

Т.С. Краснова

АВТОНОМИЯ ВОЛИ И ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЕ В СЕРВИТУТНОМ ПРАВЕ



Т.С. Краснова

АВТОНОМИЯ ВОЛИ И ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЕ
В СЕРВИТУТНОМ ПРАВЕ

Монография

М-Логос
2020

УДК 347.26
ББК 67.404.114
К78

Автор:

Краснова Татьяна Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент Санкт-Петербургского государственного университета.

Рецензенты:

Рудоквас Антон Дмитриевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета;

Бевзенко Роман Сергеевич — кандидат юридических наук, профессор Российской школы частного права, партнер юридической компании «Пепеляев Групп»;

Рыбалов Андрей Олегович — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, начальник Управления конституционных основ частного права Конституционного Суда Российской Федерации.

Краснова, Татьяна Сергеевна.

К78 Автономия воли и ее ограничение в сервитутном праве : монография / Т. С. Краснова. — Москва : М-Логос, 2020. — 255 с.

ISBN 978-5-6043338-5-3

В предлагаемой вниманию читателей монографии проблематика автономии воли и ее ограничения в сервитутном праве рассматривается путем поступательного движения от общих вопросов ограничения права собственности на недвижимость к частным вопросам обременения права собственности на недвижимость сервитутами. Такой подход позволил автору сформировать единое концептуальное основание современного сервитутного права с опорой на потребности гражданского оборота и с учетом необходимости формирования логически непротиворечивого, экономически эффективного, рационального, справедливого правового регулирования.

Монография предназначена для профессорско-преподавательского состава, аспирантов, магистрантов и студентов юридических вузов и факультетов, научных работников, судей, нотариусов, адвокатов и иных практикующих юристов, а также широкого круга читателей, интересующихся проблемами сервитутного права.

УДК 347.26
ББК 67.404.114

ISBN 978-5-6043338-5-3

© Краснова Т. С., 2019
© М-Логос, 2020

Посвящается моей дочери Ярославе Карповой

Монография основана на диссертации автора «Принудительность и автономия воли в сервитутном праве», которая была защищена 30 июня 2017 г. с присуждением автору ученой степени «кандидат юридических наук».

Автор выражает благодарность своему научному руководителю Антону Дмитриевичу Рудоквасу, рецензентам с кафедры гражданского права СПбГУ Юрию Кирилловичу Толстому, Андрею Олеговичу Рыбалову, неравнодушным коллегам с кафедры гражданского права СПбГУ Натальи Юрьевне Рассказовой, Сергею Александровичу Громову, Андрею Анатольевичу Павлову, членам диссертационного совета и сторонним рецензентам Даниилу Олеговичу Тузову, Ирине Александровне Емелькиной, Алексею Сергеевичу Карцову, Фредерику Цоллу, Габриэле Креспи Регици, Роману Сергеевичу Бевзенко, а также коллегам, поддерживающим молодых исследователей, – Артему Георгиевичу Каранетову, Владимиру Ахсаровичу Багаеву, Марии Андреевне Ероховой.

Автор выражает благодарность своим родителям Вере Николаевне и Сергею Анатольевичу Красновым, а также своему мужу Ивану Карпову, без чьей всесторонней поддержки монография не увидела бы свет.

Спасибо!

ОГЛАВЛЕНИЕ

Список сокращений.....	5
Предисловие.....	8
Глава 1. Общие вопросы соотношения автономии воли и ее ограничения в сервитутном праве	12
§ 1. Дифференциация ограничений права собственности на недвижимость на пределы и обременения.....	12
§ 2. Пределы права собственности на недвижимость в современном российском праве	38
Глава 2. Сервитутные типы обременений права собственности на недвижимость в современном российском праве.....	50
§ 1. Сервитутные типы обременений права собственности на недвижимость согласно господствующей доктрине	50
§ 2. Зоны прохода и проезда как сервитутные обременения права собственности на недвижимость	81
§ 3. Предлагаемые сервитутные типы обременений права собственности на недвижимость.....	94
Глава 3. Частные вопросы соотношения автономии воли и ее ограничения в сервитутном праве	145
§ 1. Соотношение вещных и обязательственных прав в сервитутном праве.....	145
§ 2. Отдельные особенности установления сервитутов	173
§ 3. Отдельные особенности защиты сервитутов	205
Список литературы.....	225

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

1. Нормативные правовые акты

Конституция РФ – Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ)

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая – Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая – Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья – Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвертая – Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

ГрК РФ – Градостроительный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 29.12.2004 № 190-ФЗ

Закон о введении в действие ЗК РФ – Федеральный закон от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»

Закон о ГК «РАД» – Федеральный закон от 17.07.2009 № 145-ФЗ «О государственной компании “Российские автомобильные дороги” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о приватизации – Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»

Закон о присоединении к г. Москва территорий – Федеральный закон 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»

Закон о проведении мероприятий FIFA – Федеральный закон от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка кон-

федераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о проведении саммита в г. Владивосток – Федеральный закон от 08.05.2009 № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума “Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество” в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о регистрации недвижимости – Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»

Закон о регистрации прав – Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

Закон об автомобильных дорогах – Федеральный закон от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон об олимпийских играх – Федеральный закон от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон об особых экономических зонах – Федеральный закон от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ

Постановление Пленумов № 10/22 – постановление Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»

2. Органы власти, организации

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

СНГ – Содружество Независимых Государств

3. Прочие сокращения

АС – арбитражный суд

ААС – арбитражный апелляционный суд

ЕГРН – Единый государственный реестр недвижимости

ЕГРП – Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним

ЗАО – закрытое акционерное общество

ОАО – открытое акционерное общество

ООО – общество с ограниченной ответственностью

РФ – Российская Федерация

СЗ – Собрание законодательства

ФАС – федеральный арбитражный суд

ЮАР – Южно-Африканская Республика

ПРЕДИСЛОВИЕ

В научных трудах обоснованы неприкосновенность собственности и наделение собственника максимально возможным объемом правомочий. В то же время собственность не рассматривается как абсолютная ценность, преимущества которой исключают ее ограничение. Так, в гражданском обороте нередко возникает объективная необходимость в ограниченном пользовании чужой недвижимостью конкретными лицами, определенными категориями лиц, неопределенным кругом лиц. Однако у собственника недвижимости может отсутствовать желание допускать ограниченное пользование ею со стороны третьих лиц.

Для разрешения коллизий подобного рода необходимо найти баланс интересов собственников недвижимости и третьих лиц, что требует гармонизации таких категорий, как «автономия воли», «принудительность», «ограничение права собственности» и т.п., применительно к сервитутному праву и смежным правовым явлениям. С одной стороны, при ограничении тем или иным образом права собственности на недвижимость следует учесть автономию воли всех заинтересованных лиц, включая собственника, с другой — в ряде случаев, в том числе при невозможности достижения консенсуса заинтересованных лиц, допустимо принудительное ограничение автономии воли.

В результате разработки обозначенного вопроса в большинстве правопорядков предложены два вида ограничений права собственности на недвижимость — пределы и обременения. Пределы права собственности являются установленными в отношении субъективного права «внешними границами» и не связаны с наделением кого-либо субъективными правами, в том числе с наделением третьих лиц субъективными вещными правами ограниченного пользования чужой недвижимостью¹. Обременения права собственности представляют собой субъективные

¹ Автор разделяет сложившееся в доктрине представление о том, что пределы субъективного права и пределы осуществления субъективного права соотносятся как определенный тип поведения и его конкретные формы, разрешенные управомоченному лицу (подробнее см.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. Ю. К. Толстого. М. : Проспект, 2011. Т. 1. С. 321 (автор гл. — А. В. Коновалов); *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2001. 2-е изд., стереотип. С. 44—45; *Иоффе О. С., Грибанов В. П.* Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1964. № 7. С. 76—85; *Толстой Ю. К.* Собственность и право собственности в условиях перестройки // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1990. № 4. С. 4—5). Вместе с тем в настоящей работе для упрощения изложения и то, и другое опре-

права, в том числе субъективные вещные права третьих лиц ограничительно пользоваться чужой недвижимостью – сервитуты¹.

Несмотря на то что правовые режимы пределов и обременений права собственности на недвижимость существенно различаются, грань между ними нередко игнорируется или определяется неверно. Это

деляется в качестве пределов субъективного права, поскольку разграничение указанных категорий не имеет принципиального значения для данного исследования.

¹ Используемая в настоящей работе терминология, обозначающая ограничения права собственности на недвижимость, не является единственно возможной. Ученые предлагают и другие варианты. Однако мы полагаем, что именно эта терминология заслуживает предпочтения.

По данному вопросу см.: *Аккуратов И. Ю., Кориунов Н. М., Хорев А. А.* К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. 2000. № 10. С. 68–72; *Дерюгина Т. В.* К вопросу о соотношении понятий «ограничение», «обременение» и «пределы» осуществления гражданских прав // Право и государство. 2008. № 8. С. 32–36; *Ее же.* К вопросу о соотношении понятий «пределы содержания права» и «пределы осуществления права» // Философия права. 2009. № 3. С. 20–23; *Ее же.* Соотношение категорий пределов осуществления, ограничений и обременений права // Актуальные проблемы правоведения. 2010. № 3. С. 45–49; *Ее же.* Пределы осуществления и принципы гражданского права: проблема соотношения понятий // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 10–13; *Ее же.* К вопросу о понятии пределов осуществления субъективных гражданских прав // Юрист-правовед. 2012. № 3. С. 59–63; *Ее же.* Система пределов осуществления гражданских прав // Вестник Евразийской академии административных наук. 2012. № 4. С. 109–115; *Косарев И. Э.* Право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом (сервитуты) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1996. № 3. С. 99–109; *Микронов В. А.* О возможности ограничения и обременения обязательственного права // Современные проблемы развития государства и права. Пермь, 2006. С. 59–63; *Его же.* Пределы ограничения и обременения интеллектуальных прав // Вестник Пермского ун-та. 2008. № 6. С. 163–169; *Его же.* О государственной регистрации квазиограничений и квазиобременений прав на недвижимое имущество // Нотариус. 2009. № 1. С. 24–26; *Его же.* Содержание ограничений и обременений права собственности // Вестник Пермского ун-та. 2011. № 2. С. 125–129; *Его же.* Понятие «обременение» в проекте изменений гражданского кодекса Российской Федерации // Закон и право. 2011. № 12. С. 47–50; *Его же.* О ситуационных судебных ограничениях гражданских прав // Российский судья. 2012. № 2. С. 24–29; *Его же.* Обременения в свете концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2012. № 2. С. 142–151; *Его же.* Формирование понятия «гражданско-правовое обременение» в судебной практике // Цивилист. 2012. № 4. С. 36–40; *Его же.* Обременение как способ защиты имущества от рейдерского захвата // Юрист. 2012. № 4. С. 3–10; *Его же.* Ограничения гражданских прав в свете обновления Гражданского кодекса РФ // Закон и право. 2012. № 7. С. 28–33; *Его же.* О практике ограничения гражданских прав по аналогии // Законодательство и экономика. 2013. № 9. С. 18–22; *Его же.* О недопустимости установления и прекращения обременений гражданских прав по аналогии // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 69–71; *Сергеев А. П., Терещенко Т. А.* Соотношение понятий «ограничение» прав и «обременение» имущества в гражданском праве (на примере соотношения ограничений в виде особых условий использования земельных участков и сервитутов) // Арбитражные споры. 2011. № 4. С. 100–106; *Скрябин С. В.* Право собственности в Республике Казахстан. Алматы, 2000. С. 215–230.

приводит к многочисленным негативным последствиям догматического и прикладного характера. В сервитутном праве данные последствия проявляются как при столкновении с «классическими» «соседскими проблемами», так и при решении новых задач реализации крупных инфраструктурных проектов.

Помимо приведенных общих вопросов автономии воли и ее ограничения в сервитутном праве, остаются нерешенными и некоторые частные вопросы, касающиеся условий установления сервитутов, структуры и субъектного состава сервитутных правоотношений, отдельных разновидностей сервитутов, защиты сервитутов и т.п. В той или иной мере корреляция автономии воли собственника недвижимости и добровольности и (или) принудительности ее ограничения значима для постановки каждого из частных вопросов и поиска адекватных ответов на них.

Сложившееся в отечественном сервитутном праве положение дел можно связать с недостаточно глубокой теоретической разработанностью его отдельных проблем, с пренебрежением историческим и иностранным опытом, с игнорированием сформированных практикой подходов. В этой связи не вызывает сомнений актуальность и востребованность комплексного исследования как вопросов ограничения права собственности на недвижимость, так и вопросов сервитутного права. Такое исследование должно проводиться на основе систематического изучения исторического и современного, отечественного и зарубежного, теоретического и практического материала, что позволит уяснить закономерности возникновения и развития общественных отношений в данной сфере, а также смоделировать оптимальный набор сбалансированных правовых конструкций для их регулирования.

С учетом предложенного подхода в настоящей работе рассматриваются вопросы автономии воли и ее ограничения в сервитутном праве. При этом изучение данной проблематики осуществляется путем поступательного движения от общих вопросов ограничения права собственности на недвижимость к частным вопросам обременения права собственности на недвижимость сервитутами. Такой подход позволяет сначала определить содержание понятия «сервитут», отграничить его от смежных правовых явлений, выделить типы сервитутов, а затем обратиться к отдельным частным вопросам сервитутного права.

Тем самым целью исследования является формирование единого концептуального основания современного сервитутного права с опорой на потребности гражданского оборота и с учетом необходимости формирования логически непротиворечивого, экономически эффективного, рационального, справедливого правового регулирования.

Проблемам права собственности и его ограничения посвящено большое количество отечественной и зарубежной научной литературы. Среди ключевых работ следует назвать труды Б. Аккерманса, С. С. Алексеева, К. Н. Анненкова, В. А. Белова, Е. В. Васьковского, А. В. Венедиктова, Б. Виндшейда, Ю. С. Гамбарова, Д. М. Генкина, И. Гороневича, В. П. Грибанова, Д. Д. Гримма, А. М. Гуляева, Г. Дербурга, М. Диксона, Д. В. Дождева, Л. Дюги, Н. Д. Егорова, В. Б. Ельяшевича, И. А. Емелькиной, А. А. Иванова, Р. Иеринга, О. С. Иоффе, А. В. Копылова, В. И. Курдиновского, А. Н. Латыева, М. Н. Малейной, У. Маттеи, Д. И. Мейера, С. А. Муромцева, И. Б. Новицкого, К. П. Победоносцева, И. А. Покровского, В. К. Райхера, А. Д. Рудокваса, А. О. Рыбалова, В. Сагаерта, В. И. Синайского, К. И. Скловского, Р. Дж. Смитта, Л. Солидиро-Маруотти, П. Спаркса, Е. А. Суханова, Ю. К. Толстого, Е. А. Флейшиц, В. М. Хвостова, Г. Ф. Шершеневича, С. Ван Эрпа, А. Н. Яннопулоса. Разумеется, данный список не является исчерпывающим.

Между тем системному изучению общих и частных вопросов сервитутного права сквозь призму автономии воли собственника недвижимости и добровольности и (или) принудительности ее ограничения с учетом специфики римского права, прошлого и современного российского и иностранного права посвящено немного исследований. Среди ученых, занимающихся подобного рода научными изысканиями, можно назвать Б. Аккерманса, И. А. Емелькину, А. В. Копылова, М. Н. Малейну, А. Д. Рудокваса, А. О. Рыбалова, С. Ван Эрпа, А. Н. Яннопулоса и др. Это предопределило интерес автора к заявленной теме работы.

Труды перечисленных и некоторых других ученых составляют *теоретическую основу исследования*.

Нормативную и эмпирическую основу исследования составляют, в частности, отечественное и зарубежное законодательство прошлого и настоящего; проекты изменений отечественного законодательства; модельные акты, принятые Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ; судебные акты.

В некоторых случаях анализу подвергается не только федеральное отечественное законодательство, но и региональное отечественное законодательство (например, законодательство Республики Крым и г. Санкт-Петербург). Такой подход позволяет детально исследовать отдельные вопросы сервитутного права, актуальные для всего российского правопорядка.

Глава 1

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ АВТОНОМИИ ВОЛИ И ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЯ В СЕРВИТУТНОМ ПРАВЕ

§ 1. Дифференциация ограничений права собственности на недвижимость на пределы и обременения

Появление сервитута в качестве правового института принято связывать с римским правом. В дальнейшем сервитут был воспринят как континентальной правовой системой, так и системой общего права. В частности, в эпоху великих кодификаций сервитут был закреплен во Французском кодексе Наполеона 1804 г. (далее – ГК Франции)¹ и Гражданском уложении Германии 1896 г. (далее – *BGB*)².

Не был чужд сервитут и отечественному гражданскому праву до-революционного периода. Во время действия на территории современной России советского права сервитут, как и большинство других ограниченных вещных прав, отсутствовал. Распад СССР стал одним из ключевых факторов не только возрождения категории «ограниченное вещное право», но и формулирования нормативных положений о сервитуте.

Актуальные нормы о сервитуте содержатся, в частности, в ст. 216, 274–277 Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ); ст. 5, п. 5 ст. 11.8, ст. 23, 41, 48, п. 2 ст. 78, п. 3 ст. 98, гл. V.3, гл. V.7 Земельного кодекса Российской Федерации⁴ (далее – ЗК РФ); в Лесном кодексе Российской Федерации⁵; федеральных законах: от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»⁶ (далее – Закон о регистрации недвижимости); от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олим-

¹ Здесь и далее приводится по: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Н. Захватаева. М., 2012. 624 с.

² Здесь и далее приводится по: Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергманна. М., 2008. 896 с.

³ Собрание законодательства РФ (далее – СЗ РФ). 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 5. Ст. 410; 2001. № 49. Ст. 4552; 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

⁴ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.

⁶ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344.

пийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – Закон об олимпийских играх); 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»² (далее – Закон о проведении мероприятий FIFA); от 08.05.2009 № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума “Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество” в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (далее – Закон о проведении саммита в г. Владивосток); от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ (далее – Закон об автомобильных дорогах); от 17.07.2009 № 145-ФЗ «О государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ (далее – Закон о ГК «РАД»); 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»⁶ (далее – Закон о присоединении к г. Москва территорий); от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»⁷ (далее – Закон об особых экономических зонах).

Кроме того, сервитут был объектом исследования при подготовке Концепции развития законодательства о вещном праве, являющейся частью единой Концепции развития гражданского законодательства РФ, разработанной в соответствии с указом Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» и одобренной 07.10.2009 решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию граждан-

¹ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6071.

² СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2866.

³ СЗ РФ. 2009. № 19. Ст. 2283.

⁴ СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5553.

⁵ СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3582.

⁶ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1651.

⁷ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

ского законодательства¹. Также сервитут являлся предметом правового регулирования 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)^{2,3}.

Нормы о сервитутах закреплены и в модельных законах: «Об ограниченных вещных правах», «О публичных сервитутах», принятых Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ (далее – Модельный закон «Об ограниченных вещных правах», Модельный закон «О публичных сервитутах»)⁴.

С учетом изложенного в дальнейшем мы будем обращаться к положениям о сервитуте, предусмотренным римским правом, прошлым и современным отечественным и зарубежным правом, в том числе Концепцией, Проектом ГК РФ, модельными законами.

Для римского права являлось традиционным деление исков на вещные (*actio in rem*) и личные (*actio in personam*), из которого развилось учение о делении прав на вещные и личные. Вещные права рассматривались как предоставляющие управомоченным лицам непосредственное господство над вещами. Любое вещное право предоставляло управомоченному лицу более или менее широкие возможности владеть,

¹ Тексты Концепций размещены на сайте Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya5/>; <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya1/> (дата обращения: 08.01.2019).

Положения о сервитутах в Концепции развития гражданского законодательства РФ представляют краткое содержание более подробных положений о сервитутах из Концепции развития законодательства о вещном праве. В связи с этим в настоящей работе будут рассмотрены последние положения, если не будет сказано об ином. При этом Концепция развития законодательства о вещном праве для краткости будет обозначена как «Концепция».

² Текст Проекта ГК РФ размещен на сайте Информационно-правового портала «ГАРАНТ.РУ». URL: <http://base.garant.ru/58024599/> (дата обращения: 08.01.2019).

³ Поскольку монография была подготовлена весной 2019 г., в тексте анализируется Проект изменений ГК РФ 2012 г. В новом Проекте изменений ГК РФ, который увидел свет в декабре 2019 г., положения о сервитутах концептуально не изменились.

С текстом Проекта изменений ГК РФ 2019 г. можно ознакомиться здесь: <http://privlaw.ru/povestka-47/>.

Анализ норм о сервитутах из Проекта изменений ГК РФ 2019 г. представлен здесь: Александрова М.А., Громов С.А., Краснова Т.С., Рассказова Н.Ю., Рудковас А.Д., Рыбалов А.О., Толстой Ю.К. Заключение кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ на Проект № 47538-6/5 (второе чтение) «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 7. С. 62–111.

⁴ Здесь и далее тексты модельных законов приводятся по: URL: http://www.iacis.ru/upload/iblock/f18/prilozhenie_k_postanovleniyu_43_9.pdf; http://www.iacis.ru/upload/iblock/45d/prilozhenie_k_postanovleniyu_42_10.pdf (дата обращения: 20.10.2018).

пользоваться, распоряжаться вещью, защищенные от вмешательства третьих лиц. Самый полный состав правомочий в отношении вещи входил в право собственности без ограничений. Ему противопоставлялись остальные вещные права в качестве ограниченных вещных прав на чужие вещи — *iura in re aliena*. Таким образом, понятием *iura in re aliena* охватывались особые права, предоставленные сторонним лицам — несобственникам. Существовало две основных цели установления *iura in re aliena* — пользование и обеспечение. Первой цели служили эффитевзис, суперфиций, сервитут, второй — залог¹.

В переводе с латинского языка слово *servitus* означает рабство, неволю, служебность; слово *servitutes* — ограниченное вещное право на чужую вещь, обеспечивающее полное или частичное пользование ею и неразлучно связанное с определенным лицом или земельным участком². Тем самым одним из основных критериев классификации сервитутов в римском праве являлась польза, для извлечения которой устанавливался сервитут: польза определенного лица в случае с личным сервитутом или польза определенного земельного участка (личения) в случае с реальным сервитутом³. В своем исследовании мы обратимся только к реальным (поземельным, прециальным) сервитутам.

Действующее российское законодательство однозначной дефиниции сервитута не содержит. Согласно цивилистической доктрине под сервитутом понимается ограниченное вещное право пользования соседним земельным участком или иной недвижимостью (служащим участком, иной недвижимостью — *praedium serviens*), которое принадлежит собственнику земельного участка или иной недвижимости (господствующего участка, иной недвижимости — *praedium dominans*)⁴. Определенный таким образом сервитут соответствует ключевым характеристикам *iura in re aliena* и реального сервитута римского права.

В соответствии с п. 2 ст. 274 ГК РФ сервитуарий приобретает возможность только ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом, которое по-прежнему остается во владении, пользовании и распоряжении собственника. Но что есть ограниченное пользование?

¹ *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права. М., 2014. С. 210; *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Ч. 1: Вотчинные права. М., 2002. С. 506.

² *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 294; *Дерибурз Г.* Пандекты. Вещное право. СПб., 1905. Т. 2. С. 183; *Дыдынский Ф. М.* Латинско-русский словарь к источникам римского права. М., 1998. С. 498.

³ Не все ученые согласны, что в классическом римском праве допускалась классификация сервитутов на личные и реальные (*Савельев В. А.* Сервитуты и узуфрукт в римском классическом праве // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 93; *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: учебник. М., 2002. С. 194).

⁴ *Рудковас А. Д.* Частные сервитуты в гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 186.

Справедливо утверждение о том, что категория пользования в отличие от категории владения редко выступает самостоятельным предметом юридических споров и научных исследований. Возможно, это связано с тем, что в первую очередь категория пользования воплощает характеристики экономической целесообразности. В этом экономическом аспекте она предполагает извлечение полезных свойств из вещи в процессе ее личного или производительного потребления. В правовом же аспекте правомочие пользования — это юридически обеспеченная возможность эксплуатации вещи путем извлечения из нее полезных свойств.

В свете этого ограниченность пользования вещью при установлении сервитута состоит в том, что право сервитуария не препятствует сервитутодателю владеть, пользоваться и распоряжаться вещью, а только стесняет его в осуществлении правомочия пользования. Предполагается своеобразное разделение правомочия пользования между сервитуарием и сервитутодателем, при котором сервитуарий самостоятельно и в своем интересе осуществляет эксплуатацию чужого имущества в определенных границах, а сервитутодатель воздерживается от совершения каких-либо действий в этих же границах. Таким образом, при установлении сервитута сервитуарий имеет право на известную сторону полезности вещи независимо от права сервитутодателя¹.

Учитывая приведенные положения, важно обозначить различие между пределами и обременениями прав сервитутодателя и сервитуария. Такая дифференциация имеет значение как для случаев, когда сервитутодателем и сервитуарием выступают собственники объектов недвижимости, так и для случаев, когда сервитутодателем и сервитуарием выступают обладатели других вещных прав. Для упрощения изложения обратимся к первым случаям.

Тема демаркации пределов и обременений права собственности на недвижимость не утрачивает актуальность на протяжении

¹ Ю. С. Гамбаров указывал, что относительно управомоченного сервитутом собственник служащей недвижимости стеснен в пользовании, составляющем предмет сервитута, настолько, насколько его пользование вредит пользованию первого (*Гамбаров Ю. С. Особенная часть. Вещное право. СПб., 1909. Отд. III. С. 10*). См. также: *Бабаяев А. Б. Система вещных прав. М., 2006. С. 250*; *Белов В. А. Гражданское право: в 4 т. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: в 2 кн. Кн. 1: Формы отношений принадлежности вещей: учебник для академического бакалавриата и магистратуры. М., 2017. С. 229*; *Горонович И. Исследование о сервитутах. СПб., 1883. С. 10–12*; *Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 406 (автор гл. — Ю. К. Толстой)*; *Мейер Д. И. Русское гражданское право. СПб., 1902. С. 261–262*; *Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 82*; *Толстой Ю. К. Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права: сб. ст., посвященный памяти А. В. Венедиктова. Л., 1962. С. 148–150, 192*; *Его же. К учению о праве собственности // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1992. № 1. С. 19*.

веков. В период римского права право собственности на недвижимость «в чистом виде» встречалось редко — обычно оно обставлялось большими или меньшими ограничениями. Что касается ограничений правомочия пользования, то они носили двоякий характер. С одной стороны, отрицательный, когда собственник был обязан воздерживаться от определенных актов пользования, с другой — положительный, когда собственник был обязан терпеть определенные акты пользования со стороны третьих лиц. Ограничения основывались «на общем постановлении закона» или «на праве, особо приобретенном со стороны третьего лица». Первые устанавливались «частью в общем интересе, частью в интересах соседних владельцев»; те, которые устанавливались в интересах соседей, составляли «право соседства». Вторые представляли собой личные и реальные сервитуты¹.

Примеров ограничений права собственности на недвижимость в общих интересах и в интересах соседей было достаточно много. К основным из них относились следующие: 1) в общих интересах: предоставление собственником берега публичной реки судходам и другим лицам права пользования набережной полосой для требований гражданского оборота; предоставление собственником смежного с публичной дорогой земельного участка части этого земельного участка под публичную дорогу в случае уничтожения последней; ограничения с точки зрения формы и высоты построек; ограничения, устанавливаемые в виде содействия в осуществлении публичных мероприятий и т.д.; 2) в интересах соседей: обязанность не застраивать часть земельного участка шириной 2,5 фута вокруг здания; обязанность подрезать деревья на высоте 15 футов для того, чтобы не падала тень на соседний земельный участок; возможность спуска дыма, пара, пыли и т.д. на соседний земельный участок в рамках нормального пользования своим земельным участком; возможность выступа на соседний земельный участок стены до 0,5 фута; обязанность каждый третий день допускать соседа на свой земельный участок для сбора им плодов с его деревьев и т.д.²

¹ *Гримм Д. Д.* Указ. соч. С. 235–237; *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М., 2000. С. 16.

² *Бабеев А. Б.* Указ. соч. С. 25; *Гримм Д. Д.* Указ. соч. С. 236–237; *Копылов А. В.* Указ. соч. С. 15–16; *Курдиновский В. И.* К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. Одесса, 1899. С. 15–21; *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 145–146, 230, 588–592; *Новицкий И. Б.* Римское право. М., 1993. С. 93; *Хвостов В. М.* Система римского права: учебник. М., 1996. С. 230–232. См. также: Таблица VII Законов XII таблиц, Кн. 8 Дигестов Юстиниана // Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 9–10, 302–314.

Реальные сервитуты также отличались разнообразием. Среди основных из них обозначались: право пользования служащим строением в качестве опоры для господствующего строения; право снабдить господствующее строение такими пристройками, которые заходят в пространство, находящееся над служащим строением; право направить сток дождевой воды на служащий земельный участок; право выпускать дым и пар свыше обыкновенного на служащий земельный участок; право провести клоаку через чужой земельный участок или в чужой земельный участок; право требовать, чтобы сосед не застраивал свой земельный участок или строил не выше определенных размеров; право требовать, чтобы сосед не лишал земельный участок света или вида; а также различные дорожные, водные, полевые, лесные сервитуты¹.

Большой интерес для современного российского права представляет опыт дифференциации пределов и обременений права собственности на недвижимость отечественного дореволюционного периода². Полагаем, что без учета российских правовых традиций едва ли возможно обеспечить сбалансированное регулирование сервитутных правоотношений, в частности, обосновать риск смешения пределов и обременений права собственности, ценность их разграничения³.

Как утверждают ученые, отдельные положения об ограничениях права собственности на недвижимое имущество были сформулированы еще в Русской Правде, Судебниках 1497 г. и 1550 г., Соборном Уложении 1649 г.⁴ Однако максимальное развитие указанное понятие получило в Своде законов Российской Империи (далее – Свод законов)⁵.

¹ *Гримм Д. Д.* Указ соч. С. 271–273; *Муромцев С. А.* Указ. соч. С. 146–150, 229–230, 592–594. См. также: Кн. 8 Дигестов Юстиниана. С. 302–314.

² О вопросах ограничений права собственности на недвижимость в прусском, саксонском, немецком, австрийском, французском праве конца XIX в. см. интересный обзор В. И. Курдиновского (*Курдиновский В. И.* Указ. соч. С. 23–73).

³ См. также: *Краснова Т. С.* О регулировании сервитутных отношений в дореволюционной России // *Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 2015. № 1. С. 148–161; *Ее же.* Границы (пределы) и ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество в дореволюционной России // *Научные труды. РАЮН.* 2016. Вып. 16. Т. 1. С. 78–82; *Ее же.* Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве // *Имущественные отношения в Российской Федерации.* 2017. № 3. С. 6–9.

⁴ *Ананьев А. Г.* Сервитутное право и правоотношение. Рязань, 2006. С. 18–19; *Копылов А. В.* Указ. соч. С. 39–42; *Рыбалов А. О.* Близ границы не строй светлицы. URL: https://zakon.ru/blog/2014/08/08/bliz_granicy_ne_stroj_svetlicy (дата обращения: 08.01.2019).

⁵ Текст Свода законов Российской Империи (по состоянию на 1912 г.) размещен на Правовом сервере «КонсультантПлюс». URL: <http://civil.consultant.ru/code/> (дата обращения: 08.01.2019).

Появление сервитутов в России принято связывать с освобождением крестьян от крепостной зависимости, наделением их землей и превращением в самостоятельных собственников. При реализации этих процессов, с одной стороны, в сельской местности формировались небольшие земельные участки, на которых зачастую было невозможно вести обособленное хозяйство, поскольку отсутствовали необходимые для этого условия. Так начали возникать сервитуты в деревнях и селах — первоначально «до разверстания угодий», а в последующем случаи временного пользования соседними объектами недвижимости превращались в постоянные сервитутные правоотношения. С другой стороны, освобождение крестьян способствовало притоку населения в города, что повлекло увеличение случаев столкновения интересов собственников городской недвижимости и, как следствие, возникновение сервитутов в городской местности¹.

Однако законодательство и судебная практика дореволюционной России практически не оперировали термином «сервитут», а руководствовались постановлениями о праве участия общего, праве участия частного и праве угодий в чужом имуществе. Между тем отнесение некоторых из перечисленных прав к сервитутам представляется спорным².

¹ *Горонович И.* Указ. соч. С. 1. См. также: Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / сост. А. Л. Саатчиан; под ред. И. М. Тютрюмова. М., 2008. С. 441; *Таубе Н.* К вопросу о необходимости введения сервитутов // Журнал Министерства Юстиции. 1896. № 3. С. 274–277.

Следует отметить, что традиционно понятия «сельский сервитут» и «городской сервитут» используются в следующих значениях. Сельскими (деревенскими) принято называть сервитуты, устанавливаемые в пользу незастроенных земельных участков, городскими — сервитуты в пользу застроенных земельных участков, обременяющие здания, сооружения и иное недвижимое имущество, ограниченное пользование которыми осуществляется вне связи с пользованием земельными участками. *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 195–197.

² *Бирюков А. А.* Рецепция римского частного права и сервитуты в дореволюционной России // История государства и права. 2013. № 15. С. 12–14; *Гартина Ю. А.* Гражданско-правовое регулирование земельных сервитутов в Российской Федерации: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10–11; *Груздев В. В.* Сервитуты в российском дореволюционном праве в XIX — начале XX вв. Историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. URL: <http://lawtheses.com/servituty-v-rossiyskom-dorevoljutsionnom-prave-v-xix-nachale-xx-vv-istoriko-pravovoe-issledovanie-1> (дата обращения: 08.01.2019); *Ксенофонтова М. В.* Особенности субъектов сервитутных правоотношений в российском законодательстве конца XIX — начала XX вв.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2011. С. 9, 14–19.

Согласно ст. 423 ч. 1 т. X Свода законов право собственности признавалось полным, когда в пределах, законом установленных, владение, пользование и распоряжение соединялось с укреплением имущества в одном лице или в одном сословии лица без всякого постороннего участия. Под «пределами, законом установленными» и под «всяким посторонним участием» понимались в первую очередь права участия общего и частного. Ограничение представлялось как общее, когда участие в выгодах имущества устанавливалось в пользу всех без изъятия, и как частное, когда участие устанавливалось единственно и исключительно в пользу кого-либо из частных владельцев (ст. 433 ч. 1 т. X Свода законов).

По мнению большинства дореволюционных исследователей, термин «право участия» был неудачным, поскольку указывал на участие лиц в пользовании чужими вещами, тогда как это не соответствовало ни существу понятия о «праве участия», ни совокупности тех отношений, которые закон охватывал под именем «право участия». Так, Г. Ф. Шершеневич пояснял, что права участия «имеют в виду только стеснение собственника из-за посторонних лиц в осуществлении его права, но не доставление посторонним лицам прав на чужую вещь»¹.

Пытаясь определить различие между правами участия и правами на чужие вещи, В. И. Синайский писал, что оно познается исходя из тех целей, ради которых указанные права введены в оборот. Права участия, ограничивая право собственности, делают возможным его осуществление в интересах самих собственников, а также в интересах общественного порядка (безопасности, соблюдения санитарных и строительных норм). Права на чужие вещи предоставляют третьим лицам гражданские права и распространяют сферу их частного господства на чужие вещи. При таком понимании права участия не могут рассматриваться в качестве сервитутов².

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 175. См. также: Гуляев А. М. Право участия частного в практике Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената // Вопросы права. Журнал научной юриспруденции. 1912. Кн. X (2). С. 3; Ельшиевич В. Б. Право участия частного и его защита. СПб., 1914. С. 7; Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. М., 2004. Кн. 2. С. 122–123, 126–127; Карцов А. С. К вопросу о правотворческой деятельности Правительствующего Сената: проблема «права участия частного» // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. 2007. Вып. 3. С. 160; Мейер Д. И. Указ. соч. С. 265; Неволин К. А. История российских гражданских законов: в 3 ч. М., 2006. Ч. 2. С. 315–320.

² Синайский В. И. Русское гражданское право. Выпуск первый. Общая часть. Вещное право. Авторское право. Киев, 1917. С. 208.

Для подтверждения или опровержения приведенных доводов осуществив анализ прав участия общего и частного.

Свод законов посвящал праву участия общего ст. 434–441 ч. 1 т. X. В соответствии с указанными статьями ограничения права собственности выражались, в частности, в запрете собственникам земель, через которые пролегают большие дороги и водные сообщения, препятствовать проходу и проезду по ним; в запрете собственникам земель, прилегающих к большим дорогам, уничтожать траву, растущую на пространстве мерной дороги, в целях использования травы для корма прогоняемого скота и в обязанности собственников огородить или обрыть канавами свои земельные участки; в запрете собственникам земель, прилегающих к судоходным рекам, строить мельницы, плотины, заколы и другие перегородки, от которых реки засорялись; в запрете строить через малые несудоходные реки мосты на козлах, жердях, слабых сваях, но в допустимости строить постоянные мосты, которые бы не препятствовали сплаву бревен и дров, или разводные мосты, перевозы; в определении по берегам рек и других водных сообщений пространства земли для бечевой тяги судов и плотов, а также для других надобностей судоходства. Конкретизация положений Свода законов о правах участия общего содержалась в Уставах путей сообщения и сельского хозяйства.

Права участия общего устанавливались в отношении объектов общего пользования; возникновение и прекращение прав участия общего производилось по предписаниям нормативных правовых актов; их осуществление и защита контролировались административной властью. Кроме того, права участия общего определялись нормами частного права в общих чертах, подробное их изложение осуществлялось в нормах публичного права. Следовательно, справедливо мнение о том, что право участия общего — не ограниченное вещное право, а предел права собственности на недвижимость, устанавливаемый в публичном интересе¹.

В соответствии с положениями ст. 442–451 ч. 1 т. X Свода законов права участия частного подразделялись на городские и сельские. Первые устанавливали ограничения в виде запретов собственнику дома пристраивать кухни, печи к стене чужого дома; лить воду и сметать сор на чужой дом или двор; делать скат кровли на чужой дом; выводить окна и двери в брандмауэре, отделяющем кровлю смежных зданий;

¹ Неволин К. А. Указ. соч. С. 315–318; Синайский В. И. Указ. соч. С. 150.

делать окна на дом или крышу соседа без согласия последнего при строительстве дома на меже и т.д. Вторые устанавливали ограничения в виде запретов собственнику земель, лежащих внизу, поднимать запруды воду и подтоплять луга, пашни, останавливать действие мельниц собственника земель, лежащих сверху; примыкать плотины к противоположному берегу без согласия собственника земель; в виде предоставления собственникам, пользующимся государственными и частными землями и промыслами, права проходить и проезжать к ним, а также права проходить и проезжать к большим и малым рекам, служащим границей земель, в случае лишения водопоя при изменении их течения и т.д. Конкретизация положений Свода законов о правах участия частного содержалась в Особом положении к Законам о состояниях и Уставе сельского хозяйства¹.

Представляется, что большинство прав участия частного также не являлось *iura in re aliena*, как и права участия общего. Право требовать от соседа соблюдения определенных запретов не выходило за рамки правомочий, принадлежащих другому соседу как собственнику недвижимости, а являлось воплощением правила о том, что собственнику недвижимости дозволено защищать его от неправомерных посягательств. Как указывали цивилисты дореволюционного периода, «все это пределы, которые ставит закон собственнику в осуществлении его права собственности. И ставит именно в интересах соседей. Для соседей эти ограничения выгодны; они устанавливают, по мысли нашего закона, их “участие в выгодах чужого имущества”. Но сферы их правового обладания они не расширяют, не создают для них прав на чужое имущество. Закон ограничивает собственника, но эти ограничения присущи самому его праву, а не вытекают из существования прав других лиц на его вещь. Это то, что теория называет законными ограничениями собственности в интересах соседей»².

Напротив, если бы собственнику земельного участка, лежащего в низовьях реки, было предоставлено право затоплять земельный участок, лежащий в верховьях реки, а также было бы позволено примыкать плотину к противоположному берегу вне зависимости от со-

¹ Подробное изложение ограничений права собственности на недвижимость с пожарной точки зрения, в видах благообразия городских зданий и безопасности, благосостояния обывателей, а также в районах крепостной линии см.: Курдиновский В. И. Указ. соч. С. 207–226.

² Ельшиевич В. Б. Указ. соч. С. 7. См. также: Гуляев А. М. Указ. соч. С. 3; Неволин К. А. Указ. соч. С. 319–320.

гласия собственника земельного участка — тогда и только тогда имело бы место право участия частного как сервитутное право¹.

В развитие последнего утверждения стоит отметить, что право участия частного могло быть отменено по воле лиц, в интересах которых оно устанавливалось, поскольку закон предусматривал только пределы прав собственников соседних объектов недвижимости, которые по своему соглашению могли установить больший простор и удобство во взаимоотношениях (см., напр., ст. 446 ч. 1 т. X Свода законов). В этом случае могло произойти прекращение права участия частного и возникновение сервитута. Например, отмена запрета на примыкание плотины к чужому берегу предоставляла право примкнуть плотину к берегу соседа, т.е. определенным образом использовать чужой земельный участок².

Кроме того, среди прав участия частного предусматривались права собственников, пользующихся государственными и частными землями и промыслами, проходить и проезжать к ним, а также права прохода и проезда к большим и малым рекам, служащим границей земель, в случае лишения водопоя при изменении их течения. По мнению В. Б. Ельяшевича, это совсем иной институт, нежели традиционные права участия частного: «Здесь, при наличии определенных условий, лицу предоставляется право прохода по земле другого лица, право, носящее все признаки права на чужую вещь... Мы имеем перед собой то, что именуется сервитутом; и так как этот сервитут устанавливается по закону, принудительно, то сервитут принудительный, или легальный»³.

¹ Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 122–123, 126–127; *Карцов А. С.* Указ. соч. С. 160.

² *Горонович И.* Указ. соч. С. 56–58, 65–74; *Гуляев А. М.* Указ. соч. С. 3–4; *Ельяшевич В. Б.* Указ. соч. С. 8, 15; *Копылов А. В.* Указ. соч. С. 45.

³ *Ельяшевич В. Б.* Указ. соч. С. 8–9, 14–15. См. также: *Бабаев А. Б.* Указ. соч. С. 66–67; *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. СПб., 1896. С. 179; *Горонович И.* Указ. соч. С. 65–71; Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 122–123, 126–127, 137–139; *Копылов А. В.* Ограниченные вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 18–19; *Его же.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 46; *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 229–230.

Подобный легальный сервитут возникал и при установлении права въезда священнослужителей и церковных причетников, состоящих при церквях на действительной службе, в леса, принадлежащие селениям этих приходов, исключая заповедные рощи, и притом только с целью пользования лесом для собственных нужд (не для продажи) (ст. 458 ч. 1 т. X Свода законов).

Следует обратить внимание и на норму ст. 648 ч. 2 т. X Свода законов (Свода законов межевых), которая устанавливала, что если бы кроме размена земли между владельцами были заключены какие-либо другие сделки, например, о правах водопоя, о прогоне скота и т.д., то их следовало бы принимать к неременному исполнению, лишь бы они не противоречили законам и не нарушали права третьих лиц. Анализируя данную норму, цивилисты признавали, что возможно совершение сделок об установлении сервитутов в любое время, а не только при размежевании имений. Более того, считалось допустимым создание сервитутов не только в виде прав, указанных в ст. 648 ч. 2 т. X Свода законов (Свода законов межевых), но и иных прав, не предоставленных собственникам недвижимого имущества в виде прав участия, если это обосновано потребностями сельского хозяйства и близкого соседства в городах¹.

Еще одной категорией сервитутных норм в законодательстве дореволюционного периода назывались нормы о правах угодий: бобровых гонах (правах охоты на бобров без полного истребления животных на данном пространстве), бортных ухажьях (правах ставить ульи в чужом лесу, устраивать их в дуплах деревьев, добывать в них мед), правах звериной, птичьей охоты и рыбной ловли, а также правах въезда в чужой лес. По словам исследователей, такого рода сервитуты не были известны ни римскому праву, ни, например, Саксонскому и Итальянскому уложениям. Считалось, что упоминание о правах угодий было оригинальностью отечественного правопорядка, отличающей его от зарубежных аналогов и являющейся последствием исторически сложившихся отношений поземельной собственности в России².

¹ Примеры таких прав есть у К. Н. Анненкова: право прохода и проезда через чужой участок; право не только водопоя и черпания воды из водного объекта на чужом участке, но и право пользования вообще находящейся на нем водой; право проводить через чужой участок воду или отводить на него воду; право устраивать балконы, навесы или иные сооружения над чужим участком; право отвода на чужой участок дыма, пара, копоти, грязной воды и прочего; право запрещать или вовсе возводить постройки на известном месте соседнего участка или возводить их выше определенной меры, чтобы не заслонять вид и свет, и т.д. (Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Права вещные. СПб., 1895. С. 400–402). См. также: Гуляев А. М. Указ. соч. С. 9.

² Анненков К. Н. Указ. соч. С. 377–403; Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 67–68; Васильковский Е. В. Указ. соч. С. 169, 176–179; Горонович И. Указ. соч. С. 6–7, 60–65; Гуляев А. М. Указ. соч. С. 8–9; Кассо Л. А. Русское поземельное право. М., 1906. С. 206–208; Ксенофонтова М. В. Указ. соч. С. 17–18; Малахов А. Е. Законодательное закрепление лесных сервитутов в дореволюционном праве России // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 18. С. 194–198; Неволин К. А.

При этом отнесение права въезда к числу реальных сервитутов обосновывалось тем, что первоначально данное право предоставлялось в пользу имения для удовлетворения хозяйственных потребностей в нем и переходило вместе с переходом права на данное имение согласно Инструкции межевым губернским канцеляриям и провинциальным конторам от 25 мая 1766 г. (далее – Межевая инструкция)¹. Право въезда предоставляло управомоченному лицу возможность пользоваться частными и (или) казенными лесами в чужих имениях в случаях, когда данное право было прежде установлено и законно укреплено писцовыми книгами, жалованными грамотами, соглашениями частных лиц. Право въезда в частные леса прекращалось вырубкой леса на предоставленном для въезда пространстве, право въезда в казенные леса – выделом участка в собственность въезжавшего лица².

Что касается бортных ухажьев, бобровых гонов, звериных, рыбных и других промыслов, то ст. 6 гл. XXV Межевой инструкции предусматривала, что если за владельцами имений были записаны промыслы, то они сохранялись за теми помещиками, к имениям которых были

Указ. соч. С. 306–312, 368–375; Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 526, 529–534; Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 174–175, 228–229; Щенникова Л. В. Вещное право: учеб. пособие. М., 2006. С. 67.

Между тем справедливости ради права угодий были близки функционирующему на протяжении веков в общем праве институту *profit à prendre*, за исключением того, что *profit à prendre* может устанавливаться не только в пользу господствующей недвижимости, но и в пользу определенного лица. О *profit à prendre* см.: Крассов О. И. Земельное и имущественное право в странах общего права. М., 2015. С. 88–89, 135, 361–362; Сильвестрова Е. В. Римские корни английского сервитутного права // Ежегодник сравнительного права / под ред. Д. В. Дождева. М., 2011. С. 65; Dixon M. Modern land law. New York, 2009. P. 363–364; Gardner S., MacKenzie E. An Introduction To Land Law. Oxford and Portland, Oregon, 2015. P. 376; MacKenzie J. A., Phillips M. Textbook on Land Law. Oxford, 2012. P. 488–489; Megarry R., Wade W. The Law of Real Property. London, 2012. P. 1268–1278; Smith R. J. Property Law. Dorchester, 2014. P. 637–638; Van Erp S., Akkermans B. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law. Oxford and Portland, Oregon, 2012. P. 329–331.

Занимательный казус о приобретении по давности *profit à prendre* в виде права на сбор моллюсков см.: Будылин С. Дело о съедобных сердцевидках и Великой хартии вольностей, или По давности – это очень давно. URL: https://zakon.ru/blog/2016/08/17/delo_o_sedobnyh_serdcovidkah_i_velikoj_hartii_volnostej_ili_po_davnosti_-_eto_ochen_davno (дата обращения: 08.01.2019).

¹ Текст Межевой инструкции размещен на сайте Российской национальной библиотеки. См.: Полное собрание законов Российской империи. Первое собр. Т. XVII. № 12659. С. 716–794. URL: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php (дата обращения: 08.01.2019).

² Анненков К. Н. Указ. соч. С. 387–403; Горонович И. Указ. соч. С. 60–65; Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 529–534.

приурочены, т.е. промыслы также предоставлялись не определенному лицу, а определенному имению¹.

Однако не все цивилисты были согласны с тем, что права угодий следует отнести к реальным сервитутам. К примеру, В. И. Курдиновский писал, что права угодий никогда не были реальными сервитутами, поскольку исторически принадлежали не имению, а привилегированным лицам (в особенности рыбная ловля и бобровые гоны) и могли быть отчуждаемы независимо от имени лица, которому принадлежали².

Тем не менее на основании изложенного мы полагаем, что в качестве сервитутов, закрепленных в дореволюционном отечественном законодательстве, можно определить: 1) права угодий в чужом имуществе; 2) сервитуты, возникавшие в результате отмены по соглашениям сторон отдельных прав участия частного; 3) другие сервитуты, возникавшие по соглашениям сторон; 4) так называемые легальные сервитуты, ряд которых предусматривался нормативными правовыми актами.

Между тем очевидно, что сделать такого рода системный вывод на основании нормативных предписаний дореволюционного периода было сложно – существовала потребность в совершенствовании сервитутного права. Стремление законодателя реформировать положения о сервитутах проявлялось при всех попытках кодификации гражданского права Российской империи. Так, М. М. Сперанский еще в 1810 г. предложил сформулировать в Проекте Гражданского уложения особые правила о сервитутах. Однако они были расценены как касающиеся отвлеченных начал права, затрагивающие только формальные аспекты и не были удостоены утверждения Государственным Советом³. Позднее более полная регламентация сервитутов была представлена в Проекте

¹ Анненков К. Н. Указ. соч. С. 387–403; Горонович И. Указ. соч. С. 60–65; Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 144–148; Неволин К. А. Указ. соч. С. 306–312, 368–375; Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 529–534.

² Курдиновский В. И. Указ. соч. С. 247–276. См. также: Бринкман А. А. К вопросу о ликвидации сервитутных отношений // Вестник права. 1906. Кн. 1. С. 356.

М. Дурасов считал, что право въезда – это не сервитут, а некое самостоятельное явление патриархально-публичного строя (см.: Дурасов М. Право въезда в леса по частным сделкам // Вестник права. 1900. № 7. С. 93).

³ Васьюковский Е. В. Указ. соч. С. 167–171; Горонович И. Указ. соч. С. 4–5; Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 321; Гуляев А. М. Указ. соч. С. 8–21, 50; Живов А. А. О соседском праве и предельных сервитутах // История государства и права. 2012. № 2. С. 21–23.

Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения Российской империи (далее – Проект ГУ)¹, о котором и пойдет речь.

Раздел II кн. III Проекта ГУ рассматривал право собственности как право полного и исключительного господства лица над имуществом, насколько это право не ограничено законом и правами других лиц (ст. 755). Что касается первых ограничений, то разд. II кн. III Проекта ГУ определял их как «ограничения права собственности на пользу общую» и «ограничения права собственности на пользу соседей». Данные ограничения были призваны обозначить пределы права собственности на недвижимость, не предоставляющие кому-либо каких-либо прав на чужое имущество. В качестве вторых ограничений разд. IV кн. III Проекта ГУ определял «вотчинные права в чужом имуществе» – ограниченные вещные права, *iura in re aliena*.

В связи с этим в разд. II кн. III Проекта ГУ «Право собственности» были выделены главы, посвященные пределам права собственности (ст. 777–815), а в разд. IV кн. III Проекта ГУ «Вотчинные права в чужом имуществе» закреплялись самостоятельные положения о сервитутах (ст. 994–1028). Тем самым разработчики Проекта ГУ стремились устранить смешение норм о пределах права собственности на недвижимость и о сервитутах, которое имело место в Своде законов.

Разделом II кн. III Проекта ГУ предусматривались основные ограничения права собственности «на пользу общую»: право доступа на чужой земельный участок любому лицу, чья вещь попала в пределы этого земельного участка; запрет собственнику земельного участка, через который пролегает дорога общего пользования, предпринимать действия, направленные на затруднение пользования ею; запрет прибрежному собственнику загрязнять реки и озера, а также предпринимать на реках, озерах и каналах общего пользования действия, направленные на затруднение судоходства, сплава леса и дров; установление на побережьях водных путей общего пользования бечевника для бечевой тяги судов и плотов, выгрузки товаров, прочих надобностей судоходства и сплава и т.д. Признавая, что ограничения права собственности на пользу общую являются институтами публичного права, разд. II кн. III Проекта ГУ предусматривал только общие указания в данной области, предполагая, что частные положения должны быть сформулированы в специальных нормативных правовых актах.

¹ Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. 1024 с.

Ограничения права собственности «на пользу соседей» включали следующие основные виды: право устранять образовавшиеся в недвижимости соседа преграды, затрудняющие естественный сток воды, усиливающие его или дающие ему иное направление; право проводить через чужой земельный участок воду посредством каналов и труб, отводить воду со своего земельного участка через чужой земельный участок в реку или иное водовместилище; право примкнуть к чужому берегу сооружения, необходимые для доставки воды и нужд домашней жизни, для целей сельского хозяйства и промышленности; право использовать чужой земельный участок для устройства строительных лесов, провоза или склада строительных материалов; право требовать от соседа отвода земли под дорогу, необходимую для доступа к «запертому» земельному участку; запрет возводить здание таким образом, чтобы какая-либо его часть выдавалась в пространстве над землей соседа, или делать скат крыши, направлять водосточные трубы, сметать сор и спускать грязную воду на землю или строение соседа; запрет располагать конюшни, хлева, отхожие места, помойные ямы и т.п. на определенном расстоянии от границы соседней недвижимости; запрет устраивать просветы, световые отверстия, окна, балконы и иные выступы на соседнюю недвижимость и т.д.

Излагая нормы о сервитуте как о самостоятельном вотчинном праве, разд. IV кн. III Проекта ГУ сначала предусматривал общие положения (ст. 994—1004), определяющие существо данного института, а затем частные положения о поземельных сервитутах (ст. 1005—1018) и о личных сервитутах (ст. 1019—1028).

В ст. 994 Проекта ГУ было впервые сформулировано определение сервитута как вотчинного права в чужой недвижимости, налагающего на собственника этой недвижимости обязанность что-либо терпеть или что-либо не делать.

Что касается отдельных разновидностей сервитутов, то к реальным сервитутам согласно ст. 1005—1006 Проекта ГУ относились: право прохода и проезда; право пользования водой, проведения и спуска воды; право примкнуть плотину к чужому берегу; право выпаса и прогона скота; право делать скат кровли на чужой двор; право иметь окна на чужой двор; право устраивать балконы и выступы на недвижимость соседа; право подымать запрудами воду и подтоплять соседние земли, а также другие сервитуты, возникавшие вследствие отречения собственника недвижимости от ограничений права собственности, установленных законом на пользу соседей, и т.д.

В свете этого возникает вопрос о соотношении положений о реальных сервитутах и положений об ограничениях права собственности на пользу соседей. Ведь как ст. 1005–1006 разд. IV кн. III Проекта ГУ, так и ст. 787–815 разд. II кн. III Проекта ГУ содержали нормы о праве прохода и проезда, праве пользования водой, праве примычки сооружения к противоположному берегу и т.д.

Следуя логике Проекта ГУ, ст. 787–815 предусматривали случаи, когда при наличии строго определенных условий в силу закона возникали ограничения права собственности соседей. Вероятно, такие ограничения устанавливались для устранения критического положения, в которое ставился тот или иной собственник недвижимости, когда без этого ограничения он совсем не мог удовлетворить свои потребности или удовлетворение этих потребностей было чрезвычайно затруднительно. Фактически же в данных статьях перечислялись случаи, в которых закон предоставлял права в чужом имуществе помимо соглашений заинтересованных лиц, именуя их ограничениями права собственности на пользу соседей¹. Во всех остальных случаях согласно разд. IV кн. III Проекта ГУ права в чужом имуществе могли возникнуть только в качестве сервитутов.

Например, ст. 795 разд. II кн. III Проекта ГУ предоставляла право провести воду через земельный участок соседа, однако такое право могло возникнуть при наличии ряда условий. Во-первых, вода должна была быть необходима недвижимому имуществу, к которому ее проводили, для потребностей домашнего хозяйства, сельского хозяйства или промышленности; во-вторых, вода должна была быть проведена через специально оборудованные каналы и трубы; в-третьих, собственнику служащей недвижимости должно было быть уплачено вознаграждение. Что касается ст. 1005 разд. IV кн. III Проекта ГУ, то она предусматривала только общее правило о том, что при установлении сервитута у лица может возникнуть право проводить воду или спускать ее. Соответственно, во всех случаях, не подпадающих под условия ст. 795, проведение водопровода через чужой земельный участок могло быть осуществлено путем заключения соглашения о сервитуте. При этом предусмотренное законом право проводить воду определялось в точности ст. 795, тогда как содержание сервитута могло быть определено в каждом конкретном случае соглашением сторон.

По существу установленное законом ограничение, предоставляющее возможность провести воду (ст. 795), отличалось от сервитута,

¹ Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 85–88.

предоставляющего аналогичную возможность (ст. 1005), только тем, что первое рассматривалось как осуществление права собственности, ограниченного законом в интересах соседа, а второе как ограничение права собственности на одну недвижимость в пользу другой недвижимости путем заключения соглашения¹.

Следует также заметить, что ст. 787–815 разд. II кн. III Проекта ГУ устанавливали пределы права собственности в интересах соседей в виде запретов совершать определенные действия. Такие запреты были обязательны, пока соседние собственники не придут к соглашению об отказе одного из них в пользу другого от тех или иных ограничений. При подобном отказе для соседа, в пользу которого сделан отказ, возникал сервитут в смысле ст. 1006 разд. IV кн. III Проекта ГУ².

Например, ст. 813 и 814 разд. II кн. III Проекта ГУ предусматривали ограничения права собственности на недвижимость в виде предоставления ее собственнику права делать просветы и окна только определенного размера, на определенной высоте, на определенном расстоянии от смежной недвижимости. При отречении собственника недвижимости в пользу соседа от этих ограничений возникал сервитут, предусмотренный ст. 1006 и конкретизированный, в частности, ст. 1011 и 1012 разд. IV кн. III Проекта ГУ (право делать просветы и окна без указанных ограничений с предоставлением сервитуарию света и вида).

Еще одной разновидностью реальных сервитутов, предусматриваемых Проектом ГУ, было право въезда в лес. Согласно ст. 1018 разд. IV кн. III Проекта ГУ установление права въезда на будущее воспрещалось; данному праву подлежали частные и казенные леса, где оно было ранее создано и законно укреплено, а впоследствии не прекращено.

Право охоты и право рыбной ловли в чужом имении, если они были установлены в пользу определенных лиц, признавались личными сервитутами в соответствии со ст. 1027 и 1028 разд. IV кн. III Проекта ГУ.

На основании изложенного можно заключить, что Проект ГУ сделал шаг вперед в направлении развития сервитутного права дореволюционной России. Были сформулированы общие положения о вотчинных правах и о сервитутах; введено последовательное использование термина «сервитут»; сделана попытка устранить путаницу в терминологии при определении сервитутных правоотношений, которая была присуща действовавшему законодательству, поскольку пределы права собственности обозначались в Проекте ГУ как ограничения в публич-

¹ Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 100–103.

² Там же. С. 117–118, 458–459. См. также: *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 84.

ных интересах и в интересах соседей, а обременения права собственности — как вотчинные права в чужой вещи, в том числе сервитуты.

Однако Проект ГУ не устранил как минимум один существенный недостаток Свода законов. Тожественные отношения, имевшие в виду частный интерес в ограниченном пользовании чужой недвижимостью, которые могли прекращаться в том числе по соглашениям сторон и защита которых осуществлялась в том числе в судебном порядке только в зависимости от основания возникновения — норма закона или волеизъявление лиц, квалифицировались в качестве пределов права собственности или сервитутов. Таким образом, во главу угла ставилась не сущность правоотношения, а формальное основание его возникновения.

Тем самым отдельные положения Свода законов о правах участия частного и Проекта ГУ о соседских правах регулировали отношения, аналогичные отношениям, регулируемым нормами сервитутного права¹. И наоборот, к реципируемым общим нормам, в которых шла речь об институте сервитута, присоединялись казуистические нормы прежних законов, говорящие о правоотношениях, не являющихся сервитутными².

Вследствие этого, анализируя один и тот же нормативный материал, ученые приходили к противоположным выводам. Так, К. Н. Анненков считал, что все права участия (как те, которые устанавливали запреты в интересах общества или в интересах соседей, так и те, которые предоставляли права ограниченного пользования чужой недвижимостью) являлись пределами права собственности, поскольку возникали на основании закона³. Например, как запрет собственнику строить через малые несудоходные реки определенные мосты, пристраивать кухни, печи к стене чужого дома, так и право собственника в определенных случаях проходить и проезжать по чужому земельному участку являлись пределами права собственности и не устанавливали сервитутных правоотношений.

¹ Например, право прохода (проезда), предоставленное соседу в установленном законом случае, и право прохода (проезда), предоставленное ему же по соглашению сторон, одинаково по сути порождали право лица ограниченно пользоваться чужой недвижимостью.

² Карцов А. С. Указ. соч. С. 152.

³ Анненков К. Н. Указ. соч. С. 331–332, 345, 364–367. См. также: Дождев Д. В. Римское частное право: учебник. М., 2008. С. 466–467; Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 124; Мейер Д. И. Указ. соч. С. 268–270; Синайский В. И. Указ. соч. С. 154–156.

Кроме того, по мнению К. Н. Анненкова, пределы, учрежденные в интересах соседей, могли быть отменены соглашением сторон, но в результате этого никаких сервитутных правоотношений возникнуть не могло¹. Например, при заключении соглашения о том, что вопреки законодательному запрету одному соседу допускалось пристраивать кухни, печи к стене дома другого соседа, несмотря на возникновение фактического пользования чужой недвижимостью, сервитутное правоотношение не образовывалось.

Возможно, такая позиция К. Н. Анненкова связана с его приверженностью классификации пределов права собственности на возникающие на основании закона и возникающие на основании юридического акта (судебного решения или частного соглашения), истоки чего ученый черпал в римском праве².

Другие исследователи, в частности И. Горонович, считали, что те права участия, которые устанавливали запреты в интересах общества или в интересах соседей, являлись пределами права собственности, а те, которые предоставляли права пользования чужой недвижимостью, являлись вводимыми законом ограниченными вещными правами, т.е. «легальными» сервитутами³. Если соотнести это с приведенными примерами, то запрет собственнику строить через малые несудоходные реки определенные мосты, пристраивать кухни, печи к стене чужого дома — это пределы права собственности; а право собственника в определенных случаях проходить и проезжать по чужому земельному участку — это «легальный» сервитут.

Кроме того, по мнению И. Гороновича, при отмене соглашением сторон пределов права собственности, учрежденных в интересах соседей, могли возникнуть сервитуты. Ученый считал, что пределы права есть не более чем распределение соприкасающихся прав, которое служит исходным пунктом для возникновения сервитутов по воле частных лиц в целях установления большего простора и удобства одного из смежных недвижимых имуществ или исходным материалом, который при известных комбинациях может дать содержание отдель-

¹ Анненков К. Н. Указ. соч. С. 345, 364–367. См. также: Мейер Д. И. Указ. соч. С. 268–270.

² Анненков К. Н. Указ. соч. С. 326, 345, 364–367.

³ Горонович И. Указ. соч. С. 7. См. также: Гуляев А. М. Указ. соч. С. 2–5, 8–9; Ельшиевич В. Б. Указ. соч. С. 6–9; Карцов А. С. Указ. соч. С. 160–161, 164–165; Курдиновский В. И. Указ. соч. С. 8–9, 230–239; Попов Б. В. Право участия частного и новый закон о праве застройки // Вестник гражданского права. 1914. № 3. С. 36; Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 180.

ным видам сервитутных правоотношений¹. Так, при заключении соглашения о том, что вопреки законодательному запрету одному соседу допускается пристраивать кухни, печи к стене дома другого соседа, образовывалось сервитутное правоотношение.

Стоит отметить, что обоснованные трудности в соотношении прав участия частного с сервитутами испытывала не только доктрина дореволюционного периода, но и судебная практика. Об этом свидетельствуют противоречивые решения Правительствующего Сената². В то же время здесь уместно привести справедливую поддержку из работы А. С. Карцова о том, что «при всей своей неустойчивости и противоречивости деятельность Сената на протяжении второй половины XIX и начала XX в. может быть оценена в качестве успешного завершения рецепции института сервитута при одновременном исправлении изъянов его законодательной рецепции. Этот путь в конкретных условиях старой России оказался единственно возможным, поскольку попытка Комиссии по составлению Проекта Гражданского уложения завершить рецепцию института сервитута законодательным путем, как известно, не состоялась. С этой точки зрения упреки кассационной практики в области права участия частного в консервативности и противоречивости как раз свидетельствуют о целенаправленной избирательности рецепции, проводимой Сенатом в области регулирования прав на чужую собственность, а также о том, что русский правоприменитель более законодателя заботился об успешном укреплении внедряемых в национальный правовой обиход заимствований»³.

Таким образом, отдельные вопросы сервитутного права так и не получили разрешения при реформировании гражданского законодательства дореволюционной России. Однако они могут получить разрешение сегодня в процессе незавершенной модернизации норм о вещных правах.

¹ *Горонович И.* Указ. соч. С. 7, 56–58, 65–71, 79–81. См. также: *Гуляев А. М.* Указ. соч. С. 6, 23–26, 33–34; *Дурасов М.* Указ. соч. С. 87–88; *Ельшиевич В. Б.* Указ. соч. С. 6–9; *Карцов А. С.* Указ. соч. С. 168–169; *Курдиновский В. И.* Указ. соч. С. 239–246.

² *Гуляев А. М.* Указ. соч. С. 1–50; *Карцов А. С.* Указ. соч. С. 147–172; *Его же.* К вопросу о правотворческой деятельности Правительствующего Сената: проблема «права участия частного» // *Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права.* 2007–2009. Вып. 4. С. 136–194; *Малахов А. Е.* Указ. соч. С. 194–198; *Синайский В. И.* Указ. соч. С. 154–155.

³ *Карцов А. С.* К вопросу о правотворческой деятельности Правительствующего Сената: проблема «права участия частного» // *Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права.* 2007–2009. Вып. 4. С. 192–193.

В свете этого, учитывая отечественный дореволюционный опыт регламентации сервитутов, мы полагаем, что в современном гражданском праве *ограничения* права собственности на недвижимость следует четко дифференцировать на *обременения* и *предель*. Мы предлагаем следующие подходы к определению данных понятий в сервитутном праве.

Обременения права собственности на недвижимость представляют собой субъективные права, в том числе субъективные вещные права определенных лиц ограниченно пользоваться чужой недвижимостью — сервитуты¹. Сервитутодатель наделяет сервитуария правомочиями, образующими абсолютное право последнего, в связи с чем ограничивается в осуществлении принадлежащих ему как собственнику аналогичных правомочий. Все третьи лица, в том числе сервитутодатель, обязаны воздерживаться от деятельности, нарушающей сервитут².

Сервитут как обременение права собственности на недвижимость должен отвечать следующим основным характеристикам. Он устанавливается в диспозитивном или в диспозитивно-императивном

¹ Термин «определенные лица» применительно к реальным сервитутам условен, поскольку традиционно реальный сервитут устанавливается не в пользу конкретного лица (*A* или *B*), а в пользу любого собственника господствующей недвижимости. Поэтому было бы правильнее говорить не об «определенных лицах», а об «определимых лицах».

² По вопросу создания ограниченных вещных прав, в том числе сервитутов, существует как минимум две теории. Согласно первой при создании сервитута происходит «выделение» и «делегирование» правомочий собственника сервитуарию — ограничение права собственности компенсируется возникновением ограниченного вещного права на стороне другого лица. При этом такие умозрительные действия, как «выделение» и «делегирование», не противостоят господствующей в современной доктрине концепции «унитарной собственности» (*Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 163–164*). Согласно второй теории представление о том, что при установлении сервитута часть правомочий собственника «выделяется» из принадлежащего ему права собственности и «делегуется» сервитуарию, является переживанием концепции «разделенной собственности». Между тем, с точки зрения господствующей в современной доктрине концепции «унитарной собственности» как нераздельной совокупности всех правомочий собственника, сервитуарию не «делегуются» «выделенные» из права собственности правомочия, а он наделяется правомочиями, аналогичными имеющимся у собственника (в числе прочих) правомочиям. При коллизии равновеликих по содержанию правомочий собственника и сервитуария собственник обязан воздержаться от осуществления своего права постольку, поскольку такое осуществление будет препятствовать реализации сервитута (*Rudokvas A. The Impact of the Austrian Civil Code (ABGB) of 1811 on the Concept of Ownership in Russia // 200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen. Die Bedeutung der Kodifikation für andere Staaten und andere Rechtskulturen. Hrg. von M. Geistlinger, F. Harrer, R. Mosler, J. M. Rainer. Manzsche Verlags – und Universitätsbuch – handlung, Wien, 2011. S. 239–250; Рудоквас А. Д. Указ. соч. С. 187*). Более подробно о соотношении права собственности и ограниченных вещных прав будет сказано в гл. 3 настоящей работы.

порядке¹, при его установлении осуществляется согласование волеизъявления сервитутодателя и сервитуария, учитываются индивидуальные особенности господствующего и служащего недвижимого имущества. Сервитут устанавливается при наличии объективной необходимости в нем, для полноценного осуществления права собственности на господствующую недвижимость²; сервитут наделяется свойством следования и абсолютной защитой частноправовыми способами. Сервитут может быть установлен бессрочно или на определенный срок; за установление сервитута может взиматься плата в пользу собственника служащей недвижимости; сервитут следует регистрировать в качестве вещного права, обременяющего право собственности на служащую недвижимость.

Пределы права собственности на недвижимость не следует связывать с наделением кого-либо субъективными правами, в том числе с наделением определенных лиц субъективными вещными правами ограниченного пользования чужой недвижимостью. Пределы права собственности на недвижимость должны выступать установленными в отношении субъективного права внешними границами, в которых оно может быть обременено³.

Пределы права собственности на недвижимость следует рассматривать как устанавливающие *запреты* на совершение определенных действий на (в) своем имуществе (например, запрет изменять панораму исторической части города посредством строительства высокого здания на своем земельном участке); *правила* совершения определенных действий в отношении своего имущества (например, определение порядка строительства жилого дома на своем земельном участке в соответствии с правилами противопожарной безопасности); *обязанности* совершения определенных действий в отношении своего имущества (например, обязанность устранять опасность обрушения своего здания или сооружения на соседний земельный участок).

Таким образом, пределы права собственности следует рассматривать как определяющие порядок владения, пользования, распоряжения

¹ Диспозитивность или императивность порядка установления сервитута определяется в зависимости от того, добровольно или принудительно обременяется принадлежащее сервитутодателю право.

² Если согласиться с обоснованностью добровольных сервитутов, критерий объективной необходимости при установлении некоторых сервитутов можно опустить. Подробнее о добровольных сервитутах будет сказано в § 2 гл. 3 настоящей работы.

³ См. также: Аккуратов И. Ю., Кориунов Н. М., Хорев А. А. Указ. соч. С. 68–72; Гамбаров Ю. С. Указ. соч. Отдел III. С. 11–13; Ким Д. Ч. Особенности ограниченных вещных прав // Законодательство. 2009. № 7. С. 8–13; Косарев И. Э. Указ. соч. С. 99–109.

своим имуществом, но не определяющие порядок владения, пользования, распоряжения чужим имуществом. К сожалению, законодатель и судебная практика нередко отступают от предложенного правила и устанавливают в качестве пределов права собственности на недвижимость возможность как минимум ограниченного пользования чужой недвижимостью определенными лицами¹.

Данное замечание не относится к случаям ограниченного пользования чужой недвижимостью определенными лицами, которое происходит естественным путем, т.е. без участия собственника соседней недвижимости или только при его опосредованном участии, и не находится в сфере контроля такого собственника (например, естественное течение воды, пара, дыма с одного земельного участка на другой). Указанное пользование может быть квалифицировано в качестве пределов права собственности, если оно не выходит за разумные рамки. К примеру, О. Ф. Гирке классифицировал такое воздействие на физическое (движение материалов в воздухе или веществ в воде) и нематериальное (газы, пары, искры, запахи или движение «волн» (тепла, шума, света, электричества)). И. Б. Новицкий обозначал такое воздействие как проникновение невесомой материи (дыма, запаха, копоти и т.д.), Р. Иеринг — как посредственное воздействие, ближайший результат которого начинается на собственном участке действующего лица, а затем уже этот результат сказывается и на участке соседа (например, лицо устраивает у себя коптильню, а дым и запах распространяются на соседнюю землю)². По сложившейся традиции разграничения пределов и обременений права собственности на недвижимость, а именно в связи с квалификацией большинства соседских прав в качестве сервитутов, во Франции и Нидерландах такое пользование определяется не в качестве пределов, а в качестве сервитутных обременений права собственности на недвижимость³.

¹ Рыбалов А. О. Дело о нависшем балконе. URL: https://zakon.ru/blog/2016/06/27/delo_o_navisshem_balkone (дата обращения: 08.01.2019).

² Приводится по: 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. С. 85, 91. См. также: Дождев Д. В. Указ. соч. С. 393–394; Новицкий И. Б. Право соседства: общие пределы пользования смежными участками // Право и жизнь. 1924. № 7–8. С. 12, 16–21; Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. М., 2008. С. 231–236, 252–254 (автор гл. — Ф. О. Богатырев); Сеницын С. А. Негаторный иск в российском и зарубежном праве // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 92–95; Essert C. Nuisance and the Normative Boundaries of Ownership // Tulsa Law Review. 2016. Vol. 52. Is. 1. P. 85–120; Weed W. Practical Real Estate Law. New York, 1920. Vol. 2. P. 1245.

³ Van Erp S., Akkermans B. Op. cit. P. 249–252.

Пределы права собственности на недвижимость могут устанавливаться и сниматься императивно, без согласования волей собственников недвижимости, без учета индивидуальных особенностей недвижимости, в интересах всех и каждого (общества в целом) или в интересах определенной категории лиц (например, соседей)¹. Защита пределов непосредственно или опосредованно может осуществляться публично-правовыми и частноправовыми способами². Пределы могут устанавливаться бессрочно, без выплаты компенсаций собственникам недвижимости³. Полагаем, что в ряде случаев целесообразно регистрировать пределы в качестве ограничений права собственности на недвижимость.

Тем самым сервитут как обременение — это право третьего лица, вследствие которого собственник стесняется в осуществлении своего права, а пределы — это стеснение собственника в осуществлении своего права, вследствие которого обеспечиваются интересы третьих лиц⁴. При ограничении права собственности на недвижимость вследствие установления обременений и пределов наблюдается различная степень принудительного ограничения автономных волей собственников такого имущества — меньшая при установлении обременений и большая при установлении пределов.

¹ Термин «определенная категория лиц» не свидетельствует о том, что в качестве заинтересованных обозначаются конкретные лица (А или В). Этот термин свидетельствует только о выделении какой-либо группы среди неопределенного круга лиц. В приведенном примере в качестве заинтересованных лиц будут выступать любые собственники любых соседних объектов недвижимости, т.е. опять же не «определенные лица», а «определимые лица». Так традиционно формируется соседское право.

² Стоит заметить, что сегодня, когда под видом пределов введено право ограниченного пользования чужой недвижимостью, непосредственная защита данного права осуществляется, как правило, публично-правовыми способами, что вызывает обоснованную критику. Об этом будет сказано далее.

³ Если не считать возмещения убытков в соответствии со ст. 56, 57, 57.1 ЗК РФ, постановлением Правительства РФ от 07.05.2003 № 262 «Об утверждении Правил возмещения собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков убытков, причиненных временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков либо ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц», приказом Минэкономразвития России от 14.01.2016 № 10 «Об утверждении методических рекомендаций по расчету размера убытков, причиненных собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков либо ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 175. См. также: Васюковский Е. В. Указ. соч. С. 83; Рыбалов А. О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ). М., 2017. С. 44–57.

Если применить предложенную схему разделения обременений и пределов права собственности на недвижимость к материалам дореволюционного периода, то можно заключить, что:

– установленные законом запреты, правила, обязанности собственника недвижимости совершать те или иные действия в интересах неопределенного круга лиц или соседей – это пределы права собственности;

– установленные законом права неопределенного круга лиц ограничительно пользоваться чужой недвижимостью – это пределы права собственности¹;

– установленные законом права соседей ограничительно пользоваться чужой недвижимостью – это сервитуты (так называемые легальные);

– установленные соглашением сторон права соседей ограничительно пользоваться чужой недвижимостью (в качестве отречения от зафиксированных в законе запретов, правил, обязанностей совершать те или иные действия в интересах соседей или в любых других случаях) – это сервитуты.

Данная систематизация осуществлена не только для логического завершения исторической части исследования, но и потому, что она будет играть важную роль при последующем формулировании положений о пределах и обременениях права собственности на недвижимость в современном российском праве.

§ 2. Пределы права собственности на недвижимость в современном российском праве

Поскольку уничтожение в советской России права частной собственности на недвижимость привело к упразднению такой категории, как сервитут, мы не останавливаемся на дифференциации пределов и обременений права собственности на недвижимость в данный исторический период².

¹ Автор отдает себе отчет в том, что данная конструкция не совсем вписывается в предложенное выше определение пределов права собственности, поскольку допускает ограниченное пользование чужой недвижимостью. Однако с точки зрения ее публично-правовой регламентации дореволюционным законодательством она тяготеет именно к категории пределов права собственности. Между тем это не означает, что *de lege ferenda* аналогичные конструкции не могут квалифицироваться в качестве обременений права собственности, о чем будет сказано далее.

² Хотя, по утверждению ученых, подспудно пределы права в интересах неопределенного круга лиц и соседей, а также сервитуты продолжали существовать и в это вре-

В отношении современного российского права можно констатировать, что попытка провести разграничение пределов и обременений права собственности на недвижимость в нем предпринята. Однако если нормы об обременениях (в том числе о сервитутах) сосредоточены главным образом в ГК РФ, ЗК РФ, отдельных федеральных законах, то нормы о пределах распределены по многочисленным публично-правовым отраслевым кодексам, федеральным законам, другим нормативным правовым актам, например СНиПам, СанПиНам, правилам землепользования и застройки и т.д.¹

Осознавая, что такое положение дел не вполне отвечает интересам собственников недвижимого имущества, разработчики Проекта ГК РФ предложили изложить основные нормы о пределах права собственности на недвижимость в ГК РФ. Вероятно, в этом вопросе реформаторы опирались на зарубежный опыт, поскольку по крайней мере применительно к пределам права собственности на недвижимость в интересах соседей во многих правовых системах функционирует так называемое соседское право².

мя (Брауде И. Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому праву. М., 1950. С. 87; Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 392–393 (автор гл. – Ю. К. Толстой); Право собственности: актуальные проблемы. С. 224–226 (автор гл. – Ф. О. Богатырев)).

¹ См.: постановления Главного государственного санитарного врача РФ от 25.10.2001 № 29 «О введении в действие СанПиН 2.2.1/2.1.1.1076-01»; от 08.04.2003 № 34 «О введении в действие СанПиН 2.2.1/2.1.1.1278-03», а также приказ Минрегиона России от 30.12.2010 № 849 «Об утверждении свода правил “СНиП 30-02-97 “Планировка и застройка территорий садоводческих (дачных) объединений граждан, здания и сооружения”» // СПС «КонсультантПлюс».

См. также: Краснова Т. С. Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве. С. 6–9.

² См.: § 906–924 *BGB*; § 364–364b Всеобщего гражданского кодекса Австрии (далее – *ABGB*) (здесь и далее приводится по: Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. С. С. Маслова. М., 2011. 272 с.); ст. 640–685-1 ГК Франции; ст. 174–182 ГК Грузии (Гражданский кодекс Грузии / пер. с груз. И. Мериджанавили, И. Чиковани. СПб., 2002); ст. 1082–1129 ГК Латвии (Гражданский кодекс Латвийской Республики / пер. с лат. под рук. И. Алфеевой. СПб., 2001); ст. 377–394 Гражданского кодекса Республики Молдова // Информационная система «Континент» (далее – ИС «Континент»); ст. 170–177 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики // ИС «Континент»; ст. 195–205 Гражданского кодекса Туркменистана // ИС «Континент». См. также: Бернгейфт Ф., Колер И. Гражданское право Германии / пер. с нем. Б. М. Брамсона и др. СПб., 1910. С. 134–136; Богустов А. А. Ограничения права собственности в законодательстве Польши: сравнительный анализ // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: сб. ст. / под ред. М. А. Рожковой. М., 2011. С. 139–141; Виниченко Ю. В., Асланян Н. П., Поротникова О. А. Соседское право в России: исторические начала и подходы к пониманию. М., 2014. 152 с.; Емелькина И. А. Указ. соч. С. 79–112; Монахов Д. А. Сервитуты

Под соседским правом понимается совокупность частноправовых норм, определяющих порядок пользования объектами недвижимости, имеющими по соседству другие объекты недвижимости, в том числе пределы причинения соседских неудобств (незначительного вреда, неизбежного при нормальной эксплуатации имущества) и последствия выхода за такие пределы¹.

В свете этого согласно п. 1 ст. 225 Проекта ГК РФ вещные права на недвижимое имущество должны осуществляться с соблюдением прав и охраняемых законом интересов других лиц. Владельцы недвижимого имущества должны соблюдать ограничения в пользу соседей (нормы соседского права).

Далее, ст. 286, 293–294 Проекта ГК РФ сначала закрепляют общие правила владения, пользования, распоряжения недвижимым имуществом: в отсутствие противоречий закону, без нарушений прав и охраняемых законом интересов других лиц, в соответствии с целевым назначением и разрешенным использованием земельных участков, с соблюдением природоохранных требований, а затем вводят специальные правила, включающие в том числе нормы соседского права: обязанность претерпевать воздействие исходящих с соседнего земельного участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибраций и т.п., если такое воздействие не оказывает влияние на использование земельного участка или оказывает такое влияние,

ты и их судебная защита: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 71–75; *Новицкий И. Б.* Право соседства: общие пределы пользования смежными участками. С. 10–21; *Его же.* Строительные правила и право соседства // *Право и жизнь.* 1924. № 9. С. 3–12; *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 526; *Право собственности: актуальные проблемы.* С. 223–258 (автор гл. – *Ф. О. Богатырев*); *Усачева К. А.* Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // *Вестник гражданского права.* 2013. № 5. С. 113; *Essert C.* Op. cit. P. 85–120; *Merrill T. W., Smith H. E.* The Oxford Introduction to U.S. Law. Property. New York, 2010. P. 183–200, 215–221; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 139–142, 148–162, 168–193, 207–209, 233–239.

Нельзя не отметить, что в правопорядках «французской» группы нормы соседского права смешиваются с нормами сервитутного права, а в правопорядках «германской» группы проводится разделение данных норм. См.: *Merwe C. G. van den.* The Louisiana Right to Forced Passage Compared to the South African Way of Necessity // *73 Tulane Law Review.* 1999. URL: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com> (дата обращения: 08.01.2019); *Yiannopoulos A. N.* The Legal Servitude of Passage // *71 Tulane Law Review.* 1996. URL: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com> (дата обращения: 08.01.2019).

¹ *Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого.* С. 324 (автор гл. – *А. В. Коновалов*); *Емелькина И. А.* Указ. соч. С. 81–89; *Крассов О. И.* Земельное право: учебник. М., 2007. С. 170–173; *Люшня А. В.* Защитные возможности негаторного иска // *Закон.* 2007. № 2. С. 148–149; *Новицкий И. Б.* Право соседства: рамки и значение проблемы // *Право и жизнь.* 1924. № 5–6. С. 3–12.

которое не превышает установленных нормативов, разумных пределов, исходя из природы и местоположения земельных участков или из обычая. В случае выхода воздействия за указанные нормативы и пределы пострадавший собственник земельного участка вправе защищаться негаторным иском.

Кроме того, если соглашениями между собственниками соседних земельных участков не предусмотрено иное, собственник земельного участка обязан не возводить объекты недвижимости, которые, очевидно, будут оказывать недопустимое воздействие на соседний земельный участок; принимать меры по предотвращению вреда соседнему земельному участку ненадлежаще содержащимися объектами недвижимости; допускать на земельный участок собственника соседнего земельного участка для земляных и иных работ в целях доступа к объекту недвижимости, расположенному на соседнем земельном участке, при необходимости его ремонта, если такие работы не могут быть осуществлены иным способом; не нарушать и не препятствовать естественным стокам воды с соседнего земельного участка; не возводить объекты недвижимости и не осуществлять посадки таким образом, что это ухудшит состояние соседнего земельного участка, объектов недвижимости и посадок на нем; не углублять земельный участок таким образом, что грунт соседнего земельного участка лишится опоры; не сооружать колодцы таким образом, чтобы это препятствовало поступлению воды в колодец на соседнем земельном участке; не возводить канализационных сооружений, приводящих к загрязнению соседнего земельного участка, и т.п.

Если соглашениями между собственниками соседних земельных участков не предусмотрено иное, собственник земельного участка вправе собирать плоды, упавшие на земельный участок с дерева или куста соседа; срезать и оставлять себе препятствующие использованию земельного участка корни дерева или куста соседа; требовать, чтобы собственник соседнего земельного участка не изменял притока света на земельный участок и не сужал открывающегося с него вида, если это выходит за разумные пределы; требовать, чтобы собственник соседнего земельного участка участвовал в строительстве или в разумных расходах на строительство общей стены (забора, изгороди) или в установлении иной разделительной линии (межевых знаков на общих границах), а также в разумных расходах по эксплуатации таких объектов и т.п.

Полагаем, что в целом приведенные нормы соседского права заняли в Проекте ГК РФ справедливое историческое место пределов

права собственности на недвижимость в интересах определенной категории лиц – соседей¹.

В то же время отдельные «пересечения» соседских прав и сервитутных прав, о недостатках которых уже было сказано², сохранились.

Например, в качестве соседского права Проект ГК РФ рассматривает обязанность собственника земельного участка допускать на него собственника соседнего земельного участка для земляных и иных работ в целях доступа к зданию или сооружению, расположенному на соседнем земельном участке, при необходимости его ремонта, если такие работы не могут быть осуществлены иным способом. Одновременно ст. 301.7 Проекта ГК РФ предусматривает сервитут для земляных работ в целях доступа к подземной части здания или сооружения, являющегося господствующим имуществом, при осуществлении строительства, капитального ремонта и реконструкции здания или сооружения. Представляется, что в обоих случаях по существу возникает ограниченное вещное право пользования чужой недвижимостью, которое должно регламентироваться единообразно – нормами о сервитутах.

Таким образом, подчеркнем еще раз, мы считаем, что нормы соседского права должны устанавливать пределы права собственности на недвижимость в интересах соседей (включающие запреты, правила, обязанности собственника в отношении принадлежащей ему недвижимости). Мы не согласны с представлением о том, что нормы соседского права должны допускать ограниченное пользование чужой недвижимостью. Исключением может выступать только естественное воздействие на чужую недвижимость, о котором было

¹ Не все авторы разделяют данную точку зрения. См.: *Вильгоненко И. М., Слепенок Ю. Н.* И снова о сервитуте: публичный сервитут за или против? // *Бизнес в законе.* 2014. № 1. С. 43–49; *Микроюков В. А.* Ограничения гражданских прав в свете обновления Гражданского кодекса РФ // *Закон и право.* 2012. № 7. С. 32.

² Здесь следует добавить только то, что судебное разбирательство об ограничении права собственности на недвижимость – это весьма ресурсозатратное мероприятие. Поэтому система имущественных прав должна быть выстроена так, чтобы по возможности не доводить дело до суда. Чем более система имущественных прав самодостаточна в плане правоприменения, тем более она целесообразна. Как свидетельствует экономический анализ права, есть вполне очевидный способ, позволяющий достичь максимально возможной самодостаточности имущественных прав, – четкое их разделение и столь же четкое формулирование вещно-правовых норм. Однозначно сформулированные нормы имущественного права являются стимулом к диалогу (в поисках целесообразного компромисса), а не к судебному разбирательству (чреватому непродуктивным расходом ресурсов) (*Маттеи У., Суханов Е. А.* Основные положения права собственности. М., 1999. С. 103).

сказано в § 1 данной главы, а также отдельные случаи кратковременного воздействия на чужую недвижимость в экстренных и чрезвычайных ситуациях.

Кроме того, 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 сервитут только при условии соответствия всем существенным признакам сервитута, в том числе объективной необходимости его установления. Иное решение рассматриваемого вопроса допустимо при введении в российское право категории «добровольный сервитут», о чем будет сказано в § 2 гл. 3 настоящей работы.

Пределам права собственности на недвижимость в интересах неопределенного круга лиц посвящены, в частности, ст. 295 и 295.2 Проекта ГК РФ. Данные нормы предусматривают, что правомочия владения и (или) пользования земельными участками могут быть ограничены в публичных интересах. Такие ограничения устанавливаются в случаях, когда публичные интересы не могут быть реализованы введением вещных или обязательственных прав, и должны осуществляться наименее обременительными для собственников земельных участков способами. Переход права собственности на земельные участки не влияет на содержание таких ограничений. В свете этого особый интерес представляют ограничения права собственности на земельные участки, предполагающие доступ третьих лиц на земельные участки без разрешений собственников для прохода или проезда; ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, объектов транспортной инфраструктуры; размещения межевых и геодезических знаков, подъездов к ним; проведения дренажных работ; забора (изъятия) водных ресурсов из водных объектов и водопоя; прогона сельскохозяйственных животных; проведения научно-исследовательских и проектно-изыскательских работ. Для полноценного анализа данных положений Проекта ГК РФ необходимо обратиться к действовавшим и действующим нормам о публичном сервитуте.

До 1 сентября 2018 г. основные нормы о публичном сервитуте сохранились в ст. 23 ЗК РФ. Согласно данной статье в редакции, действовавшей до 1 сентября 2018 г., публичный сервитут устанавливался нормативным правовым актом соответствующего уровня, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельного участка. Установление публичного сервитута осуществлялось с учетом резуль-

татов общественных слушаний. В большинстве случаев публичный сервитут предоставлял неопределенному кругу лиц возможность ограниченно пользоваться чужим земельным участком. На основании изложенного в цивилистической доктрине сложилось практически единогласное мнение о том, что при установлении публичного сервитута не возникает субъективное вещное право, а возникают пределы права собственности на служащий земельный участок¹.

1 сентября 2018 г. вступили в силу нормативные правовые акты, внесшие масштабные изменения в ЗК РФ, в том числе Федеральный закон от 03.08.2018 № 341-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов»² (далее – Закон № 341-ФЗ). В результате данных изменений в ст. 23 ЗК РФ оказались закрепленными нормы о двух видах публичных сервитутов: во-первых, о публичном сервитуте, который существовал ранее, т.е. о том, который по существу устанавливает пределы права собственности на служащую недвижимость (условно обозначим его как публичный сервитут первого вида); во-вторых, о публичном сервитуте для строительства и эксплуатации определенных линейных объектов в соответствии с новой гл. V.7 ЗК РФ³ (условно обозначим его как публичный сервитут второго вида). Относительно публичного сервитута второго вида можно утверждать, что при его установлении не возникают пределы права собственности на недвижимость, а возникает субъективное право, поскольку появляются определенные

¹ Противоположная позиция обосновывается в следующих работах: *Андреев Ю.* О сервитутах // *Хозяйство и право.* 2004. № 5. С. 85–97; *Гартина Ю. А.* Указ. соч. С. 19; *Гришаев С. П.* Правовая природа сервитута // *Законы России.* 2006. № 8. С. 96–100; *Дерюгина Т. В.* Гражданско-правовое регулирование института сервитута в России: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. URL: <http://www.lib.ua-gu.net/diss/cont/97078.html> (дата обращения: 08.01.2019); *Майборода В. А.* Новеллизация публичных сервитутов на земельные участки // *Российская юстиция.* 2014. № 6. С. 20–22; *Малеина М. Н.* Публичные сервитуты // *Законодательство.* 2004. № 4. С. 8–16; *Ее же.* Правовые аспекты установления и прекращения публичного земельного сервитута // *Журнал российского права.* 2004. № 12. С. 29–39; *Ее же.* Обременение частным или публичным сервитутом зданий и сооружений // *Хозяйство и право.* 2006. № 7. С. 105–115; *Муравьева Е. В.* Публичный сервитут, или когда «рабство вещи» может привести к «рабству» ее хозяина // *Юрист.* 2008. № 12. С. 34–37.

² СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. II). Ст. 5134.

³ Под линейными объектами понимаются линии электропередачи, линии связи (в том числе линейно-кабельные сооружения), трубопроводы, автомобильные дороги, железнодорожные линии и другие подобные сооружения (ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16).

сервитуарии — лица, строящие и эксплуатирующие линейные объекты. Однако в остальном правовая квалификация данного публичного сервитута является спорной, о чем будет сказано в § 1 гл. 2 настоящей работы.

Теперь вернемся к пределам права собственности на недвижимость в интересах неопределенного круга лиц, которым посвящены ст. 295 и 295.2 Проекта ГК РФ. Основная идея реформаторов заключалась в том, что публичный сервитут, существовавший до 1 сентября 2018 г., необходимо перевести из категории обременений права собственности на недвижимость в категорию пределов права собственности на недвижимость в интересах неопределенного круга лиц. Для этого предлагалось нормы о публичном сервитуте, закрепленные в ст. 23 ЗК РФ (в редакции, действовавшей до 1 сентября 2018 г.), незначительно изменить и перенести в ГК РФ.

Такая перекалфикация поддерживалась большинством исследователей сервитутного права России. Сформировавшееся в доктрине негативное отношение к определению публичного сервитута в пользу неопределенного круга лиц в качестве обременения права собственности на недвижимость, т.е. в качестве ограниченного вещного права, обосновывается следующими причинами. Правовой режим публичного сервитута в пользу неопределенного круга лиц закрепляется нормами публичного, а не частного права; такой сервитут не требует господствующей и служащей недвижимости, не предполагает конкретных сервитуариев¹. Кроме того, если публичный сервитут в пользу неопределенного круга лиц нарушает права и законные интересы собственника служащего земельного участка, данный собственник вправе оспорить в судебном порядке акт об установлении

¹ Рыбалов А. О. Легальный сервитут в российском праве // Вестник гражданского права. 2010. № 5. С. 7–8; *Его же*. Некоторые вопросы установления публичных сервитутов (на примерах из судебной практики) // Закон. 2016. № 6. С. 42–52.

См. также: Определение КС РФ от 21.10.2008 № 680-О-О; определение Приморского краевого суда от 30.01.2013 по делу № 33-501; постановления ФАС Уральского округа от 23.07.2009 по делу № А76-1091/2009-63-67; ФАС Волго-Вятского округа от 16.08.2010 по делу № А17-1285/2010; ФАС Западно-Сибирского округа от 15.08.2011 по делу № А46-12932/2010; ФАС Восточно-Сибирского округа от 21.06.2011 по делу № А10-2223/2010; от 21.09.2011 по делу № А19-8908/2011; ФАС Поволжского округа от 15.11.2011 по делу № А65-5048/2011; ФАС Московского округа от 23.01.2013 по делу № А40-29426/12-41-277; ФАС Северо-Западного округа от 29.04.2013 по делу № А52-3969/2012; АС Северо-Кавказского округа от 30.06.2015 по делу № А53-21246/2014; АС Поволжского округа от 21.03.2016 по делу № А57-1890/2015; от 05.04.2016 по делу № А55-4542/2015; апелляционное определение Псковского областного суда от 18.02.2014 по делу № 33-247/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

сервитута¹ или обратиться в суд с негативным иском в защиту права собственности на служащий земельный участок². Если нарушается возникшая на основании такого публичного сервитута возможность ограниченного пользования служащим земельным участком, как правило, она защищается публично-правовыми способами и только в редких случаях негативным иском (и то опосредованно)³.

В целом мы разделяем мнение о том, что предусмотренное ЗК РФ в редакции, действовавшей до 1 сентября 2018 г., право неопределенного круга лиц ограничено пользоваться чужой частной недвижимостью, устанавливаемое нормативным правовым актом (т.е. без согласования воли собственника недвижимости и зачастую без выплаты ему компенсации) и защищаемое в публично-правовом порядке, по существу не отвечает характеристикам сервитута. Скорее, это предел права собственности на недвижимость в интересах неопределенного круга лиц, и использование термина «сервитут», свойственного обременениям права собственности на недвижимость, в данном случае неуместно.

В то же время мы не согласны с тем, что в Проекте ГК РФ публичный сервитут в пользу неопределенного круга лиц предлагается квалифицировать в качестве предела права собственности на недви-

¹ См.: постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» (п. 29); ФАС Уральского округа от 25.12.2008 по делу № А71-7787/2008; от 20.02.2012 по делу № А50-18825/2011; ФАС Волго-Вятского округа от 18.06.2009 по делу № А43-31249/2008-1-452; от 09.03.2011 по делу № А43-14349/2010; ФАС Центрального округа от 15.02.2010 по делу № А14-7534-2009/148/30; ФАС Поволжского округа от 17.06.2011 по делу № А55-22876/2010; ФАС Западно-Сибирского округа от 15.08.2011 по делу № А46-12932/2010; ФАС Восточно-Сибирского округа от 21.09.2011 по делу № А19-8908/2011; ФАС Северо-Западного округа от 19.09.2013 по делу № А21-876/2013; АС Московского округа от 20.04.2017 по делу № А41-33744/16; определение ВС РФ от 29.11.2017 № 49-КГ17-29; апелляционные определения Верховного суда Республики Башкортостан от 07.06.2017 № 33а-11752/2017; Вологодского областного суда от 27.12.2017 № 33а-6317/2017; кассационное определение ВС РФ от 11.10.2017 № 11-КГ17-18 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановление Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (п. 45–49) (далее – постановление Пленумов № 10/22); постановление АС Восточно-Сибирского округа от 24.11.2015 по делу № А10-5188/2012; АС Северо-Западного округа от 18.04.2016 по делу № А56-74865/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: постановления АС Северо-Западного округа от 15.12.2014 по делу № А56-62514/2013; АС Московского округа от 17.08.2017 по делу № А41-4108/16 // СПС «КонсультантПлюс»; решение Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 13.06.2017 № 2-1160/2017 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

жимость. Получается, что реформаторы собирались просто «сменить вывеску» – перенести нормы о публичном сервитуте в пользу неопределенного круга лиц из ЗК РФ в обновляемый ГК РФ, обозначив публичный сервитут как предел права собственности. Между тем сопоставление норм ЗК РФ в редакции, действовавшей до 1 сентября 2018 г., и Проекта ГК РФ демонстрирует, что такое решение не только не улучшит положение участников гражданского оборота, но, вероятно, ухудшит его.

Так, в Проекте ГК РФ предлагается наделить пределы права собственности на недвижимость в интересах неопределенного круга лиц следующими характеристиками. Они (1) устанавливаются, изменяются и прекращаются на основании нормативных правовых актов органов власти¹, (2) устанавливаются в публичных интересах, когда такие интересы не могут быть реализованы посредством установления вещных или обязательственных прав², (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. При этом (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 ею сохраняется; (8) возможность лиц ограничено пользоваться служащей недвижимостью может быть установлена на определенный срок или бессрочно; (9) 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 судом³.

¹ Таким образом, в соответствии с Проектом ГК РФ бывший публичный сервитут в пользу неопределенного круга лиц устанавливается даже без учета результатов общественных слушаний, т.е. собственник служащей недвижимости окончательно лишается возможности выразить свое мнение по поводу установления такого ограничения.

² Невозможность реализации публичных интересов посредством установления вещных прав связана с тем, что п. 2 ст. 301 Проекта ГК РФ запрещает установление сервитутов в интересах неопределенного круга лиц. Между тем такой запрет не является очевидно необходимым, о чем будет сказано далее.

³ Исходя из содержания ст. 23 ЗК РФ в редакции, действовавшей до 1 сентября 2018 г., можно было предположить, что размер и порядок выплаты компенсации за установление публичного сервитута в пользу неопределенного круга лиц могут определяться не только императивно с возможностью последующего обжалования принятого решения в суд, но и по согласованию с собственником служащего земельного участка. В соответствии с Проектом ГК РФ это недопустимо.

Кроме того, копируя положения подп. 2, 3 и 9 п. 3 ст. 23 ЗК РФ в редакции, действовавшей до 1 сентября 2018 г., Проект ГК РФ предусматривает пределы права собственности на недвижимость 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; размещения межевых и геодезических знаков, подъездов к ним; проведения научно-исследовательских и проектно-изыскательских работ. Полагаем, что в таких случаях в принципе не может быть речи об установлении пределов права собственности на недвижимость в интересах неопределенного круга лиц, поскольку указанные правомочия могут осуществлять только определенные категории лиц – собственники линий, сетей, объектов транспортной инфраструктуры; лица, размещающие и обслуживающие межевые и геодезические знаки; лица, осуществляющие научно-исследовательские и проектно-изыскательские работы. В таких случаях устанавливаются обременения права собственности на недвижимость – сервитуты¹. Другое дело, что обоснованность императивного порядка их введения вызывает сомнения.

Мы не можем согласиться и с тем, что в ст. 23 ЗК РФ в редакции, действующей после 1 сентября 2018 г., публичный сервитут в пользу неопределенного круга лиц также предлагается квалифицировать как устанавливающий пределы права собственности на недвижимость. Ключевые новеллы относительно данной разновидности публичного сервитута заключаются в том, что публичный сервитут в пользу неопределенного круга лиц устанавливается в более простом порядке: теперь для установления такого сервитута достаточно решения исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления (п. 2 ст. 23 ЗК РФ). Полагаем, что разумность такого реформирования неочевидна, поскольку и ранее действовавший более сложный порядок установления публичного сервитута в пользу неопределенного круга лиц не всегда гарантировал защиту прав и законных интересов собственников служащих земельных участков.

Следует также отметить, что в качестве одной из целей установления обновленного публичного сервитута в пользу неопределенного круга лиц сохранилась спорная, по нашему мнению, цель «для

¹ Применительно к научно-исследовательским и проектно-изыскательским работам о сервитутах можно вести речь, если данные работы проводятся не сами по себе, а в пользу господствующей недвижимости.

размещения на земельном участке межевых знаков, геодезических пунктов государственных геодезических сетей, гравиметрических пунктов, нивелирных пунктов и подъездов к ним» (подп. 2 п. 4 ст. 23 ЗК РФ). Нельзя не отметить и то, что в п. 13 ст. 23 ЗК РФ сохранилось положение, согласно которому при установлении публичного сервитута в пользу неопределенного круга лиц плата взимается только при существенных затруднениях в использовании служащего земельного участка. При установлении других сервитутов такое ограничение по общему правилу отсутствует.

Таким образом, ни конструкция публичного сервитута в пользу неопределенного круга лиц из ранее действовавших и из обновленных норм ЗК РФ, ни конструкция пределов права собственности на недвижимость в интересах неопределенного круга лиц из предлагаемого к принятию Проекта ГК РФ не отвечают интересам участников гражданского оборота. Данные конструкции императивно наделяют неопределенный круг лиц или определенные категории лиц возможностями ограниченного пользования чужой частной недвижимостью, зачастую бессрочно и бесплатно. Следовательно, обе конструкции должны быть отвергнуты как необоснованно ущемляющие права собственников недвижимости.

Вместе с тем отказ от неудачного законодательного регулирования не должен повлечь отказ от обеспечения объективно существующих интересов неопределенного круга лиц и определенных категорий лиц в ограниченном пользовании чужой недвижимостью. Считаем, что правовыми средствами удовлетворения таких интересов должны выступать не императивно установленные пределы права собственности на недвижимость, а диспозитивно или диспозитивно-императивно установленные обременения права собственности на недвижимость. При реализации этой идеи в том числе понятию «публичный сервитут» будет придан смысл, соответствующий его природе. Для этого необходимо сформировать обновленную систему сервитутных типов обременений, о чем и пойдет речь в следующей главе настоящей работы.

Глава 2

СЕРВИТУТНЫЕ ТИПЫ ОБРЕМЕНЕНИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОСТЬ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

§ 1. Сервитутные типы обременений права собственности на недвижимость согласно господствующей доктрине

И. Если обратиться к действующим нормативным правовым актам РФ, предусматривающим нормы о сервитутах, мы увидим следующую картину¹.

1. Как было сказано в § 2 гл. 1 настоящей работы, действующий ЗК РФ содержит положения о двух видах *публичных сервитутов*. Публичный сервитут первого вида, т.е. публичный сервитут в пользу неопределенного круга лиц, по существу тяготеет к категории пределов права собственности на недвижимость, поэтому его мы не учитываем при определении сервитутных типов обременений права собственности на недвижимость согласно господствующей доктрине (за исключением отдельных положений, о которых будет сказано в свое время).

Что касается публичного сервитута второго вида, т.е. публичного сервитута в пользу определенного лица, то его следует рассматривать в качестве сервитутного типа обременений права собственности на недвижимость согласно господствующей доктрине, о чем также будет сказано в свое время.

2. Статьи 216, 274–277 ГК РФ и, в частности, п. 5 ст. 11.8, п. 1, 5, 7–9, 11, 12, 17, 19 ст. 23, ст. 41, п. 1 ст. 48 ЗК РФ содержат положения о сервитуте, который обозначается в доктрине как *частный сервитут*.

Частный сервитут отвечает следующим основным характеристикам:

1) устанавливается по соглашению между собственниками объектов недвижимости, а в случае недостижения соглашения — в судебном порядке;

¹ Краснова Т. С. Сервитутные типы обременений права собственности на недвижимое имущество в современном российском праве // Закон. 2017. № 3. С. 143–154.

2) устанавливается при наличии у собственника господствующей недвижимости объективной необходимости ограниченно пользоваться служащей недвижимостью в интересах господствующей недвижимости¹;

3) как правило, при установлении сервитута господствующие и служащие объекты недвижимости являются соседними по отношению друг к другу;

4) предоставляет собственнику господствующей недвижимости и иным лицам по воле данного собственника право ограниченно пользоваться служащей недвижимостью;

5) подлежит абсолютной защите частноправовыми способами как в отношении собственника служащей недвижимости, так и в отношении любого третьего лица;

6) подлежит государственной регистрации в качестве вещного права, обременяющего право на служащую недвижимость;

7) обладает свойством следования;

8) может быть установлен на определенный срок или бессрочно;

9) может быть установлен платно или бесплатно.

Частный сервитут по праву считается базовым сервитутным обременением права собственности на недвижимость согласно господствующей доктрине.

3. Согласно ст. 15.2 Закона об олимпийских играх до 1 января 2014 г. на территории Краснодарского края допускалось установление сервитутов для строительства и (или) эксплуатации олимпийских объектов. Данные сервитуты обозначаются в доктрине как **«олимпийские сервитуты»**.

«Олимпийский» сервитут отвечает следующим основным характеристикам:

1) устанавливается в определенном федеральном законе случае посредством принятия решения органа власти и заключения на основании этого решения соглашения между хозяйствующим субъектом²

¹ Если согласиться с обоснованностью добровольных сервитутов, критерий объективной необходимости при установлении некоторых частных сервитутов можно опустить. Подробнее о добровольных сервитутах будет сказано в § 2 гл. 3 настоящей работы.

² Например, ОАО «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы», государственное казенное учреждение «Главное управление строительства Краснодарского края», ООО «Газпром межрегионгаз», государственная компания «Олимпстрой», федеральное казенное учреждение «Дирекция по строительству и реконструкции автомобильных дорог Черноморского побережья Федерального дорожного агентства», ОАО «Кубаньэнерго».

и собственником служащей недвижимости, а в случае недостижения соглашения в добровольном порядке посредством понуждения к его заключению в судебном порядке¹;

2) устанавливается при наличии у собственника господствующей недвижимости объективной необходимости ограниченно пользоваться служащей недвижимостью в интересах господствующей недвижимости; такая объективная необходимость обусловлена общественной значимостью господствующей недвижимости, когда без установления сервитута надлежащее осуществление проекта, связанного с такой недвижимостью, затруднительно или невозможно²;

3) при установлении сервитута господствующий и служащий объекты недвижимости могут быть соседними по отношению друг к другу; господствующий объект может располагаться на служащем объекте; господствующий объект может существовать в момент установления сервитута, а может предполагаться к созданию в будущем;

4) предоставляет собственнику господствующей недвижимости и иным лицам по его воле право ограниченного пользования служащей недвижимостью;

5) подлежит абсолютной защите частноправовыми способами как в отношении собственника служащего объекта, так и в отношении любых третьих лиц;

¹ См.: решения Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 21.09.2011 № 2-1707/2011; Адлерского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 23.04.2012 по делу № 2-751/12; от 26.04.2012 по делу № 2-1196/12; от 15.05.2012 по делам № 2-1191/12, № 2-1193/12; от 18.06.2012 по делу № 2-1492/12; Центрального районного суда г. Сочи Краснодарского края от 03.06.2013 по делам № 2-2613/13, № 2-2615/13, № 2-2432/13, № 2-2434/13, № 2-2436/13; от 11.06.2013 по делу № 2-2373/13; от 02.07.2013 по делам № 2-2763/13, № 2-2764/13; от 17.12.2015 по делу № 2-6241/2015 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019); постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 27.03.2012 по делу № А32-21725/2011; от 30.05.2013 по делу № А32-12074/2012; от 21.07.2014 по делу № А32-24973/2013; от 15.08.2014 по делу № А32-35026/2013 // СПС «Консультант-Плюс». См. также: постановления Пятого ААС от 31.05.2011 по делу № А51-1074/2011; от 02.12.2011 по делу № А51-9986/2011 // СПС «Консультант-Плюс».

² Так, в качестве «олимпийских» сервитутов Закон об олимпийских играх предусматривает сервитуты для строительства, реконструкции, капитального ремонта и эксплуатации линейных сооружений; для перемещения, строительства временных или вспомогательных сооружений, складирования строительных и иных материалов, размещения на земельном участке информационных щитов, указателей, предупредительных, геодезических знаков, проведения изыскательских, исследовательских и других работ в целях строительства и (или) эксплуатации олимпийских объектов; для проведения работ по защите территорий, предназначенных для строительства и (или) эксплуатации олимпийских объектов, от затопления и подтопления.

6) подлежит государственной регистрации в качестве вещного права, обременяющего право на служащую недвижимость, за исключением сервитута, установленного на срок менее года;

7) обладает свойством следования;

8) устанавливается на определенный срок или бессрочно;

9) как правило, устанавливается платно;

10) при невозможности использовать служащую недвижимость (или ее часть) в связи с установлением сервитута обладатель вещного права на служащий объект вправе требовать изъятия всего или части данного объекта, а арендатор служащего объекта вправе требовать в одностороннем порядке расторжения договора о владении и (или) пользовании данным объектом.

Анализируя положения об «олимпийских» сервитутах, суды в одних случаях заключают, что в результате принятия решений органов власти возникают публичные сервитуты¹, игнорируя замечание о том, что указанные решения являются только основаниями для заключения соглашений об установлении сервитутов². В других случаях суды приходят к выводу о том, что «олимпийские» сервитуты являются частными сервитутами, поскольку устанавливаются в пользу определенных лиц³. Однако в большинстве случаев решения судов не содержат положений о квалификации «олимпийских» сервитутов.

¹ См.: решения Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 26.04.2011 по делу № 2-661/2011; от 28.07.2011 по делу № 2-1033/2011; от 29.07.2011 по делу № 2-856/2011; от 12.08.2011 по делам № 2-615/2011, № 2-1317/2011; от 01.08.2012 по делу № 2-982/2012; от 28.03.2014 по делу № 2-74/2014; Адлерского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 14.09.2012 по делу № 2-2003/12; Центрального районного суда г. Сочи Краснодарского края от 24.01.2014 по делам № 2-472/14, № 2-473/14; кассационное определение Краснодарского краевого суда от 26.04.2011 по делу № 33-8785/2011 // Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019). С этим согласны и некоторые авторы (Ершов О. Г. Строительные сервитуты // Право и экономика. Документы. Комментарии. Практика. 2013. № 1. С. 25–31; Липски С. А. Земельные сервитуты в отечественном законодательстве: проблемы и перспективы // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 3. С. 88–95).

² См.: кассационные определения Краснодарского краевого суда от 26.04.2011 по делу № 33-8795; от 29.07.2014 по делу № 4г-7465/2014 // Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019).

³ См.: решение Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 05.12.2011 по делу № 2-2342/2011 // Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019); постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27.08.2014 по делу № А32-22859/2013 // СПС «КонсультантПлюс». В качестве частных сервитутов «олимпийские» сервитуты рассматривают и некоторые авторы (Сергеев А. П., Терещенко Т. А. Указ. соч. С. 106).

Доминирующая доктринальная позиция заключается в том, что «олимпийский» сервитут обладает характеристиками, схожими с характеристиками частного сервитута, однако по ряду признаков существенно отличается от последнего¹.

Нормы об «олимпийских» сервитутах не являются единственным примером введения на уровне федерального законодательства правил об установлении сервитутов для реализации общественно значимых проектов. Согласно ст. 8 Закона о проведении саммита в г. Владивосток до 31 июля 2012 г. на территории Приморского края допущалось установление сервитутов в отношении земельных участков, предназначенных для размещения и (или) эксплуатации объектов, необходимых для проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество»; согласно ст. 32 Закона о проведении мероприятий FIFA до 31 декабря 2018 г. на территориях субъектов РФ, в которых проходят матчи мероприятий FIFA, допускается установление сервитутов в отношении земельных участков, предназначенных для размещения и (или) эксплуатации объектов инфраструктуры. Положения о сервитутах, содержащиеся в данных федеральных законах, практически идентичны положениям об «олимпийских» сервитутах. Поэтому далее, говоря об «олимпийских» сервитутах, мы будем подразумевать также сервитуты, устанавливаемые на основании Закона о проведении саммита в г. Владивосток и Закона о проведении мероприятий FIFA.

Важно, что «олимпийский» сервитут явился прообразом не только для сервитутов, устанавливаемых в соответствии с Законом о проведении саммита в г. Владивосток и Законом о проведении мероприятий FIFA, но и для целого ряда других сервитутных обременений права собственности на недвижимость, используемых в целях строительства и эксплуатации общественно значимых объектов, в том числе линейных объектов.

4. Статья 32.1 Закона об особых экономических зонах допускает установление *сервитутов в особых экономических зонах*. Регламентация данных сервитутов аналогична регламентации «олимпийских» сервитутов, за исключением того, что сервитут в особой экономической зоне:

¹ В свете этого мы не можем согласиться с И. В. Афанасьевым, утверждающим, что «олимпийские» сервитуты не являются сервитутами, а выступают пределами права собственности на недвижимость (Афанасьев И. В. Сервитут в системе ограниченных вещных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 12–13, 18–19).

1) устанавливается посредством заключения соглашения между хозяйствующим субъектом и органом власти либо собственником, либо арендатором служащей недвижимости, а в случае недостижения соглашения в добровольном порядке — посредством понуждения к его заключению в судебном порядке;

2) при невозможности использовать служащую недвижимость (ее часть) в связи с установлением сервитута собственник, землепользователь, землевладелец этой недвижимости вправе требовать возмещения причиненных убытков.

5. Определенный научный интерес вызывают и положения Закона о присоединении к г. Москва территорий, в гл. 4 которого предусмотрено, что на присоединенных к г. Москва территориях допускается установление сервитутов для размещения объектов федерального и регионального значения. В п. 2 ст. 16 данного Закона сделана общая отсылка к ЗК РФ, в результате чего непонятно, какие сервитуты (частные или публичные) могут быть установлены. Судебная практика не содержит ответа на поставленный вопрос. Цивилисты указывают на отличие данных сервитутов как от публичных, так и от частных и условно обозначают их как «*новомосковские*» *сервитуты*¹.

Обращение к Закону о присоединении к г. Москва территорий свидетельствует о том, что положения о «новомосковских» сервитутах близки по содержанию к положениям об «олимпийских» сервитутах, за исключением следующих особенностей. «Новомосковский» сервитут:

1) устанавливается в определенных федеральным законом случаях на основании решения органа власти по заявлению потенциального сервитуария;

2) предусматривает право сервитуария осуществлять любую необходимую для достижения целей установления сервитута деятельность, в том числе иметь свободный доступ на служащую недвижимость по согласованному с сервитутодателем графику или при условии заблаговременного уведомления сервитутодателя;

3) считается установленным с момента внесения сведений о нем в государственный кадастр недвижимости и не подлежит государственной регистрации;

¹ Бевзенко Р. С. Летопись наших достижений: сервитут без регистрации. URL: https://zakon.ru/blog/2014/11/21/letopis_nashix_dostizhenij_servituty_bez_registracii (дата обращения: 08.01.2019); Рыбалов А. О. Административные сервитуты в новой Москве. URL: http://zakon.ru/blog/2014/04/08/administrativnye_servituty_v_novoj_moskve (дата обращения: 08.01.2019).

4) собственник служащей недвижимости вправе требовать от собственника господствующей недвижимости соразмерную плату за установление сервитута только в случае, если установление сервитута приводит к существенным затруднениям в использовании служащего объекта; размер платы и порядок ее внесения определяются соглашением между сервитуарием и сервитуодателем, размер платы не может быть больше размера, установленного Законом о присоединении к г. Москва территорий; если в течение года со дня принятия решения об установлении сервитута соглашение о плате за сервитут сервитуодателем не подписано, указанная плата может быть внесена в депозит нотариуса, после чего сервитуарий может осуществлять деятельность, для которой установлен сервитут.

6. В Республике Крым принят Закон от 15.09.2014 № 74-ЗРК «О размещении инженерных сооружений»¹ (далее – Закон Республики Крым № 74-ЗРК), который определяет порядок размещения инженерных сооружений, имеющих государственное или местное значение, а также порядок ограниченного пользования земельными участками для иных общественно полезных целей.

Данным Законом предусмотрено, что инженерные сооружения размещаются на земельных участках (землях) вне зависимости от прав на них на условиях публичных сервитутов. При этом правила установления сервитутов в соответствии с Законом Республики Крым № 74-ЗРК схожи не с правилами установления публичных сервитутов в пользу неопределенного круга лиц, а с правилами установления «новомосковских» сервитутов, за исключением того, что **«крымский сервитут»** (термин доктринальный, т.е. условный)²:

1) считается установленным с момента внесения сведений о нем в Единый государственный реестр недвижимости (далее – ЕГРН);

2) устанавливается на срок до 50 лет для целей размещения инженерных сооружений или объектов недропользования и их неотъемлемых принадлежностей либо на срок до пяти лет на время проведения изыскательских и исследовательских работ, складирования

¹ Российская газета. URL: <https://rg.ru/2014/09/22/krim-zakon74-reg-dok.html> (дата обращения: 08.01.2019).

² По данному вопросу см., в частности: Рыбалов А. О. Крымский сервитут // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 10. С. 69–76; апелляционное определение ВС РФ от 27.04.2016 № 127-АПГ16-2; Определение КС РФ от 29.09.2016 № 2154-О // СПС «КонсультантПлюс».

строительных материалов и размещения временных построек или геологического изучения земель;

3) предусматривает право сервитуария осуществлять только деятельность, определенную указанным законом;

4) при установлении сервитута график работ на служащей недвижимости согласовывается с сервитуодателем, а в случае повреждения или при наличии угрозы повреждения инженерного сооружения сервитуарий вправе осуществлять доступ на служащую недвижимость без согласия сервитуодателя;

5) если в течение одного месяца со дня принятия решения об установлении сервитута соглашение о плате сервитуодателем не подписано, сервитуарий может начать осуществлять деятельность, для которой установлен сервитут;

6) плата за сервитут в отношении земельного участка, на котором расположены инженерные сооружения, не устанавливается, если право на такие сооружения возникло до 1 марта 2014 г.;

7) сведения о границах и целях установления сервитута, а также о сервитуарии учитываются в ЕГРН в качестве сведений о зонах с особыми условиями использования;

8) предусматриваются особенности строительства инженерных сооружений на основании сервитута, которые существенно упрощают данную деятельность (в частности, может не потребоваться градостроительная документация).

7. Министерство экономического развития Российской Федерации разработало сначала проект федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации в части упрощения процедуры предоставления и использования земельных участков для строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов электроэнергетики», а затем проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов и объектов, необходимых для работ, связанных с использованием недр» (далее — проект закона об упрощении размещения линейных объектов)¹. Данные проекты во многом повторяют содержание как Закона о присоединении

¹ Первый проект опубликован по состоянию на 08.10.2014, второй — на 18.03.2016. Оба проекта в Государственную Думу Федерального Собрания РФ не внесены (URL: <http://regulation.gov.ru/projects> (дата обращения: 08.01.2019)). Анализируется второй проект как более актуальный.

к г. Москва территорий, так и Закона Республики Крым № 74-ЗРК применительно к ограниченному пользованию чужими земельными участками в целях строительства, реконструкции, ремонта, эксплуатации линейных объектов.

Проект закона об упрощении размещения линейных объектов отличается от указанных законов тем, что:

1) долгосрочный сервитут считается установленным со дня внесения сведений о нем в ЕГРН; краткосрочный сервитут в отношении публичных земельных участков, не предоставленных третьим лицам, — со дня принятия решения об установлении сервитута;

2) условие о плате за сервитут, график и сроки работ определяются соглашением о порядке осуществления сервитута; если в течение месяца со дня направления соглашения оно не будет подписано сервитутодателем, плата за сервитут вносится в депозит нотариуса, а график работ считается согласованным; размер платы за сервитут может быть изменен судом по иску сервитутодателя, поданному в течение трех лет со дня внесения платы в депозит нотариуса; график работ может быть изменен судом по иску сервитутодателя, если это не приводит к нарушению требований безопасности и не увеличивает размер убытков сервитутодателя; сервитуарий вправе приступить к осуществлению работ со дня подписания указанного соглашения либо со дня внесения в депозит нотариуса платы за сервитут, но не ранее дня, следующего за днем внесения сведений о долгосрочном сервитуте в ЕГРН;

3) при переоформлении юридическими лицами, имеющими в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении объекты недвижимости, в том числе линейные, тех или иных прав на земельные участки на сервитуты плата за сервитуты не устанавливается даже при обременении прав на частные земельные участки; соглашения о порядке осуществления сервитутов в таких случаях не обязательны.

Позднее появился проект федерального закона № 187920-7 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения строительства, реконструкции, капитального ремонта и (или) эксплуатации линейных объектов», внесенный Правительством РФ в Государственную Думу Федерального Собрания РФ 29.05.2017 (далее — проект закона № 187920-7)¹. Данный

¹ Текст см.: URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAge&RN=187920-7&02> (дата обращения: 08.01.2019).

проект схож как с Законом о присоединении к г. Москва территорий, Законом Республики Крым № 74-ЗРК, так и с проектом закона об упрощении размещения линейных объектов. В связи с этим по проекту закона № 187920-7 следует отметить только то, что в нем предприняты попытки:

- 1) защитить определенные категории земельных участков, принадлежащих физическим лицам, от установления сервитутов;
- 2) надлежащим образом проинформировать заинтересованных лиц о предполагаемом и осуществленном установлении сервитутов;
- 3) разработать порядок определения платы за сервитут (в том числе отграничить плату за сервитут от убытков вследствие установления сервитута);
- 4) в большей мере учесть интересы сервитутодателей при заключении с ними соглашений об осуществлении сервитутов (в том числе согласовать сроки действия сервитутов, размеры платы за сервитуты, порядки и сроки ее внесения, права и обязанности сервитуариев, графики и сроки выполнения работ).

В целом создается впечатление, что разработчики проекта закона № 187920-7 при формулировании его положений опирались не на нормы сервитутного права, а на нормы об изъятии земельных участков для публичных нужд, закрепленные в гл. VII.1 ЗК РФ.

Предлагаемые к введению приведенными проектами законов сервитутные конструкции условно обозначим как *«проектные» сервитуты*.

8. 1 сентября 2018 г. вступил в силу Закон № 341-ФЗ, внесший изменения в ЗК РФ, а также в ряд других нормативных правовых актов РФ в целях создания законодательной базы для упрощения размещения определенных линейных объектов на чужих земельных участках. Закон № 341-ФЗ — это воплощение в жизнь проекта закона № 187920-7.

Как было сказано в § 2 гл. 1 настоящей работы, на основании Закона № 341-ФЗ в ЗК РФ были закреплены два вида публичных сервитутов: в пользу неопределенного круга лиц и в пользу определенных лиц. О первой разновидности публичных сервитутов см. § 2 гл. 1 настоящей работы. Здесь следует сказать о второй разновидности публичных сервитутов, а именно о *публичных сервитутах, устанавливаемых в соответствии с гл. V.7 ЗК РФ*.

Основное, на что необходимо обратить внимание, — это правовая квалификация данного публичного сервитута.

С одной стороны, нельзя сказать, что при установлении публичного сервитута по правилам гл. V.7 ЗК РФ возникают пределы права собственности на недвижимость, поскольку право ограниченного пользования чужой недвижимостью предоставляется определенному лицу, предполагающему строительство и эксплуатацию линейного объекта, т.е. возникает именно субъективное право.

С другой стороны, квалифицировать данный публичный сервитут в качестве сервитута как такового тоже сложно, так как в силу п. 3 ст. 23 ЗК РФ на него не распространяется действие ст. 216, 274–277 ГК РФ и гл. V.3 ЗК РФ. Поскольку формально перечень ограниченных вещных прав в ст. 216 ГК РФ не закрыт, можно было бы квалифицировать такой публичный сервитут в качестве самостоятельного ограниченного вещного права. Однако в таком случае неясно, зачем создавать новое ограниченное вещное право, похожее на сервитут. Кроме того, смущает формулировка нормы п. 3 ст. 2 ГК РФ о том, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством. Тем самым можно предположить, что формально на публичный сервитут, устанавливаемый в соответствии с гл. V.7 ЗК РФ, не распространяются не только нормы ГК РФ о сервитутах, но и любые другие нормы гражданского законодательства, в том числе об ограниченных вещных правах.

Таким образом, правовая квалификация публичного сервитута, устанавливаемого в соответствии с гл. V.7 ЗК РФ, является спорной.

Данный публичный сервитут:

1) устанавливается решением органа власти на основании ходатайства определенного лица, в частности: а) субъекта естественных монополий; б) организации связи; в) владельца объекта транспортной инфраструктуры федерального, регионального, местного значения; г) организации, предусмотренной п. 1 ст. 56.4 ЗК РФ и подавшей ходатайство об изъятии земельного участка для публичных нужд. Соглашение с собственником служащей недвижимости заключается для осуществления уже установленного сервитута;

2) устанавливается для использования частных и публичных земельных участков и (или) земель в целях: а) размещения линейных объектов; б) складирования строительных или иных материалов, размещения временных или вспомогательных сооружений и (или) строительной техники; в) устройства пересечений автомобильных дорог

или железнодорожных путей с железнодорожными путями общего пользования и автомобильными дорогами; устройства примыканий автомобильных дорог к другим автомобильным дорогам; размещения автомобильных дорог и железнодорожных путей в туннелях; г) проведения инженерных изысканий.

Перечисленные цели направлены на реализацию публичных интересов – размещение объектов федерального, регионального или местного значения, а также объектов транспорта; обеспечение населения теми или иными ресурсами; изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд.

В целом регулирование публичных сервитутов, предложенное в гл. V.7 ЗК РФ, не является новаторским. Оно опирается на обозначенные ранее положения проекта закона № 187920-7, проекта закона об упрощении размещения линейных объектов, Закона Республики Крым № 74-ЗРК, Закона о присоединении к г. Москва территорий.

9. Стоит обратить внимание и на различные *«дорожные» сервитуты* (термин доктринальный, т.е. условный).

Согласно ст. 25 Закона об автомобильных дорогах в границах полосы отвода автомобильной дороги, находящейся в государственной или муниципальной собственности, могут устанавливаться частные и публичные сервитуты.

Частные «дорожные» сервитуты отличаются от частных сервитутов следующим:

1) устанавливаются соглашениями между владельцами автомобильных дорог и сервитутариями, заключенными с одобрения органов власти;

2) устанавливаются в том числе для строительства, реконструкции, капитального ремонта, эксплуатации объектов дорожного сервиса, установки и эксплуатации рекламных конструкций;

3) подлежат государственной регистрации в качестве вещных прав, обременяющих права на служащую недвижимость, за исключением сервитутов, установленных на срок менее года.

Публичные «дорожные» сервитуты отличаются от публичных сервитутов и тяготеют к «олимпийским» сервитутам, не совпадая с последними в том, что:

1) устанавливаются в определенных федеральным законом случаях на основании решений органов власти, принятых по заявлениям владельцев инженерных коммуникаций;

2) включают только сервитуты для прокладки, переноса, переустройства, эксплуатации инженерных коммуникаций¹.

Еще одним примером «дорожного» сервитута является **частный «дорожный» сервитут**, устанавливаемый в соответствии со ст. 38 Закона о ГК «РАД».

Согласно данной статье в отношении земельных участков, находящихся в федеральной собственности или государственная собственность на которые не разграничена и предоставленных ГК «РАД» в аренду, допускается установление частных сервитутов со следующими особенностями. Такие сервитуты:

1) устанавливаются по соглашениям между ГК «РАД» и хозяйствующими субъектами; в случаях недостижения указанных соглашений сервитутодатель (а не сервитуарии) вправе требовать понуждения к их заключению в судебном порядке;

2) устанавливаются для строительства, реконструкции, капитального ремонта и (или) эксплуатации объектов дорожного сервиса; проектирования, прокладки и переустройства инженерных коммуникаций; строительства, реконструкции, капитального ремонта, ремонта и (или) содержания пересечений, примыканий, подъездов, съездов с автомобильных дорог; установки и (или) эксплуатации рекламных конструкций, информационных щитов и указателей;

3) господствующие и служащие объекты недвижимости могут быть соседними по отношению друг к другу; господствующая недвижимость может располагаться на служащей; господствующая недвижимость может существовать в момент установления сервитута, а может предполагаться к созданию в будущем;

4) подлежат государственной регистрации в качестве вещных прав, обременяющих права на служащую недвижимость, за исключением сервитутов, установленных на срок менее года.

10. Согласно гл. V.3 ЗК РФ в отношении земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, могут быть установлены не только упомянутые «дорожные» сервитуты, но и **частные «земельные» сервитуты** (термин доктринальный, т.е. условный).

¹ См.: постановления АС Московского округа от 22.10.2014 по делу № А40-187415/13; АС Западно-Сибирского округа от 02.11.2015 по делу № А46-16532/2014; от 13.12.2016 по делу № А46-15812/2015; определение Приморского краевого суда от 18.05.2017 № 33А-4893/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

На первый взгляд частный «земельный» сервитут отличается от частного сервитута тем, что:

1) устанавливается по соглашению между собственниками объектов недвижимости (в некоторых случаях дополнительно требуется согласие органа власти на установление сервитута);

2) при его установлении господствующий и служащий объекты недвижимости могут быть соседними по отношению друг к другу; господствующий объект может располагаться на служащем объекте; господствующий объект может существовать в момент установления сервитута, а может предполагаться к созданию в будущем;

3) подлежит государственной регистрации в качестве вещного права, обременяющего право на служащую недвижимость, за исключением сервитута, установленного на срок менее трех лет;

4) устанавливается платно.

Однако следует обратить внимание на один важный аспект, касающийся частного «земельного» сервитута и частного «дорожного» сервитута, устанавливаемого в соответствии со ст. 25 Закона об автомобильных дорогах. Согласно приведенным нормативным положениям оба указанных сервитута возникают на основании соглашений между публичными собственниками земельных участков (или уполномоченными ими лицами) и сервитутариями. Допустимо ли установление таких сервитутов решениями судов?

С одной стороны, согласно п. 6 ст. 274 ГК РФ сервитутодателем в отношении публичного земельного участка может выступать не только собственник, но и лицо, которому земельный участок предоставлен на определенном праве. К такому сервитутодателю применяются правила ст. 274–276 ГК РФ для собственника земельного участка, в том числе положение о возможности судебного установления сервитута.

Согласно п. 1 ст. 23 ЗК РФ в редакции, действовавшей до 1 сентября 2018 г., сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством, другие пункты ст. 23 ЗК РФ в этой редакции содержали особые положения только о публичном сервитуте. В гл. V.3 ЗК РФ используется «классический» термин «сервитут».

Пунктом 10 ст. 23 ЗК РФ в редакции, действовавшей до 1 сентября 2018 г., было предусмотрено, что порядок, условия и случаи установления сервитутов в отношении земельных участков в границах полос отвода автомобильных дорог определяются Законом об автомобильных дорогах. А в соответствии с п. 4 ст. 25 Закона об автомобильных дорогах в отношении земельных участков в границах полос отвода автомобильных дорог, предназначенных для размещения объектов

дорожного сервиса, для установки и эксплуатации рекламных конструкций, допускается установление частных сервитутов в порядке, определенном гражданским и земельным законодательством, с учетом особенностей, предусмотренных данной статьей.

На основании систематического толкования приведенных норм можно предположить, что частный «земельный» сервитут и частный «дорожный» сервитут, устанавливаемый в порядке ст. 25 Закона об автомобильных дорогах, являются разновидностями частного сервитута, устанавливаемого в порядке ст. 274–277 ГК РФ, в том числе могут быть потребованы в суде.

С другой стороны, ни гл. V.3 ЗК РФ, ни ст. 25 Закона об автомобильных дорогах не содержат положений о допустимости установления частного «земельного» и частного «дорожного» сервитутов в судебном порядке.

Что касается судебной практики по данной категории дел, то она различается в зависимости от того, предоставлен публичный земельный участок во владение и (или) пользование третьему лицу или нет. Как правило, если публичный земельный участок предоставлен третьему лицу, то установление сервитута в судебном порядке считается допустимым. Ответчиком по делу выступает указанное третье лицо. Если публичный земельный участок не предоставлен третьему лицу, осуществляется оспаривание действий (бездействия) органа власти при рассмотрении заявления об установлении сервитута, но не установление сервитута в судебном порядке. Максимальный положительный результат, которого удается достигнуть заявителям по такого рода спорам, — признание действия или бездействия органа власти незаконным, обязанность органа власти повторно рассмотреть в административном порядке вопрос о возможности установить сервитут или обязанность органа власти заключить соглашение об установлении сервитута в административном порядке. При этом условия установления сервитута судом не определяются.

Таким образом, по крайней мере применительно к публичным земельным участкам, не предоставленным во владение и (или) пользование третьим лицам, вопрос о возможности установления сервитута и (или) условиях сервитута остается на усмотрение органа власти, т.е. говорить о полноценном применении ст. 274–277 ГК РФ к частному «земельному» сервитуту и частному «дорожному» сервитуту, устанавливаемому в соответствии ст. 25 Закона об автомобильных дорогах, сложно¹.

¹ См.: постановления АС Западно-Сибирского округа от 08.04.2015 по делу № А46-6658/2014; от 28.07.2016 по делу № А75-11154/2015; от 07.12.2016 по делу

В связи с этим важно, что с 1 сентября 2018 г. п. 1 ст. 23 ЗК РФ изложен в новой редакции. Теперь он предусматривает, что сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством, а в отношении земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, с учетом особенностей, предусмотренных гл. V.3 ЗК РФ. Можно предположить, что такая редакция п. 1 ст. 23 ЗК РФ подчеркивает базовый характер ст. 216, 274–277 ГК РФ применительно ко всем частным сервитутам. Тем самым действие этих статей распространяется на случаи установления сервитутов и в отношении частной, и в отношении публичной недвижимости. Если речь идет о такой недвижимости, как публичные земельные участки, то помимо ст. 216, 274–277 ГК РФ применяется в том числе гл. V.3 ЗК РФ.

Поскольку ст. 216, 274–277 ГК РФ являются основополагающими, установление сервитутов по правилам гл. V.3 ЗК РФ должно им соответствовать, т.е. при установлении частного «земельного» сервитута должны наличествовать в том числе: господствующая недвижимость, объективная необходимость в установлении сервитута в пользу этой недвижимости, возможность потребовать установления сервитута в судебном порядке при недостижении сторонами консенсуса в административном порядке. Особенности же установления частного «земельного» сервитута должны касаться только отдельных оснований установления сервитута; перечня лиц, заключающих соглашение об установлении сервитута; требований к соглашению об установ-

№ А46-14355/2015; от 15.12.2016 по делу № А46-14353/2015; от 22.12.2016 по делу № А46-7297/2016; от 27.01.2017 по делу № А46-8415/2016; от 31.01.2017 по делу № А46-7995/2016; от 27.02.2017 по делу № А46-8395/2016; от 26.07.2017 по делу № А46-11684/2016; от 31.07.2017 по делу № А46-11683/2016; АС Северо-Кавказского округа от 09.03.2016 по делу № А32-22908/2015; от 19.08.2016 по делу № А32-38884/2015; от 14.03.2017 по делу № А32-38883/2015; от 16.08.2017 по делу № А32-40347/2015; от 27.09.2017 по делу № А32-26086/2016; АС Волго-Вятского округа от 17.03.2016 по делу № А43-9899/2015; АС Поволжского округа от 31.05.2016 по делу № А72-3637/2015; АС Московского округа от 02.11.2016 по делу № А40-252980/15; от 28.11.2016 по делу № А41-72677/2015; от 19.01.2017 по делу № А40-52765/14; АС Восточно-Сибирского округа от 20.03.2017 по делу № А33-409/2016; АС Дальневосточного округа от 11.07.2017 по делу № А51-15015/2015; определение ВС РФ от 20.07.2017 по делу № А46-14355/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

См. также: *Алексеев А.* Предоставление участков для строительства. Вебинар от бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры». URL: https://vk.com/zakon_news?z=video-28799949_456239023%2F3dd50ca9e2b9fe9bfd%2Fpl_wall_-28799949 (дата обращения: 08.01.2019); *Краснова Т. С.* Сервитут для размещения парковки // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 9. С. 13–21.

лении сервитута; порядка заключения соглашения об установлении сервитута.

Однако все еще нельзя исключить и другое толкование п. 1 ст. 23 ЗК РФ в новой редакции. Нормы ст. 216, 274–277 ГК РФ могут быть расценены как содержащие общее правило, а нормы гл. V.3 ЗК РФ – как содержащие исключение из этого общего правила. В таком случае можно обосновать отступление от обозначенных требований к установлению частного «земельного» сервитута, т.е. допустить установление такого сервитута, в том числе в отсутствие господствующей недвижимости, объективной необходимости в установлении сервитута в пользу этой недвижимости, возможности потребовать установления сервитута в суде.

Тем самым Закон № 341-ФЗ не внес ясность в вопрос о соотношении ст. 216, 274–277 ГК РФ и гл. V.3 ЗК РФ. То же самое касается норм о частном «дорожном» сервитуте в связи с новой редакцией п. 1 и п. 19 ст. 23 ЗК РФ.

Здесь же следует провести параллель между частным «земельным» сервитутом, устанавливаемым в соответствии с гл. V.3 ЗК РФ, и публичным сервитутом, устанавливаемым в соответствии с гл. V.7 ЗК РФ. Напомним, что обе главы предусматривают возможность установить сервитут для размещения линейных объектов и некоторых других объектов движимого и (или) недвижимого имущества. Однако гл. V.3 ЗК РФ действует только в отношении земельных участков, находящихся в публичной собственности. Нормы гл. V.3 ЗК РФ не направлены на решение публичных проблем как таковых. И, как уже было сказано, не исключено, что эти нормы приняты в развитие базовых норм ст. 216, 274–277 ГК РФ. Тогда как на новую гл. V.7 ЗК РФ действие указанных норм ГК РФ не распространяется.

11. Следует также отметить, что ученые указывают на существование в российском праве так называемых *легальных сервитутов*, с историческими аналогами которых мы сталкивались при изучении отечественного дореволюционного законодательства. Под «легальными» понимаются сервитуты, возникающие либо «автоматически» при стечении условий, указанных в публичном акте, не адресованном какому-либо конкретному сервитутарию, либо в силу принятия публичного акта, устанавливающего сервитут в пользу конкретного субъекта. Иными словами, «легальный» сервитут возникает не в результате специального волеизъявления участников гражданского оборота или судебного решения, а в силу указания нормы

права, и его установление не требует каких-либо дополнительных процедур¹.

Полагаем, что в современном российском праве термин «легальный сервитут» можно использовать как собирательный для обозначения следующих сервитутных конструкций:

1) для указанных выше «новомосковских», «крымских», «проектных», публичных сервитутов, устанавливаемых в соответствии с гл. V.7 ЗК РФ, публичных «дорожных» сервитутов;

2) для указанных выше и обозначенных в подп. 2 п. 4 ст. 23 ЗК РФ в виде публичных сервитутов в пользу неопределенного круга лиц прав ограниченного пользования служащими земельными участками в целях размещения межевых знаков, геодезических пунктов государственных геодезических сетей, гравиметрических пунктов, нивелирных пунктов и подъездов к ним²;

3) для охранных зон линейных объектов, предоставляющих хозяйствующим субъектам права ограниченного пользования чужой недвижимостью для выполнения определенных работ³.

При этом охранные зоны линейных объектов и другие зоны с особыми режимами использования, которые предоставляют хозяйствующим субъектам права ограниченного пользования чужой недвижимо-

¹ Рыбалов А. О. Легальный сервитут в российском праве. С. 4–12. Похожие институты существуют во Франции и Нидерландах (*Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 249–252).

² Другую точку зрения применительно к подп. 2, 3, 9 п. 3 ст. 23 ЗК РФ в редакции, действовавшей до 1 сентября 2018 г., см.: Батурин В. А. Сервитуты в современном гражданском праве // Проблемы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 48; Волков Г. А., Голиченков А. К., Хаустов Д. В. Проблемы совершенствования правового регулирования публичных сервитутов для обеспечения строительства и функционирования линейных объектов // Экологическое право. 2006. № 2. С. 16–25; Позднякова С. И. Установление сервитутов на землях, занятых линейными объектами // Аграрное и земельное право. 2009. № 4. С. 58.

³ Допускаемых, к примеру, п. 16–18 Правил установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.02.2009 № 160; п. 25, 29, 46–48 Правил охраны газораспределительных сетей, утвержденных постановлением Правительства РФ от 20.11.2000 № 878; п. 40–42 Правил охраны линий и сооружений связи Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 09.06.1995 № 578; п. 4.5 Правил охраны магистральных трубопроводов, утвержденных Министерством топлива и энергетики РФ 29.04.1992, постановлением Госгортехнадзора России от 22.04.1992 № 9; п. 13–15 Правил охраны систем газоснабжения, утвержденных Министерством топлива и энергетики РФ 24.09.1992; п. 13–14 Порядка установления охранных зон объектов по производству электрической энергии и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18.11.2013 № 1033 // СПС «КонсультантПлюс».

стью для выполнения определенных работ в экстренных и чрезвычайных ситуациях или не предоставляют такие права, а устанавливают запреты, правила, обязанности собственников недвижимости, расположенной в таких зонах, стоит квалифицировать как пределы права собственности на недвижимость.

К слову, подтверждение того, что отдельные зоны с особыми режимами использования и сервитуты есть явления одного порядка, можно обнаружить в п. 5 ст. 18 Закона о присоединении к г. Москва территорий. Данной нормой предусмотрено, что в случае если границы зоны действия сервитута соответствуют границам территории, необходимой для установления охранной зоны соответствующего объекта недвижимости, а ограничения прав на землю, предусмотренные решением об установлении сервитута, соответствуют ограничениям, установленным в охранной зоне указанного объекта недвижимости, такая охранный зона не устанавливается¹.

Здесь следует отметить, что согласно ст. 42 ЗК РФ в редакции, действующей с 4 августа 2018 г., собственники земельных участков и лица, не являющиеся собственниками земельных участков, обязаны не препятствовать организации — собственнику объекта системы газоснабжения, нефтепровода или нефтепродуктопровода либо уполномоченной ею организации в выполнении ими работ по обслуживанию и ремонту расположенных на земельных участках и (или) под поверхностью земельных участков объектов системы газоснабжения, нефтепроводов и нефтепродуктопроводов, аммиакопроводов, по предупреждению чрезвычайных ситуаций, по ликвидации последствий возникших на них аварий, катастроф. По нашему мнению, в части доступа на чужой земельный участок для выполнения работ по обслуживанию и ремонту перечисленных линейных объектов приведенная норма содержит положения о легальном сервитуте. Причем не привязывает возникновение такого легального сервитута к установлению какой-либо охранной зоны, другой зоны с особыми режимами использования или какого-либо сервитута;

4) для обозначенных в ст. 271 ГК РФ прав собственников зданий, сооружений или иной недвижимости ограничено пользоваться служащими земельными участками (так называемых сервитутов обслуживания).

¹ См.: *Краснова Т. С.* Сервитут для размещения и эксплуатации линейного объекта // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 7. С. 14–15; *Мельников Н. Н.* Соотношение и взаимосвязь норм о сервитутах и охранных зонах: вопросы теории и практики // Аграрное и земельное право. 2016. № 8. С. 22–28.

В то же время представляется, что установление «сервитутов обслуживания» оправданно в случаях, когда здания, сооружения или иная недвижимость уже расположены на чужих земельных участках, т.е. в случаях сложившегося фактического пользования чужими земельными участками до устранения разрыва единства судьбы земельных участков и расположенных на них объектов недвижимости. Для случаев создания зданий, сооружений или иной недвижимости на чужих земельных участках по общему правилу следует использовать другие инструменты, например: долгосрочную аренду (*de lege lata*) и право застройки (*de lege ferenda*), о чем будет сказано далее;

5) для обозначенных в абз. 3 п. 4 ст. 26 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»¹ и п. 6 постановления Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям»² прав ограниченного пользования служащими объектами электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединены к электрическим сетям сетевых организаций энергопринимающие устройства потребителей (так называемые сервитуты перетока).

Стоит оговориться, что «сервитуты перетока» могут быть квалифицированы в качестве таковых только тогда, когда в сложившихся правоотношениях можно определить господствующие и служащие объекты недвижимости³.

12. Для полноты картины обратимся еще к одному аспекту действующего сервитутного права, а именно к квалификации правоотношений, возникающих в соответствии с п. 2 ст. 8 Федерального закона

¹ СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение КС РФ от 23.06.2015 № 1463-О // СПС «КонсультантПлюс»; Метельская В. В., Шевцов С. Г. Некоторые правовые проблемы энерго- и водоснабжения нежилого помещения. URL: <http://base.garant.ru/5588695/> (дата обращения: 08.01.2019).

от 15.04.1998 № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»¹ (далее – Закон о садоводческих объединениях граждан). Согласно указанной норме граждане, ведущие хозяйство в индивидуальном порядке на территории некоммерческого объединения, вправе пользоваться объектами инфраструктуры и другим имуществом общего пользования некоммерческого объединения за плату на условиях договоров, заключенных с объединением, в порядке, определенном общим собранием членов объединения².

Как свидетельствует судебная практика, во-первых, право требовать (в том числе в суде) заключения договора о пользовании объектами инфраструктуры и другим имуществом общего пользования некоммерческого объединения имеется как у гражданина, ведущего хозяйство в индивидуальном порядке, так и у некоммерческого объединения³. Во-вторых, при наличии у гражданина возможности использовать объекты инфраструктуры и другое имущество общего пользования некоммерческого объединения в порядке п. 2 ст. 8 Закона о садоводческих объединениях граждан положения ст. 274–277 ГК РФ не применяются⁴.

Тем самым гражданин, ведущий хозяйство в индивидуальном порядке, заключает с некоммерческим объединением договор об ограниченном пользовании объектами инфраструктуры и другим имуществом общего пользования в добровольном или принудительном порядке. Данный договор рассматривается как порождающий обязательственно-правовую связь между гражданином и некоммерческим объединением и исключаящий вещно-правовую связь. Вероятно, здесь применяется сложившееся в судебной практике представление

¹ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.

² Схожая норма закреплена в ст. 5 Федерального закона от 29.07.2017 № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4766.

³ См., напр.: п. 2.7 Обзора судебной практики по вопросам, возникающим при рассмотрении дел, связанных с садоводческими, огородническими и дачными некоммерческими объединениями, за 2010–2013 годы, утвержденного Президиумом ВС РФ 02.07.2014; определение ВС РФ от 27.09.2016 № 78-КГ16-40 // СПС «Консультант Плюс».

⁴ См.: апелляционные определения Московского областного суда от 13.11.2012 по делу № 33-22703/2012; от 24.07.2017 по делу № 33-28825/2017; постановление АС Уральского округа от 17.07.2015 по делу № А71-12387/2014; Определение КС РФ от 29.09.2015 № 2146-О // СПС «КонсультантПлюс». Применительно к рассматриваемому вопросу представляет интерес и постановление ФАС Поволжского округа от 25.01.2013 по делу № А65-13462/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

о том, что нормы специальных законов об обязательственно-правовых договорах исключают общие нормы ГК РФ о вещно-правовых договорах, в том числе о сервитутных.

К примеру, согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 16.02.2010 № 13138/09 по делу № А54-5310/2008-С9¹ п. 1 ст. 274 ГК РФ предусматривает, что сервитут может устанавливаться для обеспечения нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута. Отношения между владельцами железнодорожных путей необщего пользования, связанные с получением доступа к железнодорожным путям общего пользования, не могут возникать как вещно-правовые посредством установления сервитута в пользу владельца одного из таких путей на путь, принадлежащий другому владельцу, если действующее законодательство рассматривает и регулирует эти отношения как обязательственные, возникающие из договора между владельцами железнодорожных путей.

По мнению ВАС РФ, указанные отношения должны регулироваться специальными нормами транспортного законодательства, а именно ст. 1, 60, 64 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»² (далее — Устав железнодорожного транспорта), предусматривающими возможность заключения между владельцами железнодорожных путей необщего пользования и их контрагентами обязательственных договоров на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования, на подачу и уборку вагонов. Кроме того, в соответствии с п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона “Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации”» в определенных случаях заключение указанных договоров является для сторон обязательным. Следовательно, нужды собственников господствующей недвижимости могут быть обеспечены без установления сервитутов на служащую недвижимость, в связи с чем основания для установления сервитутов на железнодорожные пути необщего пользования отсутствуют³.

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170.

³ См. также: постановления ФАС Уральского округа от 22.07.2008 по делу № А60-32721/2007; ФАС Центрального округа от 03.12.2010 по делу № А54-1454/2010-С22; АС Уральского округа от 17.07.2015 по делу № А71-12387/2014; определение ВС РФ от 01.04.2015 № 50-АПГ-15-2 // СПС «КонсультантПлюс».

Справедливость такого решения для всех случаев возникновения необходимости в ограниченном пользовании объектами инфраструктуры и другим имуществом общего пользования некоммерческого объединения, железнодорожными путями необщего пользования, а также другой чужой недвижимостью в схожих ситуациях неочевидна. При установлении и прекращении обозначенных обязательственно-правовых связей не учитывается, с одной стороны, объективная необходимость господствующей недвижимости в ограниченном пользовании служащей недвижимостью, которая нередко имеет место быть; с другой стороны, представление о том, что наличие между сторонами обязательственных правоотношений не должно исключать возможность установления сервитута, который обеспечивает сервитуарию больше правовых гарантий¹.

Поэтому полагаем, что п. 2 ст. 8 Закона о садоводческих объединениях граждан, ст. 1, 60, 64 Устава железнодорожного транспорта, а также аналогичные положения других нормативных правовых актов сами по себе не должны исключать применение норм сервитутного права. Если уже установленные или подлежащие установлению правоотношения по существу являются сервитутными, они должны регулироваться соответствующими им нормами права о частном сервитуте (в частности, ст. 216, 274–277 ГК РФ).

На основании изложенного можно заключить, что согласно господствующей доктрине сервитут является обременением права собственности на недвижимость — ограниченным вещным правом пользования чужой недвижимостью, устанавливаемым в пользу определенного (а если быть точнее, то определимого) лица (по общему правилу любого собственника господствующей недвижимости).

Одни сервитуты могут устанавливаться только в отношении частной недвижимости, другие — только в отношении публичной недвижимости, третьи — как в отношении частной, так и в отношении публичной недвижимости. Это обстоятельство, как и ряд других факторов, накладывает специфику на регламентацию тех или иных сервитутных обременений права собственности на недвижимость. Однако с точки зрения заявленной темы исследования ключевым

¹ См.: постановления ФАС Уральского округа от 20.05.2008 по делу № А60-15651/2007; Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 11248/11; АС Западно-Сибирского округа от 18.04.2017 по делу № А67-3844/2016; определение ВС РФ от 26.04.2017 по делу № А12-10373/2015// СПС «КонсультантПлюс». См. также: *Краснова Т. С.* Сервитут на железнодорожный путь — фантазия или реальность? // Закон. 2017. № 8. С. 95–103.

является порядок установления сервитута, а именно соотношение автономии воли собственника служащей недвижимости (или другого сервитутодателя) и добровольности и (или) принудительности ее ограничения. На основании этого критерия приведенные в настоящем параграфе сервитутные обременения права собственности на недвижимость можно объединить в следующие типы.

Диспозитивно-императивные сервитуты, устанавливаемые на основании: 1) соглашения сторон или судебного решения; 2) предписаний федерального закона и решения органа власти, а также соглашения сторон или судебного решения.

К диспозитивно-императивным сервитутам относятся частный сервитут, «олимпийский» сервитут, сервитут в особой экономической зоне.

При установлении таких сервитутов автономия воли собственника служащей недвижимости (или другого сервитутодателя) ограничивается добровольно или принудительно, однако в большей или меньшей мере учитывается.

Императивные сервитуты, устанавливаемые на основании: 1) предписаний федерального закона и (или) другого нормативного правового акта; 2) предписаний федерального закона и (или) другого нормативного правового акта и решения органа власти.

К императивным сервитутам относятся все «легальные» сервитуты.

При установлении таких сервитутов автономия воли собственника служащей недвижимости (или другого сервитутодателя) ограничивается принудительно, т.е. по общему правилу не учитывается.

Диспозитивные сервитуты, устанавливаемые на основании: 1) соглашения сторон или другого добровольного акта распоряжения сервитутодателя; 2) соглашения сторон и одобрения органа власти; 3) соглашения сторон или судебного решения по иску сервитутодателя.

К диспозитивным сервитутам относятся частные «дорожные» сервитуты и частный «земельный» сервитут, когда есть объективная необходимость господствующей недвижимости в установлении данных сервитутов. Кроме того, к диспозитивным сервитутам могут быть отнесены другие сервитутные обременения права собственности на недвижимость в случаях их установления на основании добровольных актов распоряжения сервитутодателями (например, публичный «дорожный» сервитут, когда он устанавливается на основании решения органа власти в отношении публичного земельного участка, не предоставленного какому-либо третьему лицу).

При установлении указанных сервитутов автономия воли собственника служащей недвижимости (или другого сервитутодателя) ограничивается добровольно, т.е. по общему правилу учитывается в полном объеме.

Симптоматично, что диспозитивные сервитуты устанавливаются только в отношении публичной недвижимости. Утверждая это, мы не затрагиваем добровольные сервитуты, которые могут устанавливаться и в отношении частной недвижимости, поскольку их наличие в российском праве остается спорным (более подробно об этом будет сказано в § 2 гл. 3 настоящей работы).

Частные «дорожные» сервитуты и частный «земельный» сервитут, когда нет объективной необходимости господствующей недвижимости в их установлении, следует рассматривать в качестве правоотношений аренды земельных участков.

II. Последнее утверждение требует дополнительного обоснования. Оно касается вопроса о допустимости установления сервитута в целях размещения господствующего имущества на служащем имуществе. Такая ситуация возникает, в частности:

1) при установлении «олимпийского» сервитута, сервитута в особой экономической зоне, «новомосковского», «крымского», «проектных» сервитутов, публичного сервитута, возникающего в порядке гл. V.7 ЗК РФ, для строительства, реконструкции, капитального ремонта, эксплуатации линейных объектов;

2) частного «дорожного» сервитута в соответствии с Законом об автомобильных дорогах для строительства, реконструкции, капитального ремонта и эксплуатации объектов дорожного сервиса; установки и эксплуатации рекламных конструкций;

3) частного «дорожного» сервитута в соответствии с Законом о ГК «РАД» для строительства, реконструкции, капитального ремонта и эксплуатации объектов дорожного сервиса; проектирования, прокладки и переустройства инженерных коммуникаций; строительства, реконструкции, капитального ремонта, ремонта и содержания пересечений, примыканий, подъездов, съездов с автомобильных дорог; установки и эксплуатации рекламных конструкций, информационных щитов и указателей;

4) публичного «дорожного» сервитута для прокладки, переноса, переустройства и эксплуатации инженерных коммуникаций;

5) частного «земельного» сервитута для строительства линейных объектов, сооружений связи, специальных информационных знаков и защитных сооружений.

Как можно заметить, перечисленные сервитуты вводятся в целях строительства, реконструкции, ремонта, эксплуатации господствующих объектов недвижимости на служащих объектах недвижимости, а также в целях установки, ремонта, эксплуатации господствующих объектов движимости на служащих объектах недвижимости.

Возникает вопрос: допустимо ли установление сервитута не для эксплуатации уже существующего соседнего объекта недвижимости, а для осуществления определенной деятельности — создания и эксплуатации на служащем объекте недвижимости господствующего объекта недвижимости и (или) движимости?

По смыслу «классического» п. 1 ст. 274 ГК РФ только собственник *уже существующего господствующего объекта недвижимости* вправе требовать от собственника *соседнего служащего объекта недвижимости* установления сервитута. Для установления сервитута *требуется объективная необходимость господствующего объекта недвижимости* в нем.

Между тем, например, в соответствии с гл. V.3 ЗК РФ в отношении *служащих земельных участков*, находящихся в публичной собственности, допускается установление сервитутов, в том числе для размещения на них *господствующих линейных объектов, сооружений связи, специальных информационных знаков и защитных сооружений*. Положения об *объективной необходимости господствующих объектов* в сервитутах *отсутствуют*. Как было сказано ранее, другое толкование норм гл. V.3 ЗК РФ остается неочевидным.

Одновременно согласно ст. 39.1, 39.6, 39.8 и других статей ЗК РФ публичные земельные участки могут быть предоставлены в аренду для всевозможных нужд, в том числе для размещения и эксплуатации различных объектов. Сопоставление норм гл. V.3 ЗК РФ и ст. 39.1, 39.6, 39.8 и других статей ЗК РФ позволяет заключить, что провести четкую грань между регламентацией права сервитута и права аренды может быть сложно. По существу, режимы данных прав могут совпадать.

Так, в отношении права собственности на публичные земельные участки могут быть установлены долгосрочные обременения в пользу конкретных лиц для размещения и эксплуатации различных объектов вне зависимости от наличия у данных лиц каких-либо прав на какие-либо объекты недвижимости; вне зависимости от наличия объективной необходимости устанавливать такие обременения; путем заключения добровольных соглашений, т.е. без вынесения судебных решений и без проведения торгов; с установлением свойств следования только на стороне служащей недвижимости. При этом

краткосрочные обременения такого вида будут «тайными», поскольку государственная регистрация права сервитута осуществляется только в случае его установления на срок более трех лет, права аренды — на срок более одного года.

Упомянутые ранее специальные законы и проекты законов, а также гл. V.7 ЗК РФ содержат схожие с гл. V.3 ЗК РФ нормы о размещении господствующего имущества на публичном и частном служащем имуществе на основании сервитутного права.

Тем самым мы можем столкнуться с ситуациями установления сервитутов для создания и использования объектов недвижимости (например, объектов дорожного сервиса) и объектов движимости (например, рекламных конструкций) в отсутствие объективной необходимости в таких сервитутах для господствующей недвижимости или в отсутствие самой господствующей недвижимости.

Например, если в соответствии со ст. 25 Закона об автомобильных дорогах в качестве господствующего имущества рассматривать размещаемые в полосе отвода объект дорожного сервиса или рекламную конструкцию, в первом случае сложно обосновать объективную необходимость разместить объект дорожного сервиса именно в этом месте, во втором — наличие господствующей недвижимости и объективную необходимость разместить рекламную конструкцию именно в этом месте. Если же автомобильную дорогу рассматривать как господствующую недвижимость, а полосу отвода как служащую недвижимость, то неясно зачем правообладатель автомобильной дороги и полосы отвода устанавливает сервитут на свое имущество. Аналогичные замечания можно высказать в части, касающейся установления сервитутов для размещения объектов дорожного сервиса, рекламных конструкций, информационных щитов и указателей в придорожных полосах и полосах отвода в соответствии со ст. 38 Закона о ГК «РАД».

Подобное положение дел сводит на нет такую ключевую характеристику сервитута, как установление при наличии объективной необходимости для господствующей недвижимости, и, следовательно, стирает грань между сервитутом и смежными правовыми явлениями, например, арендой¹. Полагаем, что создание ситуации неоднозначного выбора (конкуренции) между различными возможностями в анало-

¹ Данные сомнения разделяют некоторые цивилисты. См.: *Бевзенко Р. С.* Летопись наших достижений: сервитуты без регистрации. URL: https://zakon.ru/blog/2014/11/21/letopis_nashix_dostizhenij_servituty_bez_registracii (дата обращения: 08.01.2019).

гичных случаях не способствует стабильности гражданского оборота, особенно в сфере земельных отношений¹.

В связи с этим представляет интерес определение ВС РФ от 20.07.2017 по делу № А46-14355/2015².

В указанном деле рассматривался спор между ООО «Прогресс» (далее – Общество) и Департаментом имущественных отношений администрации г. Омск (далее – Департамент). Общество трижды обращалось в Департамент с заявлениями о предоставлении публичного земельного участка для размещения коммерческой парковки: два раза на праве аренды и один раз на праве сервитута. Департамент трижды отказал Обществу в предоставлении земельного участка.

Не достигнув успеха в оспаривании отказов Департамента в предоставлении земельного участка в аренду, Общество обратилось в суд с заявлением о признании незаконным отказа Департамента в установлении сервитута в отношении земельного участка. Суды трех инстанций заявленные требования удовлетворили, ссылаясь на то, что земельный участок расположен в полосе отвода автомобильной дороги, и в соответствии со ст. 274 ГК РФ; ст. 23, 39.26 ЗК РФ; ст. 3, 25 Закона об автомобильных дорогах предоставление такого земельного участка для размещения объекта дорожного сервиса возможно *только* на условиях сервитута.

Верховный Суд РФ справедливо отменил все судебные акты, в удовлетворении заявленных требований отказал на основании следующих аргументов.

1. Ни положениями ЗК РФ, ни положениями Закона об автомобильных дорогах не предусмотрено, что для предоставления свободного земельного участка, находящегося в публичной собственности и расположенного в полосе отвода автомобильной дороги, лицу допустимо использовать *только* сервитутное право.

2. Согласно ст. 23 ЗК РФ нормы специального Закона об автомобильных дорогах закрепляют лишь особые порядок, условия, случаи установления сервитута в отношении земельного участка в границах полосы отвода автомобильной дороги. Основания установления сервитута содержатся в ст. 274 ГК РФ. Поскольку Общество не является собственником (а) соседнего земельного участка или другой недвижимости, для использова-

¹ См., напр., дело о принудительном заключении договора аренды для размещения и эксплуатации на служащем земельном участке многолетних насаждений винограда: определение ВС РФ от 14.10.2014 № 18-КГ14-112 // СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

ния которой необходим сервитут, (б) уже размещенного в полосе отвода объекта дорожного сервиса, для функционирования которого требуется коммерческая парковка, основания для установления сервитута в данном случае отсутствуют¹.

На основании изложенного, в том числе с опорой на приведенное определение ВС РФ, можно заключить, что *de lege lata* при возникновении потребности разместить на служащем объекте недвижимости господствующее недвижимое и (или) движимое имущество целесообразно в качестве общего правила руководствоваться положениями об аренде, а не о сервитуте. *De lege ferenda* могут быть использованы другие механизмы, к примеру, право застройки. Данный вывод актуален как для публичной, так и для частной недвижимости.

В свете этого не вполне обоснованны доводы о том, что преимущества сервитута по сравнению с арендой при размещении господствующего объекта на служащем земельном участке заключаются в том, что сервитут устанавливается на ограниченный промежуток времени; в отношении части земельного участка; плата за сервитут поступает конкретному землепользователю, а не собственнику, если земельный участок уже предоставлен во владение и (или) пользование третьему лицу; сервитутариий обладает меньшим объемом прав, нежели арендатор².

При заключении договора аренды правообладатель арендуемого земельного участка может распорядиться своим правом таким образом, что ограничению будет подлежать все принадлежащее ему право, а сфера действия арендных прав будет распространяться только на часть арендуемого земельного участка. Поскольку правообладатель арендуемого земельного участка распоряжается принадлежащим ему правом, логично, что плата по договору аренды должна поступать непосредственно ему (будь то собственник или другой правообладатель). Кроме того, договором аренды может быть предусмотрен короткий или длинный срок владения и (или) пользования арендуемым земельным участком³. Объем прав арендатора, как

¹ См. также: *Краснова Т. С.* Сервитут для размещения парковки. С. 13–21.

² *Аверьянова Н.* Новое законодательство о земельных сервитутах // Право и экономика. 2015. № 2. С. 65–67.

³ Особенности могут возникнуть тогда, когда правообладателем служащего участка является арендатор, поскольку предоставить участок в субаренду он может только на срок действия договора аренды (п. 2 ст. 615 ГК РФ; п. 6 ст. 22 ЗК РФ). Однако допустимость установления сервитута ситуацию не спасет, поскольку согласно п. 4 ст. 39.24

и объем прав сервитуария, четко определяется при предоставлении земельного участка.

В литературе также отмечается, что дискуссии о возможности сервитуария застраивать служащий земельный участок встречаются и в зарубежной практике. Данные споры базируются на таких нормах, как ст. 179 Закона о вещном праве Эстонской Республики, в которой закреплено, что сервитуарию допускается возводить на чужом земельном участке строения, сооружения или устройства. Мы полагаем, что подобные нормы не свидетельствуют о допустимости по общему правилу строить господствующее имущество на служащем имуществе. Они направлены на возведение вспомогательных строений, сооружений или устройств, способствующих цели осуществления сервитута, а не на установление сервитута для возведения строений, сооружений или устройств¹.

Впрочем, сегодня из сформулированного правила в российском законодательстве и судебной практике выработано исключение. Оно касается строительства и (или) эксплуатации линейных объектов недвижимого имущества.

1. Согласно отдельным нормативным правовым актам, упомянутым ранее в настоящем параграфе, допустимо установление некоторых *сервитутов для размещения и эксплуатации линейных объектов*.

2. Согласно п. 4 и 5 Обзора судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденного Президиумом ВС РФ 26.04.2017 (далее – Обзор Президиума ВС РФ от 26.04.2017), допустимо установление *частного сервитута для эксплуатации линейного объекта*. Указанные пункты Обзора касаются ситуации, в которой на служащем земельном участке уже размещен господствующий линейный объект, при этом отсутствуют основания для его переноса либо сноса, для его размещения и эксплуатации в соответствии со специальным законодательством, для его эксплуатации в соответствии с нормами ЗК РФ о публичных сервитутах.

ЗК РФ арендатор или землепользователь, которому участок предоставлен на праве безвозмездного пользования, вправе заключать соглашение об установлении сервитута на срок, не превышающий срока действия договора аренды участка или договора безвозмездного пользования участком.

¹ Здесь и далее Закон о вещном праве Эстонской Республики приводится по: URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/ЗАКОН%20О%20ВЕЩНОМ%20ПРАВЕ.pdf> (дата обращения: 08.01.2019). См. также: *Емелькина И. А.* Вещные (реальные) сервитуты в отечественном праве и зарубежных правовых порядках: тенденции развития // *Хозяйство и право*. 2010. № 12. С. 89–90.

Интересно, что в п. 4 и 5 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017 дана общая отсылка к ст. 274 ГК РФ, т.е. не конкретизировано, в каких случаях линейный объект все-таки должен подлежать переносу или сносу, а в каких случаях допустимо установление частного сервитута для его эксплуатации. Косвенно Президиум ВС РФ указывает только на то, что сохраняемый линейный объект должен иметь общественную значимость, например, функционировать в интересах неопределенного круга потребителей¹.

В развитие приведенных пунктов Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017 принято определение ВС РФ от 17.04.2018 по делу № 306-ЭС17-20590². Указанным Определением, во-первых, подтверждается возможность установления частного сервитута для эксплуатации господствующего линейного объекта на служащих земельных участках на основании ст. 274–277 ГК РФ, т.е. без обращения к специальному законодательству и ЗК РФ. Во-вторых, такой линейный объект должен обладать определенными характеристиками, в частности, должен быть возведен в соответствии с требованиями законодательства (в том числе с оформлением всей градостроительной документации), с согласия собственника служащего земельного участка и должен обладать общественной значимостью³.

По нашему мнению, *mutatis mutandis* использование сервитутного права для строительства и (или) эксплуатации линейного объекта допустимо. Подробнее об этом будет сказано в § 3 настоящей главы.

В завершение параграфа стоит заметить, что мы не претендуем на перечисление всех без исключения сервитутных обременений права собственности на недвижимость, существующих в отечественном правопорядке, а также на исчерпывающий характер предложенной типологии данных обременений. Однако мы полагаем, что проделанная нами работа позволит не только отразить злободневность и витиеватость проблемы, составляющей предмет исследования, но и разрешить ряд теоретических и практических проблем.

¹ См. также: *Краснова Т. С.* Комментарий к Обзору судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденному Президиумом ВС РФ 26.04.2017 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 7. С. 158–161; апелляционное определение Самарского областного суда от 13.11.2017 № 33-13637/2017 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

² СПС «КонсультантПлюс».

³ См. также: *Краснова Т. С.* Сервитут для размещения и эксплуатации линейного объекта. С. 12–14.

§ 2. Зоны прохода и проезда как сервитутные обременения права собственности на недвижимость

Как правило, при изучении сервитутных обременений права собственности на недвижимость исследователи обращаются к федеральному законодательству. Между тем определенный интерес представляет регулирование данного вопроса и региональным законодательством. Мониторинг нормативных, ненормативных правовых актов и судебной практики свидетельствует о том, что, например, в г. Санкт-Петербург сложился специфический порядок установления отдельных из указанных обременений. Полагаем, что анализ опыта Северной столицы будет актуален и для других субъектов РФ¹.

По смыслу п. 2 ст. 23 ЗК РФ на федеральном, региональном и местном уровнях должны быть определены органы власти, наделенные полномочиями на установление публичных сервитутов. Однако в г. Санкт-Петербург такие органы не определены ни на уровне субъекта РФ, ни на уровне местного самоуправления. Хотя бы частично разрешению возникшей проблемы могло бы способствовать осуществление Комитетом по градостроительству и архитектуре (далее – КГА) полномочия на подготовку предложений по установлению публичных сервитутов в составе проектов планировки и межевания территорий согласно ст. 41–43 ГрК РФ и распоряжению КГА от 22.05.2006 № 515 «Об утверждении Инструкции о порядке разработки, составе и содержании документации по планировке территории в Санкт-Петербурге»². Между тем, как показал анализ принятых правительством Санкт-Петербурга постановлений об утверждении проектов планировки и межевания территорий, данными актами публичные сервитуты не устанавливаются.

Инициатива по определению регионального органа власти, наделенного полномочием на установление публичных сервитутов, существует в г. Санкт-Петербург давно. Очередная попытка ее реализации была предпринята в 2013 г., когда постановлением правительства Санкт-Петербурга от 25.10.2013 № 818 был одобрен проект закона Санкт-Петербурга «О внесении дополнений в Закон

¹ *Краснова Т. С.* Зона прохода и проезда как сервитутный тип ограничения (обременения) права собственности на недвижимое имущество // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 10. С. 13–22; № 11. С. 88–95.

² *Шинкевич Д. В.* Установление публичных сервитутов в документации по планировке территории: предложения по совершенствованию градостроительного законодательства // Туризм: право и экономика. 2010. № 3. С. 10–13.

Санкт-Петербурга «О разграничении полномочий органов государственной власти Санкт-Петербурга в сфере регулирования земельных отношений на территории Санкт-Петербурга»». Согласно данному проекту правительство Санкт-Петербурга наделяется полномочием на установление публичных сервитутов по результатам общественных слушаний (ст. 1). Но упомянутый Закон до сих пор не принят. Не исключено, что ситуация изменится в связи с обновлением норм ЗК РФ о публичных сервитутах. Однако для этого потребуется время.

В отсутствие должной регламентации правовые акты об установлении публичных сервитутов в г. Санкт-Петербург не принимаются. Вместо них принимаются правовые акты об установлении зон прохода и проезда¹.

Так, Комитет имущественных отношений Санкт-Петербурга (далее – КИО)² при утверждении границ земельного участка или при подготовке проекта постановления правительства Санкт-Петербурга об утверждении границ земельного участка, на основании решения Комиссии по вопросам утверждения границ земельного участка (далее – Комиссия), являющейся постоянно действующим органом власти, устанавливает ограничение права на земельный участок в виде зоны прохода и проезда³. При этом КИО руководствуется распоряжением правительства Санкт-Петербурга от 25.12.2003 № 31-рп «О порядке взаимодействия исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга при утверждении границ земельного

¹ Попытки определить правовой режим зоны прохода и проезда предпринимаются и в некоторых других субъектах РФ. Однако судебная практика по законодательству этих субъектов РФ не так обширна, как практика по законодательству г. Санкт-Петербург, и не всегда касается тех аспектов, о которых идет речь в настоящей работе.

² До вступления в силу постановления правительства Санкт-Петербурга от 19.01.2015 № 5 «О мерах по совершенствованию управления городским имуществом и земельными ресурсами Санкт-Петербурга», т.е. до объединения Комитета по управлению городским имуществом и Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга (далее – КЗР), обозначенные далее полномочия осуществлял КЗР.

³ См.: постановления правительства Санкт-Петербурга от 11.06.2009 № 668, от 25.06.2010 № 829, от 30.08.2010 № 1141, от 11.10.2010 № 1372, от 20.10.2010 № 1429 и № 1430, от 25.10.2010 № 1443 и № 1444, от 26.11.2010 № 1562, от 24.12.2010 № 1787 и № 1790, от 21.01.2011 № 66 и № 68, от 10.03.2011 № 282, от 30.03.2011 № 393, от 24.10.2011 № 1455 и № 1459, от 12.12.2011 № 1657, от 30.01.2012 № 66, от 28.04.2012 № 379, от 27.09.2012 № 1027, от 14.02.2013 № 86, от 01.03.2013 № 119, от 22.05.2013 № 334, от 26.12.2014 № 1248 «Об утверждении границ земельных участков» // СПС «КонсультантПлюс». Аналогичных распоряжений КЗР и КИО гораздо больше, но они не публикуются.

участка» и распоряжением КИО от 17.03.2016 № 27-р «Об утверждении Административного регламента Комитета имущественных отношений Санкт-Петербурга по предоставлению государственной услуги по утверждению границ земельных участков в соответствии с действующим законодательством»¹.

Зона прохода и проезда отвечает следующим основным характеристикам:

- 1) устанавливается ненормативным правовым актом органа власти;
- 2) устанавливается в пользу соседей или в пользу неопределенного круга лиц, т.е. при наличии объективной необходимости в ней для соседней господствующей недвижимости или в отсутствие господствующей недвижимости;
- 3) предоставляет соседям или неопределенному кругу лиц право ограниченного пользования служащим земельным участком;
- 4) подлежит государственной регистрации в качестве вещного права, обременяющего право на служащий земельный участок;
- 5) обладает свойством следования;
- 6) нередко устанавливается бессрочно и бесплатно.

Защита права ограниченного пользования служащим земельным участком, возникающего в результате установления зоны прохода и проезда, осуществляется негативным иском, предъявленным непосредственно в защиту такого права или опосредованно в защиту права на господствующий объект недвижимости². Одновременно, если истец требует установления частного сервитута для прохода и проезда по служащему земельному участку, в отношении которого действует зона прохода и проезда, и не предоставляет доказательства нарушения его права ограниченного пользования служащим земельным участком, суд отказывает в удовлетворении заявленных требований³. И только в редких случаях суд отступает от это-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² См., напр.: постановления ФАС Северо-Западного округа от 21.11.2000 по делу № А56-11809/00; от 21.04.2006 по делу № А56-30904/04; от 25.08.2008 по делу № А56-13605/2007; от 09.02.2010 по делу № А56-51801/2008; от 02.06.2011 по делу № А56-39315/2010; от 27.08.2013 по делу № А56-61350/2012; от 19.12.2013 по делу № А56-5511/2013 // СПС «КонсультантПлюс». См. также: решение Выборгского районного суда Санкт-Петербурга от 05.09.2012 по делу № 2-618 // Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019).

³ См.: постановления ФАС Северо-Западного округа от 08.10.2008 по делу № А56-52415/2007; от 21.09.2009 по делу № А56-39521/2008; от 01.07.2010 по делу № А56-30667/2009; от 18.07.2011 по делу № А56-39356/2010; от 30.03.2012 по делу № А56-32093/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

го правила и наряду с «ненарушенной» зоной прохода и проезда устанавливает в отношении служащего земельного участка частный сервитут¹.

Особенностью правового режима зоны прохода и проезда является также то, что заинтересованные лица могут принять участие в процессе ее установления только с согласия Комиссии. По общему правилу решение Комиссии об установлении зоны *post factum* доводится до сведения заинтересованных лиц путем направления выписки из протокола заседания Комиссии.

При наличии перечисленных характеристик зона прохода и проезда не отвечает требованиям об известных федеральному законодательству пределах права собственности на недвижимость или сервитутных обременениях права собственности на недвижимость, а претендует на то, чтобы быть самостоятельным сервитутным обременением права собственности на недвижимость. Но насколько обоснованно введение такого обременения региональным законодательством?

Часть 3 ст. 55 Конституции РФ², п. 2 ст. 1 ГК РФ предусматривают, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Согласно подп. 2 п. 1 ст. 9 ЗК РФ установление ограничений прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев, арендаторов земельных участков, а также ограничений оборотоспособности земельных участков относится к полномочиям Российской Федерации в области земельных отношений.

Согласно п. 1, 3, 6 ст. 56 ЗК РФ права на землю могут быть ограничены по основаниям, установленным ЗК РФ, федеральными законами. Ограничения прав на землю вводятся актами исполнительных органов государственной власти, актами органов местного самоуправления, решениями судов в результате установления зон с особыми условиями использования территорий в соответствии ЗК РФ. Ограничения прав на землю подлежат государственной реги-

¹ См., напр.: постановления ФАС Северо-Западного округа от 30.09.2005 по делу № А56-22232/03; от 29.03.2010 по делу № А56-52296/2008; от 26.09.2011 по делу № А56-52296/2008; АС Северо-Западного округа от 05.03.2015 по делу № А56-41076/2014; от 29.05.2015 по делу № А56-60507/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

страции в случаях и в порядке, которые установлены федеральными законами.

Согласно п. 6 ст. 1 Закона о регистрации недвижимости в случаях, установленных федеральным законом, государственной регистрации подлежат возникающие, в том числе на основании договора либо акта органа государственной власти, либо акта органа местного самоуправления, ограничения прав и обременения недвижимого имущества.

При этом федеральное законодательство не содержит положений ни о самой возможности установить ограничение права собственности на недвижимость в виде зоны прохода и проезда, ни о правовом режиме такого ограничения.

Не проливает свет на сложившуюся ситуацию и судебная практика, представляющая в данном случае классический пример «разношерстности» судебных решений:

– рассматривая содержание категории «зона прохода и проезда», суды квалифицируют ее как частный сервитут или как сервитут без определения разновидности¹, как публичный сервитут², как самостоятельное законное ограничение права собственности на недвижимость, не давая однозначных пояснений относительно его правовой природы³;

¹ См.: постановления ФАС Северо-Западного округа от 21.11.2000 по делу № А56-11809/00; от 13.11.2002 по делу № А56-8890/02; от 21.04.2006 по делу № А56-30904/04; от 15.05.2006 по делу № А56-12227/2005; от 27.08.2009 по делу № А56-14435/2008; от 29.03.2010 по делу № А56-52296/2008; Тринадцатого ААС от 27.02.2006 по делу № А56-12227/2005; от 31.05.2011 по делу № А56-57861/2010; АС Северо-Западного округа от 05.09.2016 по делу № А56-52907/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Определение КС РФ от 21.10.2008 № 680-О-О; постановления ФАС Северо-Западного округа от 09.02.2010 по делу № А56-51801/2008; от 06.05.2011 по делу № А56-17646/2010; от 05.09.2011 по делу № А56-57861/2010; АС Северо-Западного округа от 29.04.2015 по делу № А56-38599/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; решение Пушкинского районного суда г. Санкт-Петербург от 02.03.2015 по делу № 2-277/2016 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

³ См.: постановления ФАС Северо-Западного округа от 05.09.2003 № А56-6524/03; от 09.06.2007 по делу № А56-41034/2006; от 04.04.2008 по делу № А56-46736/2006; от 01.07.2008 по делу № А56-17938/2007; от 25.11.2008 по делу № А56-48113/2007; от 09.02.2009 по делу № А56-7846/2008; от 01.07.2010 по делу № А56-30667/2009; от 02.06.2011 по делу № А56-39315/2010; от 21.06.2011 по делу № А56-43975/2010; от 18.07.2011 по делу № А56-39356/2010; от 27.01.2014 по делу № А56-68634/2012; Тринадцатого ААС от 24.10.2008 по делу № А56-7846/2008; от 23.07.2015 по делу № А56-78785/2014; от 30.07.2015 по делу № А56-70228/2014; АС Северо-Западного округа от 25.09.2014 по делу № А56-41752/2013 // СПС «КонсультантПлюс»; определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.02.2013

– в отдельных случаях суды приходят к выводу о несоответствии содержания категории «зона прохода и проезда» требованиям федерального законодательства или выражают сомнения в таком соответствии¹.

В качестве иллюстрации приведем только два из многочисленных казусов о зонах прохода и проезда.

Согласно первому казусу ООО «М» обратилось в суд с иском к ООО «Т» об обязанности устранить препятствия в пользовании земельным участком № 1, предоставленным ООО «М» в аренду, и обеспечить право беспрепятственного прохода и проезда по земельному участку № 2, принадлежащему ООО «Т» на праве собственности. Решением суда первой инстанции, оставленным в силе постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций, иск удовлетворен.

Основанием для принятия судебных актов явилось то, что в отношении земельного участка № 2 было издано распоряжение КЗР об утверждении границ, которым была установлена зона прохода и проезда по земельному участку № 2. Данную зону суды квалифицировали как публичный сервитут, введенный в пользу собственника земельного участка № 1. Ссылка ООО «Т» на то, что проход и проезд к земельному участку № 1 осуществляется через земельный участок № 3, суды посчитали обстоятельством, не имеющим значения.

№ 33-2151; решение АС Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 26.01.2011 по делу № А56-57861/2010 // Сайт «Электронное правосудие». URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 08.01.2019).

См. также: решения Красногвардейского районного суда Санкт-Петербурга от 03.02.2011 по делу № 2-72/11; Выборгского районного суда Санкт-Петербурга от 05.09.2012 по делу № 2-618; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24.03.2015 по делу № 2-4929/2014 // Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019).

¹ См.: решения АС Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 18.11.2010 по делу № А56-43975/2010; от 02.12.2010 по делу № А56-39315/2010; от 12.04.2011 по делу № А56-71964/2010; от 24.12.2013 по делу № А56-41752/2013; от 03.03.2015 по делу № А56-70228/2014 // Сайт «Электронное правосудие». URL: www.kad.arbitr.ru (дата обращения: 08.01.2019); постановления Тринадцатого ААС от 22.07.2011 по делу № А56-71964/2010; от 26.07.2012 по делу № А56-53887/2011; ФАС Северо-Западного округа от 12.07.2012 по делу № А56-35721/2011; от 16.10.2012 по делу № А56-53887/2011; АС Северо-Западного округа от 05.03.2015 по делу № А56-41076/2014; от 09.12.2015 по делу № А56-70228/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

См. также: решение Красногвардейского районного суда Санкт-Петербурга от 14.09.2011 по делу № 2-2884/11 // Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019).

В последующем ООО «Т» обратилось в суд с иском к КЗР об отмене ограничения права собственности на земельный участок № 2 в виде зоны прохода и проезда. Решением суда первой инстанции в иске отказано, постановлением апелляционного суда иск удовлетворен. Суд первой инстанции исходил из того, что зона прохода и проезда не является сервитутом, а выступает самостоятельным ограничением права собственности на недвижимость, установленным в процессе приватизации земельного участка № 2. Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что зона прохода и проезда является частным сервитутом, и удовлетворил иск в связи с нарушением порядка его установления.

Суд кассационной инстанции поддержал суд первой инстанции и в удовлетворении иска отказал, однако определил, что зона прохода и проезда является публичным сервитутом, установленным распоряжением КЗР при утверждении границ земельного участка № 2 и подтвержденным приватизационным договором в отношении данного земельного участка. Суд особо отметил, что земельный участок № 2 обременен публичным сервитутом для прохода и проезда к земельному участку № 1, что по мнению суда не противоречит правовой природе публичного сервитута как ограничения права собственности на недвижимость в интересах неопределенного круга лиц.

В дальнейшем в отношении земельного участка № 2 в судебном порядке был установлен частный сервитут для прокладки коммуникационных сетей к земельному участку № 1 в границах действия зоны прохода и проезда.

Таким образом, сначала суды определили, что ненормативным правовым актом органа власти субъекта РФ установлен публичный сервитут в пользу определенного лица — собственника соседнего земельного участка, тем самым легализовав нарушение порядка установления такого ограничения и отступление от его правовой природы. Затем суды разошлись во мнениях, квалифицируя зону прохода и проезда как самостоятельное ограничение права собственности на недвижимость, как частный сервитут и как публичный сервитут. В то же время, если вопрос о допустимости квалификации зоны прохода и проезда в качестве самостоятельного ограничения права собственности на недвижимость, установленного в процессе приватизации, заслуживает внимания (о чем будет сказано далее), то квалификация данной зоны в качестве частного или публичного сервитута представляется несостоятельной по указанным выше обстоятельствам.

В итоге право собственности на служащий земельный участок осталось ограниченным «публичным сервитутом» формально в интересах

неопределенного круга лиц, фактически в пользу собственника соседнего земельного участка. Наличие или отсутствие объективной необходимости в таком сервитуте суды не исследовали. В последующем существование «публичного сервитута» послужило дополнительным аргументом к тому, чтобы принудительно установить в отношении того же земельного участка еще одно ограничение — частный сервитут для прокладки коммуникационных сетей в границах зоны прохода и проезда.

Согласно второму казусу ЗАО «Г», являющееся собственником земельного участка № 5, обратилось в суд с иском к Регистрирующему органу о признании незаконным отказа во внесении в ЕГРП записи о публичном сервитуте в отношении земельного участка № 6, принадлежащего на праве собственности ЗАО «П», и об обязанности Регистрирующего органа внести в ЕГРП запись об указанном публичном сервитуте.

Решением суда первой инстанции и постановлением суда апелляционной инстанции исковые требования удовлетворены. Принимая данные акты, суды исходили из того, что Регистрирующим органом допущена техническая ошибка при ведении ЕГРП, поскольку распоряжением КГА об утверждении границ земельного участка № 6 была установлена зона прохода и проезда, являющаяся публичным сервитутом в пользу собственника соседней недвижимости, что в последующем было подтверждено договором приватизации земельного участка № 6.

Суд кассационной инстанции указанные судебные акты отменил, придя к выводу о том, что представленные ЗАО «Г» в Регистрирующий орган документы не соответствуют требованиям Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ (далее — Закон о регистрации прав), так как техническая ошибка, допущенная при ведении ЕГРП, не может быть исправлена в случае спора между соседями о наличии или отсутствии сервитута в отношении земельного участка № 6. Одновременно заявление ЗАО «Г» в Регистрирующий орган не могло рассматриваться в качестве заявления о государственной регистрации сервитута, так как документы, необходимые для установления сервитута (публичного или частного), заявителем не были представлены.

В последующем ЗАО «Г» обратилось в суд с иском к Органу кадастрового учета о признании незаконным отказа в исправлении технической ошибки путем внесения в Единый государственный реестр земель (далее — ЕГРЗ) сведений об ограничении права собственности на земельный

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

участок № 6 в виде обеспечения беспрепятственного прохода и проезда по данному земельному участку, об обязанности исправить техническую ошибку и внести в ЕГРЗ сведения об указанном ограничении. Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказано, поскольку отсутствие в ЕГРЗ сведений об ограничении права собственности на земельный участок № 6 нельзя признать технической ошибкой при наличии спора между соседями о существовании сервитута в отношении данного земельного участка.

Согласно постановлениям апелляционного и кассационного судов невнесение сведений в ЕГРЗ об обременениях, содержащихся в правоустанавливающих документах (распоряжении КГА об утверждении границ земельного участка № 6 и приватизационном договоре в отношении земельного участка № 6), является технической ошибкой, исправление которой не повлечет нарушения права собственности на данный земельный участок, поскольку собственник знал о наличии ограничения при приватизации земельного участка.

Таким образом, сначала суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что зона прохода и проезда является публичным сервитутом, несмотря на нарушение порядка его установления и отступление от его правовой природы. Суд кассационной инстанции определил, что зона прохода и проезда является ограничением права собственности на недвижимость, однако от его квалификации воздержался и в его внесении в ЕГРП отказал ввиду спора между соседями о наличии или отсутствии такого ограничения. В результате лицо, в пользу которого была установлена зона прохода и проезда, не смогло защитить право ограниченного пользования чужой недвижимостью, возникшее на основании такого ограничения.

Затем суд первой инстанции, следуя логике, ранее изложенной судом кассационной инстанции, указал, что зона прохода и проезда не может быть внесена в ЕГРЗ ввиду спора между соседями о наличии или отсутствии такого ограничения. Однако суды апелляционной и кассационной инстанций посчитали, что принятия распоряжения КГА и заключения приватизационного договора было достаточно для установления такого ограничения, независимо от существования указанного спора. При этом судами апелляционной и кассационной инстанций не была дана однозначная правовая квалификация зоны прохода и проезда.

В связи с приведенными казусами необходимо кратко остановиться на проблеме установления пределов и сервитутных обременений права собственности на недвижимость в процессе приватизации.

Согласно ст. 31 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹ (далее – Закон о приватизации) при отчуждении публичного имущества в порядке приватизации оно может быть обременено ограничениями, предусмотренными данным Законом или иными федеральными законами, и публичным сервитутом.

Одновременно Закон о приватизации не содержит положения об ограничении в виде зоны прохода и проезда, а говорит о публичном сервитуте для обеспечения беспрепятственного доступа, прохода и проезда. Между тем зона прохода и проезда, устанавливаемая или подтверждаемая в процессе приватизации, не может рассматриваться в качестве публичного сервитута, поскольку не соблюдается закрепленный ст. 23 ЗК РФ порядок установления такого ограничения и его правовой режим².

Следовательно, устанавливаемая или подтверждаемая в процессе приватизации зона прохода и проезда также не может рассматриваться как законное ограничение права собственности на недвижимость.

К другому выводу мы могли бы прийти, если бы рассматривали публичный сервитут, закрепленный Законом о приватизации не в качестве такового, а в качестве самостоятельного ограничения, допускаемого ст. 56 ЗК РФ. При таком подходе можно было бы предположить, что на основании ст. 56 ЗК РФ и ст. 31 Закона о приватизации в процессе приватизации устанавливается самостоятельное ограничение права собственности на недвижимость в виде зоны прохода и проезда в интересах неопределенного круга лиц. Однако такое толкование не разрешает терминологической дискуссии об употреблении в Законе о приватизации понятия «публичный сервитут»; не отвечает на вопросы, связанные с введением зоны прохода и проезда в пользу определенных лиц; не находит отклика у правоприменителей.

На основании изложенного полагаем, что зона прохода и проезда выступает необоснованно созданным региональным законодатель-

¹ СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

² См. противоречивую практику на этот счет: постановления ФАС Московского округа от 01.02.2005 № КГ-А40/13218-04; ФАС Северо-Западного округа от 16.01.2009 по делу № А21-3746/2007; от 17.09.2012 по делу № А26-2899/2012; ФАС Уральского округа от 23.07.2009 по делу № А76-1091/2009-63-67 // СПС «КонсультантПлюс»; решение АС Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 26.01.2011 по делу № А56-57861/2010 // Сайт «Электронное правосудие». URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 08.01.2019).

ством сервитутным обременением права собственности на недвижимость.

История становления этого правового института свидетельствует о том, что органы власти стремились создать градостроительное ограничение, которое устанавливалось бы при формировании земельного участка, когда без введения такого ограничения доступ к земельному участку был бы невозможен или затруднен¹. В подобном значении зона прохода и проезда тяготела к категории пределов права собственности на недвижимость (когда устанавливалась в интересах неопределенного круга лиц) или к категории «легальных» сервитутов (когда устанавливалась в пользу соседей).

Но если приведенную практику можно было оправдать в период, когда однозначные нормы федерального законодательства об ограничениях права собственности на недвижимость сформулированы не были, то обоснованность ее сохранения сегодня вызывает сомнения. Судя по всему, утверждая о допустимости установления зоны прохода и проезда, органы власти, суды и отдельные цивилисты² руководствовались следующей логикой. Здесь мы должны обратиться к редакции ст. 56 ЗК РФ, действовавшей до 4 августа 2018 г.

Пункт 1 ст. 56 ЗК РФ устанавливал общее правило о том, что права на землю могут быть ограничены по основаниям, предусмотренным ЗК РФ, федеральными законами. Пункт 2 ст. 56 ЗК РФ закреплял специальные правила — основания ограничений прав на землю в соответствии с ЗК РФ. К ним относились ограничения в виде особых условий использования земельных участков и режимы хозяйственной деятельности в охранных зонах. Пункт 3 ст. 56 ЗК РФ конкретизировал порядок введения ограничений прав на землю в соответствии с п. 2 ст. 56 ЗК РФ — актами органов власти, решениями судов или в порядке, предусмотренном ЗК РФ для охранных зон. При этом п. 2 и 3 ст. 56 ЗК РФ считались достаточными для установления органами власти ограничений прав на землю на основании п. 1 ст. 56 ЗК РФ, т.е. без конкретизации правовых режимов таких ограничений в других нормах ЗК РФ и (или) других федеральных законах.

По нашему мнению, такая логика не вполне корректна. Полагаем, что п. 1 ст. 56 ЗК РФ действительно содержал общее правило

¹ См.: постановления ФАС Северо-Западного округа от 21.11.2000 по делу № А56-11809/00; от 13.11.2002 по делу № А56-8890/02; от 05.09.2003 по делу № А56-6524/03; от 30.09.2005 по делу № А56-22232/03; от 15.05.2006 по делу № А56-12227/2005; от 12.07.2012 по делу № А56-35721/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

² См., в частности: *Сергеев А. П., Терещенко Т. А.* Указ. соч. С. 104.

об ограничениях прав на землю. Однако п. 2 и 3 ст. 56 ЗК РФ не являлись достаточными для установления каких-либо ограничений, поскольку также содержали только общие правила о примерных видах ограничений и о порядках их установления. Конкретизация правового режима каждого ограничения приводилась в других специальных нормах ЗК РФ¹ и (или) в других специальных кодексах, федеральных законах².

Полагаем, что изменения, внесенные в ст. 56 ЗК РФ и вступившие в силу 4 августа 2018 г., подтверждают нашу позицию. Теперь в п. 2 и 3 ст. 56 ЗК РФ указано, что могут устанавливаться ограничения прав на землю, в том числе в виде ограничения использования земельных участков в зонах с особыми условиями использования территорий. Такие ограничения вводятся в результате определения зон с особыми условиями использования территорий в соответствии с гл. XIX ЗК РФ. При этом данная глава ЗК РФ не содержит положений о зонах прохода и проезда. В свете этого интересно, как откликнется судебная практика при рассмотрении споров о зонах прохода и проезда на указанные изменения ст. 56 ЗК РФ.

Кроме того, как справедливо отмечается в литературе, ст. 56 ЗК РФ призвана обозначить пределы прав на земельные участки³, тогда как зоны прохода и проезда в подавляющем большинстве случаев выступают обременениями прав на земельные участки, т.е. обосновывать законность установления зон прохода и проезда со ссылкой на ст. 56 ЗК РФ по меньшей мере непоследовательно.

¹ Например, в ст. 23, 42 ЗК РФ.

² Например, в п. 4 ст. 1 ГрК РФ; ст. 65 Водного кодекса РФ // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381; ст. 10 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001; ст. 48–50.1 Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» // СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. 1). Ст. 5270; ст. 34–34.1, гл. 8 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2519; ст. 9 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169; ст. 2, 27 Федерального закона от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» // СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024; ст. 15–16 Федерального закона от 04.05.1999 № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2222; ст. 28 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667; ст. 31 Федерального закона от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4552; ст. 13 Федерального закона от 19.07.1998 № 113-ФЗ «О гидрометеорологической службе» // СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3609; ст. 31 Закона о приватизации.

³ *Красов О. И.* Земельное право. С. 140.

Следует обратить внимание и на то, что ст. 71 Конституции РФ закрепила нахождение гражданского законодательства в ведении Российской Федерации. Следовательно, органы власти субъектов РФ и местного самоуправления не вправе издавать правовые акты, содержащие нормы гражданского права. Это нашло подтверждение, например, в постановлении КС РФ от 04.03.1997 № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года “О рекламе”»¹. В то же время в соответствии со ст. 72 Конституции РФ в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находится земельное законодательство. Следовательно, субъекты РФ вправе принимать содержащие нормы гражданского права акты, относящиеся к земельному законодательству. Однако эти нормативные правовые акты субъектов РФ должны соответствовать принятым по этим вопросам федеральным законам (п. 2 ст. 76 Конституции РФ). По каким бы основаниям ни классифицировались вещные права и какова бы ни была их природа, положения о вещных правах, сосредоточенные в правовых актах иной отраслевой принадлежности (например, в ЗК РФ), должны соответствовать ГК РФ (п. 2 ст. 3 ГК РФ)².

Таким образом, без однозначного указания на уровне федерального законодательства на допустимость установления зоны прохода и проезда, а также без определения на уровне федерального законодательства правового режима такой зоны введение подобного принудительного ограничения представляется необоснованным ущемлением прав на недвижимость (причем как прав на господствующую недвижимость, так и прав на служащую недвижимость).

Следовательно, до внесения соответствующих изменений в федеральное законодательство при утверждении границ земельных участков и в других ситуациях органы власти г. Санкт-Петербург и других субъектов РФ не вправе устанавливать зоны прохода и проезда, а вправе разрешать возникающие вопросы путем инициирования установления существующих в действующем законодательстве сервитутных обременений права собственности на недвижимость. В частности, вправе рекомендовать потенциальным субъектам сервитутов достичь соглашений об установлении частных сервитутов в добровольном или судебном порядке.

¹ СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1372.

² Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 45–46 (автор гл. — Н. Д. Егоров); с. 399 (автор гл. — Ю. К. Толстой). См. также: Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000. С. 135, 207, 214; Суханов Е. А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. М., 2017. С. 285–291.

§ 3. Предлагаемые сервитутные типы обременений права собственности на недвижимость

Учитывая положительный и отрицательный опыт регулирования сервитутов в отечественном правопорядке, мы предлагаем оттолкнуться от квалификации сервитута в качестве обременения права собственности на недвижимость — ограниченного вещного права пользования чужой недвижимостью. Что касается установления сервитута в пользу определенного (а если быть точнее, то определяемого) лица (по общему правилу любого собственника господствующей недвижимости), то это положение мы предлагаем подвергнуть дополнительному анализу.

В связи с этим с точки зрения заявленной темы исследования в качестве ключевого критерия предлагаемой типологии сервитутных обременений права собственности на недвижимость, так же как и для типологии сервитутных обременений права собственности на недвижимость согласно господствующей доктрине, будет использован порядок установления сервитута, а именно соотношение автономии воли собственника служащей недвижимости (или другого сервитутодателя) и добровольности и (или) принудительности ее ограничения. Форма собственности на служащую недвижимость (частная, публичная) и круг сервитуариев (определенное лицо, определенная категория лиц, неопределенный круг лиц) будут играть важную роль для конкретизации характеристик предлагаемых сервитутных типов обременений права собственности на недвижимость.

На основании изложенного мы выделяем два сервитутных типа обременений права собственности на недвижимость: диспозитивно-императивный и диспозитивный. При установлении данных сервитутных типов автономия воли собственника служащей недвижимости (или другого сервитутодателя) учитывается в большей или меньшей степени или в полном объеме.

В каждом сервитутном типе мы выделяем несколько подтипов. И здесь важно обратить внимание читателя на то, что термины, используемые в настоящей работе для обозначения некоторых предлагаемых подтипов, могут совпадать с терминами, обозначающими существующие сервитуты. Стоит иметь в виду, что мы используем указанные термины в измененном значении, если специально не сказано об ином. Например, не стоит смешивать *de lege lata* публичный сервитут, устанавливаемый в соответствии с действующим ЗК РФ, и предлагаемый нами к введению *de lege ferenda* публичный сервитут, устанавливаемый по обновленным правилам.

1. К диспозитивно-императивным сервитутам предлагается отнести частный сервитут и индустриальный сервитут.

1. В отношении *частного сервитута* предлагается сохранить ту конструкцию частного сервитута, которая представлена в действующем законодательстве и охарактеризована в § 1 настоящей главы.

2. В отношении *индустриального сервитута* предлагается сохранить ту конструкцию, которая представлена в действующем законодательстве и охарактеризована в § 1 настоящей главы в качестве конструкции «олимпийского» сервитута, за исключением того, что индустриальный сервитут:

1) должен устанавливаться не только в случае, предусмотренном федеральным законом, на основании решения органа власти, принятого в отношении конкретного объекта недвижимости, и соглашения между сервитутарием и сервитутодателем или заменяющего такое соглашение судебного решения, но и на основании федерального закона или нормативного правового акта во исполнение федерального закона, действующего в отношении определенного класса объектов недвижимости, и соглашения между сервитутарием и сервитутодателем или заменяющего такое соглашение судебного решения¹;

2) должен устанавливаться преимущественно в целях строительства, реконструкции, ремонта, эксплуатации линейных объектов²;

3) положения об объективной необходимости сервитута должны быть дополнены указанием на то, что такой сервитут не может быть установлен в отношении частной недвижимости, если возможно его установление в отношении публичной недвижимости;

¹ Например, в отношении служащей недвижимости, попадающей в охранную зону линейного объекта, когда для решения текущих задач необходимо ограниченно пользоваться служащей недвижимостью.

Полагаем, что в исключительных случаях для решения экстренных и чрезвычайных задач можно допустить ограниченное пользование служащей недвижимостью и в отсутствие соглашения или судебного решения, т.е. только на основании предписания федерального закона или нормативного правового акта во исполнение федерального закона. Такое ограниченное пользование служащей недвижимостью может быть квалифицировано как предел права собственности на недвижимость.

² Определяя цели установления индустриальных сервитутов, стоит подумать о том, чтобы ограничить их потребностями обеспечить функционирование отдельных объектов инфраструктуры поселений и (или) предприятий стратегического назначения, перечни которых будут формироваться органами власти в установленных федеральными законами порядках (см.: Модельный закон «О публичных сервитутах»).

4) должен подлежать государственной регистрации независимо от срока его установления;

5) возмездное изъятие всей или части служащей недвижимости, а также расторжение обязательственного договора в одностороннем порядке в связи с установлением сервитута должны допускаться не только при невозможности использовать служащую недвижимость по назначению, но и при затруднительности такого использования настолько, что оно лишается экономической целесообразности.

С учетом того, что предлагаемое нами регулирование индустриальных сервитутов базируется на существующем регулировании «олимпийских» сервитутов, следует обсудить возможные решения отдельных проблем, касающихся «олимпийских» сервитутов.

Судебная практика свидетельствует о том, что, как правило, «олимпийские» сервитуты вводятся на короткие сроки (год или два года). Однако вызывает сомнения тот факт, что по истечении указанных сроков предназначенные для постоянного использования объекты недвижимости (в том числе линейные) будут демонтированы. Между тем только некоторые суды обращают внимание на данное обстоятельство¹.

Предложенное судебной практикой решение, согласно которому после окончания срока «олимпийского» сервитута сервитутодатель вправе обратиться с иском об установлении постоянного частного сервитута², несовершенно. Во-первых, в судебной практике по-прежнему не решен вопрос о допустимости установления сервитута по иску сервитутодателя. Во-вторых, возложение на физическое лицо (а сервитутодателями нередко выступают именно физические лица) бремени обращения в суд с иском об установлении повторного сервитута в пользу юридического лица, непосредственно или опосредованно действующего в общественных интересах, представляется нерациональным и несправедливым.

Следовательно, устраняя недостаток регулирования «олимпийских» сервитутов, необходимо предусмотреть, что индустриальные

¹ См.: кассационное определение Краснодарского краевого суда от 26.04.2011 по делу № 33-8785/2011; решения Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 28.07.2011 по делу № 2-1033/2011; от 29.07.2011 по делу № 2-856/2011 // Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019); постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 30.05.2013 по делу № А32-12074/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: решения Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 30.06.2011 по делу № 2-855/2011; Артемовского городского суда Приморского края от 22.07.2011 по делу № 2-1248/2011. // Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019).

сервитуты должны устанавливаться бессрочно или на обоснованные длительные сроки.

Также судебная практика свидетельствует о том, что некоторые суды полагают установление сервитута для строительства, реконструкции, ремонта, эксплуатации линейного объекта (в том числе «олимпийского» сервитута) первичным по отношению к оформлению градостроительной документации, необходимой для осуществления такой деятельности¹. Хотя в действующем законодательстве отсутствует однозначный ответ на вопрос о том, что должно быть первичным, систематическое и телеологическое толкование ГрК РФ, ЗК РФ, других нормативных правовых актов позволяет заключить, что первичным должно быть оформление градостроительной документации².

Данное утверждение актуально для стадий, предшествующих получению разрешения на строительство линейного объекта (если требуется такое разрешение) или строительству (если не требуется такое разрешение). На стадии получения разрешения на строительство и (или) на стадии строительства требуется не только градостроительная документация, но и правоустанавливающие документы на земельные участки в целях строительства и эксплуатации линейного объекта.

На стадиях, предшествующих получению разрешения на строительство и (или) строительству, могут потребоваться субъективные права пользования чужими земельными участками. В таких случаях возможно оформление не долгосрочного права на строительство и эксплуатацию линейного объекта, а краткосрочного права на осуществление соответствующих градостроительных мероприятий (например, инженерных изысканий и (или) подготовки проектной документации). При успешной разработке градостроительной документации, а также при наличии положительных результатов инженерных изысканий может быть целесообразно оформить правоустанавливающие документы сразу в целях подготовки проектной документации, строительства и эксплуатации линейного объекта.

Сделанный вывод основан не только на том, что частноправовые обременения права собственности на недвижимость должны устанавли-

¹ См.: постановление Тринадцатого ААС от 30.06.2016 по делу № А56-76447/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановления Президиума ВАС РФ от 19.03.2013 № 15104/12; ФАС Центрального округа от 16.12.2013 по делу № А62-7509/2012; АС Западно-Сибирского округа от 29.12.2015 по делу № А70-4206/2015; Тринадцатого ААС от 12.10.2017 по делу № А56-76447/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

ливаться в публично-правовых пределах права собственности на недвижимость, но и на том, что до завершения градостроительных процедур невозможно определить допустимость строительства линейного объекта, оптимальное место его расположения, пространственные показатели, условия функционирования и другие ключевые характеристики. Это, в свою очередь, препятствует установлению сервитута как в добровольном, так и в принудительном порядке, поскольку договор или судебное решение об установлении сервитута должны содержать данные положения.

В противном случае будет установлено субъективное вещное право на чужой земельный участок, но до оформления градостроительных документов сервитуарий не сможет осуществлять это право. В современных реалиях оформление градостроительных документов может потребовать значительных временных и финансовых затрат. Более того, данный процесс может завершиться отказом в оформлении того или иного документа, без которого строительство и эксплуатация линейного объекта невозможны. С практической точки зрения сервитут будет бесцельно обременять право на служашую недвижимость, снижая ее рыночную стоимость, а сервитуарий будет нести бессмысленные расходы на плату за сервитут. С догматической точки зрения будет иметь место ограниченное вещное право, которое формально возникло с момента государственной регистрации, а фактически поставлено под отлагательное условие, зависящее от сервитуария и третьих лиц. При этом неясно, каким образом будут регламентироваться правоотношения сервитуария и сервитуодателя, в частности до наступления условия, в случае ненаступления условия в течение длительного срока, в случае появления очевидных доказательств того, что условие не наступит. Полагаем, что для подобного усложнения сервитутных правоотношений нет веских причин.

Кроме того, если допустить установление сервитута для строительства и эксплуатации линейного объекта до оформления градостроительной документации, не исключено, что на практике указанная документация будет «подгоняться» под характеристики уже установленного сервитута. Это будет не только нарушением законодательства (поскольку по существу строительство, реконструкция, ремонт, эксплуатация линейного объекта будут осуществляться не на основании результатов разработки градостроительной документации, а на основании, например, результатов судебной экспертизы и судебного решения), но и ущемлением прав и законных интересов правообладателей земельных участков, фактически лишившихся возможности учесть их возражения

в отношении разрабатываемой документации (в частности, на стадии обсуждения документов территориального планирования, проектов планировки и межевания территорий).

Тем самым градостроительная документация должна служить основой не только для изъятия недвижимости для публичных нужд, но и для установления индустриальных сервитутов. Ведь индустриальные сервитуты также, во-первых, призваны выступать средствами реализации планов строительного развития территорий и инструментами градостроительного регулирования, во-вторых, нуждаются в общественном обсуждении в целях поиска вариантов решения социальных задач и осуществления так называемого общественного выбора (выбора наименее затратного для общества, наименее обременительного для заинтересованных лиц и наиболее эффективного для решения соответствующих проблем варианта размещения объекта публичного значения)¹.

Важно и то, что согласно действующему законодательству допустимость установления «олимпийских» сервитутов закреплена на уровне федерального законодательства. Полагаем, что такой подход следует приветствовать и в отношении индустриальных сервитутов. Это может быть один нормативный правовой акт, предусматривающий общие основания установления индустриальных сервитутов, либо ряд нормативных правовых актов, одни из которых предусматривают общие основания, а другие – специальные основания установления индустриальных сервитутов. В любом случае принятие подобного рода нормативных правовых актов должно иметь веское политико-правовое обоснование, поскольку индустриальный сервитут обладает большей императивностью, чем частный сервитут, и непосредственно или опосредованно решает общественно значимые задачи. При осуществлении такого политико-правового обоснования немаловажную роль должен играть вопрос о том, что представляют собой общественно значимые задачи, для решения которых допустимо использовать сервитутное право. Отвечая на этот вопрос, целесообразно опираться в том числе на понятия «общее благо», «публичная цель», «публичные нужды» и т.п., выработанные в процессе формулирования норм об изъятии недвижимости для публичных нужд и в процессе оценки данных норм научным сообществом².

¹ Поветкина Е. Л. Изъятие имущества для публичных нужд: цивилистические устои и современные тенденции // Закон. 2014. № 2. С. 46–47.

² Поветкина Е. Л. Указ. соч. С. 41–60; Поветкина Е. Л., Кучин С. А. Изъятие в пользу частных лиц: практика Германии и США // Вестник ВАС РФ. 2014. № 7. С. 4–19.

Тот факт, что индустриальные сервитуты предлагается предоставлять определенным хозяйствующим субъектам, не дискредитирует их установление для решения общественно значимых задач. Как справедливо отмечается в литературе, «в современном обществе частные лица то и дело выполняют общезначимую социальную, т.е. публичную, функцию, не переставая при этом являться собственниками своего имущества, по существу предпринимателями и лицами, с гражданско-правовой точки зрения действующими по своей воле и в своем интересе... Непосредственное осуществление публичной властью всех социальных функций неэффективно, да и невозможно, если только это не социалистическое общество»¹. Кроме того, предполагается, что при установлении индустриальных сервитутов органы власти будут держать руку на пульсе как при определении общественно значимых задач, закреплении по их поводу общественных консенсусов, признании невозможности иного размещения объектов, разработке и утверждении градостроительной документации в отношении этих объектов, так и при принятии решений об установлении сервитутов, заключении соглашений с сервитутодателями или принятии судебных решений².

На основании изложенного под индустриальным сервитутом предлагается понимать ограниченное вещное право пользования чужой недвижимостью, предоставленное хозяйствующему субъекту в диспозитивно-императивном порядке в связи с объективной необходимостью господствующей (существующей или предполагаемой к созданию) недвижимости, имеющей общественную значимость, в частности, в целях строительства, реконструкции, ремонта, эксплуатации линейного объекта и (или) иного объекта недвижимости, предусмотренного федеральным законодательством и градостроительной документацией.

2.1. Почему мы в принципе считаем, что для строительства и эксплуатации линейных объектов приемлемы, во-первых, сервитутные конструкции, во-вторых, индустриальные сервитуты?

Это связано с теми трудностями, которые испытывает современный гражданский оборот при определении разновидности права на чужую недвижимость, дающего возможность строительства и эксплуатации линейных объектов. Указанные трудности обусловлены специфи-

¹ Поветкина Е. Л. Указ. соч. С. 50. См. также: Поветкина Е. Л., Кучин С. А. Указ. соч. С. 4–19.

² Поветкина Е. Л. Указ. соч. С. 48–52.

ческими характеристиками линейных объектов: линейные объекты могут обладать внушительной протяженностью и пересекать другие объекты недвижимости, принадлежащие различным правообладателям; линейные объекты могут находиться в частной собственности, но непосредственно или опосредованно выполнять общепользные задачи; для строительства и эксплуатации линейных объектов необходимы не только объекты недвижимости, на которых они расположены, но и смежные объекты недвижимости для установления охранных зон; линейные объекты могут располагаться на земельном участке, под и над ним.

Исследования в России и за рубежом показали, что такие инструменты, как изъятие недвижимости для публичных нужд, выкуп, аренда, беститульное владение и пользование земельными участками, не способны решить всех проблем в сфере строительства и эксплуатации линейных объектов¹. В ряде случаев предпочтение отдается сервитуту, поскольку он является обременением права собственности на служащую недвижимость; предоставляет субъективное вещное право ограниченного пользования служащей недвижимостью; может быть установлен, в том числе принудительно, при наличии объективной необходимости для господствующей недвижимости или для деятельности по созданию господствующей недвижимости; обладает свойством следования и подлежит абсолютной защите частноправовыми способами; плата за сервитут по общему правилу включает только компенсацию убытков от установления сервитута.

Можно привести один практический пример, иллюстрирующий проблему строительства и эксплуатации линейного объекта на чужом земельном участке.

Представим, что *X* купил земельный участок у *Y*. Через какое-то время выяснилось, что через приобретенный земельный участок проложен подземный кабель, принадлежащий компании *Z*, но эксплуатируемый в интересах неопределенного круга лиц. При этом ни анализ документации на земельный участок, ни его обследование при заключении договора купли-продажи между *X* и *Y* не свидетельствовали о наличии указанного кабеля.

¹ Рыбалов А. О. Некоторые вопросы установления публичных сервитутов (на примерах из судебной практики). С. 46–48; Право собственности, другие вещные права и современный имущественный оборот. Видеоматериал Петербургского междунар. юрид. форума, 2014 г. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IQC6rCThG5c> (дата обращения: 08.01.2019).

Если кабель создает обременение права собственности X^1 , X может, например, отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной цены (п. 2 ст. 475, ст. 557 ГК РФ), потребовать уменьшения цены или расторжения договора купли-продажи (п. 1 ст. 460 ГК РФ). Однако далеко не всегда приведенное обстоятельство расценивается судами как существенное нарушение требований к качеству земельного участка, так же как не всегда удается доказать, что покупатель не знал или не должен был знать об указанном обременении. В связи с этим нередко отказы покупателей от исполнения договоров, требования об уменьшении цен или о расторжении договоров на основании данных обстоятельств квалифицируются как незаконные.

Тогда X может предъявить к Z негаторный иск, основанный на ст. 304 ГК РФ, п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения»² (далее – письмо Президиума ВАС РФ № 153) и п. 48 постановления Пленумов № 10/22. Согласно этим актам отсутствие возражений предыдущего собственника земельного участка относительно нарушения права собственности, не связанного с лишением владения, само по себе не может служить основанием для отказа в удовлетворении негаторного иска нового собственника. Тем не менее суд может прийти к выводу о том, что линейный объект не препятствует пользованию служащей недвижимостью, или о том, что линейный объект установлен на законном основании, и отказать в удовлетворении негаторного иска. Принимая такого рода решение, суд может учесть и общественную значимость линейного объекта³.

¹ Подземный кабель может создавать обременение права собственности на земельный участок X в случае, если кабель расположен в поверхностном (почвенном) слое земельного участка, или в случае, если кабель расположен под поверхностным (почвенным) слоем земельного участка, но с предоставлением собственнику кабеля возможности ограниченно пользоваться поверхностным (почвенным) слоем земельного участка.

² Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

³ См.: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 14.04.2010 по делу № А03-10886/2009; ФАС Поволжского округа от 19.07.2012 № А55-27370/2010; АС Северо-Кавказского округа от 07.11.2017 по делу № А63-289/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; кассационное определение Пермского краевого суда от 04.05.2011 по делу № 33-4215; апелляционные определения Ростовского областного суда от 01.11.2012 по делу № 33-12754; от 23.12.2013 по делу № 33-16468; Московского областного суда от 06.11.2012 по делу № 33-22144/2012; Владимирского областного суда от 23.05.2013 по делу № 33-1482/2013; от 15.08.2013 по делу № 33-2705/2013; Новгородского област-

Полагаем возможным согласиться, что одним из вариантов выхода из сложившейся ситуации может стать требование X к Z об установлении сервитута в отношении служащего земельного участка. В таком случае X сможет по крайней мере претендовать на соразмерную плату за ограниченное пользование принадлежащим ему недвижимым имуществом¹.

По нашему мнению, решение не должно меняться и в случае, если в момент заключения договора купли-продажи X знал о кабеле. По справедливому утверждению К. И. Скловского, соглашение между Y и Z о прокладке кабеля стоит расценивать как личное обязательство, не противопоставимое новому собственнику — X^2 , если только X прямо не выразил согласие на вступление в указанное обязательство. Либо если прокладка кабеля осуществлялась не по согласованию с Y , а в императивном порядке, такое ограничение стоит расценивать как предел права собственности на недвижимость, по существу являющийся сервитутным обременением права собственности на недвижимость. В свете этого не вполне оправдана формулировка п. 11 письма Президиума ВАС РФ № 153, согласно которой новый собственник имеет право на негаторный иск в случае, если предыдущий собственник не дал прямого согласия на прокладку трубопровода и не предупредил нового собственника о том, что он ранее не возражал против такой прокладки³.

Таким образом, по нашему мнению, строительство и эксплуатация линейного объекта под, на и над чужой недвижимостью, если это

ного суда от 02.10.2013 по делу № 2-1371/13-33-1639; Белгородского областного суда от 18.03.2014 № 33-980/2014; Воронежского областного суда от 23.12.2014 № 33-6630; определения Ленинградского областного суда от 13.03.2013 № 33-1041/2013; от 22.05.2014 № 33-2540/2014 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

¹ Приведенный пример подготовлен автором настоящей работы на основании материалов вебинара «Защита вещных прав», а именно курсов М. А. Ероховой и М. А. Церковникова, проведенных 26–27 февраля 2016 г.

Важно отметить, что предложенное решение будет действенно при урегулировании вопросов о допустимости установления сервитута по требованию собственника служащей недвижимости и о соразмерности платы за сервитут, о чем будет сказано в § 2 гл. 3 настоящей работы.

² *Скловский К. И.* Применение законодательства о собственности: Трудные вопросы: Комментарий постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г., постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54, информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153. М., 2016. С. 92–93.

³ См.: *Эрделевский А. М.* О судебном подходе к негаторному иску // СПС «КонсультантПлюс».

приводит к обременению права собственности на нее, не должны осуществляться без оформления соответствующего правового основания (в том числе установления сервитута)¹. К сожалению, далеко не все правоприменители согласны с данным выводом².

¹ См.: Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 499–500 (автор гл. — А. Б. Бабаев); *Скловский К. И.* Указ. соч. С. 92–93, 187–189, 196–197; определения Московского областного суда от 05.10.2010 по делу № 33-19262; Владимирского областного суда от 26.01.2012 по делу № 33-294/2012 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); постановления Девятнадцатого ААС от 27.12.2011 № А14-2812/2011; Президиума ВАС РФ от 19.03.2013 № 15104/12; от 04.06.2013 № 16033/12; АС Центрального округа от 22.05.2015 по делу № А09-9612/2013; от 21.04.2016 по делу № А62-2138/2015; от 01.02.2018 по делу № А09-13813/2016; АС Северо-Кавказского округа от 11.04.2016 по делу № А32-25423/2015; от 06.07.2016 по делу № А53-22097/2015; от 07.11.2017 по делу № А32-14622/2016; от 17.11.2017 по делу № А32-12574/2015; АС Волго-Вятского округа от 16.03.2017 по делу № А11-8882/2015; от 10.08.2017 по делу № А43-24392/2016; АС Московского округа от 22.03.2017 по делу № А41-65896/2015; от 16.08.2017 по делу № А41-12202/2016; от 28.11.2017 по делу № А41-3411/2016; от 28.12.2017 по делу № А41-63285/16; АС Восточно-Сибирского округа от 03.04.2017 по делу № А74-3847/2016; АС Западно-Сибирского округа от 31.07.2017 по делу № А45-5680/2016; АС Дальневосточного округа от 12.09.2017 по делу № А59-5382/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционные определения Московского областного суда от 28.10.2013 по делу № 33-21048/2013; Оренбургского областного суда от 30.08.2017 по делу № 33-5856/2017; от 26.09.2017 по делу № 33-6732/2017 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); п. 6 письма Президиума ВАС РФ № 153; п. 4–5 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017.

См. также: *Краснова Т. С.* Комментарий к Обзору судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденному Президиумом ВС РФ 26.04.2017. С. 161–163; *Ее же.* Сервитут для размещения и эксплуатации линейного объекта. С. 10–19.

² См.: кассационные определения Пермского краевого суда от 30.03.2011 по делу № 33-2856; от 04.05.2011 по делу № 33-4215 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); постановления ФАС Поволжского округа от 19.07.2012 по делу № А55-27370/2010; АС Восточно-Сибирского округа от 11.11.2015 по делу № А10-4096/2013; АС Уральского округа от 06.05.2016 по делу № А60-50038/2014; от 19.07.2016 по делу № А07-24930/2015; от 03.11.2016 по делу № А07-1688/2016; АС Северо-Западного округа от 06.07.2016 по делу № А56-62900/2015; АС Московского округа от 27.06.2017 по делу № А41-80503/2016; от 27.06.2017 по делу № А41-61448/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; определение Ленинградского областного суда от 13.03.2013 № 33-1041/2013 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); определения КС РФ от 02.07.2013 № 1046-О; от 29.09.2016 № 1874-О // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционные определения Ростовского областного суда от 23.12.2013 по делу № 33-16468; от 21.06.2017 по делу № 33-10335/2017; от 27.11.2017 по делу № 33а-19626/2017; Московского областного суда от 27.04.2015 по делу № 33-8031/2015; Свердловского областного суда от 17.06.2015 по делу № 33-7843/2015 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

Что касается индустриального сервитута, то его характеристики способствуют нахождению максимально быстрого и продуктивного решения общественно значимых и стратегических задач, которые нередко ставятся именно при строительстве и эксплуатации линейных объектов. При этом допустимость установления индустриального сервитута для других целей (в том числе для строительства и эксплуатации иных объектов недвижимости) требует дополнительного политико-правового обоснования.

Полагаем, что посредством модели индустриального сервитута можно разрешить, например, обозначенные в § 2 настоящей главы вопросы с зонами прохода и проезда. Если при формировании земельного участка и утверждении его границ орган власти придет к выводу о возможности обеспечить доступ к формируемому земельному участку или к соседнему земельному участку только путем ограничения права собственности на соседний земельный участок или на формируемый земельный участок, федеральным законом данному органу может быть предоставлено право принять решение об установлении сервитута для прохода и проезда к «запертому» земельному участку с возложением на сервитутодателя и сервитуария обязанности достичь соглашения об условиях установления сервитута в добровольном или судебном порядке.

На необходимость решения этого вопроса указывает, в частности, норма подп. 26 п. 1 ст. 26 Закона о регистрации недвижимости, согласно которой осуществление государственного кадастрового учета приостанавливается, если доступ (проход или проезд от земельных участков общего пользования) к образуемому или изменяемому земельному участку не будет обеспечен, в том числе путем установления сервитута.

Установление диспозитивно-императивного сервитута в данном случае оправдано и тем, что со времен римского права и по сей день право на дорогу является одной из насущных проблем в сфере недвижимости. Как верно отмечают авторы, так или иначе эксплуатировать недвижимость можно и будучи значительно стесненным во многих аспектах пользования ею, но только отсутствие дороги, т.е. непосредственного доступа к этому имуществу, делает в принципе невозможной его эксплуатацию¹.

См. также: *Захарова Д.* Как пользоваться чужой землей и ничего за это не платить. URL: https://zakon.ru/blog/2016/10/07/kak_polzovatsya_chuzhoj_zemlej_i_nichego_za_eto_ne_platit (дата обращения: 08.01.2019).

¹ *Монахов Д. А.* Дорожный сервитут в действующем законодательстве России // *Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 2007. № 1. С. 73.

К слову, представление о том, что ситуации с «запертыми» земельными участками должны разрешаться путем применения именно норм сервитутного права, подтверждается, например, итальянским, испанским законодательством, законодательством ЮАР и штата Луизиана, США, общим правом, а также ст. 31 Модельного закона «Об ограниченных вещных правах»¹.

2.2. Как можно заметить, и частный сервитут, и индустриальный сервитут обладают определенной принудительностью. Однако при установлении частного сервитута степень принудительного ограничения автономии воли сервитутодателя меньше, чем при установлении индустриального сервитута. В отличие от частного сервитута принудительный характер индустриального сервитута, опирающегося на нормативный правовой акт и решение органа власти, связан не столько с объективной необходимостью его установления в пользу господствующей недвижимости, сколько с потребностью принести наибольшую хозяйственную выгоду сервитуарию, деятельность которого имеет особое значение для народного хозяйства.

В связи с этим частный сервитут может использоваться для строительства, реконструкции, ремонта, эксплуатации линейного объекта на служащей недвижимости в пользу уже существующей по соседству господствующей недвижимости. Тогда как индустриальный сервитут может использоваться для создания господствующей недвижимости, в том числе линейного объекта, *per se*. При этом господствующая недвижимость может размещаться непосредственно на служащей недвижимости.

¹ *Крассов О. И.* Земельное и имущественное право в странах общего права. С. 263, 358–361, 386–388; *Метельская В. В.* Сервитуты по законодательству России и Испании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 17; *Рудоквас А. Д.* Указ соч. С. 195–196; *Gardner S., MacKenzie E.* Op. cit. P. 365; *Gretton G. L., Steven A. J. M., Struthers A. E. C.* Property, Trusts and Succession. West Sussex, 2016. P. 174; *MacKenzie J. A., Phillips M.* Op. cit. P. 494; *Sparkes P.* A New Land Law. Oxford and Portland, Oregon, 2003. P. 783–784; *Trabucchi A., Cian G.* Commentario breve al Codice Civile. 7 ed. / A cura di G. Cian. Padova, 2005. P. 902–910; *Van der Walt A. J.* Sharing Servitudes // European Property Law Journal. 2015. Vol. 4. Is. 3. P. 20–29; *Van Vliet L.* Acquisition of a Servitude by Prescription in Dutch Law // Towards a Unified System of Land Burdens? Antwerpen–Oxford, 2006. P. 60–61; *Weed W.* Op. cit. Vol. 1. P. 415–417; *Wilmore R. L.* The Right of Passage for the Benefit of an Enclosed Estate // Louisiana Law Review. 1986. Vol. 47. № 1. P. 199–216.

См. также: постановления АС Московского округа от 24.03.2017 по делу № А41-24620/11; от 25.04.2017 по делу № А41-26749/14; АС Северо-Западного округа от 05.03.2015 по делу № А56-41076/2014; от 01.02.2018 по делу № А56-87613/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Приведем пример.

Частный сервитут может устанавливаться для строительства и последующей эксплуатации водопроводной трубы от источника на служащем земельном участке к жилому дому на господствующем земельном участке. В этом случае линейный объект (водопроводная труба) размещается на служащем объекте недвижимости – земельном участке для обеспечения нужд господствующих объектов недвижимости – земельного участка и жилого дома на нем, т.е. изначально существуют и служащий, и господствующие объекты недвижимости.

Индустриальный же сервитут может устанавливаться для строительства и последующей эксплуатации водопроводной трубы, которая прокладывается из точки *A* (источник водоснабжения) в точку *B* (многоквартирный дом) и пересекает на своем пути служащий земельный участок. В этом случае служащим объектом недвижимости выступает земельный участок, а вот с господствующим объектом недвижимости сложнее. Можно рассмотреть два варианта: а) господствующая недвижимость – источник водоснабжения или многоквартирный дом; б) господствующая недвижимость отсутствует, сервитут устанавливается для осуществления определенной деятельности – строительства и последующей эксплуатации господствующей недвижимости (водопроводной трубы).

С первым вариантом есть определенные трудности. Как правило, сервитут устанавливается не в пользу источника водоснабжения или многоквартирного дома, а в пользу предполагаемой к созданию водопроводной трубы. Со вторым вариантом все тоже непросто, поскольку изначально существует только служащая недвижимость, господствующая недвижимость возникнет в будущем. Однако оба варианта *mutatis mutandis* можно допустить.

Тем самым, формулируя положения об индустриальных сервитутах, мы создаем исключение из правила о невозможности установления сервитута для создания и использования господствующей недвижимости на служащей недвижимости, а также допускаем предположение о том, что такой сервитут может устанавливаться в пользу объекта недвижимости, для эксплуатации которого служит линейный объект, или в пользу самого линейного объекта, в том числе в пользу деятельности по его созданию.

Такого рода исключение и предположение сделаны в Проекте ГК РФ, согласно ст. 301.10 которого на земельный участок или другую служащую вещь может быть установлен коммунальный сервитут для размещения, эксплуатации, ремонта, реконструкции объектов

коммунального назначения (водопроводов, газопроводов, нефтепроводов, линий электропередачи, сооружений связи и иных подобных объектов). Господствующей вещью может являться объект недвижимости, для использования которого сооружается объект коммунального назначения, или сам объект коммунального назначения. Аналогичные нормы содержатся в ст. 35 Модельного закона «Об ограниченных вещных правах».

Что касается цивилистической доктрины, то исследователи в той или иной степени также подтверждают допустимость указанных исключения и предположения, обозначая схожие с индустриальными сервитутами конструкции в качестве «легальных», «административных», «промышленных» и других сервитутов. Такие сервитуты закреплены не только в отечественном законодательстве, но и в некоторых иностранных правовых порядках (например, в гражданских кодексах и отдельных нормативных правовых актах Испании, Италии, Чили, Мексики, Польши, Законе об административном сервитуте энергоснабжения Аргентины)¹.

¹ *Емелькина И. А.* Система ограниченных вещных прав на земельный участок. М., 2013. С. 130–131, 157–158 (применительно к немецкому, австрийскому, швейцарскому праву); *Бочаров М. В., Королев Д. В.* Оформление земельных участков под объектами недропользования и линейными объектами: актуальные проблемы и перспективы законодательного регулирования // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2010. № 11. С. 76–86; *Жаркова О. А.* Новый порядок размещения объектов трубопроводного транспорта и иных линейных объектов // Петербургский юрист. 2014. № 3. С. 48–55; *Мельников Н. Н.* Размещение линейных объектов на земельных участках: Проблемы теории и практики и пути их решения // Хозяйство и право. 2017. № 2. С. 58–67 (применительно к российскому праву); *Метельская В. В.* Сервитуты по законодательству России и Испании. С. 23; *Ее же.* Отрицательные и промышленные сервитуты: правовая природа // Вестник ФАС Северо-Кавказского округа. 2008. № 6. С. 103–112 (применительно к испанскому праву); Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права / под ред. В. В. Безбаха, В. Ф. Поньки. М., 2013. С. 179, 201–202 (применительно к праву стран Латинской Америки); *Dixon M.* Op. cit. P. 319; *Weed W.* Op. cit. Vol. 2. P. 1111 (применительно к общему праву); *Gallo P., Natucci A.* Beni Proprieta e Diritti Reali. Torino, 2001. Т. II. P. 150 (применительно к итальянскому праву); *Handbook of Polish Law / Ed. by W. Dajczak, A.J. Szwarc, P. Wilinski.* Warszawa, 2011. P. 459–460; *Westfal K.* Servitude of Transmission – Restriction or Exercise of Ownership Right? // Right to Property – Is It Really Inviolable? Poznan, 2013. P. 101–113 (применительно к польскому праву). См. также ст. 1233 ГК Латвии.

О допустимости установления сервитута в пользу будущего объекта недвижимости и в пользу осуществления определенной деятельности писал и Г. Дербург (*Дербург Г.* Указ. соч. С. 195). См. также: *Бевзенко Р. С.* Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. М., 2017. С. 56; *Рыбалов А. О.* Легальный сервитут в российском праве. С. 4–12; *Его же.* Административные сервитуты в новой

Ключевое отличие предлагаемого автором индустриального сервитута от описанных другими исследователями «легального», «административного», «промышленного» и т.п. сервитутов заключается в том, что индустриальный сервитут предполагается устанавливать в диспозитивно-императивном порядке, тогда как «легальный», «административный», «промышленный» и т.п. сервитуты, как правило, вводятся в императивном порядке.

Преимущества императивного порядка установления сервитутов обосновываются оперативностью решения вопросов строительства линейных и иных общественно значимых объектов недвижимости, в том числе возможностью ограниченно пользоваться чужой недвижимостью в случаях отказов собственников от переговоров об условиях сервитутов¹. Права и законные интересы собственников служащей недвижимости считаются соблюденными ввиду предоставленной им возможности оспорить публичные акты об установлении сервитутов.

В свою очередь, преимущества диспозитивно-императивного порядка установления сервитутов характеризуются, с одной стороны, способностью не менее оперативно и эффективно решать стратегические публичные задачи², с другой — возможностью учесть интересы собственников служащей недвижимости и избежать выдвигания доводов о том, что императивные сервитуты направлены

Москве. URL: http://zakon.ru/blog/2014/04/08/administrativnye_servituty_v_novoj_moskve (дата обращения: 08.01.2019); *Его же*. Сервитуты для строительства газопровода. URL: https://zakon.ru/blog/2016/6/10/servituty_dlya_stroitelstva_gazoprovoda (дата обращения: 08.01.2019); *Его же*. Сервитут в гражданском праве. URL: http://lfacademy.ru/lfacademy/course/121916?utm_source=fb&utm_medium=socialpost&utm_campaign=fb_post_1512 (дата обращения: 08.01.2019).

См. также судебную практику: постановления Президиума ВАС РФ от 19.03.2013 № 15104/12; АС Северо-Кавказского округа от 11.04.2016 по делу № А32-25423/2015; от 28.04.2016 по делу № А32-25431/2015; от 06.07.2016 по делу № А53-22097/2015; от 19.08.2016 по делу № А32-38884/2015; АС Западно-Сибирского округа от 26.08.2016 по делу № А70-10105/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; п. 4–5 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017. Противоположная точка зрения выражена, например, в постановлениях АС Московского округа от 01.09.2015 по делу № А41-1723/14; АС Западно-Сибирского округа от 28.07.2016 по делу № А75-11154/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹ Определение КС РФ от 29.09.2016 № 2154-О // СПС «КонсультантПлюс».

² К примеру, при императивном установлении существующего «новомосковско-го» сервитута в случае отсутствия консенсуса между сервитуарием и сервитутодателем о плате за сервитут срок, по истечении которого можно внести указанную плату в депозит нотариуса и приступить к пользованию служащей недвижимостью, составляет один год. За это время можно согласовать условия предлагаемого нами индустриального сервитута в диспозитивно-императивном порядке.

на фактическое изъятие земельных участков без решений судов и без компенсаций¹.

Так, при установлении индустриального сервитута сначала на основании предписаний федерального закона принимается решение органа власти, затем на базе индивидуальных характеристик служащей недвижимости с ее собственником согласовываются условия сервитута в добровольном или судебном порядке. При этом право ограниченного пользования служащей недвижимостью возникает на втором этапе, т.е. после достижения консенсуса по всем существенным условиям сервитута (в частности, условиям о месте расположения, сроке, плате, наименее обременительном способе осуществления сервитута)².

Важно также то, что при недостижении соглашения об индустриальном сервитуте в добровольном порядке судебный процесс инициирует заинтересованное в установлении сервитута лицо — сервитуарий. Это соответствует сложившемуся в отечественном праве порядку диспозитивно-императивного распоряжения правами на недвижимость (см., например, нормы об изъятии имущества для публичных нужд).

Специально отметим и то, что для строительства и эксплуатации линейного объекта целесообразно использовать индустриальный сервитут тогда, когда это наиболее оптимальное решение для участников гражданского оборота, в том числе лучшее, нежели изъятие служащей недвижимости для публичных нужд. С одной стороны, так возможно избежать одномоментной оплаты полной рыночной стоимости изымаемого имущества и возмещения убытков собственнику данного имущества, с другой — необходимости пристраивать изъятое имущество после того, как общественная надобность в нем отпадет. Что немаловажно, сервитутный механизм позволяет избежать лишения собственника его имущества без существенной потребности в этом³.

При этом и в случае изъятия недвижимости для публичных нужд, и в случае установления индустриального сервитута предполагается принудительное ограничение автономии воли собственника

¹ Апелляционное определение ВС РФ от 27.04.2016 № 127-АПГ16-2 // СПС «КонсультантПлюс». См. также: *Багаев В. А.* «Дачная амнистия» дошла до государственной регистрации // А «публичные сервитуты» — до частных интересов. URL: https://zakon.ru/discussion/2016/9/5/dachnaya_amnistiya_doshla_do_gosudarstvennoj_registracii__a_publichnye_servituty__do_chastnyh_intere (дата обращения: 08.01.2019).

² К примеру, при императивном установлении существующих «новомосковского» и «крымского» сервитутов согласованию с сервитутодателем подлежат только условия о плате за сервитут и графике доступа на служащую недвижимость.

³ *Поветкина Е. Л.* Указ. соч. С. 57–60.

недвижимости для непосредственного или опосредованного решения общественно значимых задач. Несмотря на то, что такое ограничение сильнее при изъятии, в обоих случаях должны действовать тождественные базовые принципы его введения. Указанные принципы касаются как юридических гарантий охраны и защиты права собственности на недвижимость, в особенности права собственности на земельные участки «как института, имеющего определяющее значение для национальной правовой системы»¹, так и обеспечения государством прав и свобод человека, выполнения государством социальных функций. Опыт регулирования изъятия недвижимости для публичных нужд продемонстрировал, что указанные принципы эффективнее проводятся в жизнь именно при диспозитивно-императивном, а не императивном введении ограничения. Это один из способов достижения баланса частных и публичных интересов в современном обществе².

Таким образом, мы полагаем, что диспозитивно-императивная конструкция индустриального сервитута позволит избежать как затягивания и блокирования процесса установления сервитута, так и ущемления прав и законных интересов собственника служащей недвижимости. В подтверждение приведем несколько примеров из действующих норм об императивном установлении сервитутов:

1) при императивном установлении существующего сегодня «новомосковского» сервитута сервитуарий вправе осуществлять любую необходимую для достижения целей установления сервитута деятельность; плата за сервитут допускается только для случаев существенного затруднения в пользовании служащей недвижимостью; размер платы за сервитут определяется федеральным законом, т.е. не привязывается к компенсации убытков конкретного сервитутодателя вследствие установления сервитута;

2) при императивном установлении существующего сегодня «крымского» сервитута срок для достижения соглашения о плате за сервитут составляет всего один месяц; по истечении указанного срока сервитуарий вправе приступить к пользованию служащей недвижимостью даже без внесения платы в депозит нотариуса; если право на линейный

¹ Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проекту № 187920-7 (далее – Экспертное заключение Совета по кодификации по проекту № 187920-7) // СПС «КонсультантПлюс».

² Поветкина Е. Л. Указ. соч. С. 41–60; Поветкина Е. Л., Кучин С. А. Указ. соч. С. 4–19.

объект, для эксплуатации которого устанавливается сервитут, оформлено до 1 марта 2014 г., плата за сервитут не вносится; в ряде случаев для строительства линейного объекта не требуется оформление градостроительной документации;

3) при императивном установлении публичного сервитута по правилам действующей в настоящее время гл. V.7 ЗК РФ можно обнаружить следующие недостатки в правовом регулировании данного вопроса:

– согласно гл. V.7 ЗК РФ публичный сервитут устанавливается на основании решения органа власти. Соглашение с собственником служащей недвижимости заключается для осуществления уже установленного сервитута. В этом соглашении определяются: срок сервитута; размер платы за сервитут, порядок и срок ее внесения; права и обязанности сервитуария; график и сроки выполнения работ при осуществлении сервитута. Однако срок соглашения об осуществлении публичного сервитута должен соответствовать сроку публичного сервитута, предусмотренному решением об установлении публичного сервитута. Приложениями к проекту соглашения об осуществлении публичного сервитута являются сведения об уже утвержденных границах сервитута и отчет об уже проведенной оценке для определения платы за сервитут. Кроме того, если соглашение об осуществлении публичного сервитута не заключено в течение 30 дней со дня его получения сервитутодателем, сервитуарий вправе внести плату за сервитут в депозит нотариуса и осуществлять сервитут до заключения соглашения, в том числе выполнять необходимые работы в соответствии с графиком и сроками, предусмотренными проектом соглашения. Интересно и то, что в случае оспаривания сервитутодателем решения об установлении публичного сервитута сервитуарий направляет сервитутодателю проект соглашения об осуществлении публичного сервитута, вносит плату за сервитут в депозит нотариуса и приступает к осуществлению сервитута в течение семи дней с момента вступления в законную силу решения суда об отказе в удовлетворении заявленных сервитутодателем требований (ст. 39.47 ЗК РФ).

Полагаем, что приведенные нормы сводят на нет весь смысл заключения соглашения об осуществлении публичного сервитута, даже несмотря на то, что сервитутодателю предоставлено право обратиться в суд с требованием о понуждении сервитуария заключить соглашение, которое будет действовать на условиях, определенных судом (п. 12 ст. 39.47 ЗК РФ), учитывая, что в гл. V.7 ЗК РФ не раскрываются важные нюансы предъявления данного иска;

– согласно п. 8 ст. 23 ЗК РФ публичный сервитут должен устанавливаться и осуществляться на условиях наименее обременительных для использования земельного участка в соответствии с его целевым назначением и разрешенным использованием. Согласно подп. 4 п. 1 ст. 39.44 ЗК РФ в установлении публичного сервитута должно быть отказано, если осуществление деятельности, для обеспечения которой испрашивается публичный сервитут, а также вызванные указанной деятельностью ограничения прав на землю повлекут невозможность использования или существенное затруднение в использовании земельного участка и (или) расположенного на нем объекта недвижимости в соответствии с их разрешенным использованием в течение определенных данной нормой сроков.

Одновременно в п. 11 ст. 23 ЗК РФ закреплено, что деятельность, для обеспечения которой установлен публичный сервитут, может осуществляться на земельном участке независимо от его целевого назначения и разрешенного использования, за исключением случаев, если осуществление данной деятельности не допускается в границах определенных зон, земель и территорий в соответствии с их режимом. А подп. 2 п. 6 ст. 48 ЗК РФ предусматривает, что сервитутодатель не вправе требовать в суде прекращения публичного сервитута, установленного в порядке гл. V.7 ЗК РФ, в случае отсутствия возможности использовать земельный участок и (или) расположенные на нем объекты недвижимости или возникновения существенного затруднения в их использовании в соответствии с их разрешенным использованием в связи с осуществлением публичного сервитута.

Таким образом, из приведенных норм неясно, подлежат ли учету целевое назначение и разрешенное использование служащего земельного участка при установлении, осуществлении и прекращении публичного сервитута. По нашему мнению, очевидно, что отрицательный ответ на поставленный вопрос (который нельзя исключить) повлечет необоснованное расширение прав обладателей сервитутов вопреки фундаментальным законодательным запретам;

– в п. 3 ст. 39.39, подп. 5 п. 1, п. 2–3 ст. 39.41 ЗК РФ предусмотрено, что установление публичного сервитута допускается только при условии обоснования необходимости такого установления. Одновременно в п. 4–5 ст. 39.39 ЗК РФ сказано, что установление публичного сервитута осуществляется независимо от формы собственности на земельный участок. Не допускается установление публичного сервитута для: а) размещения линейных объектов; б) складирования строительных или иных материалов, размещения временных или

вспомогательных сооружений и (или) строительной техники в отношении земельных участков, предоставленных или принадлежащих гражданам и предназначенных для индивидуального жилищного строительства, ведения садоводства, огородничества, личного подсобного хозяйства, за исключением ряда случаев.

Получается, что необходимость установления публичного сервитута в порядке гл. V.7 ЗК РФ не является объективной, поскольку допустимы исключения из случаев установления таких сервитутов. Этот вывод подтверждает и п. 4 ст. 48 ЗК РФ, согласно которому публичный сервитут, установленный в порядке гл. V.7 ЗК РФ, может быть прекращен в связи с невнесением платы за него. Кроме того, непонятно, почему приведенные ограничения установления публичного сервитута не касаются случаев переноса линейных объектов в связи с изъятием земельных участков для публичных нужд;

— в ст. 39.42 ЗК РФ описан порядок выявления правообладателей земельных участков в целях установления публичных сервитутов. Согласно п. 8 данной статьи, если право правообладателя земельного участка не зарегистрировано в ЕГРН, он вправе в течение 30 дней со дня опубликования сообщения о предполагаемом установлении публичного сервитута подать в соответствующий орган власти заявление об учете его права, а если срок пропущен, требовать плату за публичный сервитут можно только за три года, предшествующие дню направления указанного заявления. При этом должное обоснование такого явно ограниченного срока выплаты компенсации отсутствует.

Более того, порядок выявления правообладателей земельных участков в целях установления публичных сервитутов, описанный в гл. V.7 ЗК РФ, очень похож на порядок выявления правообладателей земельных участков в целях изъятия земельных участков для публичных нужд, описанный в гл. VII.1 ЗК РФ. Между тем в гл. VII.1 ЗК РФ предусмотрен более длительный срок для подачи правообладателем земельного участка заявления об учете его права — 60 дней. Важно и то, что правообладатели изымаемой недвижимости, права которых на земельные участки и (или) объекты недвижимости не были выявлены, имеют не ограниченное сроком право потребовать полноценного возмещения от лиц, которым предоставлены такие земельные участки (за исключением лиц, которым земельные участки предоставлены на праве безвозмездного пользования), либо при отсутствии указанных лиц за счет соответствующей казны;

— в соответствии со ст. 39.48 ЗК РФ, если осуществление публичного сервитута привело к невозможности или существенному за-

труднению использования земельного участка (его части) и (или) расположенного на нем объекта недвижимости в соответствии с их разрешенным использованием в течение определенного срока, правообладатель земельного участка и (или) расположенного на нем объекта недвижимости вправе требовать выкупа соответственно земельного участка и иного объекта недвижимости и возмещения причиненных убытков, а арендатор, землепользователь, землевладелец земельного участка, находящегося в публичной собственности, — возмещения причиненных убытков. Требования о выкупе и о возмещении убытков предъявляются к обладателю публичного сервитута.

Не можем не согласиться с экспертами Совета по кодификации в том, что «регулирование вопроса о выкупе обремененного публичным сервитутом земельного участка, принадлежащего частному лицу, в случае исчерпания публичным сервитутом всех форм использования такого участка, должно бы быть главной юридической гарантией защиты прав собственника земельного участка. В этом контексте обязанность по выкупу должна быть возложена на то лицо, властью которого публичный сервитут установлен, а не на то лицо, в интересах которого он установлен. Такой вывод подкрепляется еще и теми соображениями, что обязательство по выкупу, возложенное законом на публично-правовое образование, не может подвергнуться рискам, связанным с потенциально возможным банкротством обладателя публичного сервитута, или ненадлежащего исполнения им этой обязанности по иным причинам. Кроме того, рассматриваемая норма совершенно лишена процедурных гарантий удовлетворения заявленного требования»¹;

— в соответствии с п. 6–7 ст. 39.50 ЗК РФ в случае реконструкции, влекущей изменение исключительно местоположения инженерного сооружения, сервитуарий вправе самостоятельно уточнить местоположение границ публичного сервитута, обратившись с соответствующим заявлением в орган регистрации прав.

По нашему мнению, несмотря на то, что данное право обусловлено определенными ограничениями, его реализация все равно способна привести к нарушению прав и законных интересов сервитутодателей. Кроме того, получается, что сервитуарии могут своими волеизъявлениями преодолеть административные решения об установлении публичных сервитутов, базирующиеся в том числе на соответствующей градостроительной документации. Обоснованно ли предоставление сервитуариям таких расширенных правомочий?

¹ Экспертное заключение Совета по кодификации по проекту № 187920-7.

– в ст. 3.6 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»¹ (далее – Закон о введении в действие ЗК РФ) предоставлена юридическим лицам, имеющим на праве собственности, праве оперативного управления или праве хозяйственного ведения сооружения, которые в соответствии с ЗК РФ могут размещаться на земельных участках и (или) землях на основании публичных сервитутов, возможность переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, право аренды земельного участка на публичный сервитут, если права на сооружения возникли до 1 сентября 2018 г. Если имеются права на сооружения, но отсутствуют права на земельные участки, на которых находятся сооружения, юридические лица вправе оформить публичные сервитуты или приобрести земельные участки в аренду до 1 января 2022 г. Для установления публичных сервитутов в перечисленных случаях используется порядок, установленный гл. V.7 ЗК РФ. При этом плата за публичные сервитуты не взимается, в том числе в случае их установления в отношении частных земельных участков. Более того, указанные юридические лица вправе заключать с правообладателями служащих земельных участков соглашения об осуществлении публичных сервитутов. В случае отсутствия таких соглашений сервитутарии осуществляют деятельность на условиях, указанных в решениях об установлении публичных сервитутов.

Согласно п. 3.2 ст. 70 Закона о регистрации недвижимости орган государственной регистрации прав снимает с государственного кадастрового учета земельные участки, учет которых и (или) государственная регистрация прав на которые осуществлены до 1 сентября 2018 г., в случаях, если права постоянного (бессрочного) пользования такими земельными участками или права аренды таких земельных участков переоформлены на публичные сервитуты.

Неясно, почему публичный сервитут для строительства и последующей эксплуатации линейного объекта на чужом земельном участке должен быть платным, а для эксплуатации уже построенного линейного объекта на чужом земельном участке – бесплатным. Это противоречит не только здравому смыслу, но и сложившемуся в судебной практике представлению о том, что при наличии на чужом земельном участке линейного объекта допустимо установление сервитута по требованию как сервитутария, так и сервитутодателя, в том числе для взимания платы за пользование чужой недвижимостью.

¹ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

Непонятно и то, почему при установлении публичного сервитута для эксплуатации уже построенного линейного объекта на чужом земельном участке можно не заключать соглашение об осуществлении сервитута, а руководствоваться решением об установлении сервитута? В связи с чем в приведенном случае правообладателю служащей недвижимости отказывают в и так весьма ограниченном праве согласовать условия пользования его недвижимостью? Аналогичные замечания касаются вопросов перераспределения земельных участков, обозначенных в ст. 3.6 Закона о введении в действие ЗК РФ.

Кроме того, остается только догадываться, зачем при переоформлении прав постоянного (бессрочного) пользования и аренды на служащие земельные участки на публичные сервитуты необходимо снимать эти земельные участки с государственного кадастрового учета?

Полагаем, что диспозитивно-императивная конструкция индустриального сервитута в большей мере соответствует современной политике права, основывающейся на конституционно гарантированной неприкосновенности собственности и допустимости ограничения собственнических правомочий только в исключительных случаях, с учетом баланса интересов собственника и третьих лиц. Более того, такая конструкция в большей мере приспособлена к российским реалиям, а именно к борьбе с административным произволом и коррупционными проявлениями¹.

В целом же следует отметить, что появление индустриальных сервитутов в отечественном праве не случайно. Выверенный и согласованный алгоритм их применения способен на основании баланса интересов собственников недвижимости и третьих лиц в короткие сроки разрешить ряд коллизий, которые не под силу другим правовым институтам. При этом разрешение указанных коллизий направлено не только на проведение принципов равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности при установлении гражданско-правовых отношений, но и на выполнение экономических, социально-культурных и иных общественно значимых задач.

2.3. С учетом изложенного интересно более пристально посмотреть на диспозитивно-императивную конструкцию сервитута (в том числе индустриального) с точки зрения политики права и экономического анализа права.

¹ По данному вопросу см. также Экспертное заключение Совета по кодификации по проекту № 187920-7.

За основу возьмем модели защиты гражданских прав, предложенные Г. Калабреззи и А. Дугласом Меламедом, а именно *Liability rule* (принцип ответственности) и *Property rule* (принцип собственности). Третья модель – *Inalienability rule* (принцип неотчуждаемости) – не входит в предмет исследования¹.

Если кратко, модель *Liability rule* дает управомоченному лицу только возможность потребовать возмещения убытков, т.е. получения денежного эквивалента утраченного права. Модель *Property rule* дает управомоченному лицу возможность заблокировать нарушение права, восстановить поправное право в натуре или применить карательные санкции, нацеленные не столько на компенсацию, сколько на пресечение нарушения права. В области вещного права господствует режим защиты по модели *Property rule* – по общему правилу вещь не может быть отнята у собственника без его согласия и без уплаты согласованной с ним *ex ante* компенсации, а в случае силового отобрания может быть возвращена посредством соответствующего иска, в то время как вор будет привлечен к уголовной ответственности. Такая перспектива вынуждает претендента на принадлежащую другому лицу вещь вступать в переговоры и пытаться выкупить ее, предложив такую цену, которая устроит собственника. В этом смысле принципиальное отличие защиты по модели *Liability rule* состоит в том, что она устанавливает в качестве единственной санкции за нарушение права взыскание убытков и тем самым, по сути, объявляет потенциальному нарушителю цену нарушения права. Фактически такая модель защиты дает претенденту возможность нарушить (отобрать) право управомоченного лица, не испрашивая его согласия, под условием последующего возмещения убытков². Поскольку наибольший интерес вызывает применение данных моделей к частной недвижимости, рассмотрим именно эти случаи.

Полагаем, что в сервитутном праве модели *Property rule* соответствует диспозитивный порядок установления обременения права собственности на недвижимость. Применительно к частной недвижимости под такой порядок подпадает только добровольный сервитут, который может быть установлен по соглашению сторон, без возможности какого-либо принуждения. Подробнее о добровольном сервитуте будет сказано в § 2 гл. 3 настоящей работы.

¹ См.: *Calabresi G., Douglas Melamed A. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral* // 85 Harvard Law Review. 1972. P. 1089–1128.

² *Капанетов А. Г. Модели защиты гражданских прав* // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 11. С. 29–39.

Что касается предлагаемых нами обременений права собственности на частную недвижимость, то они подлежат установлению в диспозитивно-императивном порядке, т.е. с определенной долей принуждения — при наличии потенциальной возможности потребовать установления частного сервитута в суде; при наличии решения органа власти и потенциальной возможности потребовать установления индустриального сервитута в суде. Такой диспозитивно-императивный механизм скорее тяготеет к модели *Liability rule*. Почему мы отдаем предпочтение именно этой модели?

Во-первых, добровольный сервитут сложно отграничить от смежных правовых явлений (в частности, от аренды). Кроме того, он не способен решить всех проблем, для которых в современном гражданском обороте используется сервитут. В случае снятия ключевых вопросов к добровольному сервитуту он займет свое место в отечественном праве, однако вряд ли он сможет выступать единственным сервитутным обременением права собственности на недвижимость.

Исключительно диспозитивный порядок установления сервитутов можно было бы допустить при наличии развитой системы пределов права собственности на недвижимость, допускающих в том числе возможность ограниченного пользования чужой недвижимостью в различных ситуациях. Между тем, как мы уже обосновали ранее и будем обосновывать далее, императивное предоставление ограниченного пользования чужой недвижимостью в виде пределов права собственности не отвечает интересам субъектов гражданского права.

Во-вторых, частный сервитут предлагается использовать тогда, когда он объективно необходим господствующей недвижимости, т.е. тогда, когда без установления сервитута использование недвижимости затруднительно или невозможно. Индустриальный сервитут и вовсе предлагается использовать в случаях объективной необходимости решить общественно значимые задачи. При этом оба сервитута подлежат установлению только при наличии объективной возможности, т.е. фактической и правовой возможности обременить право на служащую недвижимость, в частности, в случае соответствия сервитута целевому назначению и разрешенному использованию служащего земельного участка, другим требованиям земельного и градостроительного законодательства. Таким образом достигается баланс интересов сервитутария и сервитутодателя.

В-третьих, при установлении частного и индустриального сервитутов ключевые условия обременения (в том числе соразмерная плата за него) согласовываются с собственником служащей недвижимости

ex ante — в процессе заключения соглашения или рассмотрения дела в суде. Инициация судебного процесса осуществляется заинтересованным в установлении сервитута лицом — потенциальным сервитутарием. Тем самым не происходит в подлинном смысле слова посприяния права собственности на служащую недвижимость с *ex post* судебной компенсацией убытков. Всегда присутствует элемент диспозитивности — возможность у обеих сторон *ex ante* выдвинуть и обсудить аргументы об установлении сервитута и о его условиях.

В-четвертых, предложенный нами диспозитивно-императивный порядок установления частного и индустриального сервитутов явно в меньшей степени принудительно ограничивает автономию воли собственника служащей недвижимости по сравнению с предложенным в российском и в ряде зарубежных правовых порядков, а также в доктрине императивным порядком установления отдельных сервитутов и пределов права собственности на недвижимость.

Суть заключается в следующем. В гражданском праве действуют, с одной стороны, принципы автономии воли, неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, свободы договора и, с другой стороны, принципы справедливости, разумности, равенства. Перечисленные принципы не противопоставляются друг другу — признавая автономию воли субъектов гражданского права, законодатель допускает определенные ограничения автономии воли в различных сферах гражданского права. Эти ограничения имеют магистральный характер, так как они происходят из одних и тех же начал. В то же время эти ограничения получают определенные преломления в зависимости от того, в какой подотрасли они формируются и функционируют.

В целом категория «ограничение» в гражданском праве — это основа жарких споров о судьбе свободного рынка и потенциале вмешательства в сферу частных свобод, которые не угасают на протяжении многих веков. Мы согласны, что ограничения частных свобод (в том числе свободы собственности и свободы договора) допустимы, но при условии серьезного политико-правового обоснования каждого такого ограничения¹. Здесь уместно привести слова А. Г. Карапетова о том, что

¹ В договорном праве попытка подобного обоснования предпринята, например, в постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и его пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. При этом важно, что в указанном постановлении речь идет только о нормах, определяющих права и обязанности сторон договора. В нем не затрагиваются нормы корпоративного, вещного, наследственного и иных областей частного права, не регулирующие содержание заключаемых договоров (Карапетов

можно вести речь об идее свободы (собственности или договора) как об опровержимой презумпции – фундаментальные права и свободы человека призваны задать определенное предположение и затруднить его опровержение путем возложения бремени доказывания на сторонников введения в правовое поле соответствующего ограничения¹.

Применительно к праву собственности на недвижимость регулярно возникают потребности в ограничении данного права в связи с объективной необходимостью участников гражданского оборота в ограниченном пользовании чужой недвижимостью. Опираясь не только на догматические, но и на экономические, политические, социокультурные, этические и прочие соображения, мы предлагаем обеспечивать такие потребности введением диспозитивно-императивных, а не императивных ограничений. В случае возникновения субъективных потребностей участников гражданского оборота в ограниченном пользовании чужой недвижимостью мы допускаем диспозитивные ограничения.

Таким образом, установление частного и индустриального сервитутов по модели *Property rule*, т.е. в чисто диспозитивном порядке, сомнительно, поскольку ведение переговоров об установлении обременения может быть невозможно или крайне затруднительно (в силу проблем ситуативного монополизма, неравенства переговорных возможностей, иррационального упрямства собственника служащей недвижимости, отсутствия у собственника господствующей недвижимости достаточных средств для удовлетворения финансовых appetитов соседа, стратегического поведения сторон, высокого уровня транзакционных издержек и т.п.), а потребность в обременении может быть весьма значительной (в связи с обесценением и невозможностью эффективно использовать господствующую недвижимость ввиду присущих ей недостатков, с фактической блокировкой оборота служащей недвижимости ввиду привязки прав на нее к существующему правообладателю и препятствования потенциальному приращению экономического благосостояния за счет взаимовыгодного обмена, с потребностью решить общественно значимые задачи и т.п.)².

Таким образом, отход в сервитутном праве от модели *Property rule* посредством введения определенной степени императивности

тов А. Г., Фетисова Е. М. Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и его пределах» // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 12. С. 145–191).

¹ Каранетов А. Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 102–103.

² Каранетов А. Г. Модели защиты гражданских прав. С. 33–34, 75–80.

выглядит оправданным. Это тот самый случай допускаемого позитивным правом вторжения в чужие права с условием о выплате определенной компенсации. Здесь нет правонарушения, а компенсация рассматривается не как мера ответственности, а как плата за принудительное обременение чужого права. С точки зрения политики права, в том числе долгосрочных последствий деформации правовой культуры, такой подход более или менее обоснован¹. Конечно, это утверждение справедливо только при условии, что собственник служащей недвижимости получит соразмерную плату за сервитут, к чему всецело нужно стремиться и о чем также пойдет речь в § 2 гл. 3 настоящей работы.

II. К диспозитивным сервитутам предлагается отнести публичный и легальный сервитуты.

1. Публичный сервитут предлагается наделить следующими характеристиками:

1) устанавливается в определенных федеральным законом случаях посредством проведения общественных слушаний и принятия по их итогам решения органа власти;

2) устанавливается при наличии объективной необходимости ограничительно пользоваться служащей недвижимостью²;

3) устанавливается в отношении объекта недвижимости, принадлежащего на праве собственности публичному субъекту и не являющегося объектом общего пользования;

4) предоставляет права ограниченного пользования служащей недвижимостью неопределенному кругу физических лиц (а также неопределенному кругу юридических лиц, если это прямо предусмотрено федеральным законом), независимо от наличия (отсутствия) у данных лиц прав на какие-либо объекты недвижимости³;

¹ Каранетов А. Г. Модели защиты гражданских прав. С. 49–50.

² Например, в соответствии с Модельным законом «О публичных сервитутах» аналогичный сервитут устанавливается для прохода или проезда; для размещения межевых, геодезических знаков и подъездов к ним; для проведения дренажных работ; для забора (изъятия) водных ресурсов из водных объектов и водопоя; для прогона сельскохозяйственных животных; для сенокосения; для выпаса сельскохозяйственных животных в установленном порядке в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям и обычаям; для охоты и рыболовства.

³ Здесь и далее в число неопределенного круга лиц включаются как «все и каждый», так и определенные категории лиц, в которых в качестве заинтересованных не выделяются конкретные субъекты.

5) предусматривает, что права лиц ограниченно пользоваться служащей недвижимостью защищаются частноправовыми способами в отношении собственника данного объекта и всех третьих лиц;

6) подлежит государственной регистрации в качестве обременения права на служащую недвижимость;

7) обладает свойством следования при переходе права собственности на служащую недвижимость к другому публичному субъекту, но не обладает таким свойством при переходе права собственности на служащую недвижимость к непубличному субъекту, если с новым собственником не достигнуто соглашение об ином;

8) устанавливается на определенный срок или бессрочно;

9) устанавливается за плату или бесплатно.

2. Легальный сервитут предлагается наделить следующими характеристиками:

1) устанавливается федеральным законом или нормативным правовым актом во исполнение федерального закона в отношении определенного класса объектов недвижимости¹;

2) устанавливается при наличии объективной необходимости ограниченно пользоваться служащей недвижимостью;

3) устанавливается в отношении недвижимости, принадлежащей на праве собственности публичному субъекту и являющейся объектом общего пользования;

4) предоставляет права ограниченного пользования служащей недвижимостью неопределенному кругу физических лиц (а также неопределенному кругу юридических лиц, если это прямо предусмотрено

¹ Например, бечевник в отношении земельных участков, расположенных в береговой полосе.

В целом обновленные положения о легальных сервитутах должны базироваться на норме п. 1 ст. 262 ГК РФ о том, что граждане имеют право свободно, без каких-либо разрешений присутствовать на не закрытых для общего доступа земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и использовать имеющиеся на этих участках природные объекты в пределах, допускаемых законом и иными правовыми актами, а также собственником соответствующего земельного участка, и на нормах специального законодательства. Данный вывод находит подтверждение в подп. 2 п. 4 ст. 36 ГрК РФ, согласно которому действие градостроительных регламентов не распространяется на земельные участки в границах территорий общего пользования. Это означает, что правовой режим земельных участков общего пользования определяется нормами не градостроительного, а земельного, гражданского и природоресурсового законодательства. См.: *Ланач В. А.* Земли общего пользования по законодательству РФ // *Хозяйство и право.* 2006. № 10. С. 39.

федеральным законом) независимо от наличия (отсутствия) у данных лиц прав на какую-либо недвижимость;

5) предусматривает, что права лиц ограничено пользоваться служащей недвижимостью защищаются частноправовыми способами в отношении собственника данного объекта и всех третьих лиц;

6) подлежит государственной регистрации в качестве обременения права на служащую недвижимость при наличии технической возможности осуществить такую регистрацию;

7) обладает свойством следования при переходе права собственности на служащую недвижимость к другому публичному субъекту; поскольку служащая недвижимость не подлежит передаче в частную собственность, вопрос о свойстве следования при такой передаче не возникает;

8) устанавливается на определенный срок или бессрочно;

9) как правило, устанавливается бесплатно.

III. Таким образом, по одной из предлагаемых нами сервитутных моделей можно передать частный или публичный объект недвижимости в ограниченное пользование определенному частному лицу, преследующему свои интересы¹ или свои и публичные интересы (частный сервитут и индустриальный сервитут); публичный объект недвижимости необщего пользования в ограниченное пользование неопределенному кругу частных лиц, преследующих свои интересы

¹ Понятие «свои интересы» используется в сервитутном праве условно. Как отмечает авторитетный итальянский цивилист А. Бурдесе, «наш правопорядок вообще не допускает так называемые иррегулярные сервитуты, понимаемые как ограниченные вещные права на земельный участок в пользу какого-либо лица, без связи с объективной пользой для (другого) земельного участка. В этой связи следует помнить, что есть действительно инструментальное в собственном смысле слова отношение между сервитутом и использованием земельного участка, т.е. то, что содержание сервитута должно служить использованию этого последнего» (*Burdese A. Le servitù prediali. Linee teoriche e questioni pratiche. Padova, 2007. P. 26–27*). Полагаем, что данное высказывание верно и в отношении российского права. Согласно действующему законодательству сервитут приписывают конкретному субъекту только для того, чтобы избежать конструкции «юридической личности земельного участка», которой оперировали еще в XVII в. Практический смысл такой конструкции заключался в том, что реализовать право, предоставляемое сервитутом, мог не только собственник господствующей недвижимости, но и любое лицо с его разрешения (*Васьковский Е. В. Указ. соч. С. 176; Гамбаров Ю. С. Указ. соч. Отдел III. С. 18; Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 461; Дерибург Г. Указ. соч. С. 194; Новицкий И. Б. Римское право. С. 105–106; Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 66–67; Хвостов В. М. Указ. соч. С. 302; Holmes O. W. The Common Law. Toronto, 2011. P. 338–339*).

(публичный сервитут); публичный объект недвижимости общего пользования в ограниченное пользование неопределенному кругу частных лиц, преследующих свои интересы (легальный сервитут).

За пределами приведенных сервитутных моделей остается ситуация, в которой может возникнуть потребность предоставить частную недвижимость в ограниченное пользование неопределенному кругу частных лиц, преследующих свои интересы. Следует обсудить три возможных варианта решения данной задачи.

Во-первых, использовать модель *легального сервитута*, отличающуюся от предложенной нами модели легального сервитута тем, что:

1) сервитут устанавливается федеральным законом или нормативным правовым актом во исполнение федерального закона в отношении частного объекта недвижимости (конкретного или включенного в определенный класс объектов недвижимости);

2) сервитут устанавливается при наличии объективной необходимости ограниченно пользоваться служащей недвижимостью, а также когда сервитут является оптимальным решением вопроса для собственника служащей недвижимости (например, лучшим, нежели изъятие такого объекта для публичных нужд)¹.

Между тем полагаем, что применение модели легального сервитута в отношении права собственности на частную недвижимость повлечет установление чересчур обременительного ограничения, поскольку распоряжение правом будет осуществлено императивно (без учета воли собственника). Такое положение дел не исключает принятия органами власти необдуманных решений².

¹ Справедливо утверждение о том, что «оставление предметов общего пользования в собственности частных лиц дает возможность всесторонне использовать их, поскольку это не противоречит назначению вещей... Объем права частного собственника определяется вычитанием: все, кроме того, что препятствует общему пользованию... Некоторые из перечисленных прав... могут быть отняты государством..., но все же в большем или меньшем размере **право собственника** сохраняется и, что очень важно, **восстанавливается в полном объеме, когда назначение вещи *publico usui* почему-либо прекращается**. Результатом же является максимальное использование благ. В этом огромное преимущество мирного сожительства частноправового индивидуализма с публично-правовым обобществлением» (*Гунс Г. К.* Право на предметы общего пользования. Основы водного права. Харбин, 1926. Ч. 1. С. 43).

Объективная необходимость в установлении такого сервитута должна пониматься с учетом положения о том, что сервитут не может быть установлен в отношении частной недвижимости, если возможно его установление в отношении публичной недвижимости.

² Экономический взгляд на данный вопрос см.: *Маттеи У., Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 97.

Кроме того, сложно обосновать цели, для достижения которых допустим такой императивный сервитут, ведь для индустриального сервитута, преследующего общественно значимые цели, мы предлагаем диспозитивно-императивный порядок установления. Как было сказано ранее, для российского сервитутного права является традиционным представлением о том, что при нежелании собственника служащей недвижимости установить сервитут добровольно допустимо его понуждение к установлению сервитута в суде. При этом объективная необходимость в установлении сервитута и ключевые условия его осуществления будут определены судом на основании оценки представленных сторонами доказательств. В отсутствие серьезных нареканий к подобному диспозитивно-императивному механизму установления сервитутов оснований для введения императивного механизма нет.

Важно и то, что предоставление на основании легального сервитута прав ограниченного пользования чужой частной недвижимостью неопределенному кругу лиц может стать непосильным бременем для собственника недвижимости, особенно если наделить такие права частноправовыми способами защиты. Одновременно отказ от предоставления таким правам частноправовой защиты повлечет трудности в их квалификации в качестве обременений права собственности и наделение статусом пределов права собственности, что недопустимо, поскольку по существу такие права являются именно ограниченными вещными правами пользования чужой недвижимостью.

Более того, ограниченное пользование чужой частной недвижимостью на основании легального сервитута может быть бессрчным и бесплатным, поскольку сервитут устанавливается императивно. Это дополнит характеристику данного обременения как тяжелой ноши для частного собственника.

Во-вторых, использовать *модель с элементами предлагаемых нами индустриального и публичного сервитутов*, при которой сервитут:

1) устанавливается в определенных федеральным законом случаях посредством принятия решения органа власти и заключения на основании этого решения соглашения между собственником служащей недвижимости и органом власти, действующим в интересах неопределенного круга лиц, а в случае недостижения соглашения – посредством вынесения судебного решения¹;

¹ Здесь также можно предусмотреть учет мнения неопределенного круга лиц о наличии (отсутствии) необходимости в установлении сервитута посредством проведения общественных слушаний.

2) устанавливается при наличии объективной необходимости ограниченно пользоваться служащей недвижимостью, а также когда сервитут является оптимальным решением вопроса для собственника служащей недвижимости (например, лучшим, нежели изъятие такого объекта для публичных нужд)¹;

3) устанавливается в отношении недвижимости, находящейся в частной собственности²;

4) предоставляет права ограниченного пользования служащей недвижимостью неопределенному кругу физических лиц (а также неопределенному кругу юридических лиц, если это прямо предусмотрено федеральным законом), независимо от наличия (отсутствия) у данных лиц прав на какие-либо объекты недвижимости;

5) предусматривает, что права лиц ограниченно пользоваться служащей недвижимостью защищаются частноправовыми способами в отношении собственника данного объекта и всех третьих лиц;

6) подлежит государственной регистрации в качестве обременения права на служащую недвижимость;

7) обладает свойством следования;

8) устанавливается на определенный срок или бессрочно;

9) как правило, устанавливается платно.

Полагаем, что для установления такого сервитута, как и для установления индустриального сервитута, потребуется аргументированное обоснование. Однако данная диспозитивно-императивная модель обладает преимуществами перед императивной моделью легального сервитута, поскольку дает возможность учесть индивидуальные характеристики служащей недвижимости и согласовать условия сервитута с сервитутодателем на стадии заключения соглашения или при принятии судебного решения (в том числе условия о месте расположения, сроке, плате, наименее обременительном способе осуществления сервитута).

В свете этого модель индустриально-публичного сервитута могла бы способствовать, например, разрешению указанных выше вопросов установления зон прохода и проезда в пользу неопределенного круга лиц.

¹ Объективная необходимость в установлении такого сервитута должна пониматься с учетом положения о том, что сервитут не может быть установлен в отношении частной недвижимости, если возможно его установление в отношении публичной недвижимости.

² Допустимо использование данной модели и в отношении публичной недвижимости, предоставленной какому-либо лицу на каком-либо праве.

В-третьих, **отказаться от конструирования специальных сервитутных моделей** обременения права собственности на частную недвижимость в пользу неопределенного круга лиц и использовать предложенные нами модели частного и индустриального сервитутов в пользу определенных лиц, а также механизм изъятия объекта недвижимости для публичных нужд с последующим использованием предложенных нами моделей публичного и легального сервитутов в пользу неопределенного круга лиц.

Такой подход может показаться жестким, однако не исключено, что именно он в наибольшей степени отвечает интересам собственников недвижимости.

IV. На основании изложенного, по нашему мнению, ключевым критерием отграничения сервитута от смежных правовых явлений должно выступать предоставление сервитуарию ограниченного вещного права пользования чужой недвижимостью в связи с объективной необходимостью в таком пользовании.

Мы предлагаем устанавливать сервитуты в диспозитивно-императивном и диспозитивном порядке; в отношении частной и публичной недвижимости; в пользу определенного лица, определенной категории лиц, неопределенного круга лиц. Автор исключает императивный порядок установления сервитутов, поскольку акцентирует внимание на принципиальной значимости автономии воли в сервитутном праве, а именно на приоритете добровольного и добровольно-принудительного распоряжения правом собственности на служащую недвижимость, на согласованных с собственником недвижимости условиях, с учетом индивидуальных характеристик недвижимости.

Допустимость установления сервитутов не только в пользу определенного лица (частный, индустриальный сервитуты в отношении частной, публичной недвижимости), но и в пользу определенной категории лиц и неопределенного круга лиц (публичный, легальный сервитуты в отношении публичной недвижимости; индустриально-публичный сервитут в отношении частной недвижимости) обосновывается следующими утилитарными и догматическими аргументами¹.

Результаты анализа российских норм о сервитутах и практики их применения позволяют заключить, что сегодня назрела потребность

¹ При последующем изложении также использовались материалы, опубликованные в следующей работе автора: *Краснова Т. С.* Сервитут в пользу неопределенного круга лиц // Социология и право. 2017. № 1. С. 124–135.

во введении в отечественный правопорядок обновленных сервитутных моделей, отличающихся от «классического» частного сервитута порядком установления, содержанием, субъектным составом, характеристиками недвижимости и т.п. При этом создание обновленных сервитутных моделей должно допускаться при условии их функционирования в рамках общего концептуального каркаса.

1. С практической точки зрения при возникновении объективной необходимости предоставить частную недвижимость в ограниченное пользование неопределенному кругу лиц¹ возникает вопрос об оптимальном порядке такого предоставления. С одной стороны, ограниченное пользование может быть обеспечено императивно установленными пределами права собственности на недвижимость, с другой – диспозитивно-императивно установленными обременениями права собственности на недвижимость, т.е. сервитутами.

Если рассмотреть первый вариант с позиции собственника служащей недвижимости, то устанавливается существенное ограничение права собственности в виде предоставления возможности пользоваться недвижимостью неопределенному кругу лиц без учета автономии воли собственника недвижимости, без согласования условий пользования с ним, без опоры на индивидуальные характеристики недвижимости. Если рассмотреть первый вариант с позиции пользователей служащей недвижимостью, обладая возможностью пользоваться ею, они не имеют права осуществлять защиту пользования абсолютными частноправовыми способами²; императивно установленное пользование

¹ Например, в связи с объективной необходимостью обеспечить обычные потребности человека и благоприятные условия его жизнедеятельности. «В правосознании современного человека мало-помалу вырабатывается представление о том минимуме публичных вещных прав... который необходимо должен быть обеспечен человеку общественным порядком. Мы имеем в виду идею о “праве на существование” или о “праве на достойное человеческое существование”... «Это право, – продолжает Менгер, – можно определить таким образом, что каждый член общества имеет право на вещи... необходимые для поддержания его существования, раньше чем удовлетворены менее важные потребности других» (*Елистратов А. И.* Основные начала административного права. М., 1917. С. 124–125. См. также: *Виницкий А. В.* Публичная собственность. М., 2013. С. 407; *Маттеи У., Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 141–143).

² Сам по себе факт дозволения управомоченным лицом пользоваться чужой недвижимостью не создает субъективных вещных прав, поскольку реализация прав должна быть обусловлена запретами обязанным лицам препятствовать в осуществлении таких прав. Данные запреты основываются на силе государственного принуждения (см.: *Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого.* С. 99–100 (автор гл. – Н. Д. Егоров); *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 83–85; *Рыбалов А. О.* Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 8–10). Не соглашаясь с некоторыми авторами (*Монахов Д. А.* Сервитуты и их судебная защита. С. 93),

сохраняется до момента его императивного прекращения независимо от наличия (отсутствия) объективной необходимости в нем¹.

полагаем, что применительно к пользованию неопределенным кругом лиц чужой недвижимостью сила государственного принуждения более эффективна тогда, когда используются частноправовые, а не публично-правовые механизмы защиты. Это обусловлено громоздкостью и длительностью публичных механизмов защиты, нередким отсутствием у должностных лиц и органов власти интереса в эффективной реализации данных механизмов, незначительностью публично-правовых санкций и их поступлением в доход соответствующих бюджетов (см., напр.: ст. 8.12.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; постановления ФАС Волго-Вятского округа от 11.11.2010 по делу № А31-2736/2010; от 23.09.2013 по делу № А79-13883/2012; ФАС Центрального округа от 25.04.2012 по делу № А35-9311/2010; ФАС Северо-Кавказского округа от 06.06.2014 по делу № А15-2635/2013; АС Московского округа от 08.12.2015 по делу № А41-30528/15 // СПС «Консультант-Плюс»; кассационные определения Орловского областного суда от 13.04.2011 по делу № 33-501; Верховного суда Удмуртской Республики от 18.05.2011 по делу № 33-1686; апелляционные определения Краснодарского краевого суда от 01.11.2012 по делу № 33-20943/12; Верховного суда Республики Карелия от 18.12.2012 по делу № 33-3724/2012; Верховного суда Республики Башкортостан от 21.01.2014 по делу № 33-730/2014; Московского областного суда от 12.03.2014 по делу № 33-3969/2014; Верховного суда Республики Татарстан от 04.09.2014 по делу № 33-12015/2014; Иркутского областного суда от 26.12.2014 по делу № 33-9912/14; Кемеровского областного суда от 30.06.2015 по делу № 33-6578; Тюменского областного суда от 20.07.2015 по делу № 33-3935/2015; определения Ленинградского областного суда от 27.05.2015 № 33-2296/2015; Приморского краевого суда от 29.03.2016 по делу № 33-2938; решения Свердловского областного суда от 24.02.2016 по делу № 72-274/2016; Московского городского суда от 22.03.2016 по делу № 7-2730/16 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); *Капанетов А. Г.* Модели защиты гражданских прав. С. 69–72; *Монахов Д. А.* О необходимости возвращения отрицательных сервитутов в российское законодательство // Вестник гражданского права. 2012. № 1. С. 66–67).

Еще С. А. Муромцев писал: «Публичные отношения защищаются по инициативе органов общественной власти, гражданские — не иначе как по инициативе частного лица... Это различие отражается рельефно на практическом значении, которое принадлежит, в глазах отдельных лиц, публичным и гражданским правам. На принадлежащие ему права каждый смотрит как на *свое* достояние... Напротив, публичные отношения, в которых состоит каждый, в чем бы они ни состояли, всегда представляются ему порядком чуждым, присвоенным извне — порядком, в котором самое сильное “право” не может отделаться от характера обязанности» (*Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. С. 169–170).

¹ Можно предположить, что интерес неопределенного круга лиц в пользовании чужой недвижимостью в большей степени обеспечивается установлением пределов права собственности, нежели обременений права собственности, поскольку императивно установленные пределы сохраняются в случае прекращения права собственности на недвижимость. Между тем автор стоит на позиции, согласно которой прекращение права собственности на недвижимость не влечет «автоматического» прекращения сервитутов ввиду существенных характеристик данных обременений и нашей приверженности модели конститутивного правопреемства при создании данных обременений (*Багаев В. А.* Приобретательная давность как первоначальный способ приобретения права собственности // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 86–91; § 1 гл. 3 настоящей работы).

Если рассмотреть второй вариант с обеих позиций, перечисленных недостатков можно избежать. При этом наделение пределов права собственности теми или иными характеристиками сервитутов (например, обязательностью согласования условий пользования с собственником служащей недвижимости, обязательностью учета индивидуальных характеристик служащей недвижимости, наделением всех и каждого возможностью осуществлять защиту пользования абсолютными частноправовыми способами) ситуацию не спасет. В таком случае произойдет смешение пределов и обременений права собственности на недвижимость, о значимости разграничения которых было сказано в гл. 1 настоящей работы.

Одновременно, отдав указанное регулирование ограниченного пользования частной недвижимостью на откуп сервитутному праву, было бы непоследовательно отдать аналогичное регулирование ограниченного пользования публичной недвижимостью на откуп пределам права собственности. Полагаем, что предоставление неопределенному кругу лиц возможности ограничено пользоваться чужой недвижимостью должно регулироваться единообразно вне зависимости от формы собственности на недвижимость. Иначе мы должны будем заключить, что природа субъективного права, предоставляющего ограниченное пользование чужой недвижимостью, определяется не его содержанием и даже не его социальными функциями, а принадлежностью недвижимости тому или иному субъекту¹.

Тем самым любое ограниченное вещное право в силу того, что оно есть абсолютное право, может быть противопоставлено собственнику — оно ограничивает право собственности, из которого «выделяется»² или от которого «отражается» (в зависимости от выбранной концепции собственности). В этом смысле введение сервитута в пользу неопределенного круга лиц направлено на то, чтобы обеспечить неотъемлемые права и свободы различных участников гражданского оборота: с одной стороны, на частноправовых основаниях противопоставить сервитут собственнику служащей недвижимости, с другой стороны, согласовать условия такого противопоставления с этим собственником в частноправовом порядке.

Что касается государственной регистрации субъективных прав неопределенного круга лиц, то она не вызовет практических трудностей. Предполагается, что при установлении публичного, легального, индус-

¹ Белов В. А. Права пользования чужой вещью // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 47.

² Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 163.

стриально-публичного сервитутов в отношении права собственности на служащую недвижимость будут внесены подробные регистрационные записи об обременениях в пользу неопределенного круга лиц (по аналогии с тем, как сейчас вносятся регистрационные записи об обременениях права собственности на земельные участки публичными сервитутами в пользу неопределенного круга лиц). Самостоятельные записи о государственной регистрации субъективных прав неопределенного круга лиц вноситься не будут.

2. С теоретической точки зрения оправданность введения сервитутов в пользу неопределенного круга лиц связана со следующими положениями.

2.1. Поскольку легальные определения субъективного права и правоотношения отсутствуют, установленные теорией модели, в том числе модель, согласно которой субъективное вещное право может принадлежать только конкретному лицу, являются конвенциональными, т.е. не могут рассматриваться как не терпящие возражений. Допустимо предложение других моделей, если они имеют теоретическую и практическую ценность¹.

Как известно, в основе классификации субъективных прав и правоотношений на абсолютные и относительные, вещные и обязательственные лежит категория «способ удовлетворения интереса управомоченного лица»: собственными действиями или действиями других лиц². Для обозначения отношений в качестве абсолютных вещных необходимо установить, что определенные отношения выделяются среди прочих при помощи заранее установленного признака, в связи с чем регулируются нормами вещного права. Указанным признаком может выступать возможность владения и (или) пользования вещью при наличии интереса в самостоятельном осуществлении таких дей-

¹ См.: *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. С. 170; *Рыбалов А. О.* Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 6, 30–34.

² См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 116; *Анненков К. Н.* Система русского гражданского права. Введение и общая часть. СПб., 1910. Т. 1. С. 129–134; *Белов В. А.* Очерки вещного права. Научно-популярные заметки. М., 2016. С. 27–30; *Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова.* М., 2004–2005. Т. 1. С. 133–134 (автор гл. – В. С. Ем); Там же. Т. 2. С. 5, 12, 140–141 (автор гл. – Е. А. Суханов); *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 82–83, 187–197; *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. М., 1897. С. 236–238; *Рыбалов А. О.* Владение арендатора и хранителя // *Арбитражные споры.* 2005. № 2. С. 160–170; *Его же.* Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 7–8, 66–69, 161–164; *Советское гражданское право / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина.* Л., 1971. Т. 1. С. 56; *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 77–78.

ствий в свою пользу. При этом круг обязанных лиц не является водоразделом абсолютных и относительных, вещных и обязательственных субъективных прав и правоотношений, а выступает его следствием — способом юридического закрепления тех или иных отношений¹.

Полагаем, что при установлении сервитута к выгоде неопределенного круга лиц ограниченное пользование чужой недвижимостью осуществляется каждым управомоченным лицом при наличии интереса в самостоятельном осуществлении таких действий в свою пользу². При этом на собственника служащей недвижимости и всех прочих лиц возлагается обязанность не препятствовать в осуществлении таких действий. В связи с чем происходит юридическое закрепление отношений — каждый из неопределенного круга лиц наделяется субъективным вещным правом в отношении чужой недвижимости³.

¹ Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 68–69, 146–152, 173–176.

² Если обратиться к категориальному аппарату Г. Ф. Пухты, можно сказать, что в данном случае человек вступает в юридические отношения как отдельный индивидум, а не как член какого-либо органического соединения, например, семьи, народа, государства и т.д. (приводится по: *Рождественский А.* Теория субъективных публичных прав. Критико-систематическое исследование. М., 1913. С. 187, 233).

«В границах порядка, который согласуется с общим благом, не все отношения одинаково близки человеческому сердцу. В одних отношениях человек видит непосредственно свой личный интерес, другие же лежат в стороне от его эгоистических стремлений. Хотя он готов осознать, что без них немислим окружающий строй жизни, однако с точки зрения своей личной выгоды он все-таки не может дорожить ими так же, как он дорожит прочими отношениями, и подчиняется им только из необходимости, как условию, без которого, по-видимому, не мог существовать порядок, дорогой для него лично. В этом различии коренится противоположность общего блага и частного интереса в обыденном смысле. Под общим благом разумеют отношения, которые всеми признаются — открыто или смутно — в интересах общежития, но никому не дороги в особенности... Под частным интересом разумеются принадлежности той части порядка, основанного в видах общежития, которая наиболее близка отдельным лицам. По такому разграничению общее благо есть общественность, связь отдельных лиц между собой; частный интерес — самостоятельность отдельного лица в кругу данного общежития, устройство индивидом своего мирка, своего узла отношений, который, конечно, входит в состав общего порядка, но дорог индивиду потому, что он сам лично служит его центром» (*Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. С. 176). См. также: *Елистратов А. И.* Указ. соч. С. 70–71; *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 192–193.

³ О допустимости отступления от «классического» представления об участии неопределенного круга лиц в гражданско-правовых отношениях, в том числе о допустимости закрепления субъективного права за любым лицом с возложением соответствующей обязанности на любое лицо, см., в частности: *Флейшиц Е. А.* «Абсолютная» природа права собственности // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2015. Т. 2. С. 263–284.

2.2. Отказав отношениям по ограниченному пользованию чужой недвижимостью неопределенным кругом лиц в квалификации в качестве вещных, мы откажем им в квалификации в качестве гражданско-правовых, поскольку под характеристики других гражданско-правовых отношений они не попадают. Однако такое решение неочевидно.

В предмет гражданского права входят частные имущественные отношения – отношения, возникающие по поводу материальных благ и носящие частный характер. Именно частный характер есть тот признак, который присущ всем многочисленным и разнообразным общественным отношениям, составляющим предмет гражданского права. Успешное функционирование и развитие частных имущественных отношений возможно только тогда, когда для их регулирования применяются нормы гражданского права. Не следует частные по своей природе имущественные отношения облекать в несвойственную им публичную форму¹.

Полагаем, что при установлении сервитута в пользу неопределенного круга лиц возникают отношения, носящие частный имущественный характер, – каждый управомоченный субъект вступает в правоотношение по поводу материальных благ в своем, а не в публичном интересе. Данный вывод не подрывает то обстоятельство, что при установлении указанного сервитута может быть задействован публично-правовой механизм. Во-первых, он является только элементом общего частно-публичного механизма, во-вторых, установление сервитута в пользу неопределенного круга лиц не является единственным примером частно-публичной регламентации общественных отношений в гражданском праве (вспомним хотя бы нормы об изъятии имущества для публичных нужд, о государственной регистрации прав на недвижимость, о публичном договоре и т.д.).

2.3. Важно и то, что вещными можно обозначить только такие субъективные права, которым могут быть присвоены свойства вещных прав, а именно следование и абсолютный характер защиты².

Следует также отметить, что Ю. К. Толстой в качестве обязанных лиц в «классическом» абсолютном правоотношении обозначает не все население земного шара, а только лиц, подчиненных данной системе правопорядка (*Толстой Ю. К. К теории правоотношения. С. 77*). Полагаем, что по аналогии может быть определен состав управомоченных и обязанных лиц при установлении сервитута в пользу неопределенного круга лиц.

¹ Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 4–11 (автор гл. – Н. Д. Егоров).

² *Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 14–15, 158–161.* Одновременно отмечается, что доминирующую позицию среди указанных свойств занимает абсолютный характер защиты (*Рыбалов А. О. Проблемы классифика-*

В случае с сервитутом в пользу неопределенного круга лиц свойство следования устанавливается либо исходя из объективной необходимости в сервитуте (в отношении индустриально-публичного сервитута), либо исходя из объективной необходимости в сервитуте и из порядка его установления (в отношении публичного и легального сервитутов).

Что касается абсолютного характера защиты, то он выражается в наделении каждого управомоченного субъекта правом на самостоятельное использование частноправовых способов защиты (в частности, возмещения убытков, требований об устранении препятствий в ограниченном пользовании служащей недвижимостью и об установлении санкций за неисполнение судебного решения¹).

В связи с абсолютным характером защиты следует отметить, что всякое правоотношение состоит из субъективного права и корреспондирующей ему субъективной обязанности. Субъективное право — это закрепленная за управомоченным лицом в целях удовлетворения его интересов мера возможного поведения в данном правоотношении. Субъективная обязанность — это предписанная обязанному лицу в целях удовлетворения интересов управомоченного лица мера должного поведения в данном правоотношении, обеспеченная предоставлением управомоченному лицу возможности требовать от обязанного лица исполнения обязанности, опираясь на аппарат государственного принуждения². Диспозитивное начало гражданского права предоставляет управомоченному лицу право требовать от обязанного лица исполнения обязанности или не делать этого. Даже если иск заявлен специально управомоченным лицом в интересах третьего лица, последнее может отказаться от иска³.

Полагаем, что в случае с сервитутом в пользу неопределенного круга лиц конкретное управомоченное лицо, предъявляя иск к кон-

ции гражданских правоотношений. С. 142–181; *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. С. 118, 179).

¹ Допустимость применения астрента, закрепленного п. 1 ст. 308.3 ГК РФ, к исполнению судебных решений, предполагающих воздержание ответчика от совершения определенных действий, а также устранение нарушения права собственности, не связанного с лишением владения (ст. 304 ГК РФ), подтверждена, в частности, п. 28 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее — постановление Пленума ВС РФ № 7) // Бюллетень ВС РФ. 2016. № 5.

² *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. С. 32–46; *Его же.* Понятие права собственности. С. 180.

³ *Рыбалов А. О.* Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 195–197.

кретному обязанному лицу, непосредственно защищает свой интерес в реализации меры возможного поведения и понуждает обязанное лицо исполнить обязанность в его пользу независимо от того, что при удовлетворении иска могут опосредованно защищаться интересы других управомоченных лиц. В силу диспозитивного начала гражданского права другие управомоченные лица в данный момент могут не иметь интереса в ограниченном пользовании служащей недвижимостью и в предъявлении исков в защиту такого пользования, что не лишает их субъективных вещных прав и возможностей их защиты в будущем¹. Схожим образом в «классическом» вещном правоотношении конкретное обязанное лицо, нарушая субъективное вещное право, вступает в непосредственное правоотношение с конкретным управомоченным лицом, опосредованно подтверждая всеобщую обязанность.

Таким образом, при нарушении «классического» вещного права защита интересов управомоченного лица осуществляется посредством возникновения охранительного правоотношения, всегда относительного, поскольку появляется конкретное лицо, которое нарушает или оспаривает право². При нарушении сервитутного права, установленного в пользу неопределенного круга лиц, индивидуализация сторон охранительного правоотношения происходит посредством предъявления конкретным управомоченным лицом к конкретному обязанному лицу иска в защиту нарушенного права ограниченного пользования служащей недвижимостью. Возможно, неисполнение обязанности

¹ «...Гражданские права защищаются не иначе как по призыву частных лиц – их субъектов. Это значит, что возбуждение, продолжение и завершение защиты всецело зависит от усмотрения субъекта. Призванные им органы власти действуют ровно настолько, насколько того требует пострадавшее лицо. Напротив, в публичном праве все движение защиты исходит от воли органов власти». «Нередко желание лица приобрести, при наличии известных условий, то или другое право составляет такой распространенный факт, что юридическая санкция признает существование права тотчас же по наступлении упомянутых условий, не дожидаясь особого заявления со стороны лица... Здесь проявляется экономия юридического труда. Но свобода распоряжения не стесняется несколько, потому что во власти приобретателя всегда отказаться от права или не воспользоваться им» (*Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. С. 179–183).

² *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 25; *Его же.* Ценность частного права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1992. № 2. С. 34; *Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого.* С. 549 (автор гл. – А. Д. Рудоквас); *Латыев А. Н.* К вопросу об абсолютности вещных прав // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. Вып. 2 (2005). М., 2006. С. 435–436; *Александрова М. А., Рудоквас А. Д., Рыбалов А. О.* Право собственности и способы его защиты в гражданском праве: учеб. пособие. СПб., 2017. С. 61–67 (автор разд. – А. Д. Рудоквас); *Рыбалов А. О.* Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 197.

нарушает интересы и других управомоченных лиц, но такие нарушения являются потенциальными и станут очевидными при предъявлении самостоятельных исков в защиту каждого нарушенного права ограниченного пользования каждого конкретного лица.

Указанный иск по своим характеристикам является *actio popularis* – доступным любому гражданину иском¹. Согласно доминирующей теоретической позиции принудительное исполнение по *actio popularis* возможно только всему обществу в целом, но никак не отдельному лицу, в связи с чем такой иск рассматривается в качестве публичного иска, разновидности косвенного иска².

Однако, как свидетельствуют отдельные источники, еще в римском праве *actio popularis* мог предъявить любой гражданин, причем, по крайней мере в некоторых случаях взыскание с ответчика присудилось ему лично³.

¹ Бартошек М. Указ. соч. С. 249.

² Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. С. 191; Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 197–198.

³ «Случайные выразители общественного контроля выступали то в роли судей, которые разбирали распри частных лиц, то в роли истцов, которые выступали защитниками публичных отношений. Отсюда возникли: ...институт публичного обвинения, полномочие на которое принадлежало каждому гражданину. Особый вид этого последнего составлял в Риме *actio popularis*. Так назывался иск, право предъявления которого принадлежало каждому римскому гражданину. Если несколько лиц выражают намерение выступить в качестве истцов, то судебная власть выбирает из них одного, наиболее достойного, отдавая во всяком случае предпочтение тому, кто непосредственно пострадал от преследуемого деяния. Приговор, постановленный по иску одного, обязателен для всех, так как ответчик приобретает *exceptio rei judicatae vulgaris*, которую противопоставляет новым искам в случае их предъявления. Но если преступление имеет длащийся характер (например, кто-либо обвиняется в лишении свободы кого-либо), то, если ответчик не прекратит своих противозаконных действий после состоявшегося решения о том, он теряет право на защиту вышеупомянутой эксепцией. Таким образом строптивый ответчик приговаривается к ряду взысканий, пока наконец не прекратит своих противозаконных действий. *Actio popularis* – иск уголовный, который ведет к денежному штрафу. В случаях, установленных преторским эдиктом, штраф поступает в пользу обвинителей... Ни один правительственный орган не в состоянии выказать в некоторых случаях такой чувствительности, какую выказывают частные лица при столкновении с ними. Таким образом, институт случайных выразителей общественного контроля не составляет исключительного достояния несовершеннолетнего права. В английском уголовном праве ему по настоящее время принадлежит существенная роль. В континентальных государствах случайные обвинители устранены и заслонены полицией, что не всегда увеличивает энергию обвинения... Римская *a. popularis* применялась в группе случаев, где полицейский надзор по настоящее время оказывается не особенно самостоятельным» (Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. С. 188–192).

Как отмечал М. Я. Пергамент, в Древнем Риме защита интереса, заключающегося в поддержании назначения публичных вещей, действительно составляла главным обра-

Похожая практика имела место и в дореволюционном праве России¹.

Следовательно, польза допущения *actio popularis*, предъявляемого в собственном интересе, прослеживается на протяжении веков. Между тем, поскольку такой популярный иск не вписывается в устоявшуюся отечественную систему правоотношений, ему традиционно отказывают в праве на существование. Подобное положение дел есть пример того, как «юриспруденция концепций» подавляет жизнь, вступая в кон-

зом задачу публичного права. Однако в новом римском праве «народные интердикты» стали предоставлять лишь тому, кто лично испытал вред вследствие последовавшей помехи общему пользованию, причем предметом иска обязательно было возмещение причиненного ущерба (*Пергамент М. Я. Iohannes Biermann. Die öffentlichen Sachen // Вестник права. 1906. XXXVI. Кн. 1. С. 402*).

«Таким-то путем здесь, по-видимому, впервые обыкновенный денунциант превращается в истца. Вместе с тем, благодаря изменению процесса, штраф за нарушение порядка, взыскивавшийся раньше в пользу казны, поступает теперь в пользу истца. Он является теперь для него, с одной стороны, компенсацией за некоторый риск, связанный с процессом, а с другой стороны, наградой за обнаружение проступка... Римские магистраты последних времен республики, занятые больше политикой и партийными раздорами, сидящие в должности не более одного года, не могли относиться с должной внимательностью к различным текущим делам, а если и обращали внимание на то или иное дело, то это внимание вытекало нередко из соображений партийных или чисто субъективных. При таких условиях принцип популярности в связи с принципом составительности являлся наилучшей гарантией и для общественных интересов, и для беспристрастности суда» (*Покровский И. А. Частная защита общественных интересов в Риме // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 1999. № 2(5). С. 190–200*).

См. также: *Курдиновский В. И.* Указ. соч. С. 53; *Регельсбергер Ф.* Указ. соч. С. 264–265; *Рождественский А.* Указ. соч. С. 37.

¹ «...Не такова была, однако, точка зрения римского права, предоставляющего в распоряжение частных лиц для защиты их общественного пользования целый ряд исков, так называемые популярторные иски, такие же интердикты и *actiones injuriarum*, несомненно, утверждающих за общим пользованием природу субъективного права. Не такова, наконец, и современная судебная практика, которая, отказываясь от системы римских популярторных исков, проводивших неосуществимую в новых условиях идею “индивидуального интереса на страже коллективного”, не ограничивает все-таки защиты общественного пользования действиями одной административной власти: она допускает и судебные иски об убытках против всех, кто препятствует свободному направлению общественного пользования. Эти иски указывают, что, несмотря на непомерный рост государства, общество и теперь не лишено всех своих прав в пользу агентов административной власти. Оно имеет еще возможность защищать свои интересы и обращением к суду по инициативе своих членов, и это, несомненно, придает общественному пользованию и в современном праве характер субъективного права... Таким образом, сверх публичной защиты, которой было бы недостаточно для признания отношений по общественному пользованию гражданскими, римское право, новые законодательства, а также наше право... предоставляют в распоряжение частных лиц и гражданские иски в защиту их пользования публичными вещами» (*Гамбаров Ю. С.* Указ. соч. С. 31–34). См. также: *Гинс Г. К.* Указ. соч. С. 40.

фликт с политикой права. Тогда как последняя цель науки всегда была и остается одна и та же — она состоит в удовлетворении потребностей, которые создаются жизнью. Наука должна служить жизни¹. Ведь если в силу определенного юридического факта собственник обязан предоставить недвижимость в ограниченное пользование всем и каждому, то у всех и каждого должно быть право потребовать исполнения этой обязанности в *свою пользу* в целях осуществления ограниченного пользования чужой недвижимостью в *своем интересе*. Иначе получается, что право ограниченного пользования предоставляется всем и каждому, а защита такого права — только совокупности в целом в лице уполномоченного органа власти. Причем эффективность такой защиты далеко не очевидна².

К слову, признание популярного иска могло бы повлечь имплементацию в отечественное законодательство соответствующих норм Модельного закона «О публичных сервитутах» (в частности, ст. 13). Единственное, что представляется целесообразным, допустить предъявление указанного иска не только в отношении сервитутодателя, но и в отношении любого нарушителя сервитута.

2.4. При классификации субъективных прав и правоотношений необходимо не только установить связь права и обязанности, но и определить объект права. При установлении права собственности неясен круг обязанных лиц, поэтому одно право отличается от другого управомоченным субъектом и объектом. Поскольку имущество есть отправная точка рассуждений о его принадлежности в качестве экономического блага, объект и собственник данного объекта становятся центром, вокруг которого конструируется правоотношение³.

При установлении сервитута в пользу определенного лица индивидуализация права осуществляется посредством указания на господствующий объект и право на него и на служащий объект, и право на него, подлежащее обременению. В качестве управомоченного лица выступает любой собственник господствующего объекта. При установлении сер-

¹ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. С. 22.

² См.: апелляционные определения Челябинского областного суда от 15.05.2014 по делу № 11-4045/2014; Астраханского областного суда от 11.11.2015 по делу № 33-3977/2015; постановление Президиума Пермского краевого суда от 10.04.2015 по делу № 44-г-12/2015 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

³ Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 8–10, 86–87. См. также: Азарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 24; Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 118; Белов В. А. Очерки вещного права. С. 33–35; Латыев А. Н. Указ. соч. С. 434.

витута в пользу неопределенного круга лиц индивидуализация права осуществляется посредством указания на служащий объект и право на него, подлежащее обременению. Любое лицо, осознающее, что объект является чужим, но в силу определенного юридического факта у него есть право ограниченно пользоваться данным объектом, вступает в правоотношение. Такое лицо вправе требовать от всех прочих лиц, включая собственника, не препятствовать указанному пользованию.

Интересно, что в целом в не вполне удачном проекте закона № 187920-7 была предпринята заслуживающая внимания попытка квалифицировать отдельные права неопределенного круга лиц ограниченно пользоваться чужими земельными участками в качестве субъективных вещных прав сервитутного типа. Мы имеем в виду, например, права прохода и проезда, забора (изъятия) водных ресурсов и водопоя, прогона и выпаса сельскохозяйственных животных, сенокошения, использования земельных участков в целях охоты, рыболовства, аквакультуры (рыбоводства).

Другое дело, что сопутствующие приведенным положения проекта закона № 187920-7 не выдерживают критики. В частности, невозможно согласиться с императивным порядком установления таких сервитутов; с отказом от учета целевого назначения и разрешенного использования служащих земельных участков; с предоставлением сервитутодателям возможности требовать соразмерной платы за установление сервитутов только в случаях существенного затруднения в использовании служащих земельных участков; с отсутствием положений о порядке защиты указанных сервитутов.

2.5. В дополнение следует отметить, что введение в России сервитута в пользу неопределенного круга лиц может явиться примером сочетания германской модели «модифицированной (дуалистической) собственности» и французской модели «публичной (монистической) собственности».

Согласно первой модели в основе всех собственнических правоотношений (как в частном, так и в публичном праве) лежит единое частноправовое понимание собственности, которое модифицируется в зависимости от субъектов, объектов, целей установления правоотношений.

В случае установления обременения права собственности на недвижимость в виде возможности ограниченно пользоваться ею как в отношении частной недвижимости, так и в отношении публичной недвижимости; как в пользу определенного лица, так и в пользу неопределенного круга лиц; как в частных целях, так и в публичных целях

возникает вещное право ограниченного пользования, защищаемое абсолютными частноправовыми способами. Только при установлении ограниченного пользования чужой частной или публичной недвижимостью в пользу определенного лица в частных целях возникает частное вещное право, а при установлении ограниченного пользования чужой частной или публичной недвижимостью в пользу неопределенного круга лиц в публичных целях — публично-вещное право. Первое право квалифицируется как «классическое» субъективное вещное право, второе — как «модифицированное» субъективное вещное право.

Согласно второй модели единого понимания собственности нет, а существуют отдельно частноправовое и публично-правовое понимание.

В случае установления обременения права собственности на частную недвижимость в виде возможности ограничено пользоваться ею в пользу определенного лица или неопределенного круга лиц возникает «классическое» субъективное вещное право, защищаемое абсолютными частноправовыми способами. В случае установления обременения права собственности на публичную недвижимость в виде возможности ограничено пользоваться ею в пользу неопределенного круга лиц возникает особое административно-имущественное право, защищаемое публично-правовыми способами¹.

¹ Более подробно об этой весьма любопытной для научного исследования теме см.: *Алексеев С. С.* Право собственности. Проблемы теории. М., 2008. С. 49–53, 83–84, 154–155, 234–235; *Анненков К. Н.* Система русского гражданского права. Введение и общая часть. С. 370–386; *Бевзенко Р. С.* Что такое реки, публичные дороги, мосты, Московский Кремль, подземные пусковые шахты баллистических ракет и проч. с точки зрения гражданского права? Ответы — в книге Карадже-Искрова «Публичные вещи». URL: https://zakon.ru/blog/2015/08/11/что_такое_reki_publichnyye_dorogi_mosty_moskovskij_krem_l_podzemnyye_puskovyye_shaxty_ballisticheskix_r (дата обращения: 08.01.2019); *Его же.* Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. С. 61–63; *Винницкий А. В.* Указ. соч. С. 22–180, 405–445; *Гаджиев Г. А.* Конституционные основы современного права собственности // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 30–41; *Гамбаров Ю. С.* Указ. соч. С. 16–46; *Гинс Г. К.* Указ. соч. С. 24–45; Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 21–27 (автор гл. — Н. Д. Егоров), с. 462–488 (автор гл. — Ю. К. Толстой); *Евтихийев И.* Теория публично-вещного права (обзор литературы) // Вопросы административного права. 1916. Кн. 1. С. 144–151; *Елистратов А. И.* Указ. соч. С. 68–86, 119–132; *Иванов А. А., Медведев И. П.* Право на город. URL: https://zakon.ru/blog/2017/07/24/pravo_na_gorod_peredacha_096 (дата обращения: 08.01.2019); *Иванов А. А., Медведев И. П.* Защита права на город в суде. URL: https://zakon.ru/blog/2017/08/07/zaschita_prava_na_gorod_v_sude_peredacha_097 (дата обращения: 08.01.2019); *Иванов А. А.* Общее (народное) достояние и право государственной собственности // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1990. № 5. С. 35–42;

Полагаем, что в целом удачная германская модель может быть дополнена французским представлением о том, что «классическое» субъективное вещное право может быть установлено как в пользу определенного лица, так и в пользу неопределенного круга лиц.

Как свидетельствуют научные исследования, форма закрепления общего пользования чужой недвижимостью, а также характер правового регулирования соответствующих правоотношений в значительной степени зависят от правовых традиций, используемых приемов юридической техники и различий в правовом регулировании отношений частной и публичной собственности¹. В ходе рыноч-

Его же. ANTONIVANOV.RU: избранные статьи, интервью и публичные выступления Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванова. М., 2014. С. 31–32 (статья «Собственность как независимый объективный элемент системы отношений»); *Карадже-Искров Н. П.* Публичные вещи. Иркутск, 1927. Вып. 1. С. 1–77; *Ким С. Г.* Публичная форма собственности // Право. Гражданин. Общество. Экономика: сб. ст. М., 2016. Вып. 9. С. 216–222; *Константиновский М. М.* Публичные земельные сервитуты в сравнительно-правовом аспекте: магистр. дис. М., 2010. С. 8–50; *Курдиновский В. И.* Указ. соч. С. 15–73, 91–129, 142–192; *Лапач В. А.* Указ. соч. С. 35–41; *Малеина М. Н.* Правовые аспекты установления и прекращения публичного земельного сервитута. С. 29–39; *Ее же.* Публичный лесной сервитут // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 6. С. 30–37; *Маттеи У., Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 69–70, 90–93, 141–143, 173–174, 186–190, 300–301, 305–307, 310; *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. С. 574–584, 596–601; *Его же.* Определение и основное разделение права. С. 170–173, 194–199; *Пергамент М. Я.* Указ. соч. С. 395–408; *Его же.* Преобразование гражданско-правовых институтов под влиянием публичного права. Fritz Fleiner // Вестник права. 1906. XXXVI. Кн. 3. С. 423–436; Право собственности: актуальные проблемы. С. 260–292 (автор гл. – Д. Н. Подшибякин); *Регельсбергер Ф.* Указ. соч. С. 95–100, 229–232; *Рождественский А.* Указ. соч. С. 25–40, 179–249; *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. М., 2008. С. 210–218, 242–245; *Скрябин С. В.* Указ. соч. С. 234–235; *Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 110–120; *Толстой Ю. К.* Понятие права собственности. С. 196; *Его же.* Собственность и право собственности в условиях перестройки. С. 5; *Шпилевский М.* Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения. Одесса, 1875. С. 66–70, 181–184; *Resta G.* Systems of Public Ownership // Comparative Property Law. Global Perspective; ed. by M. Graziadei, L. Smith. Cheltenham, UK, 2017. P. 216–257; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 40, 137–138, 251–252, 319–329; *Yiannopoulos A. N.* Predial Servitudes; General Principles: Louisiana and Comparative Law // Louisiana Law Review. 1968. Vol. 29. № 1. P. 18–22.

Об особенностях предоставления объектов недвижимости в ограниченное пользование неопределенному кругу лиц в системе общего права см.: *Bogusz B.* Land: Balancing Competing Economic and Social Interests // Modern Studies in Property Law / Ed. by W. Barr. Oxford – Portland, Oregon, 2015. Vol. 8. P. 85–95; *Gretton G. L., Steven A. J. M., Struthers A. E. C.* Op. cit. P. 255–269; *Megarry R., Wade W.* Op. cit. P. 1258–1263, 1266–1267; *Parchomovsky G., Bell A.* Land Burdens in the Service of Conservation // Towards a Unified System of Land Burdens? P. 137–162; *Sparkes P.* Op. cit. P. 812–814; *Weed W.* Op. cit. Vol. 2. P. 1010–1011.

¹ *Винницкий А. В.* Указ. соч. С. 425.

ных реформ, последовавших за распадом СССР, юридическая наука в постсоветских государствах так и не выработала единого мнения по вопросу о том, какой из двух существующих в европейской цивилистической доктрине подходов к моделированию конструкции ограничения права собственности в публичных интересах является предпочтительным. В результате даже в одной и той же стране эти подходы могут конкурировать между собой¹. Следовательно, предложенная нами компромиссная концепция не будет являться для отечественного права моделью, в корне ломающей складывающиеся веками устои, а выступит парадигмой, способствующей разрешению ряда насущных проблем.

Важно помнить, что введение модели сервитута в пользу неопределенного круга лиц в России предполагает установление сервитута в связи с объективной необходимостью неопределенного круга лиц как такового (как это допустимо, например, в соответствии с немецким правом при установлении публично-правового сервитута²) либо в связи с объективной необходимостью осуществления указанными лицами определенной деятельности (как это допустимо, например, в связи с объективной необходимостью строительства линейного объекта при установлении «олимпийского» сервитута в России и «административного» сервитута в некоторых других странах³), либо в связи с объективной необходимостью для публичного объекта (объектов) недвижимости (как это допустимо, например, при установлении «административных» сервитутов во Франции⁴). В любом случае в основе выделения такого рода сервитутов лежит целевой (а не субъектный) критерий — предоставление недвижимости в ограниченное пользование.

¹ Пояснительная записка к Модельному закону «О публичных сервитутах» (не опубликована).

² Винницкий А. В. Указ. соч. С. 66–67; Дербурз Г. Указ. соч. С. 195.

³ В соответствии с аргентинским Законом об административном сервитуте энергоснабжения 1972 г. утверждение компетентным государственным органом проекта строительства ЛЭП само по себе приводит к установлению «административного» сервитута на земельный участок, по которому должна пройти линия (ст. 4). Аналогичный подход отражен в испанском Законе № 34/1998 о регулировании отношений в углеводородном секторе, испанском Декрете № 1434/2002 о регулировании деятельности по транспортировке, распределению, снабжению и процедуре разрешения строительства сооружений по транспортировке природного газа. В судебной практике указанных стран признается, что «в этом типе сервитутов нет господствующего участка» (Рыбалов А. О. Легальный сервитут в российском праве. С. 10).

⁴ См., в частности: ст. 649–650 ГК Франции; Винницкий А. В. Указ. соч. С. 37, 426–427.

При этом «выключение частно-принудительного механизма»¹ и «включение публично-принудительного механизма»² установления сервитута в пользу неопределенного круга лиц связано с тем, что определить наличие объективной необходимости в учреждении сервитута для указанных лиц; определенной деятельности, осуществляемой указанными лицами; публичного объекта (объектов) недвижимости могут только компетентные органы власти, призванные выступать репрезентантами конституционно гарантированных прав и свобод личности, публичных интересов, идей общего блага в рамках особых административно-имущественных отношений³.

В целом следует заключить, что предложенный в настоящей работе подход к квалификации прав неопределенного круга лиц ограниченно пользоваться чужой недвижимостью есть попытка найти баланс частных и публичных интересов. Сервитут в пользу неопределенного круга лиц может рассматриваться в качестве юридической формы, приносящей двойную выгоду: с ее помощью в одних аспектах правоотношения «сбрасывают с себя частнопрововую оболочку... обнаружившую свою непригодность», а в других — от гражданского права не отрываются те составные части правоотношений, для которых «публичный правопорядок все еще не обещает надежных средств защиты»⁴.

¹ Под ним автор подразумевает право заинтересованного лица обратиться к собственнику служащей недвижимости за установлением сервитута, а в случае отказа собственника — в суд.

² Под ним автор понимает установление сервитута по решению органа власти в отношении публичных объектов недвижимости или по решению органа власти, соглашению с собственником или судебному решению в отношении частных объектов недвижимости.

³ Как указывали А. И. Елистратов и Б. Н. Чичерин, в основе государственного права лежит служебный, общественный долг. Этим долгом, обязанностью действовать в публичном интересе должностные лица органов власти связаны при осуществлении всех своих прав и обязанностей (*Елистратов А. И.* Понятие о публичном субъективном праве. «Теория субъективных публичных прав» А. А. Рождественского. М., 1913. С. 6–7; *Чичерин Б. Н.* Собственность и государство. М., 1883. С. 196–256). Если исходить из концепции модифицированной собственности, публичное образование совмещает статус собственника публичного имущества и статуса субъекта публичной власти, призванного обеспечить возложенные на него государственные (муниципальные) функции (*Виницкий А. В.* Указ. соч. С. 132–133, 181–222). См. также: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. С. 69, 122–123; *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. С. 220–223.

⁴ *Пергамент М. Я.* Преобразование гражданско-правовых институтов под влиянием публичного права. С. 428.

ЧАСТНЫЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ АВТОНОМИИ ВОЛИ И ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЯ В СЕРВИТУТНОМ ПРАВЕ

§ 1. Соотношение вещных и обязательственных прав в сервитутном праве

Фундаментальное деление имущественных прав на вещные и обязательственные, а вещных — на право собственности и ограниченные вещные права — имеет давнюю историю¹. Не углубляясь в анализ данной проблематики, сформулируем основные тезисы об ограниченных вещных правах².

С учетом положений § 3 гл. 2 настоящей работы о разделении абсолютных и относительных, вещных и обязательственных прав *субъективное вещное право* можно определить как право, предоставляющее управомоченному лицу возможность владеть и (или) пользоваться вещью в своем интересе, которому корреспондирует обязанность всех прочих лиц воздерживаться от действий, препятствующих осуществлению этого права. Последствиями квалификации субъективного права в качестве вещного выступают свойство следования, абсолютная вещно-правовая защита и некоторые другие. *Субъективное обязатель-*

¹ Новицкий И. Б. Римское право. С. 42, 88–91; Солидoro-Маруотти Л. «Абсолютная собственность» и «относительная собственность» в европейской правовой истории // Древнее право. *Ius Antiquum*. 2004. № 2. С. 7–51; Feenstra R. *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law, 13th – 18th Cent.* Aldershot, Hampshire, 1996. P. 106, 111; Van Erp S., Akkermans B. *Op. cit.* P. 212–213.

² При написании параграфа среди прочего использовались материалы, опубликованные в следующих работах автора: Краснова Т. С. Сервитутные типы ограниченный (обремененный) прав на недвижимость: зарубежный опыт и новеллы российского законодательства // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 1. С. 142–160; *Ее же*. Комментарий к Обзору судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденному Президиумом ВС РФ 26.04.2017. С. 172–173; *Ее же*. Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве. С. 9–12; *Ее же*. Отдельные аспекты учения о сервитутах в современном российском и зарубежном праве // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. памяти докт. юрид. наук, проф. В. К. Пучинского. М., 2015. С. 196–202; Краснова Т. *Servitude Types: Foreign Experience and Draft Amendments to Russian Legislation* // *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 2017. № 3. P. 669–688.

ственное право можно определить как право, в соответствии с которым интерес управомоченного лица удовлетворяется действиями или бездействием обязанного лица¹.

Приведенные дефиниции являются достижениями доктрины. Российское законодательство, как и законодательства многих других государств, испытывает трудности в четком разграничении субъективных прав². Проект ГК РФ стремится устранить данный недостаток и в п. 1 ст. 221 предусматривает, что субъективное вещное право есть право, которое предоставляет лицу непосредственное господство над вещью и является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 223 Проекта ГК РФ субъективными вещными правами являются право собственности и ограниченные вещные права. При этом ограниченные вещные права рассматриваются как права, устанавливаемые на вещи, уже находящиеся в собственности других лиц.

С учетом изложенного в настоящей работе под *ограниченным вещным правом* будет пониматься отличное от права собственности субъективное вещное право, предоставляющее определенные правомочия на чужую вещь³.

Сервитут, будучи одной из древнейших разновидностей ограниченных вещных прав, не лишен присущих этим явлениям особенностей. В частности, при установлении сервитута возникает традиционный вопрос о соотношении субъективных вещных и субъективных обязательствных прав.

¹ Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 142–181. См. также: Новицкий И. Б. Римское право. С. 73–75; Van Erp S., Akkermans B. Op. cit. P. 37–43, 51–53.

Стоит отметить, что мы согласны с А. О. Рыбаловым в том, что субъективное право и правоотношение следует понимать как синонимичные понятия (см., в частности: Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 1–221).

² В части, касающейся иностранного законодательства, подробнее см.: Haentjens M. Between Property Law and Contract Law: the Case of Securities // The Future of European Property Law / S. Van Erp, A. Salomons, B. Akkermans. Munich, 2012. P. 165–166; Ritaine Cashin E. Common Frame of Reference and Property Law: a General Introduction // The Future of European Property Law. P. 1–19; Yiannopoulos A. N. Real Rights in Louisiana and Comparative Law: Part II // Louisiana Law Review. 1963. Vol. 23. P. 548–551.

³ Об определении ограниченного вещного права см.: Рыбалов А. О. Ограниченные вещные права: проблемы определения // Закон. 2007. № 2. С. 115–124; Тимонина Ю. В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. М., 2000. Вып. 2. С. 53–54.

Юридический факт, служащий основанием установления сервитута, может породить неоднородные правовые связи между сервитуарием и сервитуодателем. С одной стороны, сервитуарий приобретает право ограниченного пользования чужой недвижимостью, а на сервитуодателя, наряду со всеми прочими лицами, возлагается обязанность не препятствовать сервитуарию. С другой стороны, сервитуарий может быть обязан платить за сервитут, и тогда уже он выступает обязанным по отношению к сервитуодателю лицом. Не исключены ситуации, в которых сервитуодатель может обязаться перед сервитуарием не только не препятствовать в осуществлении сервитута, но и активно способствовать такому осуществлению посредством совершения определенных действий (например, путем поддержания дороги в надлежащем состоянии). Здесь сервитуодатель 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.

В свете этого соглашение об установлении сервитута может быть квалифицировано как конститутивная распорядительная сделка, а именно как вещный договор об установлении ограниченного вещного права. Такая квалификация не должна ставиться под сомнение тем фактом, что из этого же соглашения возникают обязательственные права, поскольку, как справедливо отмечает Д. О. Тузов, договор, производящий эффект как в вещно-правовой, так и в обязательственно-правовой сфере, вполне может быть охарактеризован как вещный¹. При этом акт государственной регистрации сервитута стоит рассматривать как элемент сложного юридического состава установления ограниченного вещного права². Поэтому мы не можем согласиться, например, с А. Г. Остапенко, утверждающей, что соглашение об уста-

¹ Тузов Д. О. О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8. С. 63–64. См. также: Гамбаров Ю. С. Указ. соч. Отдел III. С. 26–28.

² Витрянский В. В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1. С. 49; Калиничев А. В. Земельный сервитут в российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 19; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 42–43.

новлении сервитута — это вещный договор, способный дать начало только вещному праву¹.

А вот судебное решение об установлении сервитута — это не сделка, а самостоятельный юридический факт, выступающий основанием установления обременения права собственности на недвижимость в диспозитивно-императивном порядке в связи с объективной необходимостью, т.е. в чужих заслуживающих внимания интересах. Это то самое обоснованное отступление от принципов автономии воли, неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, о котором шла речь в § 3 гл. 2 настоящей работы. На основании судебного решения и акта государственной регистрации сервитута также устанавливаются вещные и обязательственные правоотношения.

В случае отказа от концепции «простых» правоотношений мы должны будем примириться с тем, что юридический факт, служащий основанием установления сервитута, может породить такую неоднозначную конструкцию, как «смешанное» вещно-обязательственное правоотношение². Подобное положение дел повлечет не только теоретические сложности в определении правовой природы данного правоотношения, но и ряд практических проблем³.

¹ *Остапенко А. Г.* Правовое регулирование отношений между соседями, имеющими общие границы, посредством сервитутов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 9.

² Подробнее о критике разграничения вещных и обязательственных правоотношений см.: Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / Е. Е. Богданова, Л. Ю. Василевская, Е. С. Гринь и др.; под ред. Л. Ю. Василевской. М., 2016. 192 с.; *Брагинский М. И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных прав // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 115; *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2009. С. 618–625; *Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 144–204; *Солодова Я. С.* Обязательства из договора об установлении сервитута: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 9–18.

³ *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 31–32; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 502–509 (автор оч. — Ю. А. Тарасенко); *Емелькина И. А.* Система ограниченных вещных прав на земельный участок. С. 36–41; *Змирлов К. П.* Договор найма имущества по нашим законам // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 2. С. 62; *Иванов А. А.* Экономические основания вещных прав // Закон. 2015. № 12. С. 141–149; *Латыев А. Н.* К вопросу о смешанных вещно-обязательственных отношениях // Сб. докладов и тезисов выступлений на Второй междунар. научно-практ. конф. Ростов н/Д, 2007. С. 132–137; *Его же.* Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 6, 15–17;

К примеру, А. Г. Ананьев пишет: «Законодатель поставил сервитут (частный) в двойственное положение: наделил его отчасти вещно-правовыми признаками, отчасти дал ему обязательственные характеристики...», поэтому в сервитутном правоотношении участвуют три стороны (сервитуарий, сервитутодатель и третьи лица с их обязанностями не нарушать права и законные интересы сервитуария и сервитутодателя); объектом сервитутного правоотношения выступает не вещь, а действия по предоставлению недвижимости в пользование и по пользованию недвижимостью; защита сервитута, основанного на соглашении, осуществляется не вещно-правовыми, а обязательно-правовыми способами¹.

Между тем важно, что дифференциация правоотношений, возникающих при установлении сервитута, оправданна даже не столько с точки зрения юридической техники², сколько для выбора адекватного способа защиты нарушенного права той или иной стороны того или иного правоотношения³.

Так, если систему возникающих между сервитуарием и сервитутодателем правоотношений рассматривать как одно «сложное» правоотношение, при нарушении права, например права сервитуария ограниченно пользоваться чужой недвижимостью, может возникнуть конкуренция вещно-правовых и обязательно-правовых способов защиты. Тогда как в отечественном гражданском праве такая конкуренция считается недопустимой⁴.

Монахов Д. А. Дорожный сервитут в действующем законодательстве России. С. 73–80; *Рыбалов А. О.* Обязательства «простые» и «сложные» (некоторые аспекты спора о понятии обязательства) // Юрист. 2005. № 5. С. 2–7; *Его же.* Абсолютные и относительные права в работе В. К. Райхера // Северо-Кавказский юридический вестник. 2007. № 2. С. 3–11; *Его же.* Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 132–141; *Его же.* Абсолютность и относительность субъективных прав и правоотношений в работах О. С. Иоффе // Очерки по торговому праву: сб. науч. труд. / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 85–90; *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. С. 70–127; *Фрейтаг-Лоринговен А. Л.* Материальное право Проекта Ветчинного Устава. Договоры найма и продажи леса на сруб. Юрьев, 1914. Т. 1. С. 297–319.

¹ *Ананьев А. Г.* Указ. соч. С. 40–41, 104, 106, 112–113, 146–159, 163–164; *Его же.* Недействительность и незаключенность соглашения о сервитуте // Юрист. 2014. № 11. С. 14. См. также: *Ларин Д. В.* Сервитуты в российском и зарубежном законодательстве: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 12, 17.

² См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника / сост. А. В. Поляков. М., 2008. С. 58–61.

³ См.: *Гражданское право: учебник* / под ред. Ю. К. Толстого. С. 565 (автор гл. – А. Д. Рудоквас).

⁴ См.: *Александрова М. А., Рудоквас А. Д., Рыбалов А. О.* Право собственности и способы его защиты в гражданском праве. С. 76–90 (автор разд. – А. Д. Рудоквас); *Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 275–281.

Если же предположить, что юридический факт, служащий основанием установления сервитута, порождает несколько «простых» правоотношений, можно разграничить способы их защиты: при нарушении абсолютного вещного права сервитутария использовать вещно-правовые способы, при нарушении относительных обязательственных прав сервитутария и (или) сервитутодателя – обязательно-правовые способы. Полагаем, что такое размежевание в большей степени отвечает интересам субъектов сервитута, поскольку способ защиты выбирается в зависимости от характера нарушенного интереса, т.е. в зависимости от существа субъективного права.

В то же время при последовательном проведении концепции «простых» правоотношений возникает вопрос о свойстве следования сервитута. Какие субъективные права сохранятся при смене собственников господствующей и (или) служащей недвижимости и будут обременять право собственности на недвижимость, в том числе принудительно? Только вещное право или также обязательственное право (обязательственные права)? Для полноценного ответа на поставленный вопрос произведем экскурс в зарубежное право.

Ключевыми аспектами, которые исследуются учеными применительно к вещным обременениям¹ в иностранных правовых порядках, являются положения о допустимости создания ограниченных вещных прав, не поименованных в национальных законодательствах; ограниченных вещных прав с элементами вещных и обязательственных прав; обязательств с вещными характеристиками, или вещных обязательств (как правило, обозначаемых термином *real obligations*).

В связи с этим отмечается, что, например, в Англии установление *real obligations* хотя и существенно ограничено, в определенной мере допустимо при наличии потребности гражданского оборота².

¹ Здесь и далее понятие «вещное обременение» использовано в качестве синонима понятия «ограниченное вещное право», если специально не сказано об ином.

² Подробнее см.: *Bevan C.* The Doctrine of Benefit and Burden: Reforming the Law of Covenants and the Numerus Clausus «Problem» // Cambridge Law Journal. 2018. № 77(1). P. 72–97; *Depoorter B. W. F., Parisi F.* Fragmentation of Property Rights: a Functional Interpretation of the Law of Servitudes // John M. Olin Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy Working Papers. 2003. Paper 284. P. 4–12; *Dixon M.* Op. cit. P. 388–402; *MacKenzie J. A., Phillips M.* Op. cit. P. 530–564; Property Law and Economics / Ed. by B. Bouckaert. Northampton, Massachusetts, 2010. P. 141–147; *Smith R. J.* Op. cit. P. 696–698, 725–728; *Sparkes P.* Op. cit. P. 713–714, 735–743; *Van Erp S.* Servitudes: the Borderline Between Contract and (Virtual) Property // Towards a Unified System of Land Burdens? P. 6.

Согласно французскому и бельгийскому законодательству установление *real obligations* запрещено¹. Однако ученые высказывают мнение о том, что в данных правопорядках содержание ограниченных вещных прав в целом и сервитутов в частности следует расширить и включить в них не только «пассивное» поведение обязанного лица (обязанность что-либо терпеть или что-либо не делать²), но и «активное» поведение обязанного лица (обязанность что-либо делать). Подобное представление основано на том, что вещным обязательствам присущи черты не только обязательственных, но и вещных прав: они тесно связаны с недвижимостью, поскольку могут устанавливаться в пользу господствующей вещи и обладать свойством следования³.

Возникает вопрос о месте *real obligations*, или вещных обязательств, в системе гражданских прав. По мнению одних авторов, вещные обязательства являются самостоятельными субъективными обязательственными правами; по мнению других авторов, вещные обязательства являются неотъемлемыми составляющими тех или иных субъективных вещных прав; по мнению третьих авторов, вещные обязательства занимают срединную позицию между субъективными обязательственными и субъективными вещными правами⁴. Полагаем, что исход дискуссии зависит от ряда обстоятельств, в том числе от наличия или отсутствия у участников гражданского оборота возможности посредством соглашений устанавливать новые вещные права и (или) определять их новое содержание⁵.

Здесь мы сталкиваемся с действием принципа *numerus clausus*, согласно которому перечень вещных прав, их правовые режимы, способы установления, передачи и прекращения определяются законодателем и не могут произвольно формулироваться сторонами

¹ *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 88–91.

² При употреблении понятия «обязанность что-либо не делать» идет речь об отрицательных сервитутах, которые широко распространены в зарубежных правопорядках. Подробнее см.: *Harris L.* Anstey's Rights of Light and How to Deal With Them. Coventry, 2006. P. 3–4; *McLeod I.* Key Concepts in Law. Basingstoke, Hampshire, 2010. P. 85; *Parcho-movsky G., Bell A.* Land Burdens in the Service of Conservation. P. 137–162; *Swadling W.* Land Burdens – An English Perspective // Towards a Unified System of Land Burdens? P. 117–135. Подробнее об отрицательных сервитутах см. § 2 настоящей главы.

³ *Merrill T. W., Smith H. E.* Op. cit. P. 208; *Sagaert V.* The Fragmented System of Land Burdens in French and Belgian Law // Towards a Unified System of Land Burdens? P. 43.

⁴ *Sagaert V.* Op. cit. P. 43–44. По вопросу вещных обязательств в России см.: *Рыбалов А. О.* Некоторые вопросы вещных обязательств // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 62–70.

⁵ *Sagaert V.* Op. cit. P. 44; *Van Erp S.* Servitudes: the Borderline Between Contract and (Virtual) Property. P. 5–9; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 31–36, 51–53.

соглашений¹. Принцип *numerus clausus* — одна из фундаментальных демаркационных линий между вещным и обязательственным правом, поскольку провозглашенная в обязательственном праве свобода договора оказывается серьезно ограниченной в вещном праве действием этого принципа, нашедшего воплощение во многих правовых порядках².

Возникновение принципа *numerus clausus* принято связывать с реакцией ГК Франции (а в последующем и гражданских кодексов других стран) на действие феодального режима, базировавшегося на смешении вещного и обязательственного права. Так, вассал был обязан выполнять в пользу феодала определенные личные обязательства, при этом данные обязательства были тесно связаны с недвижимостью вассала, т.е. имели вещный характер. Другими словами, вещное право было инструментом установления личного кабального состояния вассала, а недвижимость выступала источником обязательств. Французская революция способствовала введению категории «эксклюзивного» права собственности, в результате чего возникла идея о том, что все вещные права должны быть определены исчерпывающим образом, дабы не подвергать право собственности излишней опасности. Таким образом, проведение четкой грани между вещным и обязательственным правом послужило способом освобождения недвижимости и обладателей прав на нее от излишних зависимостей³.

¹ Понятие «определяются законодателем» условно, поскольку в некоторых странах — приверженцах принципа *numerus clausus* — перечни вещных прав формально не закреплены. В таких случаях их можно определить исходя из того, какие главы помещены в соответствующие разделы гражданских кодексов (Губарева А. В., Латыев А. Н. Недвижимость за рубежом. Правовые вопросы. М., 2011. С. 37).

² Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9. С. 4–20; Маттеи У., Суханов Е. А. Указ. соч. С. 139–140; Akkermans B. The *numerus clausus* of property rights // Maastricht European Private Law Institute Working Paper. 2015. № 10. P. 1–23; Same author. The *numerus clausus* of property rights // Comparative Property Law. Global Perspective; ed. by M. Grazia-dei, L. Smith. Cheltenham, UK, 2017. P. 100–120; Bevan C. Op. cit. P. 90–96; Handbook of Polish Law. P. 457; Merrill T. W., Smith H. E. Optimal Standardization in the Law of Property: The *Numerus Clausus* Principle // The Yale Law Journal. 2000. № 1. Vol. 110. P. 1–70; Sogaert V. The Trust Book in The DCFR: a Civil Lawyer's Perspective // The Future of European Property Law. P. 33–34; Van Erp S., Akkermans B. Op. cit. P. 65–75, 302–305.

Принцип *numerus clausus* не нашел воплощение в правовых порядках некоторых скандинавских государств (например, в Норвегии и Дании), поскольку здесь грань между вещным и обязательственным правом проводится не так строго, как в большинстве других европейских правовых порядков (Ritaine Cashin E. Op. cit. P. 15).

³ Алексеев Н. Н. Собственность и социализм. Опыт обоснования социально-экономической программы евразийства // Русская философия собственности (XVIII–XX вв.) / под ред. К. Исупова, И. Савкина. СПб., 1993. С. 374–381; Венедиктов А. В. Го-

Сегодня основные причины приверженности принципу *numerus clausus* таковы. Вещные права, будучи абсолютными, обязывают воздерживаться от действий, препятствующих их осуществлению, не только стороны соглашений, но и всех третьих лиц. Чтобы гарантировать соблюдение таких прав, необходимо однозначно определить их перечни и правовые режимы. Кроме того, ограниченные вещные права всегда выступают обременениями права собственности, такие права «урезают», «умалют» содержание последнего. Следовательно, участники гражданского оборота не должны иметь возможность своей волей ни расширить или сузить содержание ограниченных вещных прав, ни установить новые их разновидности, не предусмотренные в законе. В противном случае ценность права собственности может быть сведена на нет. Важно и то, что принцип *numerus clausus* способствует упрощению приобретения вещных прав и увеличению их конкурентоспособности, поскольку приобретатели могут положиться на однозначно изложенные режимы данных прав без необходимости нести дополнительные транзакционные издержки¹.

сударственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. 2. С. 95–251; Маттеи У., Суханов Е. А. Указ. соч. С. 36–46; Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 200, 206–211; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 209; Суханов Е. А. Указ. соч. С. 17–24; Akkermans B. The New Dutch Civil Code: the Borderline Between Property and Contract // Towards a Unified System of Land Burdens? P. 165; Gretton G. L., Steven A. J. M., Struthers A. E. С. Op. cit. P. 480–486; Sagaert V. The Fragmented System of Land Burdens in French and Belgian Law. P. 46; Van Erp S., Akkermans B. Op. cit. P. 32–34, 53–55.

¹ Белов В. А. Очерки вещного права. С. 35–36; Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. Т. 2. С. 6–7 (автор гл. — Е. А. Суханов); Иванов А. А. Экономические основания вещных прав. С. 141–149; Его же. Права на землю и иное недвижимое имущество — основа стабильного гражданского оборота // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 23; Его же. Основные тенденции развития законодательства о вещных правах // Вестник ВАС РФ. 2010. № 12. С. 9; Маттеи У., Суханов Е. А. Указ. соч. С. 64–65, 319; Новиков К. А. О вещных правах и праве залога // Вестник ВАС РФ. 2010. № 8. С. 23–24; Суханов Е. А. Ограниченные вещные права / под ред. М. К. Треушникова. М., 2005. С. 183; Его же. Вещное право. Научно-познавательный очерк. С. 46–47, 209–210; Akkermans B. The *numerus clausus* of property rights. 2015. P. 1–23; Same author. The New Dutch Civil Code: the Borderline Between Property and Contract P. 164; Kaupo Paal. The Numerus Clausus Principle and the Type Restriction — Influence and Expression of These Principles Demonstrated in the Area of Common Ownership and Servitudes // Juridica International. Law Review. University of Tartu, XIX–2012 (приводится по: Рыбалов А. О. Очередное сочинение на тему *numerus clausus*. URL: https://zakon.ru/blog/2012/10/30/ocherednoe_sochinenie_na_temu_numerus_clausus (дата обращения: 08.01.2019)); Merrill T. W., Smith H. E. Optimal Standardization in the Law of Property: The *Numerus Clausus* Principle. P. 6, 8, 24–34, 42–58; Render M. M. The Concept of Property // University of Pittsburgh Law Review. 2017. Vol. 78. P. 465–470; Sagaert V. The Fragmented System of Land Burdens in French and

Противники принципа *numerus clausus* отмечают, что его создание было связано с историческими причинами, утратившими актуальность, сегодня проведение данного принципа далеко не всегда оправданно с политико-правовой точки зрения¹. Частные лица должны иметь возможность создавать новые вещные права, которые будут квалифицированы в качестве таковых по присущим им признакам, и определять содержание указанных прав посредством соглашений. При этом осведомленность третьих лиц о вещных правах может быть достигнута путем государственной регистрации. В случае установления обязательной государственной регистрации всех вещных прав вопрос о замкнутости (незамкнутости) их перечня не будет иметь принципиального значения. В связи с этим целесообразнее разрешить сложность иного характера — выработать легальный или доктринальный критерий определения вещного права². Отмечается и то, что в большинстве правовых систем, формально придерживающихся принципа *numerus clausus*, отступления от него так или иначе санкционированы обычным правом и судебной практикой³.

Однако, несмотря на обоснованность отказа от принципа *numerus clausus* или ограничения его действия, он продолжает функционировать во многих государствах, подтверждая идею о том, что «пестрота может быть присуща обязательственным, но не вещным правам»⁴.

Belgian Law. P. 42; *Wolf M.* Marketability Contra Freedom of Parties in the Law of Land Burdens // Towards a Unified System of Land Burdens? P. 13.

¹ *Sagaert V.* The Fragmented System of Land Burdens in French and Belgian Law. P. 41.

² *Рыбалов А. О.* О Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6. С. 47; *Его же.* Ограниченные вещные права: проблемы определения. С. 115–124; *Его же.* Тайных прав на недвижимость быть не должно // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 4. С. 154–160; *Его же.* Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 7. С. 144–162. См. также: Вещные права в Республике Казахстан / под ред. М. К. Сулейменова. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1017907 (дата обращения: 08.01.2019) (гл. 4); *Латышев А. Н.* Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима. С. 15; *Маттеи У., Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 139–140; *Рыбалов А. О., Карпачев А. Г.* Принцип ограниченного списка вещных прав. URL: <https://ifacademy.ru/course/1329307> (дата обращения: 08.01.2019); *Merrill T. W., Smith H. E.* Optimal Standardization in the Law of Property: The *Numerus Clausus* Principle. P. 6–7, 42–58.

³ *Chang Y. C., Smith H. E.* The *Numerus Clausus* Principle, Property Customs, and the Emergences of New Property Forms. URL: <https://ilr.law.uiowa.edu/assets/Uploads/ILR-100-6-Chang-Smith.pdf> (дата обращения: 08.01.2019); *Fusaro A.* The *Numerus Clausus* of Property Rights // Modern Studies in Property Law / Ed. by E. Cooke. Oxford — Portland, Oregon, 2001. Vol. 1. P. 309–314; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 73–75.

⁴ *Sagaert V.* The Fragmented System of Land Burdens in French and Belgian Law. P. 41. См. также: *Depoorter B. W. F., Parisi F.* Op. cit. P. 13–14.

Применительно к теме настоящего исследования в соответствии с принципом *numerus clausus* независимо от наличия у субъектов гражданского права определенной свободы в модификации вещных прав их автономные воли в этой сфере всегда принудительно ограничены¹. Из этого вытекает по меньшей мере то, что свойством следования и абсолютной вещно-правовой защитой наделяется само вещное право, но не обязательственные условия его осуществления. Иное должно быть специально предусмотрено законом.

Тем самым перед специалистами в сфере вещных прав ставится сложная задача. С одной стороны, им необходимо получить как можно больше свободы при установлении вещных обременений, с другой стороны, не утратить их преимущества, в частности, свойство следования и абсолютный вещно-правовой характер защиты. Успех в решении этой задачи связан еще с одним вопросом — с пониманием права собственности в контексте установления его обременений.

Право собственности традиционно рассматривается как наиболее полное право на вещь. Причем данный вывод не зависит от того, каким образом определяется содержание права собственности — через выделение входящих в его состав правомочий или без такового. Ограниченные вещные права всегда характеризуются меньшим, нежели право собственности, содержанием². Остановимся на ключевых аспек-

¹ *Akkermans B.* The *numerus clausus* of property rights. 2015. P. 2; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 72. См. также: *Depoorter B. W. F., Parisi F.* Op. cit. P. 16–17; *Ritaine Cashin E.* Op. cit. P. 15.

² *Алексеев С. С.* Право собственности. Проблемы теории. С. 83–84; *Бабаев А. Б.* Указ. соч. С. 208; *Белов В. А.* Очерки вещного права. С. 59–83; *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 75–78, 91; *Венедиктов А. В.* Указ. соч. С. 276–314; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 482–489 (автор оч. — Ю. А. Тарасенко); Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 84 (автор гл. — А. А. Иванов); Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. Т. 2. С. 27–31 (автор гл. — Е. А. Суханов); Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 33–35, 39; *Дождев Д. В.* Указ. соч. С. 386–389; *Емелькина И. А.* Система вещных прав на землю в российском праве и некоторых зарубежных правовых порядках // Законодательство. 2010. № 12. С. 44–56; *Mattieu J., Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 115–117, 311–312, 317–325; *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. С. 581; *Рыбалов А. О.* Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ). С. 21–23, 76–81; *Синайский В. И.* Указ. соч. С. 144–145; *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. С. 178–198, 208; *Суханов Е. А.* Вещное право. Научно-познавательный очерк. С. 208–210; *Толстой Ю. К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 49–60; *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 165–166; *Bell A., Parchomovsky G.* Property as the Right to Be Left Alone // Legal Studies Research Paper Series. 2018. № 18–336. P. 1–58.

О вопросе становления понятия «право собственности» см.: *Венедиктов А. В.* Указ. соч. С. 47–251; *Солидиро-Маруотти Л.* Указ. соч. С. 7–51.

тах дискуссии о соотношении права собственности и ограниченных вещных прав, имеющих значение для данного исследования.

Во-первых, принято считать, что правовые системы придерживаются одного из двух подходов к определению вещных обременений. Первый подход является унифицированным (*uniform approach*), поскольку предусматривает общие стандарты для всех вещных обременений независимо от их наименований и категорий. Это, например, американская модель, разработанная в соответствии со Сводом правовых норм о собственности 2000 г. Второй подход – фрагментарный (*fragmented approach*). Он предусматривает самостоятельные правила для каждого вещного обременения и применяется в большинстве европейских государств, в том числе в Германии, Австрии, Франции, Бельгии, России¹.

Во-вторых, выделяются различные концепции создания ограниченных вещных прав. Одни авторы называют континентальную и англосаксонскую модели. В рамках первой противопоставляются право собственности и огромное многообразие ограниченных вещных прав, в рамках второй допускается «расщепление» собственности – ситуация, в которой право собственности принадлежит одновременно нескольким лицам, но в различных аспектах, т.е. противопоставления права собственности и ограниченных вещных прав не происходит².

Другие авторы проводят грань между концепциями «унитарной» и «разделенной» собственности. В соответствии с концепцией «унитарной» собственности создание ограниченного вещного права происходит путем конститутивного правопреемства, т.е. путем возникновения у приобретателя дочернего права на основании права правопреемника – материнского права. В случае конститутивного правопреемства мы имеем дело не с «выделением» из материнского права какой-то его части и «передачей» ее другому субъекту, а с созданием для конститутивного приобретателя на основании права правопреемника нового права, которое стесняет оставшееся неизменным в своем содержании материнское право. Тем самым сущность ограниченного вещного права может быть смоделирована по образу и подобию сущности права собственности, но право собственности останется полным, хотя и ограниченным из-за установления ограниченного вещного права³.

¹ *Sagaert V.* The Fragmented System of Land Burdens in French and Belgian Law. P. 31.

² *Губарева А. В., Латыев А. Н.* Указ. соч. С. 36–37.

³ *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 189–190; *Маттеи У., Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 318; *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. С. 109–110; *Солидори-Маруот-*

В связи с этим в рамках концепции «унитарной» собственности (воспринятой, например, в Германии¹) допускается противопоставление права собственности и ограниченного вещного права.

Согласно концепции «разделенной» собственности создание ограниченного вещного права происходит путем «выделения» одного или нескольких правомочий из права собственности и «передачи» их другому лицу. Эта концепция гласит: поскольку вещь является потенциальным источником разных способов удовлетворения потребностей, она может принадлежать одному лицу на праве собственности, и в то же время другие лица могут иметь на нее частичные права собственности. Таким образом, все ограниченные вещные права являются только функционально обозначенными типами права собственности, каждый из которых наделен своими способами возникновения и прекращения, независимостью и абсолютной защитой, т.е. сущностного противопоставления права собственности и ограниченного вещного права не происходит². Несмотря на внешнее закрепление такого противопоставления и декларирование абсолютного характера права собственности в ГК Франции, идея «выделения» правомочий, а значит, «разделенной» собственности была воспринята во французском праве³. Из ныне действующих гражданских кодексов явным образом «разделенная» собственность была манифестирована лишь при создании *ABGB*, однако вскоре под влиянием немецкой пандектики эта концепция исчезла из австрийского права⁴.

Концепции «унитарной» и «разделенной» собственности в свете создания ограниченных вещных прав могут быть обозначены как модели «ограничения» («отражения») и «вычитания» («выделения»).

ти Л. Указ. соч. С. 7–51. О конститутивном правопреемстве подробнее см.: *Крашенинников Е. А.* Заметки о конститутивном правопреемстве // *Вещные права: система, содержание, приобретение* / под ред. Д. О. Тузова. М., 2008. С. 83–87.

¹ *Akkermans B.* Concurrence of Ownership and Limited Property Rights // *European Review of Private Law*. 2010. № 2. P. 268–269; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 213–215.

² *Rudokvas A.* Op. cit. P. 245–248. См. также: *Мамтеу У., Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 315–317; *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. С. 109–110; *Пеннер Дж. И.* Картина собственности как «пучка прав» // *Российский ежегодник сравнительного права*. 2007. № 1. С. 103–209; *Солидоро-Маруотти Л.* Указ. соч. С. 7–51.

³ *Akkermans B.* Concurrence of Ownership and Limited Property Rights. P. 270.

⁴ Есть основания полагать, что на базе *ABGB* концепция «разделенной» собственности была воспринята в дореволюционной России. Так, в Своде законов выделялась «полная» и «неполная» собственность. И хотя далеко не все ученые того времени были согласны с подобными выводами, концепция просуществовала вплоть до падения Российской империи (*Rudokvas A.* Op. cit. P. 242–248, 250).

Данные модели широко известны доктринам большинства государств¹.

К примеру, при реформировании голландского гражданского законодательства ученые отмечали, что простого перенесения составляющих право собственности частей в ограниченные вещные права не происходит, поскольку право собственности не есть набор правомочий. Одновременно ограниченные вещные права настолько различны по своему содержанию, что они мало похожи на отдельные части права собственности. Указывалось и на то, что право собственности при создании ограниченных вещных прав можно рассматривать как «спящее» («отдыхающее») в той части, в которой его правомочия совпадают с правомочиями в составе ограниченных вещных прав. Этот вывод подтверждается тем, что при прекращении ограниченных вещных прав право собственности восстанавливается в полном объеме без необходимости для собственника вновь приобретать какие-либо правомочия. Однако при принятии нового ГК Нидерландов (*Burgerlijk Wetboek*, далее — *BW*)² все же была воспринята не модель «отражения», а модель «выделения»³.

Что касается системы общего права, то, например, в Англии модель «выделения» применяется при создании ограниченных вещных прав

¹ Важно отметить, что предложенное соотношение концепций «унитарной» собственности, «разделенной» собственности с моделями «ограничения» («отражения»), «вычитания» («выделения») не является единственно возможным. Существует точка зрения, согласно которой в рамках концепции «унитарной» собственности допустимо обоснование обеих указанных моделей, т. е. как модель «отражения», так и модель «выделения» не противоречат сущности концепции «унитарной» собственности, поскольку то, что «отражается» или «выделяется», выступает ограниченным вещным правом, а не новым правом собственности. При таком подходе дифференциация концепций «унитарной» и «разделенной» собственности проводится таким образом, что в последнем случае в результате «выделения» правомочий из права собственности образуется не ограниченное вещное право, а новое право собственности (*Рыбалов А. О. Право собственности* (комментарий к ст. 209 ГК РФ). С. 24—37, 81—88; *Его же. Dominium utile*. URL: https://zakon.ru/blog/2014/10/14/dominium_utilite (дата обращения: 08.01.2019); *Yiannopoulos A. N. Predial Servitudes; General Principles: Louisiana and Comparative Law*. P. 1). Поскольку детальное исследование указанных концепций и моделей не входит в предмет настоящего исследования, погружаться далее в обозначенную дискуссию мы не будем, а рассмотрим особенности моделей «отражения» и «выделения» в тех аспектах, в которых приерженцы разных подходов более или менее согласны друг с другом.

² Здесь и далее ГК Нидерландов приводится по: URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> (дата обращения: 08.01.2019).

³ *Akkermans B. Concurrence of Ownership and Limited Property Rights*. P. 270. Данная позиция не бесспорна. В *BW* допускается ситуация, когда ограниченное вещное право включает права и обязанности, не содержащиеся в праве собственности, в том числе обязанности что-либо делать, хотя это возможно только в рамках модели «отражения».

в общем праве (*common law*). В праве справедливости (*equity*) более приемлемой оказалась модель «отражения»¹.

Каковы практические последствия восприятия той или иной модели?

Во-первых, это особенности создания ограниченных вещных прав. В соответствии с моделью «отражения» допустимость конкуренции между правом собственности и ограниченным вещным правом предоставляет собственнику возможность создавать ограниченные вещные права в отношении своей вещи. При этом созданное собственником ограниченное вещное право будет первым по рангу по отношению ко всем последующим ограниченным вещным правам. Кроме того, собственник сможет передать право собственности другому лицу с сохранением за собой ограниченного вещного права, созданного на тех условиях и с тем рангом, которые он пожелает². Такая ситуация недопустима в рамках модели «выделения».

Во-вторых, это специфика прекращения ограниченных вещных прав. В соответствии с моделью «выделения», если право собственности и ограниченное вещное право попадают в одни руки, правомочия, составляющие ограниченное вещное право, сливаются с правомочиями, составляющими право собственности, и ограниченное вещное право прекращает свое существование (за исключением некоторых частных случаев). Такое положение дел зафиксировано, например, в ст. 3:81(2) *BW* и ст. 617, 705, 2392 ГК Франции. Что касается модели «отражения», то конкуренция между правом собственности и ограниченным вещным правом, оказавшимися в одних руках, считается допустимой (к примеру, в § 889 *BGB*)³.

¹ *Akkermans B.* Concurrence of Ownership and Limited Property Rights. P. 271–272; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 36.

² *Емелькина И. А.* Система ограниченных вещных прав на земельный участок. С. 141; *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. С. 114; *Рудоквас А. Д.* Указ. соч. С. 198–203.

³ *Akkermans B.* Concurrence of Ownership and Limited Property Rights. P. 272–273; *Schuster E.J.* Principles of German Civil Law. Oxford, 1907. P. 429; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 958–965. См. также: *Бернгефт Ф., Колер И.* Указ. соч. С. 144; Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 328–330, 443–444; *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. С. 107–114; *Рудоквас А. Д.* Указ. соч. С. 198–203.

В п. 2 § 1257 ГК Чешской Республики собственнику земельного участка также предоставляется возможность обременить его сервитутом в пользу другого своего земельного участка, а в § 1301 говорится о сохранении сервитута в случае попадания господствующей и служащей вещей в одни руки (здесь и далее ГК Чешской Республики приводится по: 89/2012 Свод законов Чешской Республики. Система *ASPI*). Аналогичные нормы содержатся в п. 5 ст. 255 и п. 5 ст. 262 ГК Азербайджанской Республики.

В-третьих, выбор той или иной модели влияет на принятие или отторжение принципа *numerus clausus*, а именно на возможность либо невозможность создания не поименованных в законе ограниченных вещных прав, в том числе содержащих вещные и обязательственные характеристики, и вещных обязательств. В соответствии с моделью «выделения», поскольку ограниченное вещное право составляет временно «вычлененную» часть права собственности, оно не может включать в себя ничего, кроме того, что входит в право собственности. Тем самым обязательства в рамках ограниченного вещного права, или, если быть конкретнее, «позитивные» обязательства (обязанности что-либо делать) в рамках сервитута, не имеют законных оснований в пределах вещно-правовой конструкции, так как не вытекают из содержания права собственности¹. Согласно модели «выделения»

Представим ситуацию, в которой земельный участок *А* обременен сервитутом в пользу земельного участка *Б*. В последующем *Б* умирает, а *А* приобретает право собственности на господствующий земельный участок по наследству. Если при этом сервитут прекращается в связи с совпадением собственников земельных участков, ценность служащего земельного участка возрастает, а ценность господствующего падает. Между тем адекватность такого решения неочевидна с точки зрения кредиторов наследодателя (данный пример был озвучен А. Д. Рудоквасом при проведении семинара по курсу «Гражданское право зарубежных стран» на юрид. фак-те С.-Петерб. гос. ун-та). Применительно к российскому законодательству можно предположить, что допустимость сервитута в отношении своего имущества следует как из действующего п. 2 ст. 274 ГК РФ, согласно которому обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения им (*Рудоквас А. Д.* Указ. соч. С. 198–203; *Его же.* Давностное владение как относительно-вещное право // Закон. 2009. № 4. С. 151–152; Определения КС РФ от 22.03.2012 № 510-О-О; от 23.12.2014 № 2760-О // СПС «КонсультантПлюс»), так и из предложенного реформаторами п. 6 ст. 301.5 Проекта ГК РФ, предусматривающего, что сервитут *может* [но не должен – *Т. К.*] *быть прекращен* по решению собственника, которому одновременно принадлежат служащая и господствующая вещи.

¹ Это обосновывается исторически сложившимся представлением о том, что право собственности не может быть источником обязательств, а должно рассматриваться как чистая совокупность прав (*Горонович И.* Указ. соч. С. 15–16; *Дождев Д. В.* Указ. соч. С. 392–393, 456; Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 134; *Иванов А. А.* Спор не о том (по поводу дискуссии о сборах на капремонт жилья). URL: https://zakon.ru/blog/2016/03/04/spor_ne_o_tompo_rovodu_diskussii_o_sborah_na_kapremont_zhilya (дата обращения: 08.01.2019); *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 21; *Маттеи У., Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 36–46; *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. С. 149; *Райхер В. К.* Указ. соч. С. 174–175; *Савельев В. А.* Указ. соч. С. 95; *Сильвестрова Е. В.* Указ. соч. С. 66). В то же время не все авторы разделяли и разделяют данную точку зрения (*Генкин Д. М.* Право собственности в СССР. М., 1961. Ч. 1. С. 45–46; *Камышанский В. П.* Указ. соч. С. 144–145; *Курдиновский В. И.* Указ. соч. С. 11–12).

такие обязательства следует рассматривать как личные¹, в то время как с позиции модели «отражения» такие обязательства могут носить вещно-правовой характер².

С учетом изложенного следует определить место «позитивных» обязательств (обязанностей что-либо делать) в сервитутном праве. Для начала еще раз акцентируем внимание читателя на том, что как в системе континентального права, так и в системе общего права действует базовый запрет на включение в состав сервитутного права «позитивных» обязательств. Это связано в том числе с отказом от феодального режима и со стойким нежеланием возвращаться к нему. Между тем обе системы права допускают исключения из правила³.

Можно выделить следующие основные подходы к определению места «позитивных» обязательств при установлении сервитутных обременений. С одной стороны, «позитивные» обязательства рассматриваются исключительно как инструменты обязательственного права, т.е. как личные обязательства; с другой стороны, допускается определение «позитивных» обязательств как составляющих сервитута. Существует и третий, компромиссный, подход. Если грань между вещным и обязательственным правом проводить не так строго, можно допустить существование самостоятельных, хотя и зависимых от сервитута, «позитивных» обязательств. Они будут связывать любых правообладателей господствующей и служащей недвижимости в силу принадлежности им вещных прав независимо от того, что они не будут составлять содержание сервитута как такового. В зарубежной литературе «позитивные» обязательства третьего вида получили название *qualitative obligations* (или *positive covenants*). Их введение является отступлением от догмы права, однако многие ученые от-

¹ *Akkermans B. The New Dutch Civil Code: the Borderline Between Property and Contract. P. 170–171; Van Erp S., Akkermans B. Op. cit. P. 245.*

² Здесь необходимо указать и на другой аспект *numerus clausus*. Если следовать модели «выделения», поскольку ограниченное вещное право не может содержать ничего, кроме того, что «выделено» из права собственности, нет необходимости устанавливать закрытый перечень ограниченных вещных прав — его может заменить «тест субстракции». Если следовать модели «отражения», поскольку ограниченное вещное право может содержать не только то, что «выделено» из права собственности, целесообразно закрепление закрытого перечня ограниченных вещных прав (*Akkermans B. The numerus clausus of property rights. 2015. P. 6–7; Александрова М. А., Рудюквас А. Д., Рыбалов А. О. Право собственности и способы его защиты в гражданском праве. С. 41–44 (автор разд. — А. О. Рыбалов); Рыбалов А. О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ). С. 81–88; Ego же. Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus. С. 144–162).*

³ *Megarry R., Wade W. Op. cit. P. 1252–1253; Van Erp S., Akkermans B. Op. cit. P. 363.*

стаивают их допустимость, при условии, что такие обязательства не будут противоречить сущности сервитута, а будут установлены в его дополнение и развитие¹.

Остановимся на втором и третьем подходах, т.е. рассмотрим обязательства в составе сервитута и *qualitative obligations*.

Идея обязательств в составе сервитута берет начало в римском праве, допускавшем установление сервитута опоры. Содержание данного сервитута заключалось в том, что одно здание служило опорой для другого здания, при этом собственник поддерживающего здания был обязан содержать его в таком состоянии, чтобы собственник поддерживаемого здания не утратил последнее². Похожий сервитут предусматривался дореволюционным российским законодательством³ и зафиксирован, в частности, в ст. 1174–1178 ГК Латвии.

В современном голландском законодательстве допускается установление сервитута с возложением на сервитутодателя обязанности что-либо сделать, например, построить здание, выполнить определенные работы, высадить растения на служащем земельном участке. Указанные обязанности должны быть необходимы для осуществления сервитута и должны являться второстепенными по отношению к основной обязанности сервитутодателя (не препятствовать осуществлению сервитута). Таким образом, в содержание сервитута включается не только «классическая» «негативная» обязанность, но и «позитивные» обязанности⁴.

Применительно к актуальному российскому праву интересно постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 11248/11⁵, согласно которому в состав платы за право проезда и прохода в зависимости

¹ *Akkermans B.* The New Dutch Civil Code: the Borderline Between Property and Contract. P. 172; *Bessone M.* Casi e questioni di diritto privato per la pratica notarile. Parte prima / A cura di M. C. Andrini, M. Costanza, M. Di Paolo, A. Masi, R. Mori, R. Pastore. Milano, 1995. P. 263; *Gallo P., Natucci A.* Op. cit. P. 145–146; *Trabucchi A., Cian G.* Op. cit. P. 885, 891–892.

² *Гамбаров Ю. С.* Указ. соч. Отдел III. С. 15–16; *Гримм Д. Д.* Указ. соч. С. 272; *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 186–189; *Дождев Д. В.* Указ. соч. С. 458; Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2015. С. 242; *Хвостов В. М.* Указ. соч. С. 299–300.

³ *Копылов А. В.* Об определении размера платы за сервитут // Законодательство. 2015. № 11. С. 33; *Его же.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 21, 43.

⁴ *Akkermans B.* The New Dutch Civil Code: the Borderline Between Property and Contract. P. 167–170; *Schuster E. J.* Op. cit. P. 419; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 243–248, 328–329. См. также § 1269 ГК Чешской Республики.

⁵ Вестник ВАС РФ. 2012. № 6.

от обстоятельств спора допустимо включать расходы собственника обремененного участка на создание условий для реализации истцом права ограниченного пользования чужим имуществом, в том числе затраты на обеспечение охранно-пропускного режима, поддержание дорожного покрытия в надлежащем техническом состоянии и т.д.¹

В п. 12 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017 также указывается, что сервитутодатель может обязаться перед сервитуарием создать условия для реализации права ограниченного пользования – организовать проезд через служащую недвижимостью, снести или перенести ограждения, соблюдать пропускной режим, поддерживать части служащей недвижимости в надлежащем состоянии, оборудовать въезд автотранспортных средств на служащую недвижимость и т.д.

При этом в Проекте ГК РФ по данному вопросу содержатся взаимоисключающие положения. С одной стороны, п. 3 ст. 301.1 Проекта ГК РФ предусматривается, что на основании сервитута на собственника служащей вещи не может быть возложена обязанность выполнять какие-либо действия (в том числе работы или услуги) для обладателя сервитута или в его интересах. С другой стороны, в п. 4 ст. 301.7 Проекта ГК РФ закрепляется положение о том, что собственник служащей вещи обязан содержать ее в надлежащем состоянии, поскольку это необходимо для осуществления сервитута опоры без ухудшения условий пользования.

Что касается *qualitative obligations*, то в той или иной форме они представлены в законодательстве и (или) судебной практике различных государств (в частности, Нидерландов, Франции, Германии, Шотландии, Швейцарии, Италии, США). Заслуживает внимания и опыт стран постсоветского пространства, например, п. 2 ст. 428 ГК Республики Молдова и ст. 262 ГК Туркменистана².

При определенных различиях сходство *qualitative obligations* в разных правовых порядках заключается в том, что на основании соглашения сторон или в силу предписания закона устанавливается дополнительное по отношению к вещному праву (например, к сервитуту) обязательство «позитивного» содержания, наделенное свойством следования.

¹ См. также: апелляционное определение Омского областного суда от 20.05.2015 по делу № 33-3105/2015 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); определение ВС РФ от 11.10.2016 № 18-КГ16-113 // СПС «КонсультантПлюс».

² Тексты указанных кодексов см. в ИС «Континент». URL: <http://continent-online.com/> (дата обращения: 08.01.2019).

Например, между *A* и *B* заключено соглашение о сервитуте, в соответствии с которым *A* вправе черпать воду из источника на земельном участке *B*. Одновременно *B* обязуется перед *A* построить и поддерживать в надлежащем состоянии колодец на служащем земельном участке. Кроме того, *B* обязуется перед *A* включить аналогичное обязательство в последующий договор купли-продажи служащего земельного участка (например, с *C*) и предусмотреть, что *C* включит аналогичное обязательство в последующий договор купли-продажи служащего земельного участка (например, с *D*), и т.д. Выгодоприобретателем будет являться *A*, который в случае нарушения обязательства по строительству и поддержанию в надлежащем состоянии колодца вправе предъявить иск к последнему приобретателю служащего земельного участка — *D*. Такое обязательство может быть зарегистрировано¹.

Интересно, что *BW* допускает установление не только *qualitative obligations* («позитивных» обязательств что-либо делать), но и *qualitative duties* («негативных» обязательств что-либо не делать). Примером *qualitative duty* может служить соглашение о том, что в течение пяти лет после продажи помещения не допускается размещать в нем объект торговли под угрозой уплаты штрафа. Такое условие включается во все последующие договоры об отчуждении помещения в течение пяти лет, подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации. Исследователи отмечают, что подобного эффекта невозможно достичь путем установления отрицательного сервитута, поскольку в случае с *qualitative duty* может отсутствовать господствующая недвижимость, т.е. условие может устанавливаться в личных интересах определенного лица, а не в интересах определенного лица как собственника господствующей недвижимости. Кроме того, *qualitative duty* имеет своим объектом поведение обязанного лица и подлежит защите обязательственно-правовыми способами. В то же время *qualitative duty* выступает обременением права собственности на служащую недвижимость, подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации, наделяется свойством следования. В связи с этим *qualitative duty* также можно рассматривать

¹ *Akkermans B.* The New Dutch Civil Code: the Borderline Between Property and Contract. P. 163–183; *Dixon M.* Op. cit. P. 371–406; *Gretton G. L., Steven A. J. M., Struthers A. E. C.* Op. cit. P. 185–211; *McLeod I.* Op. cit. P. 64; *Reid K.* Modernising Land Burdens: the New Law in Scotland // Towards a Unified System of Land Burdens? P. 63–108; *Sagaert V.* The Fragmented System of Land Burdens in French and Belgian Law. P. 31–52; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 243–248, 328–329.

как промежуточную категорию между вещным и обязательственным правом¹.

Определенными аналогами голландских *qualitative duties* выступают английские ограничивающие договоренности — *restrictive covenants*, за исключением того, что для установления последних, как правило, требуется господствующая недвижимость, в пользу которой устанавливаются ограничения².

С учетом изложенного сервитутные и смежные с ними обременения в различных правовых системах могут включать обязанности что-либо терпеть (на основании «классического» сервитута), обязанности что-либо не делать (на основании отрицательного сервитута, или *qualitative duty*), обязанности что-либо делать (на основании сервитута с обязательством вещно-правового характера, или *qualitative obligation*). Как правило, правовая система того или иного государства предусматривает одну или несколько из перечисленных конструкций. Однако есть интересные исключения. Новое шотландское законодательство включает практически все из указанных обременений, которые были введены при окончательной отмене феодального режима и модернизации системы вещных прав (а именно после вступления в силу в 2004 г. Акта об условиях правового титула 2003 г.). Это предоставление права ограниченного пользования служащей недвижимостью (например, права прохода (проезда) по земельному участку); установление обязанности собственника служащей недвижимости что-либо не делать — *negative burdens* (например, не застраивать земельный участок или не использовать его в коммерческих целях); обязанность собственника служащей недвижимости что-либо делать — *affirmative burdens* (например, использовать земельный участок в определенных целях или поддерживать стену (здание)). Первую категорию принято рассматривать в качестве «классического» сервитута, вторую и третью — в качестве

¹ *Akkermans B.* The New Dutch Civil Code: the Borderline Between Property and Contract. P. 172–175; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 294–298. Подобные обязательства встречаются и в судебной практике Германии, Франции, Бельгии. Подробнее см.: *Sagaert V.* The Fragmented System of Land Burdens in French and Belgian Law. P. 43–46; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 264–270. См. также: *Монахов Д. А., Тиммерманс В.* Плата за сервитут // Вестник гражданского права. 2016. № 4. С. 30–39.

² *Dixon M.* Op. cit. P. 371–406; *Duddington J.* Land law. Harlow Essex. 2011. P. 127–146; *Edmunds R., Sutton T.* Who's Afraid of the Neighbors // Modern Studies in Property Law / Ed. by E. Cooke. Oxford – Portland, Oregon, 2001. Vol. 1. P. 133–148; *MacKenzie J. A., Phillips M.* Op. cit. P. 530–564; *Megarry R., Wade W.* Op. cit. P. 1263–1264, 1372–1427; *Smith R. J.* Op. cit. P. 695–728; *Sparkes P.* Op. cit. P. 730–735; *Swadling W.* Op. cit. P. 129–131; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 331–338.

других сервитутных и смежных с ними обременений. Таким образом, современное шотландское законодательство практически отменяет принцип *numerus clausus*, поскольку он продолжает действовать только в отношении тех сервитутных и смежных с ними обременений, которые возникают по приобретательной давности¹.

После проведенного анализа возникает вопрос: насколько целесообразно сохранение «классической» модели сервитута, если потребности гражданского оборота свидетельствуют о необходимости расширения его содержания, дополнения его смежными обременениями?

Столкнувшись с этим вопросом при проведении реформы вещного права, американские специалисты использовали методологический принцип «бритва Оккама» и произвели слияние категории «сервитут» с различного рода дополнительными обременениями. В результате в Своде правовых норм о праве сервитутов 2000 г. было закреплено вещное обременение с расширенным содержанием. Таким образом, сегодня термин *servitude* используется в Америке для определения не только сервитута в «классическом» понимании, но и других сервитутных и смежных с ними обременений².

Американский подход (который все больше стремятся воспринять в Европе как способ унификации права) направлен на постепенное стирание грани между вещным и обязательственным правом, по крайней мере при установлении вещных обременений; на последовательную отмену принципа *numerus clausus*; на переход от принципа *ex ante* к принципу *ex post*. Последнее означает переход от предварительного ультимативного контроля создаваемых вещных обременений, при котором стороны обязаны действовать в соответствии с исчерпывающим перечнем строгих моделей *real burdens*, к последующей процессуальной проверке того, не были ли нарушены внешние пределы свободы сторон в установлении вещных обременений³. Положительно оценивая такие изменения, исследователи указывают, что негативные последствия, связанные с отменой *numerus clausus* и введением принципа *ex post*, можно нивелировать путем определения законодателем или выработки практикой содержательного критерия вещных прав (как это случилось, например, в ЮАР)⁴.

¹ Reid K. Op. cit. P. 63–108; Van Erp S., Akkermans B. Op. cit. P. 59–62.

² Merrill T. W., Smith H. E. The Oxford Introduction to U.S. Law. Property. P. 207; Reid K. Op. cit. P. 63.

³ Depoorter B. W. F., Parisi F. Op. cit. P. 23–38; Van Erp S. Servitudes: the Borderline Between Contract and (Virtual) Property. P. 2–3.

⁴ Akkermans B. The New Dutch Civil Code: the Borderline Between Property and Contract. P. 181–183; Mostert H., Verstappen L. Practical Approaches to the Numerus Clausus of

Что касается современного российского права, то оно движется по самостоятельному пути. Разработчики Концепции указывают, что в действующем ГК РФ вещные права перечислены не исчерпывающе, поскольку в п. 1 ст. 216 используется понятие «в частности». «На практике реализация возможности введения законодателем новых (не предусмотренных ГК РФ) ограниченных вещных прав породила множество дополнительных проблем, связанных с тем, что нередко не определяется содержание и правовой режим соответствующих вещных прав, не соблюдаются элементарные требования юридической терминологии, предусматриваются дополнительные основания прекращения указанных прав, противоречащие самой природе вещных прав. Более того, применительно к ограниченным вещным правам, предусмотренным ст. 216 ГК РФ, принятыми позже федеральными законами устанавливались разного рода ограничения и запреты... Отмеченные обстоятельства оказывают негативное влияние на стабильность имущественного оборота»¹. В связи с этим в Концепции, а также в п. 2 ст. 221, п. 2 ст. 223 Проекта ГК РФ сформулирован замкнутый перечень вещных прав, т.е. провозглашено торжество принципов *numerus clausus* и *ex ante*.

Кроме того, есть основания полагать, что согласно Концепции и Проекту ГК РФ установление сервитутов, включающих обязательно-правовые характеристики, а также любых аналогов *qualitative obligations*, по общему правилу не допускается.

Так, согласно Концепции сервитут состоит в обязанности собственника служащей недвижимости воздерживаться, т.е. претерпевать воздействие на его вещь со стороны сервитуария, и только в случаях, прямо предусмотренных законом, в силу сервитута может предполагаться совершение активных действий собственником служащей недвижимости (например, обязанность по поддержанию в исправном состоянии служащей недвижимости, если это прямо предусмотрено в отношении некоторых городских сервитутов, а также в случаях, когда выгоды от пользования необходимыми для осуществления сервитута сооружениями (если таковые устроены) извлекает и собственник

Land Rights: How Legal Professionals in South Africa and the Netherlands Deal with Certainty and Flexibility in Property Law // Modern Studies in Property Law / Ed. by W. Barr. Oxford – Portland, Oregon, 2015. Vol. 8. P. 351–371; Рыбалов А. О. Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus. С. 144–162.

¹ Текст Концепции размещен на сайте Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya5/> (дата обращения: 08.01.2019).

служащей недвижимости). Сервитут является платным, если иное не установлено соглашением сторон, которое будет действовать как личное обязательство. Возникновение и прекращение сервитута подлежат государственной регистрации. При этом регистрации подлежит только сам сервитут, но не пространственные и временные условия его осуществления, которые определяются личным соглашением.

Концепцией также предусмотрено, что правила, установленные для вещных прав, не применяются к иным гражданским правам, если иное не предусмотрено ГК РФ. Одновременно предлагается допустить в регулировании сервитутов определенную долю обязательственного отношения таким образом, чтобы вид и содержание того или иного сервитута определялись законом, а конкретные условия осуществления — соглашением сторон. Условия такого соглашения будут связывать исключительно лиц, его заключивших, а их правопреемников — только в случае их прямо выраженного или подразумеваемого (молчаливого) согласия. В случае несогласия хотя бы одного из правопреемников с условиями такого обязательственного отношения следует считать это личное отношение прекращенным, а сторон сервитута — обязанными к достижению нового личного соглашения.

В соответствии с Проектом ГК РФ на собственника служащей недвижимости на основании сервитута не может быть возложена обязанность выполнять какие-либо действия (в том числе работы или услуги) для обладателя сервитута или в его интересах (п. 3 ст. 301.1). Если договор, на основании которого ограниченное вещное право возникает вновь (договор об установлении вещного права), не содержит предусмотренных ГК РФ условий, подлежащих государственной регистрации, такой договор не считается заключенным. Стороны в договоре об установлении вещного права вправе предусмотреть дополнительные условия, на которых возникает вещное право. Эти условия подлежат государственной регистрации тогда, когда это предусмотрено договором. Условия возникновения вещного права, подлежащие в соответствии с ГК РФ государственной регистрации, а также изменения этих условий приобретают силу для третьих лиц с момента такой регистрации (ст. 224). Виды сервитутов и порядок их установления определяются ГК РФ, объем предоставляемых сервитутом прав определяется ГК РФ, а в предусмотренных им случаях — иными законами. Установление сервитутов, не предусмотренных ГК РФ, не допускается (п. 5 ст. 301). Вид устанавливаемого сервитута, условия его осуществления (место в границах служащей недвижимости и время, в том числе периодичность осуществления), размер платы за сервитут опре-

деляются соглашением собственников служащей и господствующей недвижимости, а в случае спора – судом. Договор об установлении сервитута и решение суда должны содержать указания о размере платы за сервитут (п. 5 ст. 301.1).

Полагаем, что вопрос о правовой природе договора об установлении сервитута, а также обязательств, возникающих из данного договора или судебного решения, однозначно Проектом ГК РФ не разрешен. Будут ли такие обязательства исключительно обязательственно-правовыми инструментами, как это предусмотрено в Концепции, или они включают в себя определенные вещно-правовые характеристики по опыту зарубежных стран? В пользу последнего мог бы свидетельствовать тот факт, что условия возникновения вещного права, включенные в договор о его учреждении, подлежат государственной регистрации и получают юридическую силу в отношении третьих лиц (ст. 224 Проекта ГК РФ), а также положения о том, что собственник господствующей недвижимости обязан вносить плату за сервитут, размер которой предусматривается актом об установлении сервитута и подлежит закреплению в ЕГРП (п. 1–2 ст. 301.2 Проекта ГК РФ).

В то же время Проект ГК РФ в п. 5 ст. 301.1 устанавливает, что вид сервитута, условия его осуществления (место в границах служащей вещи и время, в том числе периодичность осуществления), размер платы за сервитут *определяются* соглашением сторон или судебным актом. Тогда как указания на размер платы за сервитут *должны содержаться* в соглашении или судебном акте. По смыслу ст. 224 Проекта ГК РФ перечисленные в п. 5 ст. 301.1 положения нельзя однозначно рассматривать как исчерпывающий перечень обязательных условий возникновения сервитута, подлежащих государственной регистрации (за исключением условия о размере платы за сервитут). В таком случае какие условия будут обязательными? Какова правовая природа этих обязательных условий и условий, перечисленных в п. 5 ст. 301.1 Проекта ГК РФ? Представляется, что внятные ответы на поставленные вопросы в Проекте ГК РФ не содержатся.

Не вызывает сомнений тот факт, что любая реформа в сфере вещных обременений призвана согласовать два противоположных аспекта. С одной стороны, желание того или иного субъекта обладать максимально полным правом в отношении чужой вещи, с другой – интерес собственника этой вещи в сохранении права на нее без обременения или с установлением такового в минимальном объеме. Более того, налицо конфликт между автономией воли участников соглашения об установлении вещного обременения и интересами будущих право-

обладателей вещи, право на которую обременяется, поскольку правопреемники не являются участниками первоначального соглашения¹. Такого рода трудности касаются любых обременений, но в отношении вещных обременений права собственности на недвижимость они выглядят особенно острыми². Будет ли при решении задач, поставленных мировым гражданским оборотом, эффективен консервативный подход, выбранный российскими реформаторами?

В соответствии с п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей 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.

Между тем при реализации связанных с сервитутом обязательственных прав безразлично, кто конкретно будет совершать те или иные действия в отношении служащей и 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 вещи. На основании вещного права сервитуарий получает возможность ограниченно пользоваться чужим имуществом; на основании обязательственного права он же получает возможность требовать от сервитутодателя совершения определенных действий, необходимых для ограниченного пользования; на основании обязательственного права сервитутодатель получает возможность требовать от сервитуария вознаграждения за ограниченное пользование. Тем самым вещное право делает возможным господство сервитуария над чужим имуществом, а обязательственные права сервитуария и сервитутодателя — над чужим поведением. Но господство над чужим поведением предоставляется исключительно для продуктивного и результативного господства над чужим имуществом³.

¹ Р. Иеринг писал, что «если собственник вещи обременяет ее тягостями, то он действует в понятиях собственности только видимым образом, в действительности он грешит против идеи собственности. Право на свободу собственности, принадлежащее последующим поколениям, конструируется в этом случае их предшественником в одну минуту легкомыслия» (приводится по: *Гамбаров Ю. С.* Указ. соч. Отдел III. С. 5).

² *Reid K.* Op. cit. P. 68.

³ К. П. Победоносцев писал: «Власть человека над вещью содержит в себе право; требование лица к лицу основывается тоже на *праве*. Как в том, так и в другом случае инте-

Подтверждение (пусть косвенное) сделанного вывода можно обнаружить в действующем российском 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 п. 1 ст. 617 ГК РФ при переходе права на сданную в аренду вещь к другому лицу все из указанных правоотношений сохраняются в неизменном виде. Это положение получило закрепление, в частности, в п. 23–24 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»¹.

Изложенное позволяет заключить, что в российском законодательстве следует предусмотреть норму, согласно которой при смене субъектов сервитута как вещное, так и обязательственные права сохраняются. Об ином относительно обязательственных прав все заинтересованные лица должны договориться отдельно. Для полноценной реализации данного правила государственная регистрация должна осуществляться как в отношении вещного, так и в отношении обязательственных прав субъектов сервитута. Такой добровольно-принудительный режим обязательственных прав в сервитутном праве позволяет охарактеризовать их в качестве вещных обязательств — аналогов иностранных конструкций *qualitative obligations* и *obligatio propter rem*.

Под последними понимаются обязательства, в которых обязанными выступают любые субъекты, являющиеся собственниками определенных вещей или обладателями иных вещных прав на них. Считается, что такие обязательства всегда акцессорны по отношению к вещным правам и переходят вместе с этими правами, из-за чего их также называют «блуждающими обязательствами» (*obligatio ambulatoria*)². Во избежание недоразумений оговоримся, что наделение *qualitative obligations* и *obligatio propter rem* свойством следования не будет свидетельствовать об их квалификации в качестве составляю-

рес права заключается в вещи, ибо и требования гражданского права, большей частью, возникают по поводу вещи» (Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 82–83).

¹ Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

² Рыбалов А. О. Краткий обзор положений о праве застройки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10. С. 15–16; Егоров А. О. Концепции развития законодательства о вещном праве. С. 44–47. См. также: Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 447–448; Жюлио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / пер. с фр. Е. А. Флейшиц. М., 1960. Т. 2. С. 92–93, 116; Trabucchi A., Cian G. Op. cit. P. 885, 891–892; Yiannopoulos A. N. Real Rights in Louisiana and Comparative Law. P. 518–520.

щих сервитута, поскольку свойство следования не является исключительной характеристикой вещного права¹.

Предложенное нами решение обусловлено принципом практического удобства и желанием создать непротиворечивую, отвечающую интересам сервитутария и сервитутодателя конструкцию на основании норм действующего законодательства. Если по замыслу реформаторов в ГК РФ будет введено новое вещное право — право вещных выдач, поставленный вопрос может получить 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 считается спорной. С одной стороны, вещные выдачи подразумевают совершение действий в пользу какого-либо лица, т.е. интерес управомоченного лица удовлетворяется активными действиями обязанного лица. С другой стороны, в качестве обязанного выступает не конкретное лицо, а каждый собственник служащей недвижимости. Тем самым вещные выдачи — это обременение права на служащую недвижимость, за которым (правом) оно следует. В связи с этим авторы Проекта ГУ отмечали, что такое «правоотношение имеет смешанный, двойственный характер, подходит под понятие как обязательства, так и вотчинного права, и потому представляет собой... юридическую амфибию»². Между тем, невзирая на сохраняющуюся дискуссионность правовой природы вещных выдач³, как в Проекте ГУ, так и в Концепции, Проекте ГК РФ данные права квалифицированы как вещные.

Следовательно, не исключено, что с введением в российское законодательство вещных выдач обязанности сервитутария и сервитутодателя совершать определенные действия можно будет оформить не в каче-

¹ Белов В. А. Очерки вещного права. С. 75–76; Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 164–167; Его же. *Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus*. С. 144–162.

² Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 480–499. См. также: Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 104–105, 133–134; Емелькина И. А. Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 42–65; Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 508, 510; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 211–213; Райхер В. К. Указ. соч. С. 172–175; Рыбалов А. О. О Концепции развития законодательства о вещном праве. С. 46–47.

³ Например, В. А. Белов категорически не согласен с их вещно-правовой природой (Белов В. А. Очерки вещного права. С. 227–229). Представляет интерес и позиция А. Н. Латыева по данному вопросу (Латыев А. Н. К вопросу об абсолютности вещных прав. С. 437–438).

стве вещных обязательств, а в качестве вещных прав¹. Впрочем, такое предложение оправданно при условии разрешения вопроса о том, что вещные выдачи — это обязанность *собственника* недвижимости в пользу *определенного* лица.

§ 2. Отдельные особенности установления сервитутов

I. Ключевыми условиями установления *сервитутов* в российском праве можно назвать следующие²:

1) наличие соседней господствующей и служащей недвижимости, за исключением определенных в гл. 2 настоящей работы случаев, когда господствующая недвижимость может отсутствовать. Понятие «соседний» не следует трактовать буквально, поскольку иногда для установления сервитута требуется обременить не только право на объект, непосредственно примыкающий к господствующей недвижимости, но и право на объект, не имеющий с ней общих границ³;

2) установление сервитута должно быть обусловлено объективной необходимостью господствующей недвижимости, т.е. наличием таких недостатков недвижимости, которые препятствуют или затрудняют ее использование по назначению⁴. Данный вывод основан не только на доктринальных разработках, но и на сложившейся судебной практике.

До недавнего времени при установлении сервитутов суды руководствовались оценочным критерием «отсутствие *разумной возможности*

¹ Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 483, 485; *Емелькина И. А.* Система ограниченных вещных прав на земельный участок. С. 146–148, 318–319, 326–327; *Ее же.* Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество. С. 42–65; *Суханов Е. А.* Вещное право. Научно-познавательный очерк. С. 319–322.

² Для сравнения: ключевые условия установления сервитутов в общем праве включают требования о наличии господствующей и служащей недвижимости; об установлении сервитута в пользу господствующей недвижимости; о различии собственников господствующей и служащей недвижимости; о достаточной определенности сервитутного права и о наличии у данного права свойств, позволяющих ему стать объектом предоставления (см. известное дело *Ellenborough Park* 1956 г. и комментарии к нему: *Dixon M.* Op. cit. P. 318–326; *Harris L.* Op. cit. P. 1–3; *MacKenzie J. A., Phillips M.* Op. cit. P. 476–480; *Smith R. J.* Op. cit. P. 638–643; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 319–329; *Сильвестрова Е. В.* Указ. соч. С. 67–68).

³ *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 200–201; *Megarry R., Wade W.* Op. cit. P. 1248; *Sparkes P.* Op. cit. P. 751–752.

⁴ Если согласиться с обоснованностью добровольных сервитутов, критерий объективной необходимости при установлении некоторых сервитутов можно опустить. Подробнее о добровольных сервитутах будет сказано далее.

обеспечить *нормальную эксплуатацию недвижимости*¹. В развитие этого положения в постановлении Президиума ВАС РФ от 20.07.2010 № 2509/10² было сформулировано правило, согласно которому существующая лишь потенциально возможность организации проезда к земельному участку через соседний земельный участок, необходимость проведения значительных по объему, времени и затратам работ для организации такого проезда свидетельствуют об отсутствии реальной возможности пользоваться господствующей недвижимостью и о невозможности обеспечить нужды собственника данной недвижимости иным образом, кроме как через установление сервитута на спорный земельный участок³.

Однако в постановлении от 28.02.2012 № 11248/11 Президиум ВАС РФ разъяснил, что «сервитут может быть установлен судом в *исключительных случаях*, когда предоставление этого права является *единственным способом обеспечения основных потребностей истца как собственника недвижимости*» [курсив мой – Т. К.]⁴.

¹ См.: постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 05.07.2007 по делу № А32-8229/2006-39/212; от 03.10.2007 по делу № А53-10807/2006-С4-41; ФАС Московского округа от 04.02.2008 по делу № А41-К1-224/07; ФАС Волго-Вятского округа от 15.04.2009 по делу № А82-6265/2008-38; ФАС Центрального округа от 19.06.2009 по делу № А62-5376/2008; определение ВС РФ от 16.08.2011 № 4-В11-25 // СПС «КонсультантПлюс». См. также: *Метельская В. В.* Проблемы правового регулирования сервитутов // Арбитражная практика. 2009. № 2. С. 18–19.

² Вестник ВАС РФ. 2010. № 11.

³ См. также: постановления Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 № 16033/12; ФАС Северо-Западного округа от 02.05.2012 по делу № А56-32081/2011; от 23.06.2014 по делу № А13-13459/2012; АС Западно-Сибирского округа от 03.06.2015 по делу № А03-11176/2013; от 29.12.2015 по делу № А70-4206/2015; АС Центрального округа от 20.02.2017 по делу № А54-926/2014; от 27.06.2017 по делу № А35-6304/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См. также: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 16.05.2012 по делу № А17-5688/2010; ФАС Западно-Сибирского округа от 10.08.2012 по делу № А45-15354/2010; ФАС Северо-Западного округа от 29.10.2013 по делу № А13-2861/2012; АС Волго-Вятского округа от 23.12.2014 по делу № А11-10615/2012; от 16.08.2017 по делу № А39-3413/2016; АС Западно-Сибирского округа от 26.06.2015 по делу № А27-7220/2014; АС Северо-Западного округа от 14.09.2015 по делу № А56-62330/2013; АС Московского округа от 25.04.2017 по делу № А41-26749/14; от 18.01.2018 по делу № А41-75982/16; от 23.01.2018 по делу № А41-71690/16; АС Восточно-Сибирского округа от 15.11.2017 по делу № А58-7019/2015; от 19.12.2017 по делу № А19-21099/2016; определение ВС РФ от 11.10.2016 № 18-КГ16-113 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное определение Пензенского областного суда от 24.10.2017 по делу № 33-3468/2017 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); *Емелькина И. А.* Вещные (реальные) сервитуты в отечественном праве и зарубежных правовых системах: тенденции развития. С. 90–91; *Малеина М. Н.* До-

Этот же подход отражен в п. 7, 10 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017¹.

Если со сложившимся в отечественном праве представлением о том, что сервитут может быть установлен только при наличии объективной необходимости, еще можно согласиться (о чем будет сказано далее), то одобрить установление сервитута в исключительных случаях, когда это является единственным способом обеспечить основные потребности истца, сложно. Если у истца есть возможность обеспечить потребность в использовании господствующей недвижимости без установления сервитута, это не должно однозначно свидетельствовать об отсутствии необходимости в его установлении. Такая возможность может быть трудно реализуемой², что непременно следует учитывать судам.

В судебной практике, в том числе в п. 7, 10 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017, неоднократно указывается на важность экспертного заключения для установления сервитута. Полагаем, что это верный подход, поскольку определить все условия сервитута (сведения о господствующей и служащей недвижимости, содержание, вид сервитута, сферу его действия, срок, условия о плате, виды работ, если сервитут устанавливается для проведения ремонтных и иных работ, и пр.) без специальных знаний суду может быть затруднительно.

говор о частном сервитуте // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 83; п. 1 ст. 301 Проекта ГК РФ.

¹ См. также: *Краснова Т. С.* Комментарий к Обзору судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденному Президиумом ВС РФ 26.04.2017. С. 163–166.

² См.: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 23.04.2008 по делу № А28-5366/2007-170/2; ФАС Московского округа от 28.08.2008 по делу № А40-60503/07-7-526; от 17.09.2009 по делу № А41-17244/08; ФАС Северо-Кавказского округа от 30.10.2008 по делу № А53-12625/2006-С4-32; ФАС Северо-Западного округа от 17.04.2009 по делу № А21-2697/2008; от 02.05.2012 по делу № А56-32081/2011; от 23.06.2014 по делу № А13-13459/2012; ФАС Уральского округа от 20.04.2009 по делу № А60-19162/2008-С2; от 13.01.2010 по делу № А60-7390/2009-С2; ФАС Поволжского округа от 17.12.2013 по делу № А72-9246/2011; Третьего ААС от 05.05.2015 по делу № А74-7831/2014; АС Западно-Сибирского округа от 03.06.2015 по делу № А03-11176/2013; АС Восточно-Сибирского округа от 19.12.2017 по делу № А19-21099/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционные определения Свердловского областного суда от 09.06.2017 по делу № 33-9856/2017; от 29.08.2017 по делу № 33-2065/2017 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019). См. также: *Метельская В. В.* Проблемы правового регулирования сервитутов. С. 18–20; *Останина Е. А.* Некоторые проблемы приобретения сервитута // Закон. 2013. № 5. С. 85–86.

Однако переоценивать значение экспертного заключения не стоит. Оно не должно иметь для суда заранее установленной силы. Не следует забывать о том, что экспертное заключение для суда необязательно, оно должно быть исследовано наряду с другими доказательствами по делу на основании внутреннего убеждения суда, основанного на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании всех имеющихся в деле доказательств (ст. 67, 79–87 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГПК РФ); ст. 71, 82–87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации² (далее – АПК РФ)).

Поэтому указание в экспертном заключении, например, на то, что существует возможность прохода и проезда к земельному участку истца без использования земельного участка ответчика; существуют альтернативные пути подъезда к зданию истца; существует техническая возможность иных вариантов прокладки новой дороги и т.д., само по себе не должно свидетельствовать об отсутствии оснований для установления сервитута.

Соответственно, для обеспечения интересов сервитутария в ограниченном пользовании чужой недвижимостью и защиты сервитутодателя при установлении такого пользования невозможность обеспечить нужды сервитутария не следует понимать буквально. Если альтернатива установлению сервитута связана с расходами, не сопоставимыми с теми, которые сервитутарий будет нести при установлении сервитута, именно несоразмерность возможных при отсутствии сервитута расходов следует признать тождественной невозможности обеспечить нужды собственника без установления сервитута³.

К примеру, в п. 7 ст. 31 Модельного закона «Об ограниченных вещных правах» предусмотрено, что сервитут перемещения может быть установлен также, если собственник участка имеет выход на общественную дорогу, но он является неподходящим и недостаточным для нужд участка и не может быть расширен. Аналогичная норма закреплена в ст. 1052 ГК Италии⁴.

¹ СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 194. См. также: Метельская В. В. Сервитуты по законодательству России и Испании. С. 8, 20–21; Останина Е. А. Указ. соч. С. 86.

⁴ Здесь и далее ГК Итальянской Республики приводится по: URL: <http://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile> (дата обращения: 08.01.2019).

Применительно к анализируемому условию нужно отметить, что в ряде случаев, предусмотренных в гл. 2 настоящей работы, объективная необходимость может быть связана не с господствующей недвижимостью, а с осуществлением сервитуарием определенной деятельности на служащей недвижимости, а также с интересами неопределенного круга лиц или с осуществлением ими определенной деятельности на служащей недвижимости;

3) нужды в сервитуте должны носить постоянный, а не случайный характер, и столь же постоянной должна быть способность служащей недвижимости удовлетворять эти нужды¹;

4) содержание сервитута должно быть определено таким образом, чтобы данное обременение стесняло возможность эксплуатации служащей недвижимости в минимальной степени. Как отмечается в судебной практике, при определении содержания сервитута и условий его осуществления суд обязан исходить из разумного баланса интересов сторон спора с тем, чтобы вещное право, обеспечивая необходимые нужды истца, не создавало существенных неудобств для ответчика — собственника служащей недвижимости². Это правило применяется и при необходимости выбора одного из нескольких вариантов установления сервитута в отношении служащей недвижимости (см. п. 9 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017).

В связи с этим интересен п. 8 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017, согласно которому не подлежит установлению сервитут, если его условиями собственник земельного участка лишается возможности использовать свой участок в соответствии с разрешенным использованием. Это важное замечание.

К примеру, в деле, по которому принято определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2015 № 301-ЭС14-9021³, при установлении сервитута суд первой инстанции необоснованно проигнорировал то обстоятельство, что фактически сервитут лишит сервитутодателя возможности использовать служащий земельный участок в соот-

¹ *Бирюков А. А.* К вопросу о понятии и юридической конструкции сервитута в современном российском праве // *Гражданское право*. 2014. № 5. С. 39; *Горонович И.* Указ. соч. С. 33; *Дернбурге Г.* Указ. соч. С. 201–202; *Муромцев С. А.* *Гражданское право Древнего Рима*. С. 230; *Рудоквас А. Д.* *Частные сервитуты в гражданском праве России*. С. 190–191.

² См.: постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 11248/11. См. также: *Рудоквас А. Д.* *Частные сервитуты в гражданском праве России*. С. 196–197.

³ СПС «КонсультантПлюс».

ветствии с разрешенным использованием. Во многом это предопределило дальнейшие проблемы в рассмотрении указанного дела¹.

Таким образом, при установлении сервитута необходимо, с одной стороны, не допустить оставления сервитуария без объективно необходимого ограниченного вещного права, с другой стороны, не лишить сервитутодателя возможности владеть и пользоваться служащей недвижимостью².

II. Классификацию реальных сервитутов можно осуществить по различным основаниям. Для нас будут представлять интерес положительные и отрицательные, принудительные и добровольные сервитуты³.

В доктрине отмечается, что положительный сервитут предоставляет управомоченному лицу право оказывать физическое воздействие на чужую недвижимость. Например, проходить, проезжать по ней, прокладывать линейные объекты. Отрицательный сервитут предоставляет управомоченному лицу право запретить обязанному лицу совершать те или иные действия в отношении имущества последнего. Например, строить здания определенной высоты, высаживать тенистые деревья, выводить окна на соседний земельный участок⁴.

Причины возникновения отрицательных сервитутов в римском праве, а в последующем в европейском и дореволюционном российском праве принято связывать с развитием городской жизни, когда вместо прежних изолированных друг от друга одноэтажных домов с окнами, выходящими во двор, появились здания, тесно примыкаю-

¹ Подробнее см.: *Останина Е. А., Тараданов Р. А.* Плата за частный сервитут: комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда от 11.06.2015 по делу № А43-11824/2013 // Закон. 2015. № 10. С. 88–99.

² См. также: *Краснова Т. С.* Комментарий к Обзору судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденному Президиумом ВС РФ 26.04.2017. С. 174; *Ее же.* Сервитут для размещения и эксплуатации линейного объекта. С. 15–17.

³ При последующем изложении использовались материалы, опубликованные в следующих работах автора: *Краснова Т. С.* Отрицательный сервитут в российском праве // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 1. С. 102–112; *Ее же.* Отрицательный сервитут в гражданском праве России // Приложение к ежегодному сборнику факультета права НИУ ВШЭ «Право. Гражданин. Общество. Экономика»: материалы студен. научно-практич. конференции «Дни науки факультета права НИУ ВШЭ-2017». Вып. 10. М., 2018. С. 36–45; *Ее же.* Комментарий к Обзору судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденному Президиумом ВС РФ 26.04.2017. С. 166–169.

⁴ *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 27–28.

щие друг к другу, нередко многоэтажные и имеющие окна на улицу¹. К примеру, в нотариальной практике России содержались указания на сервитуты, запрещающие строительство на одном земельном участке, если это испортит вид с другого земельного участка; запрещающие выкорчевывание деревьев, растущих на границе земельных участков, и т.д. Такие сервитуты не могли быть квалифицированы как права участия частного (в смысле пределов права собственности на недвижимость в интересах соседей), поскольку предоставляли сервитутарию возможность оказывать воздействие на чужую недвижимость за границами принадлежащего ему права собственности. Если бы сервитутарий выступал только как собственник господствующей недвижимости, он не смог бы запретить сервитутодателю совершать перечисленные действия².

Среди современных право порядков отрицательные сервитуты получили закрепление в § 1018 *BGB*, § 472 *ABGB*, ст. 689 ГК Франции, ст. 533 ГК Испании, ст. 285 ГК Польши, п. 3 ст. 430 ГК Молдавии, п. 1 ст. 255 ГК Азербайджана, п. 1 ст. 260 ГК Туркменистана, ст. 1189 ГК Латвии, ст. 247 ГК Грузии и т.д.³ Кроме того, отрицательные сервитуты допускаются правом Италии, Англии, Шотландии, Северной Ирландии, Канады, США⁴ и предусмотрены в ст. 23, 25 Модельного закона «Об ограниченных вещных правах».

¹ Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 16; Гражданское уложение Кн. 3: Вещное право. С. 443–444.

² Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 134–137; Змирлов К. П. Право на свет, как один из видов права участия частного // Журнал Министерства Юстиции. 1895. Кн. 11. С. 214–217; Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 44–45, 49.

³ Здесь и далее: ГК Королевства Испания. URL: http://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria&modo=1 (дата обращения: 08.01.2019); ГК Республики Польша. URL: <http://scan.lex.pl/dzienniki/2017/1922070.pdf> (дата обращения: 08.01.2019). См. также: Богустов А. А. Правовая природа сервитута по законодательству Польши // Нотариус. 2011. № 3. С. 17; Емелькина И. А. Вещные (реальные) сервитуты в отечественном праве и зарубежных право порядках: тенденции развития. С. 86–87; Ее же. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. С. 135–137; Метельская В. В. Отрицательные и промышленные сервитуты: правовая природа. С. 103–112; Handbook of Polish Law. P. 459; Schuster E. J. Op. cit. P. 417–418.

⁴ Крассов О. И. Земельное и имущество право в странах общего права. С. 84–87, 135, 359; *Alpa G., Zeno-Zencovich V.* Italian Private Law. New York, 2007. P. 145–147; *Gretton G. L., Steven A. J. M., Struthers A. E.* C. Op. cit. P. 166; *Harris L.* Op. cit. P. 3–4; *Merrill T. W., Smith H. E.* The Oxford Introduction to U.S. Law. Property. P. 200–207.

Напротив, в ГК РФ перечень сервитутов содержит только положительные разновидности¹. Есть мнение, что такое положение дел является явным упущением отечественного законодательства. Если собственник возводит на своем земельном участке здание и при этом нарушает какие-либо нормативные положения (градостроительные нормы и правила, регламенты, санитарные нормы и т.д.), собственник соседнего земельного участка вправе предъявить негаторный иск, поскольку действия соседа неправомерны и нарушают право собственности истца. Когда строительство не нарушает указанных положений, застройщик действует в своем праве. Если при этом страдают интересы соседа (ограничивается доступ света на его земельный участок, закрывается приятный вид с его земельного участка и т.д.), возникает коллизия права – ситуация, в которой осуществление одного права затрудняет или делает невозможным осуществление другого права. По общему правилу в подобных ситуациях действует принцип превенции: каждый осуществляет свое право постольку, поскольку для него это фактически возможно. Однако, если собственник земельного участка желает гарантировать себе дополнительное право света и вида, он должен добиваться от соседа установления отрицательного сервитута, что по российскому законодательству невозможно².

Вероятно, разделяя приведенную точку зрения, разработчики Концепции и Проекта ГК РФ предусмотрели общее правило о том, что сервитуты могут быть положительными и отрицательными³.

¹ Данное утверждение разделяется не всеми (см.: *Монахов Д. А.* Сервитуты и их судебная защита. С. 142–143).

² *Рудоквас А. Д.* Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 188–189. См. также: *Емелькина И. А.* Вещные (реальные) сервитуты в отечественном праве и зарубежных правовых системах: тенденции развития. С. 86–87, 90–91; *Ее же.* Система ограниченных вещных прав на земельный участок. С. 138–139; *Калиничев А. В.* Указ. соч. С. 8; *Метельская В. В.* Проблемы правового регулирования сервитутов. С. 18–27; *Оробинский В.* Право на вид // *Хозяйство и право.* 2011. № 10. С. 120–123; *Рябов А. А.* Отрицательные сервитуты и сервитут вида в российском гражданском праве // *Журнал российского права.* 2007. № 5. С. 67–75.

Разграничение негаторного иска за защиту права собственности на господствующую недвижимость и иска об установлении сервитута (правда, положительного) хорошо проиллюстрировано, например, в следующих судебных актах: апелляционные определения Новосибирского областного суда от 26.01.2017 по делу № 33-720/2017; Ставропольского краевого суда от 08.02.2017 по делу № 33-829/2017; Саратовского областного суда от 22.02.2017 № 33-156/2017; Челябинского областного суда от 15.05.2017 по делу № 11-5937/2017 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

³ Интересно, что, закрепив общую возможность установления отрицательных сервитутов, Проект ГК РФ не конкретизировал их виды. Между тем в п. 5 ст. 301 Проекта

Разрешение коллизий прав собственников недвижимости действительно весьма актуально. В условиях современной уплотнительной застройки проблемы вида, открывающегося с земельного участка, и доступа света в здание по своей экономической значимости не менее важны для рынка недвижимости, чем проблемы проведения линий электропередачи, связи, водоснабжения, канализации и т.д.¹ Насущны споры и по другим аналогичным вопросам, о чем свидетельствует судебная практика². Однако следует ли разрешать возникшие коллизии посредством введения категории «отрицательный сервитут»? Ответ на этот вопрос зависит от ряда теоретических и практических факторов.

1. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ сервитут может быть установлен для обеспечения нужд собственника господствующей недвижимости, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута; согласно п. 3 ст. 274 ГК РФ сервитут устанавливается соглашением сторон, а в случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута — судом. Как уже было отмечено, в подавляющем большинстве случаев указанные нормы толкуются таким образом, что сервитут может быть установлен только при наличии объективной необходимости в нем, т.е. при невозможности или существенной затруднительности обеспечить основные нужды собственника господствующей недвижимости. Тем самым, согласно доминирующей позиции, любой сервитут по действующему законодательству России должен быть объективно обусловлен, в связи с чем он может быть установлен в принудительном порядке.

Указание авторов на то, что согласно отечественному законодательству сервитут может быть установлен соглашением сторон

ГК РФ предусмотрено, что виды сервитутов определяются ГК РФ; установление сервитутов, не предусмотренных ГК РФ, не допускается.

¹ *Оробинский В.* Указ. соч. С. 120–121; *Рябов А. А.* Указ. соч. С. 67; *Скловский К. И.* Применение законодательства о собственности: Трудные вопросы. С. 191–193.

² См.: п. 8 письма Президиума ВАС РФ № 153; постановления Девятого ААС от 06-07.02.2007 № 09АП-18416/2006-ГК; Семнадцатого ААС от 28.04.2007 № 17АП-2004/2007-ГК; ФАС Западно-Сибирского округа от 07.08.2008 по делу № А46-8559/2007; от 25.08.2008 по делу № А75-5652/2007; ФАС Северо-Кавказского округа от 10.09.2008 № Ф08-5442/2008; от 26.12.2008 № Ф08-7759/2008; ФАС Уральского округа от 13.05.2009 № Ф09-2864/09-С6 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционные определения Тамбовского областного суда от 30.09.2013 по делу № 33-2842; Ставропольского краевого суда от 10.12.2015 по делу № 33-8170/2015; от 08.02.2017 по делу № 33-829/2017 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

или судебным решением¹, само по себе ничего не предопределяет. Полагаем, что нужно различать две ситуации: 1) сервитут установлен по соглашению сторон; при недостижении консенсуса об установлении сервитута заинтересованная сторона могла бы обратиться в суд; 2) сервитут установлен по соглашению сторон; при недостижении консенсуса об установлении сервитута заинтересованная сторона не имела бы объективных оснований обратиться в суд. В первом случае мы имеем дело с принудительным сервитутом, во втором — с добровольным. В первом случае нужды собственника господствующей недвижимости (например, в проезде к земельному участку) не могут быть обеспечены без установления сервитута или альтернативное обеспечение таких нужд существенно затруднено (например, для этого потребуется построить новую дорогу). Во втором случае нужды собственника господствующей недвижимости (например, в проезде к земельному участку) могут быть обеспечены без установления сервитута (например, есть альтернативная дорога), но собственнику господствующей недвижимости удобнее (комфортнее, приятнее) обеспечить такие нужды путем установления сервитута. Таким образом, в первом случае есть объективная необходимость в проезде, а во втором — нет. Теория и практика отечественного сервитутного права склоняются к восприятию только первого варианта, т.е. конструкция добровольного сервитута в подлинном смысле в российском законодательстве не закреплена².

Подобное положение дел является особенностью современного российского правопорядка. Например, в римском праве сервитут возникал по соглашению сторон, завещательному отказу или приобретательной давности, а в судебном порядке только при разделе земельного участка или при необходимости получить за вознаграждение проход к кладбищу, на котором похоронены предки сервитуария. В дореволюционном российском праве сервитут возникал практически по тем же основаниям, что и в римском праве (добавлялось возникновение сервитута в силу предписания закона и не предусматривалось однозначное закрепление указанного дорожного сервитута), т.е. в римском

¹ *Ананьев А. Г.* Сервитутное правоотношение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 17; *Афанасьев И. В.* Сервитут в системе ограниченных вещных прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 108, 126–127; *Гартина Ю. А.* Указ. соч. С. 14; *Слепенко Ю. Н.* Сервитутное право: основания возникновения и проблемы защиты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8.

² *Рудоквас А. Д.* Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 191–193. См. также: *Trabucchi A., Cian G.* Op. cit. P. 893; *Вещные права в Республике Казахстан* (гл. 4).

и дореволюционном российском праве преимущество было на стороне добровольных сервитутов, тогда как ГК РФ склоняется к принудительному характеру сервитутов¹. Не нарушается эта традиция в Концепции и Проекте ГК РФ².

Среди современных правопорядков деление сервитутов на добровольные и принудительные представлено, в частности, в ст. 1027–1099 ГК Италии и ст. 233–11–233–15 ГК Кыргызской Республики³. Пункт 1 ст. 428, п. 1 ст. 431 ГК Республики Молдова также позволяют устанавливать сервитуты для повышения комфортности господствующей недвижимости или в связи с хозяйственным назначением данной недвижимости.

Под добровольными понимаются сервитуты, для которых существует неопределенное число разновидностей и действует принцип договорной автономии (в пределах общей схемы сервитута). Под принудительными понимаются сервитуты, фундаментальные характеристики которых определены законодателем, с учетом того, что только в отношении их предусмотрена «обязательность» установления по инициативе сервитуариев, в том числе в судебном порядке. В связи с этой классификацией ст. 1028 ГК Италии предусматривает, что польза от сервитута может состоять не только в восполнении недостатков господствующей недвижимости (принудительный сервитут), но и в большем удобстве

¹ *Гримм Д. Д.* Указ. соч. С. 273–275; *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 233–241; *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 29–33, 50–52, 69, 75–76; *Шенникова Л. В.* Указ. соч. С. 136; *Nardi E.* Codice Civile e Diritto Romano. Gli articoli del vigente codice civile nel loro precedenti romanistici. Milano, 1997. P. 50–51.

Интересно, что специалисты в сфере китайского вещного права считают принудительный характер российского сервитута позитивным примером, который стоит заимствовать (*Бинь Г.* Влияние модернизации Гражданского кодекса РФ на законодательство КНР о праве на землю // СПС «КонсультантПлюс»).

² Так, в Концепции предусмотрено, что «сервитут должен быть объективно обусловлен. С одной стороны, пользование господствующей вещью по ее назначению должно представляться невозможным без допущения ограниченного пользования именно этой чужой вещью, с другой стороны, установление сервитута всегда должно быть полезно господствующей вещи, должно приносить ей новое качество, которое отсутствовало в ней без сервитута. Отсюда – принципиальная невозможность установления сервитута только для удобства, в том числе и такого, которое выражается в известной экономии. Тем не менее, вопрос о допустимости установления сервитута исключительно для удобства и его сосуществования с объективно обусловленным сервитутом требует дополнительного обсуждения». Одновременно п. 1 и 3 ст. 301 Проекта ГК РФ указывают на то, что добровольный сервитут в подлинном смысле в Проекте ГК РФ не закреплен.

³ Текст ГК Кыргызской Республики см. в ИС «Континент». URL: <http://continent-online.com/> (дата обращения: 08.01.2019).

или приятности для господствующей недвижимости (добровольный сервитут). Равным образом она может быть связана с индустриальным предназначением господствующей недвижимости¹.

С какой потребностью связано установление отрицательного сервитута? В отечественной доктрине все примеры отрицательных сервитутов тем или иным образом связаны не с необходимостью восполнить недостаток господствующей недвижимости, а с созданием более благоприятных условий ее эксплуатации. Отсюда следует, что отрицательный сервитут может быть введен в российское законодательство либо одновременно с имплементацией категории «добровольный сервитут», либо при обосновании объективной необходимости конкретных видов отрицательных сервитутов².

Если обратиться к первому доводу, мы обнаружим, что добровольный сервитут устанавливается для большего удобства или приятности использования господствующей недвижимости, осуществления определенной деятельности на (в) ней; по соглашению сторон, но не в судебном порядке; наделяется свойством следования; подлежит государственной регистрации и абсолютной защите вещно-правовыми способами. С одной стороны, при наличии таких характеристик добровольный сервитут сложно отграничить от смежных правовых явлений (например, от долгосрочной аренды), а также обосновать его предиальную, а не личную природу. С другой стороны, добровольный сервитут может занять свое место в системе отечественных правовых институтов, если обосновать его установление в пользу господствующей недвижимости, т.е. обосновать, что большее удобство или приятность использования господствующей недвижимости, осуществления определенной деятельности на (в) ней устанавливаются не в пользу конкретного сервитуария, а в пользу любого собственника такой недвижимости³.

¹ Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 191–193; Besson M. Op. cit. P. 257; Gallo P., Natucci A. Op. cit. P. 149; Nardi E. Op. cit. P. 50; Trabucchi A., Cian G. Op. cit. P. 884, 888–889, 892–893.

² Отрицательные сервитуты к числу добровольных относит, например, ст. 25 Модельного закона «Об ограниченных вещных правах». Концепция и Проект ГК РФ не содержат категории «добровольный сервитут» и, судя по всему, относят отрицательные сервитуты к числу принудительных.

³ Например, в судебной практике Италии указывается, что правомочие использования чужого имения (т.е. бремя сервитута для служащего имения) дано для пользы собственного имения (т.е. свойственность сервитута господствующему имению). Существенным условием сервитута является обременение имения для пользы или же для большего удобства или приятности другого имения в отношении служения первого второму,

Полагаем, что имплементация добровольных сервитутов в отечественное законодательство не должна отвергаться безапелляционно. Теоретически возможно обоснование сферы применения данного института и его соотношения с другими категориями гражданского права России. Например, конструкция добровольного сервитута могла бы послужить положительным ответом на вопрос о том, является ли правомерным заключенное в добровольном порядке соглашение об установлении сервитута в отсутствие объективной необходимости в нем. Вопрос не праздный, поскольку в российском законодательстве не предусмотрена обязанность и возможность органа власти проверить объективную необходимость сервитута при его государственной регистрации. В то же время требование об установлении любого сервитута в судебном порядке было бы чрезмерным ограничением автономии воли сервитуария и сервитутодателя.

Кроме того, конструкция добровольного сервитута может быть использована при заключении соглашений между собственниками соседней недвижимости об отмене отдельных соседских прав, предусмотренных Проектом ГК РФ. В результате таких соглашений могут возникать права ограниченного пользования чужой недвижимостью в отсутствие объективной необходимости для господствующей недвижимости, но при наличии большего удобства или приятности для этой недвижимости.

Одновременно для полноценной реализации идеи добровольных сервитутов приведенные положения постановления Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 11248/11, п. 7, 10 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017 и других актов об исключительности сервитута должны применяться только к сервитутам, устанавливаемым в принудитель-

которое конфигурируется как *qualitas fundi*, хотя оно выливается в личное обязательство, когда приписанное право было предусмотрено в пользу определенного лица или лиц, указанных в соответствующем конститутивном акте, без какой-либо функции пользы для имения (98/8611). Концепция *utilitas* сервитута настолько широка, что может охватить любой элемент, который, согласно социальной оценке, будет связан инструментальной связью с предназначением господствующего имения и объективно отождествляться с его использованием (80/835). Концепция *utilitas*, понятая как конститутивный элемент сервитута, не может иметь отсылки к субъективным и внешним элементам, относящимся к личной деятельности собственника господствующего имения, но должна корректно сводиться к объективному и «реальному» основанию той самой пользы, как с активной, так и с пассивной стороны, с необходимостью устанавливая прямую выгоду для господствующего имения как средства для его лучшего использования (97/10370) (Trabucchi A., Cian G. Op. cit. P. 888). См. также: Depoorter B. W. F., Parisi F. Op. cit. P. 14–16; Megarry R., Wade W. Op. cit. P. 1248; Yiannopoulos A. N. Predial Servitudes; General Principles: Louisiana and Comparative Law. P. 24–26.

ном порядке, но не к сервитутам, устанавливаемым в добровольном порядке.

Что касается второго довода, то примерами объективной необходимости отрицательных сервитутов могут служить только такие ситуации, которые не попадают под запреты, правила или обязанности, выступающие пределами права собственности на недвижимость в интересах неопределенного круга лиц или соседей. Представляется, что в случае фундаментальной разработки правил об указанных пределах, которая должна осуществляться, для объективной необходимости в отрицательных сервитутах может не остаться места¹.

Можно согласиться с авторами, утверждающими, что, например, наличие приятного вида из окон здания или поступление дополнительного солнечного света в его помещения будут приносить пользу каждому собственнику господствующей недвижимости. Данное обстоятельство увеличит стоимость недвижимости, что пожелает сохранить каждый ее собственник². Однако вопрос о том, является ли сохранение увеличенной стоимости господствующей недвижимости ее объективной необходимостью, остается открытым. По нашему мнению, положительный ответ неочевиден.

В частности, в римском праве предусматривалось, что сервитут должен обеспечивать интересы и предоставлять выгоду господствующему имуществу, быть *praedio utilis*, но не требовалось, чтобы сервитут непосредственно увеличивал ценность или доходность господствующего имущества³. В то же время, к примеру, J. A. MacKenzie и M. Phillips пишут, что иногда сложно отграничить личную выгоду от выгоды земельного участка, но если право увеличивает ценность земельного участка или его ликвидность, этого будет достаточно, чтобы говорить о выгоде земельного участка. Последнее утверждение разделяется авторами, обосновывающими допустимость введения отрицательных сервитутов в целях ограничения конкуренции⁴.

¹ Афанасьев И. В. Сервитут в системе ограниченных вещных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 23–24; Дождев Д. В. Указ. соч. С. 394; Живов А. А. Указ. соч. С. 21–23; Остапенко А. Г. Указ. соч. С. 17; Резник Ж. Я. Публичный земельный сервитут по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 7.

² Дернбург Г. Указ. соч. С. 198–200; Монахов Д. А. О необходимости возвращения отрицательных сервитутов в российское законодательство. С. 69–71; Рябов А. А. Указ. соч. С. 67–75.

³ Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. С. 243–244.

⁴ MacKenzie J. A., Phillips M. Op. cit. P. 478; Wake A. Свобода договора и оговорки о профессиональных ограничениях в римском и современном праве // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. 2006. Вып. 2. С. 545–547.

2. В случае с положительным сервитутом сервитуарий осуществляет владение и (или) пользование своей недвижимостью и ограниченное пользование чужой недвижимостью. В случае с отрицательным сервитутом сервитуарий осуществляет владение и (или) пользование своей недвижимостью с дополнительными по сравнению с установленными законом преференциями и запрещает определенное пользование чужой недвижимостью. Для квалификации указанных преференций, возникающих в связи с указанными запретами, в качестве права ограниченного пользования чужой недвижимостью необходимо расширенное понимание правомочия пользования. В связи с этим сторонники отрицательных сервитутов определяют правомочие пользования, в том числе как возможность извлечения полезных свойств из чужой недвижимости путем создания более благоприятных условий для эксплуатации собственной недвижимости¹.

Полагаем, что подобное абстрактное понимание права ограниченного пользования чужой недвижимостью не вполне соответствует его вещно-правовой характеристике как права, предоставляющего возможность извлечения полезных свойств из вещи посредством периодического или постоянного непосредственного активного воздействия на нее, но не исключительно путем запрета совершения определенных действий в отношении нее².

3. Одной из основных теорий объекта правоотношения является теория, согласно которой объектом вещного правоотношения выступает вещь, а обязательственного — действие или бездействие обязанного лица. При заключении соглашения об отрицательном сервитуте у собственника господствующей недвижимости возникает право требовать от собственника служащей недвижимости воздерживаться от соверше-

¹ Метельская В. В. Проблемы правового регулирования сервитутов. С. 22; *Ее же*. Отрицательные и промышленные сервитуты: правовая природа. С. 105–108; *Ее же*. Сервитуты по законодательству России и Испании. С. 17–18. См. также: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Права вещные. С. 377–378, 402; Бирюков А. А. К вопросу о понятии и юридической конструкции сервитута в современном российском праве. С. 39; Горонович И. Указ. соч. С. 32; Дербург Г. Указ. соч. С. 183–184, 198–200; Дождев Д. В. Указ. соч. С. 455; Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 20, 22; Монахов Д. А. Сервитуты и их судебная защита. С. 134–136, 144–145; Рябов А. А. Указ. соч. С. 68–73.

² Белов В. А. Очерки вещного права. С. 38; Бирюков А. А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 9–10; Кассо Л. А. Указ. соч. С. 76–77; Рыбалов А. О. О сервитуте света в российском праве // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5. С. 10.

ния определенных действий, т.е. объектом правоотношения выступает поведение обязанного лица¹.

Такое требование можно квалифицировать как элемент обязательства с отрицательным содержанием, предусмотренного п. 1 ст. 307 ГК РФ, поскольку удовлетворение интересов управомоченного лица достигается не посредством совершения им действий в отношении чужой вещи, а посредством воздержания обязанного лица от действий в отношении принадлежащей ему (обязанному лицу) вещи. Тем самым между управомоченным лицом и чужой вещью возникает фигура третьего лица — собственника данной вещи².

Поскольку по общему правилу обязательственное правоотношение связывает только участвующих в нем лиц (п. 3 ст. 308 ГК РФ), оно не наделено свойством следования. Если такое положение дел не отвечает интересам участников гражданского оборота, нет необходимости вводить отрицательный сервитут. Тот же эффект может быть достигнут закреплением в законодательстве допустимости наделять отдельные обязательства свойством следования по примеру зарубежных конструкций *qualitative duties, restrictive covenants*. Оставаясь обязательственно-правовым инструментом, такое ограничение будет наделено свойством следования и обозначено в государственном реестре прав в качестве добровольного «расширения пределов права на господствующую недвижимость» и «сужения пределов права на служащую недвижимость»³.

¹ Предложенная Д. А. Монаховым идея о том, что объектом права на вид является ландшафт, а объектом права на свет — свет (*Монахов Д. А.* Сервитуты и их судебная защита. С. 211–236), представляется эфемерной хотя бы потому, что собственник господствующей недвижимости вступает в правоотношение с собственником служащей недвижимостью, а не с собственником ландшафта или света (кем бы они ни были). См. также: *Дерюгина Т. В.* Объекты сервитутного правоотношения // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 44–46; *Рыбалов А. О.* Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ). С. 14–19.

² Как отмечал К. П. Победоносцев, «отличительное свойство вещного права состоит в том, что в нем содержится господство над имуществом, имеющим значение вещи... и притом господство непосредственное, так что хозяин простирает все действие своего права непосредственно своим лицом на самую вещь, без отношения к какому-либо другому лицу, и не через другое лицо, а сам собою. Когда лицо простирает свое право на вещь посредством другого лица, обязавшегося перед ним и в его пользу действовать или удерживаться от действия этой вещи (*facere aut non facere, pati*), это будет уже не непосредственное отношение к вещи, следовательно, не вещное право» (*Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 189). См. также: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 32–33, 41; *Белов В. А.* Очерки вещного права. С. 27–33; *Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова.* Т. 1. С. 133–134 (автор гл. — В. С. Ем); Там же. Т. 2. С. 5, 12, 140–141 (автор гл. — Е. А. Суханов); *Ельшевич В. Б.* Указ. соч. С. 7.

³ Например, в праве Англии исторически сложившимся видом отрицательного сервитута является сервитут дневного света, необходимого для нормального использова-

4. При оценке отрицательных сервитутов немаловажное значение имеет еще одно последствие квалификации того или иного субъективного права в качестве вещного – абсолютная защита вещно-правовыми способами.

Полагаем, что договорный запрет совершать определенные действия в отношении служащей недвижимости могут нарушить заранее известные лица – собственник служащей недвижимости и (или) те, кто допущен к данной недвижимости по его воле. В таком случае управомоченное лицо вправе предъявить к контрагенту обязательственно-правовое требование в защиту «расширенных договором пределов своего права собственности». Вещно-правовые требования (в частности, негаторный иск) указанное лицо сможет предъявить только в случае, если будут нарушены установленные законом пределы его права собственности¹.

В литературе отмечается, что договорное требование не отвечает интересам собственника господствующей недвижимости, поскольку собственник служащей недвижимости может «сохранить за собой неправомерно возведенное, просто заплатив за него»². Полагаем, что в свете последних изменений законодательства собственник господствующей недвижимости может получить полноценную защиту своего права путем предъявления к контрагенту требования об исполнении негативного обязательства в натуре, сопровождаемого компенсацией убытков (п. 6 ст. 393 ГК РФ) и судебной неустойкой (ст. 308.3 ГК РФ, п. 13 письма Президиума ВАС РФ № 153)³.

ния господствующей недвижимости по ее целевому назначению, тогда как права вида и (или) солнечного света по общему правилу к числу отрицательных сервитутов не относятся. Английская судебная практика и доктрина признают существование ограниченного перечня отрицательных сервитутов и свидетельствуют о том, что создание новых видов отрицательных сервитутов не допускается. При возникновении потребности в таких новых видах следует использовать обязательно-правовые конструкции с «вещными эффектами» (*Dixon M.* Op. cit. P. 324; *Harris L.* Op. cit. P. 4–6; *Gardner S., MacKenzie E.* Op. cit. P. 359, 393–394; *MacKenzie J. A., Phillips M.* Op. cit. P. 487, 526; *Property Law and Economics.* P. 139–140; *Smith R. J.* Op. cit. P. 647–649; *Sparkes P.* Op. cit. P. 725, 728–730).

¹ См.: п. 6, 8 письма Президиума ВАС РФ № 153; п. 46 постановления Пленумов № 10/22; постановления ФАС Волго-Вятского округа от 16.01.2013 по делу № А11-9526/2011; ФАС Северо-Кавказского округа от 19.02.2013 по делу № А53-18267/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² *Маттеи У., Суханов Е. А.* Указ. соч. С. 258–259.

³ Примечательно, что А. Г. Карапетов квалифицирует требование об исполнении обязательства в натуре в качестве абсолютного способа защиты права (*Карапетов А. Г.* Модели защиты гражданских прав // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 12. С. 59–65).

Другое дело, если нарушение договорного запрета совершается не собственником служащей недвижимости и не аффилированными с ним лицами, а неким посторонним субъектом, например, в отсутствие собственника служащей недвижимости. С одной стороны, в таком случае наделение собственника господствующей недвижимостью вещно-правовой защитой *erga omnes* явилось бы эффективной мерой. С другой стороны, совершение посторонним лицом определенных действий на служащей недвижимости можно расценивать как ненадлежащее поведение собственника данной недвижимости, поскольку он не обеспечил должную реализацию договорного запрета. Следовательно, управомоченное лицо может потребовать в судебном порядке исполнения договорного запрета в натуре, а также ввиду отсутствия обязанного лица реализации судебного решения управомоченным лицом (самостоятельно или с привлечением специалистов) за счет обязанного лица с взысканием необходимых расходов с последнего (ч. 1 ст. 206 ГПК РФ; ч. 3 ст. 174 АПК РФ). Судебный пристав-исполнитель также вправе организовать реализацию указанного судебного решения за счет обязанного лица в качестве меры принудительного исполнения (ч. 3 ст. 68, ч. 2 ст. 105 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹).

Если обратиться к предложенной нами в § 3 гл. 2 настоящей работы типологии сервитутов, приведенные положения можно в полной мере распространить на частные и индустриальные сервитуты, устанавливаемые в пользу определенных лиц. Однако важно обратить внимание и на сервитуты, устанавливаемые в пользу неопределенного круга лиц (легальный, публичный, индустриально-публичный).

Полагаем, что установление легального сервитута в отрицательной форме может привести к его смешению с пределами права собственности на недвижимость, поскольку нормативным правовым актом будет установлен дополнительный по сравнению с законодательными запрет в отношении определенного класса объектов недвижимости.

Что касается публичного и индустриально-публичного сервитутов, то их установление в отрицательной форме выглядит более разумным, по крайней мере для наделения управомоченных лиц частноправовыми способами защиты дополнительных по сравнению с законодательными запретов в отношении конкретных публичных и частных объектов не-

¹ СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

² Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 560 (автор гл. — А. Д. Рудковас). См. также п. 13 письма Президиума ВАС РФ № 153.

движимости¹, а также для согласования с обязанными лицами условий введения таких запретов, в частности для согласования с частными собственниками порядка соблюдения запретов и компенсаций за них. Охарактеризовать указанные частноправовые способы защиты в качестве обязательственно-правовых будет сложно, скорее, они должны тяготеть к вещно-правовым². В то же время другие обозначенные выше особенности квалификации отрицательных сервитутов остаются спорными, в том числе для публичных и индустриально-публичных сервитутов.

Таким образом, догматическая конструкция отрицательного сервитута может быть обоснована (особенно при опоре на догматическую конструкцию добровольного сервитута). Однако имплементация этой конструкции в действующее российское законодательство вызывает сомнения, поскольку у нее есть альтернативы: пределы права собственности на недвижимость и гражданско-правовые соглашения об обязательствах с отрицательным содержанием. Тем не менее, если в будущем законодатель воспримет предложенную нами типологию сервитутов, конструкция отрицательного сервитута может быть полезна для регулирования отдельных сервитутных обременений, а также для поддержания свободы выбора участников гражданского оборота.

В любом случае установление отрицательного сервитута должно допускаться при разрешении вопросов о том, есть ли объективная необходимость в отрицательном сервитуте; сопровождается ли установление отрицательного сервитута предоставлением правомочия пользования служащей недвижимостью; есть ли практическая потребность наделять отрицательный сервитут свойством следования и вещными способами защиты.

III. В отношении субъектного состава сервитута следует обозначить два вопроса, требующих окончательного разрешения в российском праве³.

¹ Данная идея поддерживается следующими авторами: *Монахов Д. А.* О необходимости возвращения отрицательных сервитутов в российское законодательство. С. 50–71; *Parchomovsky G., Bell A.* Land Burdens in the Service of Conservation. P. 137–162.

² С учетом обоснования сервитутов в пользу неопределенного круга лиц можно, конечно, пойти и дальше — попробовать обосновать обязательства с отрицательным содержанием в пользу неопределенного круга лиц. Однако это тема для отдельного исследования.

³ *Краснова Т. С.* Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве. С. 12–14.

Во-первых, вопрос о том, какие субъекты гражданского права могут выступать на стороне сервитуария и сервитуодателя.

Если следовать буквальному прочтению ст. 274 ГК РФ, 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 правомочием на установление сервитута в отношении служащей недвижимости, выступает ее собственник. Как правило, судебная практика четко следует сформулированным предписаниям¹, отступая от них только в редких случаях².

В Концепции предусмотрено, что субъектами сервитута могут быть или только собственники, или только владельцы недвижимости — обладатели иных вещных прав. В п. 1, 6 ст. 301 Проекта ГК РФ предусмотрено, что субъектами сервитута являются собственники и обладатели ограниченных вещных прав, включающих правомочия владения и пользования.

¹ См.: постановления Президиума ВАС РФ от 03.07.2007 № 3238/07; ФАС Уральского округа от 20.02.2008 по делу № А47-12374/06; ФАС Северо-Кавказского округа от 09.04.2008 по делу № А63-18585/06-С1; ФАС Северо-Западного округа от 20.07.2009 по делу № А42-6825/2006; от 30.03.2012 по делу № А56-32093/2011; от 14.11.2013 по делу № А21-10950/2012; ФАС Московского округа от 05.11.2009 по делу № А41-27550/08; ФАС Западно-Сибирского округа от 18.03.2010 по делу № А45-10262/2009; ФАС Центрального округа от 30.03.2010 по делу № А23-2817/09Г-19-208; ФАС Дальневосточного округа от 30.05.2011 по делу № А24-4157/2010; ФАС Поволжского округа от 25.01.2013 по делу № А65-13462/2012; АС Северо-Кавказского округа от 15.10.2014 по делу № А53-22912/2013; АС Волго-Вятского округа от 16.02.2015 по делу № А79-9661/2013; АС Дальневосточного округа от 30.05.2016 по делу № А51-25910/2013 // СПС «Консультант-Плюс»; апелляционное определение Нижегородского областного суда от 07.08.2012 по делу № 33-5800/2012 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

См. также: *Сирота Е. Г., Гонсало Ю. Б., Чайка И. Г.* Практика применения норм о сервитутах (правах ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом). URL: <http://www.osenchik.ru/docs/1296-primenenie-norm-o-servitutah.html> (дата обращения: 08.01.2019); Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой. С. 512–514 (автор гл. — А. Б. Бабаев).

² См.: постановления ФАС Северо-Западного округа от 18.06.2002 по делу № А13-67/02-13; ФАС Центрального округа от 26.03.2004 по делу № А36-108/8-03; ФАС Московского округа от 07.10.2004 № КГ-А40/8796-04; АС Уральского округа от 14.08.2017 по делу № А34-5069/2016; АС Восточно-Сибирского округа от 05.10.2017 по делу № А33-20069/2016 // СПС «Консультант-Плюс»; апелляционное определение Тюменского областного суда от 19.01.2015 по делу № 33-416/2015 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

Полагаем, что решение Проекта ГК РФ более справедливо, нежели решения судебной практики и Концепции. Сужение круга субъектов сервитута не отвечает интересам гражданского оборота, который требует установления в отношении недвижимости разнообразных прав, в том числе на длительные сроки¹. Следует лишь добавить, что субъектами сервитута должны выступать не только собственники и обладатели ограниченных вещных прав, наделенные правомочиями владения и пользования, но и обладатели ограниченных вещных прав, наделенные только правомочиями пользования².

Данный 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 в некоторых случаях субъекту обязательственного права правомочие владения вещью не связано с установлением субъективного вещного права, т.е. меры возможного поведения. Такое владение является мерой должного поведения, обязанностью указанного субъекта, поскольку собственный интерес в обладании вещью у него отсутствует³.

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 и наделенного правом, опосредующим потребность одновременного удовлетворения нужд, для которых вводится сервитут⁴.

¹ Уже в римском праве субъектами сервитута могли выступать не только собственники, но и обладатели эфитевтического и суперфициарного прав, последние — до момента существования этих *iura in re aliena* (Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 29).

² Дополнение перечня субъектов сервитута только концессионерами, недропользователями, арендаторами, ссудополучателями (Афанасьев И. В. Сервитут в системе ограниченных вещных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 18) или только долгосрочными арендаторами (Остапенко А. Г. Указ. соч. С. 9–10) представляется ограниченным.

³ Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 1–221.

⁴ Жюлио де ла Морандьер Л. Указ. соч. С. 115; Мирошникова Н. Г. Сервитут — ограничение или обременение права? // Аграрное и земельное право. 2013. № 12. С. 39;

С другой стороны, установление сервитута предполагает распоряжение правообладателем служащей недвижимости субъективным вещным правом на нее с одновременным обременением данного права¹. 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 сервитута первый может реализовывать свое право лишь с учетом права второго.

Полагаем, что проведение этих идей в жизнь позволит разрешить ряд конфликтных ситуаций, связанных с субъектным составом сервитута и широко обсуждаемых в доктрине² и судебной практике³.

Частично сформулированные предложения уже нашли закрепление в законодательстве. Так, в соответствии с п. 6 ст. 274 ГК РФ и ст. 39.24 ЗК РФ в случае, если находящийся в публичной собственности земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение либо в аренду или безвозмездное пользование на срок более чем один год, соглашение об установлении сервитута заключают землепользователь, землевладелец, арендатор земельного участка. Согласие уполномоченного органа на заключение такого соглашения не требуется, если ст. 39.24 ЗК РФ или договором аренды либо договором безвозмездного пользования не предусмотрено

Останина Е. А. Указ. соч. С. 82; *Рудоквас А. Д.* Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 193; *Dixon M.* Op. cit. P. 320–322; *Reid K.* Op. cit. P. 75–76.

¹ Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 451; *Рыбалов А. О.* Экономические блага и гражданский оборот // Объекты гражданского оборота. М., 2007. С. 78–94.

² *Бадулин О. Г.* Некоторые аспекты правового регулирования земельных сервитутов // Арбитражная практика. 2007. № 6. С. 45–46; *Головки Ю. М.* К вопросу о защите прав участников сервитутных отношений // Право и государство. 2012. № 1. С. 69–70; *Гриценко И., Медведев К.* Возможность сервитута в пользу арендатора // Корпоративный юрист. 2010. № 6. С. 33–36; *Ким Д. Ч.* Проблемы теории и практики применения частного сервитута // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 132–140; *Косарев И. Э.* Указ. соч. С. 107–108; *Малеина М. Н.* Договор о частном сервитуте. С. 82–83; *Ее же.* Обременение частным или публичным сервитутом зданий и сооружений. С. 108–109; Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой. С. 512–514 (автор гл. – А. Б. Бабаев); *Солодова Я. С.* Договор об установлении сервитута // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». 2007. № 4. С. 93–94; *Щенникова Л. В.* Указ. соч. С. 144–145.

³ См.: постановления ФАС Поволжского округа от 18.09.2008 по делу № А57-13130/05-11-20-1; ФАС Центрального округа от 03.02.2009 по делу № А14-712-2008/7/4; от 10.08.2009 по делу № А14-1877/2008/76/6; ФАС Дальневосточного округа от 02.09.2009 по делу № А24-2305/2008; ФАС Северо-Западного округа от 14.01.2010 по делу № А56-42415/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

иное. При этом арендатор или землепользователь, которому земельный участок предоставлен на праве безвозмездного пользования, вправе заключать соглашение об установлении сервитута на срок, не превышающий срока действия договора аренды земельного участка или договора безвозмездного пользования земельным участком. Похожие правила содержатся, к примеру, и в п. 2 ст. 39.47 ЗК РФ, и в п. 6, 8 ст. 15.2 Закона об олимпийских играх.

Во-вторых, из содержания п. 3 ст. 274 ГК РФ традиционно делается вывод о том, что соглашение о сервитуте может быть заключено только по требованию правообладателя господствующей недвижимости. Вероятно, такое представление соответствует сущности сервитута, устанавливаемого при наличии объективной невозможности или затруднительности использовать именно господствующее имущество.

Однако, если правообладатель господствующей недвижимости фактически пользуется служащей недвижимостью без намерения вступить в сервитутное правоотношение, у правообладателя служащей недвижимости может возникнуть потребность в защите своих интересов. Как правило, такая защита осуществляется следующими способами:

1) путем обращения к правообладателю господствующей недвижимости с предложением заключить соглашение о сервитуте, которое может не иметь успеха;

2) путем обращения в уполномоченный орган власти с заявлением о государственной регистрации сервитута на служащую недвижимость. Несмотря на то, что согласно буквальному смыслу ст. 27 Закона о регистрации прав предоставлялась прямо не предусмотренная ГК РФ возможность установления сервитута односторонним волеизъявлением сервитутодателя при отсутствии соглашения с сервитуарием, органы власти считали данное соглашение обязательным вне зависимости от того, кто обращается с соответствующим заявлением — сервитуарий или сервитутодатель¹. Полагаем, что ст. 52 Закона о регистрации недвижимости будет толковаться правоприменителями аналогично ст. 27 Закона о регистрации прав;

3) путем обращения в суд с иском об установлении сервитута в пользу господствующей недвижимости. В ряде случаев такие иски не удовлетворяются по причине предъявления ненадлежащими истцами или по другим схожим основаниям²;

¹ Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 201–203.

² См.: постановления ФАС Северо-Западного округа от 16.11.2007 по делу № А56-37972/2006; от 08.02.2011 по делу № А52-1455/2010; ФАС Западно-Сибирского округа от 21.08.2008 по делу № А70-4608/2007; АС Поволжского округа от 29.02.2016 по де-

4) путем обращения в суд с негаторным иском. Однако суды не всегда считают, что представленных истцом доказательств достаточно для подтверждения факта реального нарушения его права либо факта реальной угрозы такого нарушения. Кроме того, суды могут сослаться на то, что применимый истцом способ защиты является несоразмерным¹;

5) путем обращения в суд с иском, основанным на п. 2 ст. 1105 ГК РФ, доказывания того факта, что правообладатель господствующей недвижимости неосновательно пользуется служащей недвижимостью без намерения ее приобрести, и предъявления требования возместить то, что он сберег вследствие такого пользования. Иногда указанные иски не удовлетворяются, так как истец не 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 пользования; размер неосновательного обогащения². Иногда суды просто указывают, что право собственника служащей недвижимости, используемой собственником господствующей недвижимости, подлежит защите иначе, чем это заявлено истцом со ссылкой на неосновательное обогащение ответчика³.

Таким образом, может сложиться ситуация, в которой происходит фактическое пользование чужой недвижимостью в нарушение прав правообладателя такой недвижимости. Одновременно может быть очевидно, что правообладатель господствующей недвижимости заинтересован в ограниченном пользовании служащей недвижимостью,

лу № А55-5384/2014; АС Уральского округа от 06.05.2016 по делу № А60-50038/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; решение Выборгского районного суда Санкт-Петербурга от 05.09.2012 по делу № 2-618 // Интернет-проект «Gcourts.ru». URL: www.gcourts.ru (дата обращения: 08.01.2019). См. также: Определение КС РФ от 02.07.2013 № 1046-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹ См., напр., судебную практику по прокладке линейных объектов через чужие земельные участки без правовых оснований, приведенную в § 3 гл. 2 настоящей работы.

² См.: постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 23.08.2006 № Ф08-4083/06; ФАС Уральского округа от 15.04.2008 по делу № А34-1889/2007; ФАС Волго-Вятского округа от 25.06.2008 по делу № А31-6131/2007-18; от 16.09.2009 по делу № А31-4624/2008; ФАС Дальневосточного округа от 02.07.2008 по делу № А59-2095/07-С8; АС Восточно-Сибирского округа от 11.11.2015 по делу № А10-4096/2013; АС Западно-Сибирского округа от 22.04.2016 по делу № А75-8226/2015; АС Северо-Западного округа от 06.07.2016 по делу № А56-62900/2015; АС Уральского округа от 19.07.2016 по делу № А07-24930/2015; от 03.11.2016 по делу № А07-1688/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Восьмого ААС от 21.01.2016 по делу № А75-8226/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

а правообладатель служащей недвижимости готов предоставить право ограниченного пользования ею на согласованных условиях, но не может выступить инициатором введения сервитута.

В связи с этим следует согласиться с разработчиками Концепции и Проекта ГК РФ и предоставить сервитутодателю право требовать установления сервитута. Представляется, что такое нововведение не будет противоречить действующему п. 3 ст. 274 ГК РФ, в котором говорится о «лице, требующем установления сервитута», а не о правообладателе господствующей недвижимости. Не будет противоречить такое нововведение и представлению о том, что ни на одно лицо не может быть возложена обязанность реализовать свое право (имеется в виду право установить сервитут)¹. Полагаем, что при осуществлении фактического пользования служащей недвижимостью правообладатель господствующей недвижимости избрал способ удовлетворения своих интересов, просто не согласовал условия такого выбора с соседом.

Еще одним вариантом разрешения проблемы фактического пользования служащей недвижимостью могло бы стать установление сервитута по приобретательной давности. Такое основание возникновения сервитута предусматривалось в некоторые периоды римской² и российской³ истории, закреплено в ряде современных правопорядков (например, во Франции, Германии, Бельгии, Австрии, Испании, Италии, Нидерландах, Польше, Англии, Шотландии, Ирландии, США, Канаде, Молдавии)⁴, а также в ст. 6, 25 Модельного закона «Об ог-

¹ *Петровская Т. С.* Правовая природа земельного сервитута // Известия высших учебных заведений: Северо-Кавказский регион. 2008. № 3. С. 103.

² *Бабаев А. Б.* Указ. соч. С. 28; *Горонович И.* Указ. соч. С. 46–48; *Гримм Д. Д.* Указ. соч. С. 274–275; *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 237–241; *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 31–33; *Новицкий И. Б.* Римское право. С. 109; *Савельев В. А.* Указ. соч. С. 97; *Хвостов В. М.* Указ. соч. С. 315–316.

³ *Анненков К. Н.* Система русского гражданского права. Права вещные. С. 367–368; *Горонович И.* Указ. соч. С. 46–48, 89–99; *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 51–52; *Мисник Н. Н.* О владении имуществом как собственным и добросовестном владении в приобретательной давности // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 45.

⁴ *Богустов А. А.* Правовая природа сервитута по законодательству Польши. С. 18; *Жюлио де ла Морандьер Л.* Указ. соч. С. 118; *Крассов О. И.* Земельное и имущественное право в странах общего права. С. 246–247, 387–388; *Останина Е. А.* Указ. соч. С. 83–84; *Подшивалов Т. П.* Судебное установление сервитута // Современное право. Новое в российском законодательстве. 2012. № 7. С. 115; *Его же.* Установление и защита сервитута *de lege lata et de lege ferenda* // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 4. С. 96; *Dixon M.* Op. cit. P. 351–362; *Gretton G. L., Steven A. J. M., Struthers A. E. C.* Op. cit. P. 175; *Handbook of Polish Law.* P. 458; *Harris L.* Op. cit. P. 8–15; *Hein S. J.* Predic-

раниченных вещных правах» и в Концепции развития гражданского законодательства РФ¹.

Так, явное, непрерывное, ненасильственное, по общему правилу, 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 владения) 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 сервитуарием или сервитуодателем².

ting Legal Transplants: The Case of Servitudes in the Russian Federation // *Transnational Law & Contemporary Problems*. 1996. № 6. P. 187–223; *Hinteregger M.* Servitudes – the Austrian Concept // *Towards a Unified System of Land Burdens?* P. 23; *MacKenzie J. A., Phillips M.* Op. cit. P. 504–517; *Merrill T. W., Smith H. E.* The Oxford Introduction to U.S. Law. Property. P. 204–205; *Smith R. J.* Op. cit. P. 676–686; *Sparkes P.* Op. cit. P. 790–806; *Swadling W.* Op. cit. P. 127, 132–133; *Trabucchi A., Cian G.* Op. cit. P. 892, 926; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 745–782; *Van der Walt A. J.* Op. cit. P. 11–20; *Van Vliet L.* Op. cit. P. 53–61; *Yiannopoulos A. N.* *Predial Servitudes; General Principles: Louisiana and Comparative Law*. P. 31–42.

¹ При этом данное положение не получило однозначного закрепления в Концепции развития законодательства о вещном праве и Проекте ГК РФ.

² Следующая судебная практика может служить подтверждением потребности в установлении сервитутов по приобретательной давности: определения Свердловского областного суда от 06.11.2008 по делу № 33-8781/2008; Челябинского областного суда от 09.02.2012 по делу № 33-1257/2012; Владимирского областного суда от 13.11.2013 по делу № 33-3830/2013; Верховного суда Республики Башкортостан от 28.06.2017 № 33-8192/2017; постановления Президиума Московского областного суда от 08.04.2009 по делу № 44г-44/09 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); АС Центрального округа от 20.02.2017 по делу № А54-926/2014; АС Северо-Западного округа от 02.08.2017 по делу № А56-52245/2015; от 01.02.2018 по делу № А56-87613/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционные определения Красноярского краевого суда от 16.06.2014 по делу № 33-5393, А-25; Ярославского областного суда от 17.11.2014 по делу № 33-6557/2014; Тамбовского областного суда от 22.12.2014 по делу № 33-4000/2014; Верховного суда Республики Башкортостан от 02.07.2015 по делу № 33-6114/2015; Новосибирского областного суда от 14.02.2017 по делу № 33-1271/2017; Свердловского областного суда от 29.08.2017 по делу № 33-2065/2017; Верховного суда Республики Карелия от 12.01.2018 № 33-96/2018 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

См. также: *Ларин Д. В.* Указ. соч. С. 8; *Подшивалов Т. П.* Негаторный иск: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 19–20; *Его же.* Установление сервитута по давности // *Вестник гражданского права*. 2017. № 2. С. 115–146; *Церковников М. А.* О добросовестности в институтах вещного права // *Вестник гражданского права*. 2017. № 2. С. 26–27.

Установление сервитута по приобретательной давности должно допускаться независимо от возможности собственника служащей недвижимости защищаться негаторным иском. При этом исковая давность в отношении такого иска устанавливаться не должна. Это необходимо для реализации критерия ненасильственного ограниченного пользования чужой недвижимостью, ведь в случае удовлетворения негаторного иска собственник служащей недвижимости собственник господствующей недвижимости сможет установить сервитут по соглашению или в судебном порядке. Однако есть и другая позиция на этот счет¹.

Отметим и то, что, несмотря на допустимость приобретения по давности владения «самого сильного права» — права собственности, недопустимо без однозначного указания в законодательстве приобретение по давности пользования «самого слабого права» — сервитута. Это вытекает как из отстаиваемой рядом исследователей идеи о действии в российском праве принципа *numerus clausus*, так и из политико-правовых соображений. Доктрина поддерживает такую позицию².

IV. Одним из актуальных вопросов, связанных с установлением сервитута, является *вопрос о плате за сервитут*³.

В соответствии с п. 5 ст. 274 ГК РФ собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком. Схожая норма содержится в п. 12 ст. 23 ЗК РФ. Известны случаи, когда правоприменители приходили к выводу о том, что по смыслу ГК РФ и ЗК РФ при реализации сервитутодателем права требовать установления платы сервитут будет возмездным, в остальных случаях — безвозмездным.

Разрешая вопрос о плате за сервитут, Концепция предусмотрела, что сервитут является платным, иное должно быть специально установлено соглашением сторон. Проект ГК РФ также закрепил, что собственник господствующей вещи обязан вносить плату за сервитут.

¹ Подшивалов Т. П. Установление сервитута по давности. С. 143.

² Там же. С. 116–121.

³ Отдельные особенности установления платы за сервитут были рассмотрены в гл. 2 настоящей работы. Здесь мы обратимся к положениям о плате за частный сервитут, однако их следует расценивать как базовые и для других сервитутных обременений. См. также: Краснова Т. С. Комментарий к Обзору судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденному Президиумом ВС РФ 26.04.2017. С. 169–173; Её же. Сервитут для размещения и эксплуатации линейного объекта. С. 15–19.

Договором об установлении сервитута, не связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрено, что сервитут является безвозмездным (п. 1 и 2 ст. 301.2). Эта же идея отражена в п. 12–13 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017.

Полагаем, что предложенное реформаторами и ВС РФ решение справедливо. При установлении сервитута фактически закон отказывает собственнику служащей недвижимости в защите его права собственности в рамках режима абсолютной защиты (например, посредством негаторного иска), когда собственник господствующей недвижимости желает не отнять данное право, а лишь обременить его. Логично, что такое обременение должно быть соответствующим образом компенсировано, по крайней мере при установлении сервитута в отношении частной недвижимости в частных интересах¹.

При этом ни Концепция, ни Проект ГК РФ не руководствуются понятием «соразмерная плата за пользование недвижимостью», содержащимся в п. 5 ст. 274 ГК РФ и п. 12 ст. 23 ЗК РФ. Некоторое время указанное понятие толковалось таким образом, что величина соразмерной платы за сервитут должна равняться размеру убытков (реального ущерба, упущенной выгоды и убытков от досрочного прекращения обязательств перед третьими лицами), причиненных собственнику обремененного сервитутом имущества в связи с ограничением его права в результате установления сервитута². Однако Методические рекомендации, содержащие приведенное толкование, были признаны недействующими³. Каким образом должна определяться плата за сервитут?

Согласно п. 4 и 7 ст. 39.46 ЗК РФ плата за публичный сервитут, устанавливаемый в отношении не обремененного правами третьих лиц публичного земельного участка, равняется определенному проценту от кадастровой стоимости такого земельного участка. Плата

¹ *Каранетов А. Г.* Модели защиты гражданских прав // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 11. С. 77; *Cantley B. G.* Environmental Preservation and the Fifth Amendment: The Use and Limits of Conservation Easements by Regulatory Taking and Eminent Domain // *Hastings West-Northwest Journal of Environmental Law & Policy*. 2014. Vol. 20. № 215. URL: <http://ssrn.com/abstract=2387923> (дата обращения: 08.01.2019). См. также: постановление ФАС Московского округа от 19.01.2012 по делу № А41-21695/10 // СПС «КонсультантПлюс».

² Временные методические рекомендации по оценке соразмерной платы за сервитут, утвержденные Федеральной службой земельного кадастра 17.03.2004 (далее – Методические рекомендации) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Решение ВС РФ от 18.12.2014 № АКПИ14-1093 // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

за публичный сервитут, устанавливаемый в отношении частного земельного участка и предоставленного гражданину или юридическому лицу публичного земельного участка, определяется в соответствии с законодательством об оценочной деятельности и специальными методическими рекомендациями. В связи с этим появилась надежда на то, что будут разработаны методические рекомендации по определению платы за сервитут взамен тех, которые были признаны недействующими. Однако не исключено, что такие методические рекомендации будут распространяться только на плату за публичный сервитут, устанавливаемый в порядке гл. V.7 ЗК РФ.

В постановлении Правительства РФ от 23.12.2014 № 1461 «Об утверждении Правил определения размера платы по соглашению об установлении сервитута в отношении земельных участков, находящихся в федеральной собственности»¹ плата за сервитут определяется в виде процента от кадастровой стоимости земельного участка или в виде разницы рыночной стоимости права на земельный участок до и после установления сервитута. Между тем данное Постановление распространяется только на случаи определения платы за сервитут, устанавливаемый в отношении федерального земельного участка в порядке гл. V.3 ЗК РФ.

В литературе на этот счет сформировалось две основные точки зрения. В одних случаях указывается на то, что плата за сервитут должна привязываться к убыткам собственника служащей недвижимости от установления сервитута². В других случаях отмечается, что отнесение платы за сервитут к категории убытков ошибочно, и предлагаются иные способы ее определения, например, в виде процента от кадастровой стоимости земельного участка или на основании средних ставок арендной платы³.

¹ СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. II). Ст. 256.

² Бакулина А. А., Абдрахимова Д. Х. Особенности образования цен на земельные участки, обремененные сервитутом // Имущественные отношения в РФ. 2015. № 5. С. 52–60; Козлова Е. В. Соразмерная плата за сервитут // Имущественные отношения в РФ. 2015. № 4. С. 62–82; Малеина М. Н. Плата за частный сервитут: определение размера, порядок изменения, последствия неуплаты // Гражданское право. 2013. № 5. С. 11–13; Останина Е. А., Тараданов Р. А. Указ. соч. С. 88–99; Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 194–196.

³ Ананьев А. Г. Сервитутное право и правоотношение. С. 82–83; Бакулина А. А., Абдрахимова Д. Х. Указ. соч. С. 60–62; Козлова Е. В. Указ. соч. С. 62–82; Копылов А. В. Критерии определения размера платы за сервитут // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 8. С. 4–9; Его же. Об определении размера платы за сервитут. С. 27–34; Остапенко А. Г. Указ. соч. С. 18.

Судебная практика не вносит ясность в доктринальный спор. В определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2015 по делу № 301-ЭС14-9021 сначала предусмотрено, что законодательство определяет плату за сервитут как плату за пользование земельным участком, а не как убытки от снижения стоимости земельного участка в связи с возникновением ограничения. Затем указано, что плата за сервитут должна быть соразмерна материальной выгоде, которую мог получить собственник земельного участка, если бы земельный участок не был обременен сервитутом (например, возможной выгоде от предоставления части участка, используемого для проезда и прохода, в аренду третьим лицам). А также то, что суду надлежит установить размер платы за сервитут с учетом срока и площади установления сервитута, характера и интенсивности использования земельного участка собственником, выводов о размере реального ущерба¹. Таким образом, проблема определения платы за сервитут не получила однозначного разрешения в данном определении ВС РФ, поскольку сначала высшая судебная инстанция отказалась от соотношения платы за сервитут с убытками, а затем так или иначе подтвердила неизбежность такого соотношения.

Позднее в п. 12 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017 было предусмотрено, что размер платы за сервитут должен быть соразмерен той материальной выгоде, которую приобретает собственник земельного участка в результате установления сервитута, компенсируя те ограничения, которые претерпевает собственник земельного участка, обремененного сервитутом. В размер платы включаются разумные затраты, возникающие у собственника объекта недвижимости в связи с ограничением его права собственности или созданием условий для реализации собственником объекта недвижимости, для обеспечения использования которого сервитут установлен, права ограниченного пользования (например, связанных с необходимостью организации проезда через принадлежащий собственнику земельный участок, сносом или переносом ограждений, соблюдением пропускного режима, поддержанием части участка в надлежащем состоянии), а также образовавшихся в связи с прекращением существующих обязательств собственника участка, обремененного сервитутом, перед третьими лицами.

¹ Отдельные положения указанного определения ВС РФ были ранее отражены в постановлении Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 11248/11.

Не совсем понятно, о какой материальной выгоде сервитуария идет речь, если по общему правилу сервитут устанавливается при наличии объективной необходимости для господствующей недвижимости. Что касается второго аспекта (компенсации ограничений сервитутодателя), то, по нашему мнению, Обзор Президиума ВС РФ от 26.04.2017 свидетельствует об определении размера платы за сервитут в зависимости от убытков сервитутодателя (реального ущерба и упущенной выгоды). В этом аспекте мы расцениваем разъяснение как позитивное.

Тем самым мы полагаем, что наиболее обоснованной является плата за сервитут в виде компенсации убытков сервитутодателя от установления обременения. При этом убытки – это необходимый минимум компенсации за установление сервитута, т.е. не исключено дополнительное вознаграждение сервитутодателя, по крайней мере при введении сервитута в добровольном порядке.

Определение платы за сервитут в зависимости от средних ставок арендной платы не отвечает интересам участников гражданского оборота, поскольку по общему правилу не учитывает объективную необходимость в установлении такого обременения. Кроме того, данная методика не учитывает различную правовую природу арендных и сервитутных правоотношений, в частности, то, что в подавляющем большинстве случаев аренда предполагает владение и пользование чужой недвижимостью, а сервитут только ограниченное пользование чужой недвижимостью. Что касается процента от кадастровой стоимости земельного участка, то вряд ли усредненный процент сможет отразить убытки, нанесенные каждому конкретному сервитутодателю в отношении каждой конкретной вещи.

При этом для определения убытков от установления сервитута целесообразно руководствоваться в том числе п. 12–13 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017. Согласно данному разъяснению плата за сервитут определяется судом исходя из принципов разумности и соразмерности с учетом характера деятельности сторон, площади и срока установления сервитута и может иметь как форму единовременного платежа, так и периодических платежей. Необходимо учитывать долю земельного участка, ограниченную сервитутом, в общей площади земельного участка; срок установления сервитута; объем ограничения пользования земельным участком и интенсивность его предполагаемого использования; характер неудобств, испытываемых собственником недвижимого имущества, обремененного сервитутом; степень влияния сервитута на возможность распоряжения земельным участком. Кроме того, принимая реше-

ние об определении характера платы за сервитут (единовременной выплате в полном объеме или периодических платежах в течение всего срока действия сервитута), в целях наибольшего соблюдения баланса интересов истца и ответчика необходимо учитывать не только содержание заявленных истцом требований, но и конкретные условия, и объем сервитута. Каждая из сторон вправе обратиться в суд с требованием об изменении размера платы (увеличении или уменьшении) в случае изменения характера и объема пользования служащей недвижимостью (увеличения площади используемого земельного участка, интенсивности движения, грузоподъемности автотранспортных средств обладателя сервитута), а также в связи с другими существенными обстоятельствами.

Имеет значение и то, что п. 12 Обзора Президиума ВС РФ от 26.04.2017 предусматривает: если при рассмотрении дела усматриваются основания для установления сервитута, суду необходимо определить размер платы, что предполагает вынесение данного вопроса в круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, и при отсутствии согласия сервитутодателя на безвозмездное пользование — возложение на истца обязанности по предоставлению доказательств обоснованности предлагаемого к установлению размера платы, в том числе путем назначения экспертизы. При несогласии с предложенным размером платы за сервитут ответчик вправе представить доказательства в обоснование своих возражений.

По мнению ВС РФ, размер платы за сервитут и порядок ее внесения должны определяться в том же процессе, что и установление сервитута. Данное решение заслуживает поддержки, поскольку иначе будет не избежать новых судебных разбирательств, зачастую отягощенных новыми обстоятельствами. Например, мы столкнулись с делом об установлении сервитута, в котором на вопрос ответчика об определении платы за сервитут суд заявил, что этот аспект должен рассматриваться отдельно в самостоятельном процессе с самостоятельной экспертизой. Считаем, что такой подход недопустим.

Важность решения вопроса о размере платы за сервитут в том же процессе, что и установление сервитута, хорошо отражена, в частности, в определении ВС РФ от 11.06.2015 по делу № 301-ЭС14-9021. Многих проблем по данному делу можно было бы избежать, если бы суд первой инстанции при установлении сервитута разрешил вопрос об определении платы за сервитут и о порядке ее внесения¹.

¹ Подробнее см.: *Останина Е. А., Тараданов Р. А.* Указ. соч. С. 88–99.

§ 3. Отдельные особенности защиты сервитутов

Как было обосновано ранее, при установлении сервитута могут возникнуть абсолютное вещное право сервитуария ограничительно пользоваться чужой недвижимостью и относительные обязательственные права сервитуария и сервитутодателя. При нарушении последних управомоченные лица вправе воспользоваться обязательно-правовыми способами защиты. Однако нас будут интересовать не эти способы, а те, которые направлены на защиту абсолютного вещного права сервитуария. Сначала обратимся к историческому аспекту данного вопроса¹.

В эпоху римского права при нарушении сервитута управомоченное лицо могло воспользоваться как владельческими средствами защиты, так и петиторным иском. С помощью средств владельческого характера сервитуарий мог потребовать защиты в суде, доказав только факт владения, а не наличие титула. Для этого в римском праве сервитуарию пришлось прибегнуть к конструкции «как бы владения правом» (*juris quasi possessio*), в рамках которой под объектом владения понималась не вещь, а право как «бестелесная вещь»².

Петиторный иск позволял сервитуарию защищаться от посягательств со стороны любого третьего лица, включая собственника служащего имущества, доказав наличие у него (сервитуария) соответствующего титула. Изначально сервитут защищался посредством *vindicatio servitutis*, поскольку считалось, что сервитуарий имеет право собственности на часть чужого имущества и, как всякий собственник, может воспользоваться виндикационным иском. С развитием римской юриспруденции, когда сервитут получил значение одного из видов *iura in re aliena*, вместо *vindicatio servitutis* сервитуарий приобрел особый *actio confessoria*. Такой конфессорный иск применялся как для отражения посягательств юридического характера, так и для устранения препятствий фактического характера. Истец должен был доказать способ, которым он приобрел сервитут; установление сервитута в отношении служащего имущества собственником или субъектом *iura in re aliena*;

¹ Подробнее см.: Краснова Т. С. Защита сервитута // Защита гражданских прав: избранные аспекты: сб. ст. под ред. М. А. Рожковой. М., 2017. С. 276–303; Ег же. Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве. С. 14–15.

² Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 203. См. также: Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 34; Васильковский Е. В. Указ. соч. С. 23–26; Гримм Д. Д. Указ. соч. С. 277–281; Дербурге Г. Указ. соч. С. 253–256; Дождев Д. В. Указ. соч. С. 460; Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. С. 148; Новицкий И. Б. Римское право. С. 106; Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 506; Хвостов В. М. Указ. соч. С. 313–314.

факт нарушения сервитута. Цель иска первоначально состояла в восстановлении положения, соответствующего пользованию, и в предотвращении обеспечения от нарушений в будущем. Позднее появилась возможность также требовать взыскания причиненных убытков¹.

Российское законодательство дореволюционного периода не знало сбалансированной системы судебной защиты сервитутов, подобной той, что существовала в римском праве. Отсутствовал единый иск (аналогичный конфессорному) для защиты всех прав сервитутного типа; сфера действия иска, защищавшего некоторые из этих прав, была ограничена сроком исковой давности; сервитуарий не мог применить владельческие способы защиты².

В частности, п. 5 ст. 29 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (а в редакции от 15 июля 1912 г. — п. 3 ст. 29)³ и его толкование Сенатом упоминали об иске о нарушении права участия частного, который мог применяться только для защиты дорожного сервитута (ст. 448–451 ч. 1 т. X Свода законов) и договорных сервитутов, возникавших в результате отмены прав участия частного (ст. 442, 445–447 ч. 1 т. X Свода законов). Данный иск являлся требованием уполномоченного лица о прекращении действий юридического и (или) фактического характера, препятствовавших реализации сервитута, а также о возмещении вреда, причиненного этими действиями. Истец должен был доказать титул своего пользования и предъявить иск в течение года с момента нарушения⁴.

¹ Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 33–37. См. также: Дербург Г. Указ. соч. С. 246–249; Дождев Д. В. Указ. соч. С. 460; Латыев А. Н. Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав // Юрист. 2003. № 4. С. 24; Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. С. 148–150; Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. С. 250–251; Усачева К. А. Указ. соч. С. 92–105; Хвостов В. М. Указ. соч. С. 317–318.

² Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 53; Егоров же. Ограниченные вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 19–20. См. также: Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 82–83; Гороневич И. Указ. соч. С. 99–108; Гуляев А. М. Указ. соч. С. 34–50; Ерохова М. А., Усачева К. А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения // Вестник ВАС РФ. 2013. № 8. С. 90–94; Усачева К. А. Указ. соч. С. 115–118.

³ Текст Устава гражданского судопроизводства 1864 г. размещен на сайте Правового сервера «КонсультантПлюс». URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/115/2.html> (дата обращения: 08.01.2019).

⁴ Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 54–55. См. также: Кассо Л. А. Указ. соч. С. 212–213; Щенникова Л. В. Указ. соч. С. 129–130.

При этом ни Устав гражданского судопроизводства 1864 г., ни ч. 1 т. X Свода законов не предусматривали способов защиты других разновидностей сервитутов. Судебная практика по данной проблеме была противоречивой. В одних случаях делались попытки прибегнуть к помощи иска о нарушении права участия частного, в других — использовать иск в защиту сервитута, предоставляемый на основании толкования ст. 691 (о vindикации) и ст. 693 (о возмещении причиненных убытков) ч. 1 т. X Свода законов. О владельческих способах защиты законодатель умалчивал, а Сенат склонялся к отрицанию возможности владения сервитутом, тем самым лишая сервитуария данных способов защиты¹.

В действующем законодательстве РФ особый иск для защиты сервитута от нарушений со стороны собственника служащей недвижимости и (или) третьих лиц также отсутствует. Более того, в ГК РФ нет положений, однозначно указывающих на наличие у сервитуария правомочия на абсолютную защиту принадлежащего ему субъективного вещного права².

Казалось бы, вывод о наличии у сервитуария данного правомочия вытекает, во-первых, из квалификации сервитута в качестве вещного права, во-вторых, из положения п. 4 ст. 216 ГК РФ о том, что вещные права лиц, не являющихся собственниками, защищаются от нарушений любым лицом в порядке ст. 305 ГК РФ. Однако ст. 305 ГК РФ указывает на возможность *владельцев*, не являющихся собственниками, в целях защиты своих прав прибегнуть к vindикационному иску (ст. 301 ГК РФ) и к негаторному иску (ст. 304 ГК РФ), т.е. в силу буквального прочтения ст. 305 ГК РФ правомочие *владения* легитимирует субъекта права на предъявление вещно-правовых исков. Между тем сервитуарий традиционно считается наделенным правомочием *ограниченного пользования* чужой вещью³.

¹ Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 55–56. См. также: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Права вещные. С. 484–485; Ельшиевич В. Б. Указ. соч. С. 1–20; Кассо Л. А. Указ. соч. С. 213–214; Монахов Д. А. Vindicatio Servitutis как основной способ судебной защиты сервитутов в российском праве // Право и политика. 2007. № 5. С. 70, 74–75.

² Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 564 (автор гл. — А. Д. Рудоквас); Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 203.

³ Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 203. См. также: Гартиня Ю. А. Указ. соч. С. 7; Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 72; Люшина А. В. Проблема применимости негаторного иска для защиты сервитутов в российском праве // Законодательство. 2006. № 1. С. 17–18; Подшивалов Т. П. Негаторный иск в концепции развития гражданского законодательства // Законодательство. 2010.

Закономерен вопрос: каким иском (исками) должно защищаться вещное право сервитуария? Рассмотрим несколько точек зрения, сложившихся в отечественной цивилистике.

І. Признание наличия правомочия владения вещью или владения правом у сервитуария и возможности применения гл. 20 ГК РФ.

1. Отрицая традиционный взгляд, согласно которому сервитуарий имеет только право ограниченного пользования служащей недвижимостью, авторы признают, что сервитуарий наделен и правомочием владения. По мнению А.В. Коновалова, «субъект частного сервитута наделен *corpus possessionis*, хотя и в усеченном виде, имея возможность своей властью долгосрочно и стабильно осуществлять физическое прикосновение к вещи и хозяйственное господство над нею, пусть и строго определенным способом. При наличии у него соответствующего намерения реализовать эту возможность фактический состав владения получает признание окружающими и становится правомочием владения. Признание сервитута вещным правом (именно в связи с тем, что оно непременно содержит в себе правомочие владения, хотя и в виде суррогата правомочия) не должно ставиться под сомнение»¹.

Позиция о наличии у сервитуария правомочия владения в отношении чужой недвижимости позволяет заключить, что для защиты нарушенного сервитута сервитуарий может воспользоваться как негаторным, так и виндикационным иском. В частности, Д. А. Монахов пишет, что владение сервитутом является владением не правом, а вещью: фактическим господством лица над вещью в установленном отношении. В связи с этим данному автору представляется справедливым в будущем ввести в российское законодательство владельческую

№ 12. С. 9; *Его же*. Установление и защита сервитута *de lege lata et de lege ferenda*. С. 97–102; Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой. С. 604–605 (автор гл. – Р. С. Бевзенко).

Аналогичная юридико-техническая проблема прослеживается в текстах гражданских кодексов некоторых других государств постсоветского пространства. См.: п. 1 ст. 217, п. 1 ст. 268, ст. 285–286 ГК Республики Беларусь; п. 3-1 ст. 195, ст. 264–265 ГК Республики Казахстан; п. 1 ст. 233-11, ст. 289, 294 ГК Кыргызской Республики; ст. 173, 231–232 ГК Республики Узбекистан // ИС «Континент».

¹ *Коновалов А. В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2004. С. 98–99. См. также: *Ананьев А. Г.* Сервитутное право и правоотношение. С. 85–96, 152–154; *Его же*. Сервитутное правоотношение. С. 7, 21–22; *Белов В. А.* Очерки вещного права. С. 48–49, 84, 206–211; *Его же*. Гражданское право: в 4 т. Т. III. С. 294–295; Вещные права в Республике Казахстан (гл. 4); *Головки Ю. М.* Указ. соч. С. 71; *Новиков К. А.* Указ. соч. С. 12–13; *Покровский И. А.* История римского права. СПб., 1998. С. 351.

защиту сервитута. В отношении действующего российского законодательства Д.А. Монахов отмечает, что основным средством защиты сервитута выступает виндикационный иск, поскольку российское законодательство следует в этом вопросе традициям как римского, так и дореволюционного отечественного права¹.

Согласиться с такой позицией сложно. Полагаем, что Д. А. Монахов не принимает во внимание указанные выше исторические обстоятельства, а именно тот факт, что *vindicatio servitutis* использовался в римском праве в архаический период его истории, когда, в силу господствовавшей в то время идеи «расщепленной» собственности как единственно возможного способа осмысления соотношения права собственности и сервитута, сервитуарий считался наделенным не правом ограниченного пользования служащей недвижимостью, а правом собственности на определенную часть данной недвижимости. Кроме того, указанный автор не учитывает эволюцию негаторного иска в римском праве, а также историческое родство конфессорного иска не только с виндикационным, но и с негаторным иском². Что касается дореволюционного права России, то отсутствие в нем стройной системы способов защиты вещных прав приводило к применению виндикационного иска для защиты сервитута по аналогии закона или посредством расширительного толкования его положений. Но и тогда виндикационный иск не был единственным способом защиты сервитута.

Не менее значимыми для оценки позиции сторонников наделения сервитуария правомочием владения представляются следующие соображения.

Во-первых, в отсутствие легальной дефиниции владения, а также с учетом многолетней дискуссии, существующей по данному вопросу в доктрине, любые суждения о наличии владения у сервитуария весьма произвольны³.

Во-вторых, если допустить владение на стороне сервитуария, оно может быть только эпизодическим (например, во время прохода, проезда, прогона скота по чужому земельному участку). А если характер сервитута таков, что сервитуарий в его осуществлении непосредственно не участвует (например, при установлении сервитута, дающего право одному соседу спускать воду, выпускать дым, пар со своего земель-

¹ Монахов Д. А. Сервитуты и их судебная защита. С. 12, 237–265.

² Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 19–20, 29; Усачева К. А. Указ. соч. С. 92–105.

³ Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 204–205. См. также: Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 249–258; Латыев А. Н. Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав. С. 24–25.

ного участка на земельный участок соседа), вообще сложно говорить о владении. Между тем другие вещные права, включающие правомочие владения, предоставляют управомоченному лицу возможность полного и постоянного хозяйственного использования чужого имущества¹.

В-третьих, например, применительно к арендным правоотношениям законодатель допустил четкое разграничение владения и пользования, с одной стороны, и пользования без владения, с другой стороны (абз. 1 ст. 606 ГК РФ). Соответственно, при аренде части вещи арендодатель сохраняет владение объектом, а арендатор получает вещь только в ограниченное пользование². Такая же ситуация возникает при установлении сервитута.

В-четвертых, одной из традиционных является концепция, согласно которой для возникновения владения необходимо наличие двух факторов: фактического господства над вещью (*corpus*) и воли владеть вещью как своей (*animus*). При этом фактическое обладание вещью

¹ Люшина А. В. Проблема применимости негативного иска для защиты сервитутов в российском праве. С. 18; Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 204–205; Скловский К. И. Владение, негативный иск, виндикация: интервью // Арбитражная практика. 2013. № 6. С. 16.

Если следовать французской традиции, можно выделить непрерывные сервитуты (те, при которых пользование служащей недвижимостью осуществляется постоянно без необходимости действий человека (например, при обустройстве водостока, водопровода и т.д.)) и сервитуты, осуществляемые с перерывами (те, при которых требуются активные действия сервитуариев (например, при реализации права прохода, проезда, прогона скота и т.д.)). Одновременно можно выделить сервитуты явные и неявные. Явные сервитуты – те, которые получают внешнее выражение в виде определенных сооружений и приспособлений для их осуществления (например, при обустройстве водопровода, газопровода и т.д.), неявные – те, которые не имеют физического выражения, не проявляясь ни в виде действий, ни в виде существования каких-либо сооружений и приспособлений (например, отрицательные сервитуты). При этом только в отношении непрерывных и явных сервитутов французская цивилистика оперирует термином «владение» (понимая его не как владение вещью, а как владение правом) и признает возможность их приобретения по давности владения. Применительно к российскому гражданскому праву в отношении сервитутов, осуществляемых с перерывами, а тем более неявных, было бы чистой фикцией признание возможности хозяйственного господства, т.е. владения сервитуария (Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 189–190. См. также: Van Erp S., Akkermans B. Op. cit. P. 746–747; Yiannopoulos A. N. Predial Servitudes; General Principles: Louisiana and Comparative Law. P. 31–42; ст. 430 ГК Республики Молдова). Что касается непрерывных и явных сервитутов, то, полагаем, что, во-первых, при их установлении у сервитуария отсутствует воля владеть чужим имуществом, во-вторых, категория «владения правом» вызывает большие сомнения, о чем будет сказано далее.

² Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 204. См. также: Васильев Г. С., Рыбалов А. О. «Часть вещи» как объект аренды // Закон. 2007. № 5. С. 174–176; Александрова М. А., Рудоквас А. Д., Рыбалов А. О. Право собственности и способы его защиты в гражданском праве. С. 37–38 (автор разд. – А. О. Рыбалов).

представляет собой лишь наиболее очевидную, но не обязательную (и практически не всегда возможную) форму проявления воли владеть¹. Полагаем, что у сервитуария отсутствует воля владеть чужим имуществом как своим, т.е. удерживать имущество в сфере своего хозяйственного господства, а наличествует воля ограниченно пользоваться чужим имуществом, т.е. извлекать из вещи определенные полезные свойства наряду с собственником вещи.

В-пятых, в Концепции предусмотрено, что сервитут не предоставляет владения, а отличие сервитута от иных вещных прав состоит в наличии у сервитуария только правомочия пользования чужой вещью. Аналогичное положение включено в п. 1 ст. 301.1 Проекта ГК РФ.

На основании изложенного наделение сервитуария правомочием владения вещью и правом на предъявление виндикационного иска необоснованно.

2. А. В. Копылов указывает, что «предоставление сервитуарию средств защиты, предусмотренных в ст. 304 ГК РФ, связано с необходимостью признания возможным владения сервитутами»². Данное мнение дает основание, например, Е. А. Манько полагать, что «возможно владение сервитутом, как правом»³.

Несмотря на то, что в современной цивилистике сохраняется интерес к понятию «бестелесная вещь», нельзя сказать, что, гарантируя субъекту сервитута защиту владения в порядке ст. 305 ГК РФ, отечественный законодатель имел в виду именно эту конструкцию⁴. Полагаем, что введение категории «владение правом» исключительно в целях подведения сервитутной защиты под содержание ст. 304–305 ГК РФ также нецелесообразно.

Кроме того, справедливо представление о том, что объектом вещного права может выступать только предмет материального мира (то, чем можно фактически обладать). Обладание нематериальными суб-

¹ Рудоквас А. Д. Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 5. С. 22–53; *Его же*. Спорные вопросы учения о приобретательной давности. М., 2011. С. 100–137. См. также: Новицкий И. Б. Римское право. С. 75–79; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 230; Александрова М. А., Рудоквас А. Д., Рыбалов А. О. Право собственности и способы его защиты в гражданском праве. С. 29–31 (автор разд. — А. О. Рыбалов).

² Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. С. 72.

³ Манько Е. А. Проблемы защиты сервитутов в гражданском праве // Бизнес в законе. 2008. № 3. С. 185.

⁴ Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 204.

станциями (субъективными правами) допустимо в силу «умственной уловки-фикции». Такая фикция в ГК РФ отсутствует, а систематическое толкование приводит к выводу о том, что ГК РФ распространяет вещный режим только на физические объекты (*res corporales*)¹.

Следовательно, идея наделения сервитуария правомочием владения правом также не выдерживает критики.

II. Отрицание наличия правомочия владения у сервитуария и признание возможности применения гл. 20 ГК РФ.

В литературе высказывается точка зрения, согласно которой единственным средством защиты права сервитуария может выступать обращение в суд с требованием о признании сервитута². Следует согласиться с критикой такого предположения. Иск о признании права — это требование правообладателя имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права на спорное имущество, не соединенное с конкретными требованиями о возврате имущества или устранении иных препятствий, не связанных с лишением владения³. Признание права может помочь только в случае отрицания или оспаривания сервитута. При чинении фактических и (или) юридических препятствий его осуществлению защита признанием права в силу своей декларативной природы не будет отвечать интересам сервитуария⁴.

Есть мнение и о том, что «ст. 305 и 304 ГК РФ не требуют владения предметом спора для удовлетворения негаторного иска. В ст. 304 ГК РФ говорится о том, что рассматриваемый иск применяется в ситуации, когда нарушение не связано с лишением владения. А сохранение владения предметом спора и отсутствие лишения владения — не одно и то же. При осуществлении сервитута владение просто не может быть нарушено, так как это вещное право не предусматривает наличия правомочия владения в отношении вещи, на которую установлен сервитут. Статья 305 ГК РФ допускает применение негаторного иска не только

¹ Люшня А. В. Проблема применимости негаторного иска для защиты сервитутов в российском праве. С. 17. См. также: Латыев А. Н. Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав. С. 24; Его же. К вопросу об абсолютности вещных прав. С. 446–447; Александрова М. А., Рудоквас А. Д., Рыбалов А. О. Право собственности и способы его защиты в гражданском праве. С. 10–12 (автор разд. — А. О. Рыбалов).

² Минеев О. А. Способы защиты вещных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 16–17; Резник Ж. Я. Указ. соч. С. 16.

³ Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 562–564 (автор гл. — А. Д. Рудоквас).

⁴ Люшня А. В. Проблема применимости негаторного иска для защиты сервитутов в российском праве. С. 18.

для защиты права собственности, но и в отношении защиты ограниченных вещных прав. Следовательно, даже при буквальном толковании ст. 216, 304 и 305 ГК РФ можно обеспечить защиту сервитута путем предъявления негаторного иска. Право сервитуария на предъявление негаторного иска объяснимо еще и тем, что негаторное требование направлено на защиту правомочия пользования, которое и имеет основное значение при осуществлении сервитута»¹.

Полагаем, что не все так однозначно. Пункт 4 ст. 216 ГК РФ действительно предусматривает только общее правило о том, что вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения любым лицом в порядке, предусмотренном ст. 305 ГК РФ. Между тем ст. 305 ГК РФ, выступая для сервитуария своеобразным «мостиком» к ст. 304 ГК РФ, однозначно закрепляет, что права, предусмотренные ст. 301–304 ГК РФ, принадлежат лицу, хотя и не являющемуся собственником, но *владеющему* имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором.

Мы согласны, что отграничение виндикационного иска от негаторного иска должно обосновываться характером нарушения, а не наличием у управомоченного лица правомочия владения: для квалификации состава правонарушения в качестве основания для предъявления виндикационного иска действия нарушителя должны состоять в лишении владения, а для квалификации состава правонарушения в качестве основания для предъявления негаторного иска действия нарушителя должны состоять в чем-то ином, нежели лишение владения². Однако систематическое толкование п. 4 ст. 216, ст. 304–305 ГК РФ свидетельствует о том, что данный вывод сам по себе не предопределяет исход дискуссии о праве сервитуария на негаторный иск (особенно для правоприменителей).

Некоторые авторы просто констатируют, что предоставление сервитуарию права на негаторный иск вытекает из природы данного права и смысла п. 4 ст. 216, ст. 274 ГК РФ³. *Mutatis mutandis* такая позиция заслуживает поддержки, о чем будет сказано далее.

¹ Подшивалов Т. П. Применение вещных исков для защиты сервитута // Законодательство. 2013. № 3. С. 36–37; Егоров же. Установление и защита сервитута *de lege lata et de lege ferenda*. С. 98.

² Усачева К. А. Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. 2013. № 6. С. 101, 106.

³ Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 255–258; Гартина Ю. А. Указ. соч. С. 15–16; Гражданское право: учебник / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006. Т. 1. С. 335–336 (автор гл. — О. Н. Садиков); Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 203.

III. Отрицание правомочия владения у сервитуария и возможности применения гл. 20 ГК РФ.

Ввиду отсутствия у сервитуария правомочия владения рядом представителей отечественной доктрины отрицается возможность применения к сервитуту специальных вещно-правовых способов защиты, предусмотренных гл. 20 ГК РФ. В связи с этим предлагаются следующие варианты защиты.

1. С учетом опыта римского права ввести новый вещный иск для защиты сервитута — конфессорный иск. Создание подобного иска опирается на ст. 6 ГК РФ о применении гражданского законодательства по аналогии, т.е. конфессорный иск будет построен по аналогии с негаторным иском, будучи направлен непосредственно на защиту сервитута¹.

Такое решение представляется более разумным, чем, например, наделение сервитуария правомочием владения вещью или введение в ГК РФ категории «владение правом». В то же время создание иска, рассчитанного на защиту только одного вида вещного права, вызывает сомнения².

2. Поиск способов защиты осуществляется исходя из общих принципов гражданского права, а именно признается право управомоченного лица обратиться в суд с иском о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК РФ). В обоснование такого подхода указывается, что п. 4 ст. 216 ГК РФ по вопросу защиты вещных прав лиц, не являющихся собственниками, отсылает к ст. 305 ГК РФ. Поскольку ст. 305 ГК РФ не регулирует защиту сервитута, нет препятствий для того, чтобы сервитуарий защищал свое нарушенное право посредством применения абз. 3 ст. 12 ГК РФ. В пользу этой позиции свидетельствует тот факт, что ст. 12 ГК РФ является одной из основополагающих в отношении защиты прав и непосредственно закрепляет защитные возможности, предоставленные гражданским правом РФ³.

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2008. Т. 1. С. 553 (автор гл. — А. П. Сергеев); *Косарев И. Э.* Указ. соч. С. 109; *Слепенюк Ю. Н.* Указ. соч. С. 11, 19.

² *Люшина А. В.* Проблема применимости негаторного иска для защиты сервитутов в российском праве. С. 19.

³ *Латыев А. Н.* Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав. С. 22–25; *Его же.* Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности пра-

Приведенная точка зрения не лишена смысла, однако цивилистическая доктрина и судебная практика твердо стоят на позиции, что при наличии специальных способов защиты вещных прав общие способы неприменимы.

Что касается судебной практики по делам о защите сервитутов, то до обнародования постановления Пленумов № 10/22 и письма Президиума ВАС РФ № 153 суды, как правило, придерживались следующей логики. При предъявлении собственником недвижимости негаторного иска суд исследовал вопрос о том, требуется ли для устранения препятствий пользования указанной недвижимостью осуществлять ограниченное пользование чужой недвижимостью. Если у собственника недвижимости такая потребность имела, суд дополнительно исследовал вопрос о том, был ли установлен сервитут на чужую недвижимость. В отсутствие сервитута защита негаторным иском признавалась недопустимой. При этом в большинстве своем судебные решения не давали однозначного ответа на вопрос о том, какое именно право подлежало бы защите негаторным иском при наличии сервитута (право на господствующую или на служащую недвижимость)¹. В литературе

вового режима. С. 19. См. также: *Ларин Д. В.* Проблемы защиты прав участников сервитутных отношений: законодательство и судебная практика // *Цивилист.* 2008. № 3. С. 51–57; *Его же.* Защита прав участников сервитутных отношений // *Законы России.* 2007. № 10. С. 25; *Люшина А. В.* Проблема применимости негаторного иска для защиты сервитутов в российском праве. С. 19–20; *Малеина М. Н.* Договор о частном сервитуте. С. 94–95; *Манько Е. А.* Указ. соч. С. 185.

¹ См.: постановления ФАС Центрального округа от 15.04.2005 по делу № А36-108/8-03; от 03.02.2009 по делу № А14-712-2008/7/4; от 30.03.2010 по делу № А23-2817/09Г-19-208; ФАС Уральского округа от 28.11.2007 по делу № А76-2000/2007; от 30.09.2008 по делу № А60-33641/2007; ФАС Дальневосточного округа от 21.07.2008 по делу № А73-10023/2007-28; ФАС Восточно-Сибирского округа от 10.09.2009 № А10-2488/2008; ФАС Западно-Сибирского округа от 11.10.2010 по делу № А67-10563/2009; ФАС Северо-Западного округа от 11.11.2010 по делу № А56-57637/2009; Тринадцатого ААС от 22.07.2011 по делу № А56-71964/2010; ФАС Поволжского округа от 23.03.2012 по делу № А57-6755/2011; ФАС Московского округа от 04.05.2012 по делу № А41-2181/10; от 10.10.2012 по делу № А41-41604/2011; решения АС города Санкт-Петербург и Ленинградской области от 02.12.2010 по делу № А56-39315/2010; от 12.04.2011 по делу № А56-71964/2010 // СПС «КонсультантПлюс»; Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой. С. 613–614 (автор гл. — Р. С. Бевзенко).

В актах некоторых судов общей юрисдикции такая неоднозначность сохранилась и после обнародования указанных актов ВАС РФ и ВС РФ. См.: апелляционные определения Верховного суда Республики Башкортостан от 04.09.2012 по делу № 33-9368/2012; Самарского областного суда от 08.10.2012 № 33-9262; Московского городского суда от 22.01.2013 по делу № 11-0302; Новосибирского областного суда от 03.06.2014 по делу № 33-4599/2014; от 30.07.2014 по делу № 2-642/14-33-1724; Челябинского областно-

отмечалось, что, если сервитут установлен, с опорой на ст. 304 ГК РФ, допустима его защита *per se*¹.

Однако ВС РФ и ВАС РФ с таким доктринальным толкованием не согласились. В соответствии с п. 45 постановления Пленумов № 10/22 в силу ст. 304, 305 ГК РФ иск об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, подлежит удовлетворению в случае, если истец докажет, что он является *собственником* или *лицом, владеющим* имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором, и что действиями ответчика, не связанными с лишением владения, нарушается *право собственности* или *законное владение* истца, или имеется реальная угроза такого нарушения.

В развитие данных положений в п. 4 письма Президиума ВАС РФ № 153 предусмотрено, что защита сервитута с опорой на правило ст. 304 ГК РФ возможна только в качестве защиты права собственности (или, по-видимому, ограниченного вещного права, включающего

го суда от 25.09.2014 по делу № 11-9411/2014; постановление Президиума Новгородского областного суда от 08.04.2013 № 44г-5м; определение Приморского краевого суда от 11.11.2013 по делу № 33-9363 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

Некоторые суды общей юрисдикции придерживаются другой позиции. В указанных случаях они фактически изменяют квалификацию исковых требований с негаторных исков на иски об установлении сервитутов и принимают решения по последним (определение ВС РФ от 08.12.2009 № 13-В09-12; апелляционные определения Омского областного суда от 05.06.2013 по делу № 33-3605/2013; от 26.11.2014 по делу № 33-7553/2014; Новгородского областного суда от 13.11.2013 по делу № 2-4708-33-1982; Верховного суда Чувашской Республики от 27.05.2015 по делу № 33-1829/2015; Ставропольского краевого суда от 13.01.2016 по делу № 33-330/16 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019)). Возможно, такое положение дел связано с тем, что в России в судах общей юрисдикции процесс был и остается социальным, а в арбитражных судах он был и остается профессиональным, хотя в последнее время наметилась тенденция и на его социализацию (см.: *Ерохова М. А., Усачева К. А.* Указ. соч. С. 92–94). Полагаем, такое положение дел связано со сформировавшейся в арбитражной практике, но с отсутствующей в практике судов общей юрисдикции позицией о том, что негаторное требование не может применяться с целью предоставления истцу права пользования чужой недвижимостью и подменять таким образом иск об установлении сервитута (постановления Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 11248/11; АС Северо-Кавказского округа от 13.04.2017 по делу № А32-27258/2015; от 17.11.2017 по делу № А32-12574/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; см. также: *Копылов А. В.* О некоторых проблемах сервитутного права в судебной практике // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8. С. 94–101; *Шумилов С. Н.* Сервитут на земельный участок. Как добиться его установления в судебном порядке // Арбитражная практика. 2013. № 7. С. 67–69).

¹ *Манько Е. А.* Указ. соч. С. 186; *Щелкунова Т. С.* Споры, связанные с установлением сервитутов на недвижимое имущество // Арбитражные споры. 2010. № 1. С. 50–52.

правомочие владения) на господствующую недвижимость. Так, суд подчеркнул, что «в силу пункта 4 статьи 216 ГК РФ вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения в порядке, предусмотренном статьей 305 ГК РФ. Лицо, владеющее земельным участком, в пользу которого установлен сервитут, имеет право требовать устранения нарушения его права проезда... Так как истец владеет господствующим земельным участком, его требование об устранении препятствий в проезде по служащему земельному участку является негаторным иском (статья 304 ГК РФ)» [курсив мой – Т. К.].

Тем самым ВС РФ и ВАС РФ, ссылаясь на п. 4 ст. 216 и ст. 304–305 ГК РФ, не подтвердили теоретическое представление о возможности непосредственной защиты сервитута негаторным иском. Такой подход оценивается как правильный некоторыми авторами¹, по этому же пути пошла дальнейшая судебная практика².

¹ Эрделевский А. М. Негаторный иск в судебной практике // Хозяйство и право. 2013. № 12. С. 22–23; Его же. О судебном подходе к негаторному иску.

Еще до обнародования указанных судебных актов высказывалась точка зрения, согласно которой сервитут должен защищаться путем защиты негаторным иском права на господствующую недвижимость (Ананьев А. Г. Сервитутное право и правоотношение. С. 154–155; Рыбалов А. О. О сервитуте света в российском праве С. 9).

Не все авторы согласны с приведенным нами толкованием п. 4 письма Президиума ВАС РФ № 153. Некоторые из них на основании данного пункта обосновывают допустимость защиты негаторным иском именно сервитута (Ерохова М. А. Защита права собственности в свете реформы ГК РФ. М., 2015. С. 53–54; Ерохова М. А., Усачева К. А. Указ. соч. С. 105–109; Мальцев А. С. Обзор ВАС РФ по негаторным искам. Ключевые аргументы в защиту владения // Арбитражная практика. 2013. № 6. С. 22–23; Синицын С. А. Указ. соч. С. 89; Суханов Е. А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. С. 282–283). Другие авторы при толковании п. 4 письма Президиума ВАС РФ № 153 обходят стороной вопрос о соотношении иска в защиту сервитута и негаторного иска (Скловский К. И. Применение законодательства о собственности: Трудные вопросы. С. 183–185; Хлюстов П. В. Энциклопедия правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ и Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ по делам о защите права собственности и других вещных прав от нарушений, не связанных с лишением владения: негаторный иск, иск о признании права, иск о признании права отсутствующим. М., 2017. С. 3, 8–9, 29–30).

² См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.12.2012 по делу № А21-2285/2012; от 09.12.2013 по делу № А56-51334/2012; ФАС Центрального округа от 11.07.2013 по делу № А54-2710/2010; АС Северо-Кавказского округа от 22.04.2015 по делу № А63-9067/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; определение Владимирского областного суда от 13.11.2013 по делу № 33-3830/2013; 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; Верховного суда Республики Крым от 01.06.2017 № 33-4135/2017 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019).

Для наглядности приведем пример.

Индивидуальный предприниматель (далее – предприниматель) обратился в суд с негаторным иском к ООО о нечинении препятствий в пользовании служащим земельным участком, обремененным сервитутом. Суды исковые требования удовлетворили, ссылаясь на ст. 304, 305 ГК РФ, п. 45 постановления Пленумов № 10/22, п. 4 письма Президиума ВАС РФ № 153. При этом было отмечено, что «в предмет доказывания по данному делу входят следующие обстоятельства: наличие у предпринимателя права пользования в отношении части [служащего – Т. К.] земельного участка...; наличие препятствий в осуществлении данного права; противоправные действия общества, препятствующие пользованию предпринимателем, принадлежащим ему имуществом, не соединенные с лишением владения... Суды обоснованно установили, что предприниматель доказал факт воспрепятствования обществом проезду его работников и арендаторов к принадлежащим ему складским помещениям. Действия общества являются неправомерными и нарушают права предпринимателя по *пользованию и владению принадлежащим ему имуществом*» [курсив мой – Т. К.]¹.

Представляется, что такое решение можно допустить при установлении публичного сервитута в соответствии со ст. 23 ЗК РФ, если считать такой сервитут не ограниченным вещным правом, а пределом права собственности на служащую недвижимость. Так, при нарушении пределов права собственности на служащую недвижимость собственник господствующей недвижимости вправе защищать негаторным иском именно право на господствующую недвижимость, что следует из п. 45–47 постановления Пленумов № 10/22 и п. 5, 8–10 письма Президиума ВАС РФ № 153.

Что касается частного сервитута, то, вероятно, приведенное решение обосновывается соображениями следующего порядка. Во-первых, буквальным толкованием п. 4 ст. 216, ст. 304–305 ГК РФ, согласно которому именно правомочие владения наделяет обладателя ограниченного вещного права правом на предъявление негаторного иска. Во-вторых, «зависимым», «вспомогательным»² характером сервитута,

¹ См.: постановление АС Северо-Кавказского округа от 22.04.2015 по делу № А63-9067/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 06.08.2013 по делу № 33-4141/13 // Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты РФ». URL: www.sudact.ru (дата обращения: 08.01.2019); *Регельсбергер Ф.* Указ. соч. С. 249–250.

устанавливаемого при условии его объективной необходимости для господствующей недвижимости. Например, А.Г. Ананьев пишет, что при установлении сервитута «присутствует трансмиссия защищаемого права, ибо собственность и сервитут в рамках отношений “субъект-господствующее имущество” являются неразрывными и не подлежащими разделению. Поэтому внесение дисбаланса в эту связь со стороны сервитута порождает возможность вещно-правовой защиты того права, на обеспечение реализации которого он установлен. В чистом виде сервитут, вне связи с обслуживаемым им правом собственности, недостаточен для запуска вещно-правового механизма защиты»¹.

Полагаем, что такая характеристика сервитута не умаляет его значения как ограниченного вещного права, нуждающегося в самостоятельной, а не опосредованной абсолютной защите. Это вытекает из политико-правовых соображений²; из доктринальных представлений о том, что обязательным следствием квалификации субъективного права в качестве вещного является наделение его определенными свойствами, в том числе абсолютной защитой вещно-правовыми способами³; из соображений практического характера.

¹ Ананьев А. Г. Сервитутное право и правоотношение. С. 154–155.

² Справедливо представление о том, что «буквальное прочтение текста закона дает некоторым авторам основания утверждать, что сервитут, хотя и включен законодателем в число вещных прав, но якобы не обладает ключевым свойством вещного права — абсолютной защитой посредством вещных исков. Однако такой вывод не имеет никакого оправдания с точки зрения политики права» (Рудоквас А. Д. Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 204).

³ Тесная связь субъективного гражданского права с правом на его защиту является «общим местом» в цивилистической доктрине. Всякое субъективное гражданское право, как предусмотренная законом мера возможного поведения, имеет ценность не само по себе, а только при наличии возможности управомоченного лица в случае нарушения права либо в случае воспрепятствования в осуществлении права обратиться к уполномоченному органу государства за его защитой (Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. С. 343–344 (автор гл. — А. В. Коновалов); Латышев А. Н. Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав. С. 22; Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 1. С. 224–225; Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. С. 14, 83–88, 118, 179). Как было указано в § 3 гл. 2 настоящей работы, наделение права свойством следования и абсолютной защитой является единственным практически значимым последствием квалификации права как вещного. Иной подход сводит категорию вещных прав к пустому теоретизированию. Поэтому п. 3, 4 ст. 216 ГК РФ имеют значение для определения самого понятия вещного права. Так или иначе вещным правом может быть лишь такое субъективное гражданское право, которому свойства, предусмотренные в указанных нормах, могут быть присвоены (Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений. С. 142–181; Его же. Ограниченные вещные права: проблемы определения. С. 115–117.

Если обратиться к практическим аспектам, то при нарушении сервитута, в том числе в примере, приведенном в п. 4 письма Президиума ВАС РФ № 153, происходит непосредственное нарушение именно права ограниченного пользования служащей недвижимостью и только опосредованное нарушение права собственности или права владения и (или) пользования господствующей недвижимостью.

Более того, если допустить, что правообладатель господствующей недвижимости может быть наделен только правомочием пользования в отношении данной вещи¹, он не сможет защитить негаторным иском не только право на служащую недвижимость, но и право на господствующую недвижимость. Такой правообладатель будет вынужден обратиться за защитой к обладателю «более сильного» права, включающего правомочие владения господствующей недвижимостью. Между тем интерес обладателя данного права в предъявлении негаторного иска не всегда очевиден.

Представим ситуацию, в которой собственник господствующей недвижимости передал ее в аренду с предоставлением арендатору только правомочия пользования (без правомочия владения). В последующем арендатор и собственник служащей недвижимости заключили соглашение об установлении сервитута, представляющее интерес именно в связи с использованием арендатором господствующей недвижимости определенным способом. По смыслу п. 4 письма Президиума ВАС РФ № 153 при нарушении сервитута у арендатора не будет права на предъявление негаторного иска ни в защиту сервитута, ни и в защиту права аренды, поскольку арендатор не наделен правомочием владения ни служащей недвижимостью, ни господствующей недвижимостью².

См. также: *Белов В. А.* Очерки вещного права. С. 30–33). Кроме того, со времен римского права проводится разделение негаторных исков в защиту права собственности и в защиту сервитута (*Усачева К. А.* Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // *Вестник гражданского права.* 2013. № 5. С. 92–105; *Копылов А. В.* О некоторых проблемах сервитутного права в судебной практике. С. 96). Сложно придумать основания для того, чтобы игнорировать такое деление.

¹ В соответствии с действующим законодательством только правомочием пользования чужой недвижимостью (без правомочия владения) может быть наделен, в частности, арендатор в пользовательской аренде (абз. 1 ст. 606 ГК РФ); ссудополучатель (п. 1 ст. 689 ГК РФ); гражданин, постоянно проживающий вместе с нанимателем (п. 2 ст. 677 ГК РФ); отказополучатель (п. 2 ст. 1137 ГК РФ); гражданин, которому предоставлено право пользования по договору безвозмездного пользования (п. 1 ст. 99 Жилищного кодекса Российской Федерации // *СЗ РФ.* 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14).

² Сегодня возможность защиты права аренды виндикационным или негаторным исками на основании ст. 305 ГК РФ не вызывает сомнений. Одновременно лишение лица, наделенного только правомочием пользования чужой недвижимостью (без вла-

В то же время обращение арендатора к арендодателю с требованием о предъявлении негаторного иска в защиту права на господствующую недвижимость может быть необоснованным, во-первых, потому что договор аренды может не предусматривать обязанность арендодателя обеспечить интересы арендатора путем установления сервитута, во-вторых, потому что при владении и пользовании арендодателем господствующей недвижимостью может не возникать потребность в установлении сервитута, т.е. нарушение сервитута может не затрагивать право арендодателя в отношении господствующей недвижимости. Тем самым арендатор может остаться без какой-либо защиты против нарушителя сервитута.

Интересно и то, что согласно абз. 2 п. 45 постановления Пленумов № 10/22 и п. 4 письма Президиума ВАС РФ № 153 иск об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, подлежит удовлетворению, если истец докажет, что он является собственником господствующей недвижимости или лицом, владеющим ею по основанию, предусмотренному законом или договором, а также обладателем сервитута в отношении служащей недвижимости. Тогда как при предъявлении негаторного иска в защиту сервитута истец должен был доказать только последнее основание. Полагаем, что произвольное расширение процессуальных обязанностей сервитуария требует обоснования.

Также важно отметить, что разработанная судебной практикой модель защиты сервитута, при которой сервитут защищается опосредованно путем непосредственной защиты права на господствующую недвижимость, не будет работать в случае установления сервитута для осуществления определенной деятельности. Например, такая модель не будет работать в случае установления сервитута для строительства линейного объекта, поскольку господствующая недвижимость будет отсутствовать. Данное замечание актуально как для существующих сервитутных обременений (см. § 1 гл. 2 настоящей работы), так и для предлагаемых нами сервитутных обременений (см. § 3 гл. 2 настоящей работы).

Анализ зарубежного законодательства демонстрирует, что единообразие в способах защиты сервитутов отсутствует и здесь.

дения), права на предъявление негаторного иска, что следует из буквального прочтения ст. 304, 305 ГК РФ, дает дополнительное основание утверждать об отсутствии у такого лица вещного права (*Белов В. А.* Права пользования чужой вещью. С. 17–18, 31; *Его же.* Очерки вещного права. С. 135–139).

В одних случаях нормативные правовые акты содержат указание на допустимость защиты сервитута негаторным иском (например, § 1004 и 1027 *BGB*; § 523 *ABGB*; ст. 89 и 184 Закона о вещном праве Эстонской Республики; § 1042 и 1259 ГК Чешской Республики). В других случаях такая возможность вытекает из систематического толкования норм (например, п. 1 ст. 3:296, п. 2 ст. 3:299, п. 1 ст. 5:70 *ВЖ*; п. 4 ст. 157, п. 1 ст. 259 ГК Азербайджанской Республики; ст. 161, 252 ГК Грузии).

В некоторых правовых системах предусмотрена защита сервитута конфессорным иском (например, в ст. 1460 ГК Боливии¹). В литературе отмечается, что во Франции сервитуты также защищаются конфессорными исками². Кроме того, есть нормы, предусматривающие защиту сервитута владельческими способами (например, § 1029 *BGB*; ст. 184.1 Закона о вещном праве Эстонской Республики; ст. 2255 ГК Франции; ст. 1140 ГК Италии). Для этих целей сервитуарий признается наделенным правомочием владения правом или правомочием владения служащей недвижимостью³.

В общем праве защита сервитута осуществляется посредством применения самозащиты, судебных запретов и возмещения убытков. Последние два способа являются инструментами деликтного права⁴.

Итоги изучения иностранного опыта позволяют заключить следующее. Во-первых, зарубежные правовые порядки не содержат характерных для российского права положений об опосредованной защите сервитута путем непосредственной защиты права на господствующую недвижимость. При этом защита сервитутов в указанных правовых порядках достаточно эффективна. Во-вторых, поскольку российская правовая система традиционно склоняется к немецкой правовой системе, положения *BGB* могут выступать дополнительными к приведенным выше

¹ URL: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0843> (дата обращения: 08.01.2019).

² *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 132, 208. Существует мнение, что и § 523 *ABGB* указывает на защиту сервитута негаторным, а конфессорным иском (см.: *Hinteregger M.* Op. cit. P. 27; *Усачева К. А.* Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // *Вестник гражданского права.* 2013. № 5. С. 108, 111–112).

³ *Рудоквас А. Д.* Частные сервитуты в гражданском праве России. С. 203–205; *Schuster E. J.* Op. cit. P. 420–421.

⁴ *Губарева А. В., Латышев А. Н.* Указ. соч. С. 98–100; *MacKenzie J. A., Phillips M.* Op. cit. P. 518–520; *Megarry R., Wade W.* Op. cit. P. 1326–1327; *Sparkes P.* Op. cit. P. 766; *Van Erp S., Akkermans B.* Op. cit. P. 161–162, 168–193.

аргументами в пользу признания за сервитуарием права на непосредственную защиту негаторным иском.

На основании изложенного полагаем, что защита сервитута как ограниченного вещного права пользования чужой недвижимостью должна осуществляться непосредственно, негаторным иском. Это следует из правовой природы как сервитута, так и негаторного иска.

Одновременно в связи с несовершенством законодательства в целях соблюдения буквы закона *de lege lata* необходимо использовать юридико-технический прием фиктивного наделения сервитуария правомочием владения служащей недвижимостью исключительно для применения п. 4 ст. 216, ст. 304, 305 ГК РФ¹ или применять ст. 304, 305 ГК РФ для защиты сервитута по аналогии закона. *De lege ferenda* следует однозначно закрепить в ГК РФ либо общее положение о том, что защита вещного права, включающего только правомочие пользования, осуществляется негаторным иском, либо специальное положение о том, что сервитут защищается негаторным иском. В случае введения приобретательной давности в отношении сервитута представляется целесообразным также введение иска в защиту сервитута по аналогии с Публициановым иском, закрепленным в п. 2 ст. 234 ГК РФ.

В связи с этим в Концепции предусмотрено, что универсальным способом защиты сервитута должен быть негаторный иск. Поскольку сервитут не включает правомочие владения, владельческие способы защиты сервитуарию недоступны. В развитие положений Концепции п. 1 ст. 226 Проекта ГК РФ закрепляет, что защита вещного права осуществляется в том числе негаторным иском, а ст. 230 Проекта ГК РФ предусматривает, что собственник или лицо, имеющее ограниченное вещное право, вправе требовать устранения любых нарушений его права, которые не связаны с лишением владения.

Тем самым Проект ГК РФ не связывает возможность защиты вещного права негаторным иском с наличием правомочия владения у обладателя данного права, что следует расценивать как позитивную новеллу. Однако в свете сложившейся судебной практики представляется преждевременным полагать «вполне очевидным применимость негаторного иска для защиты права сервитута» в соответствии

¹ Предложенная автором фикция имеет чисто технический (не содержательный) характер и этим отличается от прочих фикций, в том числе от фиктивного наделения сервитуария правомочием владения правом.

с Проектом ГК РФ¹. Еще раз подчеркнем, что для достижения искомого результата либо в гл. 16 Проекта ГК РФ, посвященную защите вещных прав, либо в гл. 20.2 Проекта ГК РФ, посвященную сервитутам, было бы целесообразно включить однозначное указание либо на то, что защита вещного права, содержащего только правомочие пользования, осуществляется негаторным иском, либо на то, что защита сервитута осуществляется негаторным иском.

¹ Подшивалов Т. П. Применение вещных исков для защиты сервитута. С. 37.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. **Аверьянова, Н.** Новое законодательство о земельных сервитутах [Текст] / Н. Аверьянова // Право и экономика. – 2015. – № 2. – С. 63–67.

2. **Агарков, М. М.** Обязательство по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.

3. **Агарков, М. М.** Ценность частного права [Текст] / М. М. Агарков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 31–48.

4. **Аккуратов, И. Ю.** К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности [Текст] / И. Ю. Аккуратов, Н. М. Коршунов, А. А. Хорев // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 68–72.

5. **Александров, Н. Г.** Законность и правоотношения в советском обществе [Текст] / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 176 с.

6. **Александрова, М. А.** Право собственности и способы его защиты в гражданском праве [Текст] : учеб. пособие / М. А. Александрова, А. Д. Рудоквас, А. О. Рыбалов ; под общ. ред. А. Д. Рудокваса. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2017. – 208 с.

7. **Алексеев, А.** Предоставление участков для строительства [Электронный ресурс] : вебинар от бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» / А. Алексеев. – URL: https://vk.com/zakon_news?z=video-28799949_456239023%2F3dd50ca9e2b9fe9bfd%2Fpl_wall_-28799949 (дата обращения: 08.01.2019).

8. **Алексеев, Н. Н.** Собственность и социализм. Опыт обоснования социально-экономической программы евразийства [Текст] / Н. Н. Алексеев // Русская философия собственности (XVIII–XX вв.) / под ред. К. Исупова, И. Савкина. – СПб. : Ганза, 1993. – 512 с.

9. **Алексеев, С. С.** Общая теория права [Текст] : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.

10. **Алексеев, С. С.** Право собственности. Проблемы теории [Текст] / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2008. – 240 с.

11. **Ананьев, А. Г.** Недействительность и незаключенность соглашения о сервитуте [Текст] / А. Г. Ананьев // Юрист. – 2014. – № 11. – С. 14–17.

12. **Ананьев, А. Г.** Сервитутное право и правоотношение [Текст] / А. Г. Ананьев ; под ред. В. А. Рыбакова. – Рязань : Парус, 2006. – 180 с.

13. **Ананьев, А. Г.** Сервитутное правоотношение [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Г. Ананьев. – М., 2005. – 26 с.

14. **Андреев, Ю.** О сервитутах [Текст] / Ю. Андреев // Хозяйство и право. – 2004. – № 5. – С. 85–97.

15. **Анненков, К. Н.** Система русского гражданского права [Текст] : в 6 т. / К. Н. Анненков. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1899. – 2-е изд., пересм. и доп. – Т. 1. Введение и общая часть. – 672 с.

16. **Анненков, К. Н.** Система русского гражданского права [Текст] : в 6 т. / К. Н. Анненков. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. – Т. 2. Права вещные. – 697 с.

17. **Афанасьев, И. В.** Сервитут в системе ограниченных вещных прав [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Афанасьев. – М., 2015. – 26 с.

18. **Афанасьев, И. В.** Сервитут в системе ограниченных вещных прав [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Афанасьев. – М., 2015. – 194 с.

19. **Бабаев, А. Б.** Система вещных прав [Текст] / А. Б. Бабаев. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 408 с.

20. **Багаев, В. А.** «Дачная амнистия» дошла до государственной регистрации // А «публичные сервитуты» – до частных интересов [Электронный ресурс] / В. А. Багаев. – URL: https://zakon.ru/discussion/2016/9/5/dachnaya_amnistiya_doshla_do_gosudarstvennoj_registracii_a_publichnye_servituty__do_chastnyh_intere (дата обращения: 08.01. 2019).

21. **Багаев, В. А.** Приобретательная давность как первоначальный способ приобретения права собственности [Текст] / В. А. Багаев // Вестник ВАС РФ. – 2010. – № 1. – С. 73–93.

22. **Бадулин, О. Г.** Некоторые аспекты правового регулирования земельных сервитутов [Текст] / О. Г. Бадулин // Арбитражная практика. – 2007. – № 6. – С. 41–46.

23. **Бакулина, А. А.** Особенности образования цен на земельные участки, обремененные сервитутом [Текст] / А. А. Бакулина, Д. Х. Абдрахимова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2015. – № 5. – С. 52–63.

24. **Бартошек, М.** Римское право: понятия, термины, определения [Текст] / М. Бартошек ; под ред. З. М. Черниловского ; пер. с чешск. Ю. В. Преснякова. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

25. **Батурин, В. А.** Сервитуты в современном гражданском праве [Текст] / В. А. Батурин // Проблемы в российском законодательстве. – 2009. – № 3. – С. 47–48.

26. **Бевзенко, Р. С.** Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости [Текст] / Р. С. Бевзенко. – М. : М-Логос, 2017. – 80 с.

27. **Бевзенко, Р. С.** Летопись наших достижений: сервитут без регистрации [Электронный ресурс] / Р. С. Бевзенко. – URL: https://zakon.ru/blog/2014/11/21/letopis_nashix_dostizhenij_servituty_bez_registracii (дата обращения: 08.01. 2019).

28. **Бевзенко, Р. С.** Что такое реки, публичные дороги, мосты, Московский Кремль, подземные пусковые шахты баллистических ракет и проч. с точки зрения гражданского права? Ответы – в книге Карадже-Искрова «Публичные вещи» [Электронный ресурс] / Р. С. Бевзенко. – URL: https://zakon.ru/blog/2015/08/11/chto_takoe_reki_publichnye_dorogi_mosty_moskovskij_kreml_podzemnye_puskovye_shaxty_ballisticheskix_r (дата обращения: 08.01. 2019).

29. **Белов, В. А.** Гражданское право [Текст] : в 4 т. : учебник для академ. бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2017. – Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы : в 2 кн. – Кн. 1. Формы отношений принадлежности вещей. – 319 с.

30. **Белов, В. А.** Очерки вещного права. Научно-полемические заметки [Текст] : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2016. – 332 с.

31. **Белов, В. А.** Права пользования чужой вещью [Текст] / В. А. Белов // Вестник ВАС РФ. – 2010. – № 1. – С. 6–57.

32. **Бернгефт, Ф.** Гражданское право Германии [Текст] / Ф. Бернгефт, И. Колер ; под ред. В. М. Нечаева ; пер. с нем. Б. М. Брамсона, С. О. Добрина, Е. Е. Карасова, В. В. Нечаева. – СПб. : Сенатская тип., 1910. – 407 с.

33. **Бинь, Г.** Влияние модернизации Гражданского кодекса РФ на законодательство КНР о праве на землю [Текст] / Г. Бинь // Lex russica. – 2014. – № 1. – С. 85–91.

34. **Бирюков, А. А.** К вопросу о понятии и юридической конструкции сервитута в современном российском праве [Текст] / А. А. Бирюков // Гражданское право. – 2014. – № 5. – С. 37–40.

35. **Бирюков, А. А.** Рецепция римского частного права и сервитуты в дореволюционной России [Текст] / А. А. Бирюков // История государства и права. – 2013. – № 15. – С. 12–14.

36. **Бирюков, А. А.** Сервитуты в российском гражданском законодательстве [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Бирюков. – Ставрополь, 2004. – 24 с.

37. **Богустов, А. А.** Ограничения права собственности в законодательстве Польши: сравнительный анализ [Текст] / А. А. Богустов // Вещные права: постановка проблемы и ее решение : сб. ст. / под ред. М. А. Рожковой. — М. : Статут, 2011. — С. 133–149.

38. **Богустов, А. А.** Правовая природа сервитута по законодательству Польши [Текст] / А. А. Богустов // Нотариус. — 2011. — № 3. — С. 17–20.

39. **Бочаров, М. В.** Оформление земельных участков под объектами недропользования и линейными объектами: актуальные проблемы и перспективы законодательного регулирования [Текст] / М. В. Бочаров, Д. В. Королев // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2010. — № 11. — С. 76–86.

40. **Брагинский, М. И.** К вопросу о соотношении вещных и обязательственных прав [Текст] / М. И. Брагинский // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский. — М. : Междунар. центр фин.-эконом. развития, 1998. — С. 113–130.

41. **Брауде, И. Л.** Право на строение и сделки по строениям по советскому праву [Текст] / И. Л. Брауде. — М. : Госюриздат, 1950. — 168 с.

42. **Бринкман, А. А.** К вопросу о ликвидации сервитутных отношений [Текст] / А. А. Бринкман // Вестник права. — 1906. — Кн. 1. — С. 344–372.

43. **Будылин, С.** Дело о съедобных сердцевидках и Великой хартии вольностей, или По давности — это очень давно [Электронный ресурс] / С. Будылин. — URL: https://zakon.ru/blog/2016/08/17/delo_o_sedobnyh_serdcevidkah_i_velikoj_hartii_volnostej_ili_po_davnosti_eto_ochen_davno (дата обращения: 08.01.2019).

44. **Ваке, А.** Свобода договора и оговорки о профессиональных ограничениях в римском и современном праве [Текст] / А. Ваке // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. — 2006. — Вып. 2. — С. 522–549.

45. **Васильев, Г. С.** «Часть вещи» как объект аренды [Текст] / Г. С. Васильев, А. О. Рыбалов // Закон. — 2007. — № 5. — С. 174–176.

46. **Васьковский, Е. В.** Учебник гражданского права [Текст] / Е. В. Васьковский. — СПб. : Изд. Юрид. кн. магазина Н. К. Мартынова, 1896. — 190 с.

47. **Венедиктов, А. В.** Государственная социалистическая собственность [Текст] / А. В. Венедиктов // Венедиктов, А. В. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — М. : Статут, 2004. — Т. 2. — 557 с.

48. Вещные права в Республике Казахстан [Электронный ресурс] / под ред. М. К. Сулейменова. — URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1017907 (дата обращения: 08.01.2019).

49. **Вильгоненко, И. М.** И снова о сервитуте: публичный сервитут за или против? [Текст] / И. М. Вильгоненко, Ю. Н. Слепенко // Бизнес в законе. — 2014. — № 1. — С. 43–49.

50. **Виниченко, Ю. В.** Соседское право в России: исторические начала и подходы к пониманию [Текст] / Ю. В. Виниченко, Н. П. Асланян, О. А. Поротикова. — М. : Юриспруденция, 2014. — 152 с.

51. **Виницкий, А. В.** Публичная собственность [Текст] / А. В. Виницкий. — М. : Статут, 2013. — 732 с.

52. **Витрянский, В. В.** Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства [Текст] / В. В. Витрянский // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 1. — С. 26–59.

53. **Волков, Г. А.** Проблемы совершенствования правового регулирования публичных сервитутов для обеспечения строительства и функционирования линейных объектов [Текст] / Г. А. Волков, А. К. Голиченков, Д. В. Хаустов // Экологическое право. — 2006. — № 2. — С. 16–25.

54. **Гаджиев, Г. А.** Конституционные основы современного права собственности [Текст] / Г. А. Гаджиев // Журнал российского права. — 2006. — № 12. — С. 30–41.

55. **Гамбаров, Ю. С.** Особенная часть [гражданского права]. Вещное право. Лекции, читанные проф. Ю. С. Гамбаровым на экономическом отделении СПб. Политехнического Инст. в 1908–9 акад. году [Текст] / Ю. С. Гамбаров. — СПб. : Типо-Литография И. Трофимова, 1909. — 339 с.

56. **Гартина, Ю. А.** Гражданско-правовое регулирование земельных сервитутов в Российской Федерации: вопросы теории и практики [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. А. Гартина. — М., 2009. — 25 с.

57. **Генкин, Д. М.** Право собственности в СССР [Текст] / Д. М. Генкин. — М. : Госюриздат, 1961. — 223 с.

58. **Гинс, Г. К.** Право на предметы общего пользования [Текст] : в 2 ч. / Г. К. Гинс. — Харбин: Тип. «Заря», 1926. — Ч. 1. Основы водного права. — 397 с.

59. **Головко, Ю. М.** К вопросу о защите прав участников сервитутных отношений [Текст] / Ю. М. Головко // Право и государство. — 2012. — № 1. — С. 68–73.

60. **Горонович, И.** Исследование о сервитутах (Докл., чит. в Киев. Юрид. обществе 13 ноября 1882 г.) [Текст] / И. Горонович. – 2-е изд. – Александрия : тип. Ф. Х. Райхельсона, 1904. – 120 с.
61. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики [Текст] / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
62. Гражданское право [Текст] : учебник : в 2 т. / под ред. О. Н. Садикова. – М. : КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006. – Т. 1. – 493 с.
63. Гражданское право [Текст] : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 2008. – Т. 1. – 784 с.
64. Гражданское право [Текст] : учебник : в 3 т. / под ред. Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 2011. – Т. 1. – 784 с.
65. Гражданское право [Текст] : учебник : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2004–2005. – Т. 1. – 720 с.
66. Гражданское право [Текст] : учебник : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2004–2005. – Т. 2. – 544 с.
67. **Грибанов, В. П.** Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
68. **Гримм, Д. Д.** Лекции по догме римского права [Текст] / Д. Д. Гримм ; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2014. – 496 с.
69. **Гриценко, И.** Возможность сервитута в пользу арендатора [Текст] / И. Гриценко, К. Медведев // Корпоративный юрист. – 2010. – № 6. – С. 33–36.
70. **Гришаев, С. П.** Правовая природа сервитута [Текст] / С. П. Гришаев // Законы России. – 2006. – № 8. – С. 96–100.
71. **Груздев, В. В.** Сервитуты в российском дореволюционном праве в XIX – начале XX вв. Историко-правовое исследование [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Груздев. – Н. Новгород, 2004. – 30 с.
72. **Губарева, А. В.** Недвижимость за рубежом. Правовые вопросы [Текст] / А. В. Губарева, А. Н. Латыев. – М. : Проспект, 2011. – 136 с.
73. **Гуляев, А. М.** Право участия частного в практике Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената [Текст] / А. М. Гуляев // Вопросы права. Журнал научной юриспруденции. – 1912. – Кн. X (2). – С. 1–50.
74. **Дернбург, Г.** Пандекты. Вещное право [Текст] : в 2 т. / Г. Дернбург ; под ред. А. Ф. Мейендорфа ; пер. с нем. А. Ю. Блоха [и др.]. – СПб., 1905. – Т. 2. – 376 с.
75. **Дерюгина, Т. В.** Гражданско-правовое регулирование института сервитута в России [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Т. В. Дерюгина. – Волгоград, 2002. – 192 с.

76. **Дерюгина, Т. В.** К вопросу о понятии пределов осуществления субъективных гражданских прав [Текст] / Т. В. Дерюгина // Юрист-Правовед. — 2012. — № 3. — С. 59–63.

77. **Дерюгина, Т. В.** К вопросу о соотношении понятий «ограничение», «обременение» и «пределы» осуществления гражданских прав [Текст] / Т. В. Дерюгина // Право и государство. — 2008. — № 8. — С. 32–36.

78. **Дерюгина, Т. В.** К вопросу о соотношении понятий «пределы содержания права» и «пределы осуществления права» [Текст] / Т. В. Дерюгина // Философия права. — 2009. — № 3. — С. 20–23.

79. **Дерюгина, Т. В.** Объекты сервитутного правоотношения [Текст] / Т. В. Дерюгина // Журнал российского права. — 2001. — № 5. — С. 44–46.

80. **Дерюгина, Т. В.** Пределы осуществления и принципы гражданского права: проблема соотношения понятий [Текст] / Т. В. Дерюгина // Российская юстиция. — 2010. — № 12. — С. 10–13.

81. **Дерюгина, Т. В.** Система пределов осуществления гражданских прав [Текст] / Т. В. Дерюгина // Вестник Евразийской академии административных наук. — 2012. — № 4. — С. 109–115.

82. **Дерюгина, Т. В.** Соотношение категорий пределов осуществления, ограничений и обременений права [Текст] / Т. В. Дерюгина // Актуальные проблемы правоведения. — 2010. — № 3. — С. 45–49.

83. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития [Текст] / Е. Е. Богданова, Л. Ю. Василевская, Е. С. Гринь [и др.] ; под ред. Л. Ю. Василевской. — М. : Норма, 2016. — 192 с.

84. **Дождев, Д. В.** Римское частное право [Текст] : учебник / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма, 2008. — 784 с.

85. **Дурасов, М.** Право въезда в леса по частным сделкам [Текст] / М. Дурасов // Вестник права. — 1900. — № 7. — С. 87–102.

86. **Дыдынский, Ф. М.** Латинско-русский словарь к источникам римского права [Текст] / Ф. М. Дыдынский. — М. : Спарк, 1998. — 560 с.

87. **Евтихийев, И.** Теория публично-вещного права (обзор литературы) [Текст] / И. Евтихийев // Вопросы административного права. — 1916. — Кн. 1. — С. 144–151.

88. **Елистратов, А. И.** Основные начала административного права [Текст] / А. И. Елистратов. — М. : Изд. Г. А. Лемана и С. И. Сахарова, 1917. — 294 с.

89. **Елистратов, А. И.** Понятие о публичном субъективном праве. «Теория субъективных публичных прав» А. А. Рождественского [Текст] / А. И. Елистратов. — М., 1913. — 21 с.

90. **Ельяшевич, В. Б.** Право участия частного и его защита [Текст] / В. Б. Ельяшевич. – СПб. : Тип. т-ва «Общественная Польза», 1914. – 20 с.

91. **Емелькина, И. А.** Вещные (реальные) сервитуты в отечественном праве и зарубежных правовых порядках: тенденции развития [Текст] / И. А. Емелькина // Хозяйство и право. – 2010. – № 12. – С. 85–91.

92. **Емелькина, И. А.** Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество [Текст] / И. А. Емелькина // Вестник гражданского права. – 2009. – № 3. – С. 42–65.

93. **Емелькина, И. А.** Институт ограничения права собственности в пользу соседей (соседское право) в российском праве и в праве отдельных европейских стран [Текст] / И. А. Емелькина // Вестник гражданского права. – 2016. – № 2. – С. 79–112.

94. **Емелькина, И. А.** Система вещных прав на землю в российском праве и некоторых зарубежных правовых порядках [Текст] / И. А. Емелькина // Законодательство. – 2010. – № 12. – С. 44–56.

95. **Емелькина, И. А.** Система ограниченных вещных прав на земельный участок [Текст] / И. А. Емелькина. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – 416 с.

96. **Ерохова, М. А.** Защита права собственности в свете реформы ГК РФ [Текст] / М. А. Ерохова. – М. : ФГБОУ ВПО «Российская академия народ. хоз-ва и гос. службы при Президенте Российской Федерации», 2015. – 77 с.

97. **Ерохова, М. А.** Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения [Текст] / М. А. Ерохова, К. А. Усачева // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 8. – С. 90–116.

98. **Ершов, О. Г.** Строительные сервитуты [Текст] / О. Г. Ершов // Право и экономика. Документы. Комментарии. Практика. – 2013. – № 1. – С. 25–31.

99. **Жаркова, О. А.** Новый порядок размещения объектов трубопроводного транспорта и иных линейных объектов [Текст] / О. А. Жаркова // Петербургский юрист. – 2014. – № 3. – С. 48–55.

100. **Живов, А. А.** О соседском праве и предельных сервитутах [Текст] / А. А. Живов // История государства и права. – 2012. – № 2. – С. 21–24.

101. **Жюллио де ла Морандьер, Л.** Гражданское право Франции [Текст] : в 3 т. / Л. Жюллио де ла Морандьер ; пер. с фр. Е. А. Флейшиц. – М. : Изд-во иностр. лит-ры, 1960. – Т. 2. – 728 с.

102. **Захарова, Д.** Как пользоваться чужой землей и ничего за это не платить [Электронный ресурс] / Д. Захарова. – URL: <https://zakon>.

ru/blog/2016/10/07/kak_polzovatsya_chuzhoj_zemlej_i_nichego_za_eto_ne_platit (дата обращения: 08.01.2019).

103. **Змирлов, К. П.** Договор найма имущества по нашим законам [Текст] / К. П. Змирлов // Журнал гражданского и уголовного права. – 1884. – Кн. 2. – С. 55–112.

104. **Змирлов, К. П.** Право на свет, как один из видов права участия частного [Текст] / К. П. Змирлов // Журнал Министерства Юстиции. – 1895. – Кн. 11. – С. 214–217.

105. **Иванов, А. А.** ANTONIVANOV.RU: избранные статьи, интервью и публичные выступления Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванова [Текст] / А. А. Иванов ; сост. А. О. Ковалева. – М. : ЗАКОН, 2014. – 500 с.

106. **Иванов, А. А.** Защита права на город в суде [Электронный ресурс] / А. А. Иванов, И. Р. Медведев. – URL: https://zakon.ru/blog/2017/08/07/zaschita_prava_na_gorod_v_sude_peredacha_097 (дата обращения: 08.01.2019).

107. **Иванов, А. А.** Общее (народное) достояние и право государственной собственности [Текст] / А. А. Иванов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 35–42.

108. **Иванов, А. А.** Основные тенденции развития законодательства о вещных правах [Текст] / А. А. Иванов // Вестник ВАС РФ. – 2010. – № 12. – С. 6–9.

109. **Иванов, А. А.** Права на землю и иное недвижимое имущество – основа стабильного гражданского оборота [Текст] / А. А. Иванов // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 18–28.

110. **Иванов, А. А.** Право на город [Электронный ресурс] / А. А. Иванов, И. Р. Медведев. – URL: https://zakon.ru/blog/2017/07/24/pravo_na_gorod_peredacha_096 (дата обращения: 08.01.2019).

111. **Иванов, А. А.** Спор не о том (по поводу дискуссии о сборах на капремонт жилья) [Электронный ресурс] / А. А. Иванов. – URL: https://zakon.ru/blog/2016/03/04/spor_ne_o_tompo_povodu_diskussii_o_sborah_na_kapremont_zhilya (дата обращения: 08.01.2019).

112. **Иванов, А. А.** Экономические основания вещных прав [Текст] / А. А. Иванов // Закон. – 2015. – № 12. – С. 141–149.

113. **Иеринг, Р.** Юридическая техника [Текст] / Р. Иеринг ; сост. А. В. Поляков. – М. : Статут, 2008. – 231 с.

114. **Иоффе, О. С.** Правоотношение по советскому гражданскому праву [Текст] / О. С. Иоффе // Иоффе, О. С. Избранные труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2009. – 782 с.

115. **Иоффе, О. С.** Пределы осуществления субъективных гражданских прав [Текст] / О. С. Иоффе, В. П. Грибанов // Советское государство и право. – 1964. – № 7. – С. 76–85.

116. **Калиничев, А. В.** Земельный сервитут в российском законодательстве [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Калиничев. – М., 2007. – 26 с.

117. **Камышанский, В. П.** Право собственности: пределы и ограничения [Текст] / В. П. Камышанский. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2000. – 303 с.

118. **Карадже-Искров, Н. П.** Публичные вещи [Текст] / Н. П. Карадже-Искров. – Иркутск : Изд-во Иркутской секции научных работников, 1927. – Вып. 1. – 79 с.

119. **Карапетов, А. Г.** Модели защиты гражданских прав [Текст] / А. Г. Карапетов // Вестник экономического правосудия РФ. – 2014. – № 11. – С. 24–80.

120. **Карапетов, А. Г.** Модели защиты гражданских прав [Текст] / А. Г. Карапетов // Вестник экономического правосудия РФ. – 2014. – № 12. – С. 24–73.

121. **Карапетов, А. Г.** Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и его пределах» [Текст] / А. Г. Карапетов, Е. М. Фетисова // Вестник экономического правосудия РФ. – 2015. – № 12. – С. 145–191.

122. **Карапетов, А. Г.** Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права [Текст] / А. Г. Карапетов // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11. – С. 100–133.

123. **Карцов, А. С.** К вопросу о правотворческой деятельности Правительствующего Сената: проблема «права участия частного» [Текст] / А. С. Карцов // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. – 2007. – Вып. 3. – С. 147–172.

124. **Карцов, А. С.** К вопросу о правотворческой деятельности Правительствующего Сената: проблема «права участия частного» [Текст] / А. С. Карцов // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. – 2007–2009. – Вып. 4. – С. 136–194.

125. **Кассо, Л. А.** Русское поземельное право [Текст] / Л. А. Кассо. – М. : Кн. магазин И. К. Голубева, 1906. – 260 с.

126. **Ким, Д. Ч.** Особенности ограниченных вещных прав [Текст] / Д. Ч. Ким // Законодательство. – 2009. – № 7. – С. 8–15.

127. **Ким, Д. Ч.** Проблемы теории и практики применения частного сервитута [Текст] / Д. Ч. Ким // Журнал российского права. – 2007. – № 6. – С. 132–140.

128. **Ким, С. Г.** Публичная форма собственности [Текст] / С. Г. Ким // Право. Гражданин. Общество. Экономика : сб. ст. аспирантов, магистров и студентов. – М. : Оригинал-макет, 2016. – Вып. 9. – С. 216–222.

129. **Козлова, Е. В.** Соразмерная плата за сервитут [Текст] / Е. В. Козлова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2015. – № 4. – С. 62–82.

130. **Коновалов, А. В.** Владение и владельческая защита в гражданском праве [Текст] / А. В. Коновалов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 405 с.

131. **Константиновский, М. М.** Публичные земельные сервитуты в сравнительно-правовом аспекте [Текст] : магист. дис. / М. М. Константиновский. – М., 2010. – 54 с.

132. **Копылов, А. В.** Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве [Текст] / А. В. Копылов. – М. : Статут, 2000. – 256 с.

133. **Копылов, А. В.** Критерии определения размера платы за сервитут [Текст] / А. В. Копылов // Вестник экономического правосудия РФ. – 2015. – № 8. – С. 4–9.

134. **Копылов, А. В.** О некоторых проблемах сервитутного права в судебной практике [Текст] / А. В. Копылов // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 8. – С. 94–101.

135. **Копылов, А. В.** Об определении размера платы за сервитут [Текст] / А. В. Копылов // Законодательство. – 2015. – № 11. – С. 27–34.

136. **Копылов, А. В.** Ограниченные вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Копылов. – М., 1998. – 34 с.

137. **Косарев, И. Э.** Право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом (Сервитуты) [Текст] / И. Э. Косарев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 99–109.

138. **Краснова, Т. С.** Границы (пределы) и ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество в дореволюционной России [Текст] / Т. С. Краснова // Научные труды. Российская академия юрид. наук. – М. : Юрист, 2016. – Вып. 16. – Т. 1. – С. 78–82.

139. **Краснова, Т. С.** Защита сервитута [Текст] / Т. С. Краснова // Защита гражданских прав: избранные аспекты : сб. ст. / под ред. М. А. Рожковой. – М. : Статут, 2017. – С. 276–303.

140. **Краснова, Т. С.** Зона прохода и проезда как сервитутный тип ограничения (обременения) права собственности на недвижимое имущество [Текст] / Т. С. Краснова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2016. – № 10. – С. 13–22 ; – № 11. – С. 88–95.

141. **Краснова, Т. С.** Комментарий к Обзору судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утвержденному Президиумом ВС РФ 26.04.2017 [Текст] / Т. С. Краснова // Вестник экономического правосудия РФ. – 2017. – № 7. – С. 157–176.

142. **Краснова, Т. С.** О регулировании сервитутных отношений в до-reволюционной России [Текст] / Т. С. Краснова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2015. – № 1. – С. 148–161.

143. **Краснова, Т. С.** Основные характеристики индустриального сервитута в российском праве [Текст] / Т. С. Краснова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2016. – № 1. – С. 101–109.

144. **Краснова, Т. С.** Отдельные аспекты учения о сервитутах в современном российском и зарубежном праве [Текст] / Т. С. Краснова // Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. памяти докт. юрид. наук, проф. В. К. Пучинского (г. Москва, 17 октября 2015 г.). – М. : РУДН, 2015. – С. 196–202.

145. **Краснова, Т. С.** Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве [Текст] / Т. С. Краснова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2017. – № 3. – С. 6–18.

146. **Краснова, Т. С.** Отрицательный сервитут в гражданском праве России [Текст] / Т. С. Краснова // Приложение к ежегодному сборнику факультета права НИУ ВШЭ «Право. Гражданин. Общество. Экономика» : мат-лы студен. науч.-практ. конф. «Дни науки факультета права НИУ ВШЭ-2017». – М. : Проспект, 2018. – Вып. 10. – С. 36–45.

147. **Краснова, Т. С.** Отрицательный сервитут в российском праве [Текст] / Т. С. Краснова // Ленинградский юридический журнал. – 2017. – № 1. – С. 102–112.

148. **Краснова, Т. С.** Сервитут в пользу неопределенного круга лиц [Текст] / Т. С. Краснова // Социология и право. – 2017. – № 1. – С. 124–135.

149. **Краснова, Т. С.** Сервитут для размещения и эксплуатации линейного объекта [Текст] / Т. С. Краснова // Вестник экономического правосудия РФ. – 2018. – № 7. – С. 10–19.

150. **Краснова, Т. С.** Сервитут для размещения парковки [Текст] / Т. С. Краснова // Вестник экономического правосудия РФ. – 2017. – № 9. – С. 13–21.

151. **Краснова, Т. С.** Сервитут на железнодорожный путь – фантазия или реальность? [Текст] / Т. С. Краснова // Закон. – 2017. – № 8. – С. 95–103.

152. **Краснова, Т. С.** Сервитутные типы обременений права собственности на недвижимое имущество в современном российском праве [Текст] / Т. С. Краснова // Закон. – 2017. – № 3. – С. 143–154.

153. **Краснова, Т. С.** Сервитутные типы ограничений (обременений) прав на недвижимость: зарубежный опыт и новеллы российского законодательства [Текст] / Т. С. Краснова // Вестник экономического правосудия РФ. – 2015. – № 1. – С. 142–160.

154. **Крассов, О. И.** Земельное и имущественное право в странах общего права [Текст] / О. И. Крассов. – М. : Норма; ИНФРА-М, 2015. – 416 с.

155. **Крассов, О. И.** Земельное право [Текст] : учебник / О. И. Крассов. – М. : Юристъ, 2007. – 671 с.

156. **Крашенинников, Е. А.** Заметки о конститутивном правопреемстве [Текст] / Е. А. Крашенинников // Вещные права: система, содержание, приобретение : сб. науч. тр. в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / под ред. Д. О. Тузова. – М. : Статут, 2008. – С. 83–87.

157. **Крашенинников, Е. А.** Односторонние и многосторонние сделки [Текст] / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 7. – С. 30–50.

158. **Крашенинников, Е. А.** Условия функционирования и границы частной автономии [Текст] / Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 9. – С. 4–20.

159. **Ксенофонтова, М. В.** Особенности субъектов сервитутных правоотношений в российском законодательстве конца XIX – начала XX вв. [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Ксенофонтова. – Казань, 2011. – 25 с.

160. **Курдиновский, В. И.** К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России [Текст] / В. И. Курдиновский. – Одесса : Экономическая тип., 1899. – 387 с.

161. **Лапач, В. А.** Земли общего пользования по законодательству РФ [Текст] / В. А. Лапач // Хозяйство и право. – 2006. – № 10. – С. 35–41.

162. **Ларин, Д. В.** Защита прав участников сервитутных отношений [Текст] / Д. В. Ларин // Законы России. – 2007. – № 10. – С. 23–28.

163. **Ларин, Д. В.** Проблемы защиты прав участников сервитутных отношений: законодательство и судебная практика [Текст] / Д. В. Ларин // *Гражданское право. — 2008. — № 3. — С. 51–57.*

164. **Ларин, Д. В.** Сервитуты в российском и зарубежном законодательстве: сравнительно-правовой анализ [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. В. Ларин. — М., 2007. — 22 с.

165. **Латыев, А. Н.** Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав [Текст] / А. Н. Латыев // *Юрист. — 2003. — № 4. — С. 22–28.*

166. **Латыев, А. Н.** Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Н. Латыев. — Екатеринбург, 2004. — 24 с.

167. **Латыев, А. Н.** К вопросу о смешанных вещно-обязательственных отношениях [Текст] / А. Н. Латыев // *Собственность, право собственности, товарно-денежные отношения: проблемы теории и арбитражной практики : сб. докладов и тезисов выступлений на Второй Междунар. науч.-практ. конф. — Ростов н/Д : Эверест, 2007. — С. 132–137.*

168. **Латыев, А. Н.** К вопросу об абсолютности вещных прав [Текст] / А. Н. Латыев // *Гражданское право. Ежегодник гражданско-правовых исследований. — 2006. — Вып. 2 (2005). — С. 428–452.*

169. **Липски, С. А.** Земельные сервитуты в отечественном законодательстве: проблемы и перспективы [Текст] / С. А. Липски // *Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2015. — № 3. — С. 88–95.*

170. **Люшня, А. В.** Защитные возможности негаторного иска [Текст] / А. В. Люшня // *Закон. — 2007. — № 2. — С. 141–150.*

171. **Люшня, А. В.** Проблема применимости негаторного иска для защиты сервитутов в российском праве [Текст] / А. В. Люшня // *Законодательство. — 2006. — № 1. — С. 17–20.*

172. **Майборода, В. А.** Новеллизация публичных сервитутов на земельные участки [Текст] / В. А. Майборода // *Российская юстиция. — 2014. — № 6. — С. 20–22.*

173. **Малахов, А. Е.** Законодательное закрепление лесных сервитутов в дореволюционном праве России [Текст] / А. Е. Малахов // *Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2012. — № 18. — С. 194–198.*

174. **Малеина, М. Н.** Договор о частном сервитуте [Текст] / М. Н. Малеина // *Вестник гражданского права. — 2008. — № 4. — С. 80–95.*

175. **Малеина, М. Н.** Обременение частным или публичным сервитутом зданий и сооружений [Текст] / М. Н. Малеина // *Хозяйство и право*. – 2006. – № 7. – С. 105–115.

176. **Малеина, М. Н.** Плата за частный сервитут: определение размера, порядок изменения, последствия неуплаты [Текст] / М. Н. Малеина // *Гражданское право*. – 2013. – № 5. – С. 11–13.

177. **Малеина, М. Н.** Правовые аспекты установления и прекращения публичного земельного сервитута [Текст] / М. Н. Малеина // *Журнал российского права*. – 2004. – № 12. – С. 29–39.

178. **Малеина, М. Н.** Публичные сервитуты [Текст] / М. Н. Малеина // *Законодательство*. – 2004. – № 4. – С. 8–16.

179. **Малеина, М. Н.** Публичный лесной сервитут [Текст] / М. Н. Малеина // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2011. – № 6. – С. 30–37.

180. **Мальцев, А. С.** Обзор ВАС РФ по негаторным искам. Ключевые аргументы в защиту владения [Текст] / А. С. Мальцев // *Арбитражная практика*. – 2013. – № 6. – С. 20–27.

181. **Манько, Е. А.** Проблемы защиты сервитутов в гражданском праве [Текст] / Е. А. Манько // *Бизнес в законе*. – 2008. – № 3. – С. 185–187.

182. **Маттеи, У.** Основные положения права собственности [Текст] / У. Маттеи, Е. А. Суханов. – М. : Юрист, 1999. – 384 с.

183. **Мейер, Д. И.** Русское гражданское право [Текст] : в 2 ч. / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – Ч. 1. – 290 с.

184. **Мейер, Д. И.** Русское гражданское право [Текст] : Чтения, изданные по запискам слушателей : С приложением очерка русского вексельного права, биографий и портретов Д. И. Мейера и А. И. Вицына и трех указателей / Д. И. Мейер ; под ред. А. И. Вицына. – СПб. : Тип. Д. В. Чичинадзе, 1902. – 676 с.

185. **Мельников, Н. Н.** Размещение линейных объектов на земельных участках: проблемы теории и практики и пути их решения [Текст] / Н. Н. Мельников // *Хозяйство и право*. – 2017. – № 2. – С. 58–67.

186. **Мельников, Н. Н.** Соотношение и взаимосвязь норм о сервитутах и охранных зонах: вопросы теории и практики [Текст] / Н. Н. Мельников // *Аграрное и земельное право*. – 2016. – № 8. – С. 22–28.

187. **Метельская, В. В.** Некоторые правовые проблемы энерго- и водоснабжения нежилого помещения [Электронный ресурс] / В. В. Метельская, С. Г. Шевцов. – URL: <http://base.garant.ru/5588695/> (дата обращения: 08.01.2019).

188. **Метельская, В. В.** Отрицательные и промышленные сервитуты: правовая природа [Текст] / В. В. Метельская // Вестник ФАС Северо-Кавказского округа. – 2008. – № 6. – С. 103–112.

189. **Метельская, В. В.** Проблемы правового регулирования сервитутов [Текст] / В. В. Метельская // Арбитражная практика. – 2009. – № 2. – С. 18–27.

190. **Метельская, В. В.** Сервитуты по законодательству России и Испании [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Метельская. – М., 2008. – 26 с.

191. **Микрюков, В. А.** О возможности ограничения и обременения обязательственного права [Текст] / В. А. Микрюков // Современные проблемы развития государства и права. – Пермь : Пермский гос. ун-т, 2006. – С. 59–63.

192. **Микрюков, В. А.** О государственной регистрации квазиограничений и квазиобременений прав на недвижимое имущество [Текст] / В. А. Микрюков // Нотариус. – 2009. – № 1. – С. 24–26.

193. **Микрюков, В. А.** О недопустимости установления и прекращения обременений гражданских прав по аналогии [Текст] / В. А. Микрюков // Российская юстиция. – 2014. – № 3. – С. 69–71.

194. **Микрюков, В. А.** О практике ограничения гражданских прав по аналогии [Текст] / В. А. Микрюков // Законодательство и экономика. – 2013. – № 9. – С. 18–22.

195. **Микрюков, В. А.** О ситуационных судебных ограничениях гражданских прав [Текст] / В. А. Микрюков // Российский судья. – 2012. – № 2. – С. 24–29.

196. **Микрюков, В. А.** Обременение как способ защиты имущества от рейдерского захвата [Текст] / В. А. Микрюков // Юрист. – 2012. – № 4. – С. 3–10.

197. **Микрюков, В. А.** Обременения в свете концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [Текст] / В. А. Микрюков // Российский юридический журнал. – 2012. – № 2. – С. 142–151.

198. **Микрюков, В. А.** Ограничения гражданских прав в свете обновления Гражданского кодекса РФ [Текст] / В. А. Микрюков // Закон и право. – 2012. – № 7. – С. 28–33.

199. **Микрюков, В. А.** Понятие «обременение» в проекте изменений гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] / В. А. Микрюков // Закон и право. – 2011. – № 12. – С. 47–50.

200. **Микрюков, В. А.** Пределы ограничения и обременения интеллектуальных прав [Текст] / В. А. Микрюков // Вестник Пермского ун-та. – 2008. – № 6. – С. 163–169.

201. **Микрюков, В. А.** Содержание ограничений и обременений права собственности [Текст] / В. А. Микрюков // Вестник Пермского ун-та. – 2011. – № 2. – С. 125–129.

202. **Микрюков, В. А.** Формирование понятия «гражданско-правовое обременение» в судебной практике [Текст] / В. А. Микрюков // Цивилист. – 2012. – № 4. – С. 36–40.

203. **Минеев, О. А.** Способы защиты вещных прав [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Минеев. – Волгоград, 2003. – 22 с.

204. **Мирошникова, Н. Г.** Сервитут – ограничение или обременение права? [Текст] / Н. Г. Мирошникова // Аграрное и земельное право. – 2013. – № 12. – С. 37–40.

205. **Мисник, Н. Н.** О владении имуществом как собственным и добросовестном владении в приобретательной давности [Текст] / Н. Н. Мисник // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 37–74.

206. **Монахов, Д. А.** Vindicatio Servitutis как основной способ судебной защиты сервитутов в российском праве [Текст] / Д. А. Монахов // Право и политика. – 2007. – № 5. – С. 70–75.

207. **Монахов, Д. А.** Дорожный сервитут в действующем законодательстве России [Текст] / Д. А. Монахов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 73–80.

208. **Монахов, Д. А.** О необходимости возвращения отрицательных сервитутов в российское законодательство [Текст] / Д. А. Монахов // Вестник гражданского права. – 2012. – № 1. – С. 50–71.

209. **Монахов, Д. А.** Плата за сервитут [Текст] / Д. А. Монахов, В. Тиммерманс // Вестник гражданского права. – 2016. – № 4. – С. 9–40.

210. **Монахов, Д. А.** Сервитуты и их судебная защита [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Д. А. Монахов. – СПб., 2010. – 299 с.

211. **Муравьева, Е. В.** Публичный сервитут, или когда «рабство вещи» может привести к «рабству» ее хозяина [Текст] / Е. В. Муравьева // Юрист. – 2008. – № 12. – С. 34–37.

212. **Муромцев, С. А.** Гражданское право Древнего Рима [Текст] / С. А. Муромцев ; науч. ред. В. С. Ем ; отв. ред. А. Д. Рудоквас. – М. : Статут, 2003. – 685 с.

213. **Муромцев, С. А.** Определение и основное разделение права [Текст] / С. А. Муромцев. – СПб. : Изд. дом СПбГУ, 2004. – 224 с.

214. **Неволин, К. А.** История российских гражданских законов [Текст] : в 3 ч. / К. А. Неволин. – М. : Статут, 2006. – Ч. 2. – 412 с.

215. **Новиков, К. А.** О вещных правах и праве залога [Текст] / К. А. Новиков // Вестник ВАС РФ. – 2010. – № 8. – С. 6–27.

216. **Новицкий, И. Б.** Право соседства: общие пределы пользования смежными участками [Текст] / И. Б. Новицкий // Право и жизнь. — 1924. — № 7–8. — С. 10–21.

217. **Новицкий, И. Б.** Право соседства: рамки и значение проблемы [Текст] / И. Б. Новицкий // Право и жизнь. — 1924. — № 5–6. — С. 3–12.

218. **Новицкий, И. Б.** Римское право [Текст] / И. Б. Новицкий ; отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : Ассоциация «Гуманитарное знание», 1993. — 245 с.

219. **Новицкий, И. Б.** Строительные правила и право соседства [Текст] / И. Б. Новицкий // Право и жизнь. — 1924. — № 9. — С. 3–12.

220. **Оробинский, В.** Право на вид [Текст] / В. Оробинский // Хозяйство и право. — 2011. — № 10. — С. 120–123.

221. **Останина, Е. А.** Некоторые проблемы приобретения сервитута [Текст] / Е. А. Останина // Закон. — 2013. — № 5. — С. 81–90.

222. **Останина, Е. А.** Плата за частный сервитут: комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда от 11.06.2015 по делу № А43-11824/2013 [Текст] / Е. А. Останина, Р. А. Тараданов // Закон. — 2015. — № 10. — С. 88–99.

223. **Остапенко, А. Г.** Правовое регулирование отношений между соседями, имеющими общие границы, посредством сервитутов [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Г. Остапенко. — Краснодар, 2012. — 23 с.

224. **Пеннер, Дж. И.** Картина собственности как «пучка прав» [Текст] / Дж. И. Пеннер // Российский ежегодник сравнительного права. — 2007. — № 1. — С. 103–209.

225. **Пергамент, М. Я.** Johannes Biermann. Die öffentlichen Sachen [Текст] / М. Я. Пергамент // Вестник права. — 1906. — XXXVI. — Кн. 1. — С. 395–408.

226. **Пергамент, М. Я.** Преобразование гражданско-правовых институтов под влиянием публичного права. Fritz Fleiner. Prof. an der Universität Tübingen. Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht [Текст] / М. Я. Пергамент // Вестник права. — 1906. — XXXVI. — Кн. 3. — С. 423–436.

227. **Петровская, Т. С.** Правовая природа земельного сервитута [Текст] / Т. С. Петровская // Известия высших учебных заведений: Северо-Кавказский регион. — 2008. — № 3. — С. 102–106.

228. **Победоносцев, К. П.** Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права [Текст] / К. П. Победоносцев. — М. : Статут, 2002. — 800 с.

229. **Поветкина, Е. Л.** Изъятие в пользу частных лиц: практика Германии и США [Текст] / Е. Л. Поветкина, С. А. Кучин // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 7. – С. 4–19.

230. **Поветкина, Е. Л.** Изъятие имущества для публичных нужд: цивилистические устои и современные тенденции [Текст] / Е. Л. Поветкина // Закон. – 2014. – № 2. – С. 41–60.

231. **Подшивалов, Т. П.** Негаторный иск в концепции развития гражданского законодательства [Текст] / Т. П. Подшивалов // Законодательство. – 2010. – № 12. – С. 9–15.

232. **Подшивалов, Т. П.** Негаторный иск [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. П. Подшивалов. – Саратов, 2011. – 22 с.

233. **Подшивалов, Т. П.** Применение вещных исков для защиты сервитута [Текст] / Т. П. Подшивалов // Законодательство. – 2013. – № 3. – С. 36–40.

234. **Подшивалов, Т. П.** Судебное установление сервитута [Текст] / Т. П. Подшивалов // Современное право. Новое в российском законодательстве. – 2012. – № 7. – С. 112–115.

235. **Подшивалов, Т. П.** Установление и защита сервитута de lege lata et de lege ferenda [Текст] / Т. П. Подшивалов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2013. – № 4. – С. 90–102.

236. **Подшивалов, Т. П.** Установление сервитута по давности [Текст] / Т. П. Подшивалов // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 115–146.

237. **Позднякова, С. И.** Установление сервитутов на землях, занятых линейными объектами [Текст] / С. И. Позднякова // Аграрное и земельное право. – 2009. – № 4. – С. 56–59.

238. **Покровский, И. А.** История римского права [Текст] / И. А. Покровский. – СПб. : Летний сад, 1998. – 560 с.

239. **Покровский, И. А.** Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.

240. **Покровский, И. А.** Частная защита общественных интересов в Риме [Текст] / И. А. Покровский // IVS ANTIQVVM. Древнее право. – 1999. – № 2(5). – С. 190–200.

241. **Попов, Б. В.** Право участия частного и новый закон о праве застройки [Текст] / Б. В. Попов // Вестник гражданского права. – 1914. – № 3. – С. 36–55.

242. Право собственности, другие вещные права и современный имущественный оборот [Электронный ресурс] : видеоматериал Петербургского междунар. юрид. форума, 2014 г. – URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IQC6rCThG5c> (дата обращения: 08.01.2019).

243. Право собственности: актуальные проблемы [Текст] / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. – М. : Статут, 2008. – 731 с.

244. Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права [Текст] / под ред. В. В. Безбаха, В. Ф. Поньки. – М. : РУДН, 2013. – 482 с.

245. Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой [Текст] / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2009. – 1161 с.

246. **Райхер, В. К.** Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву [Текст] / В. К. Райхер // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 144–204.

247. **Регельсбергер, Ф.** Общее учение о праве [Текст] / Ф. Регельсбергер ; пер. И. А. Базанова ; под ред. проф. Ю. С. Гамбарова. – М. : т-во И. Д. Сытина, 1897. – 296 с.

248. **Резник, Ж. Я.** Публичный земельный сервитут по российскому гражданскому праву [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ж. Я. Резник. – Казань, 2007. – 18 с.

249. Римское частное право [Текст] : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М. : Юрайт, 2015. – 607 с.

250. **Рождественский, А.** Теория субъективных публичных прав, критико-систематическое исследование. Основные вопросы теории субъективных публичных прав [Текст] / А. Рождественский. – М. : Печатня А. И. Снегиревой, 1913. – 290 с.

251. **Рудоквас, А. Д.** Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве [Текст] / А. Д. Рудоквас // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 5. – С. 22–53.

252. **Рудоквас, А. Д.** Давностное владение как относительно-вещное право [Текст] / А. Д. Рудоквас // Закон. – 2009. – № 4. – С. 149–160.

253. **Рудоквас, А. Д.** Спорные вопросы учения о приобретательной давности [Текст] / А. Д. Рудоквас. – М. : ЗАКОН, 2011. – 304 с.

254. **Рудоквас, А. Д.** Частные сервитуты в гражданском праве России [Текст] / А. Д. Рудоквас // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 4. – С. 186–205.

255. **Рыбалов, А. О.** Dominium utile [Электронный ресурс] / А. О. Рыбалов. – URL: https://zakon.ru/blog/2014/10/14/dominium_utilite (дата обращения: 08.01.2019).

256. **Рыбалов, А. О.** Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus [Текст] / А. О. Рыбалов // Вестник экономического правосудия РФ. – 2018. – № 7. – С. 144–162.

257. **Рыбалов, А. О.** Абсолютность и относительность субъективных прав и правоотношений в работах О. С. Иоффе [Текст] / А. О. Рыбалов // Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. — Ярославль: ЯрГУ, 2008. — Вып. 15. — С. 78–90.

258. **Рыбалов, А. О.** Абсолютные и относительные права в работе В. К. Райхера [Текст] / А. О. Рыбалов // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2007. — № 2. — С. 3–11.

259. **Рыбалов, А. О.** Административные сервитуты в новой Москве [Электронный ресурс] / А. О. Рыбалов. — URL: http://zakon.ru/blog/2014/04/08/administrativnyye_servituty_v_novoj_moskve (дата обращения: 08.01.2019).

260. **Рыбалов, А. О.** Близ границы не строй светлицы [Электронный ресурс] / А. О. Рыбалов. — URL: https://zakon.ru/blog/2014/08/08/bliz_granicy_ne_stroj_svetlicy (дата обращения: 08.01.2019).

261. **Рыбалов, А. О.** Владение арендатора и хранителя [Текст] / А. О. Рыбалов // Арбитражные споры. — 2005. — № 2. — С. 160–170.

262. **Рыбалов, А. О.** Дело о нависшем балконе [Электронный ресурс] / А. О. Рыбалов. — URL: https://zakon.ru/blog/2016/06/27/delo_o_navisshem_balkone (дата обращения: 08.01.2019).

263. **Рыбалов, А. О.** Краткий обзор положений о праве застройки [Текст] / А. О. Рыбалов // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 10. — С. 6–21.

264. **Рыбалов, А. О.** Крымский сервитут [Текст] / А. О. Рыбалов // Вестник экономического правосудия РФ. — 2016. — № 10. — С. 69–76.

265. **Рыбалов, А. О.** Легальный сервитут в российском праве [Текст] / А. О. Рыбалов // Вестник гражданского права. — 2010. — № 5. — С. 4–12.

266. **Рыбалов, А. О.** Некоторые вопросы вещных обязательств [Текст] / А. О. Рыбалов // Вестник ВАС РФ. — 2013. — № 12. — С. 62–70.

267. **Рыбалов, А. О.** Некоторые вопросы установления публичных сервитутов (на примерах из судебной практики) [Текст] / А. О. Рыбалов // Закон. — 2016. — № 6. — С. 42–52.

268. **Рыбалов, А. О.** О Концепции развития законодательства о вещном праве [Текст] / А. О. Рыбалов // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 6. — С. 43–47.

269. **Рыбалов, А. О.** О сервитуте света в российском праве [Текст] / А. О. Рыбалов // Вестник ВАС РФ. — 2011. — № 5. — С. 6–11.

270. **Рыбалов, А. О.** Обязательства «простые» и «сложные» (некоторые аспекты спора о понятии обязательства) [Текст] / А. О. Рыбалов // Юрист. — 2005. — № 5. — С. 2–7.

271. **Рыбалов, А. О.** Ограниченные вещные права: проблемы определения [Текст] / А. О. Рыбалов // Закон. – 2007. – № 2. – С. 115–124.

272. **Рыбалов, А. О.** Очередное сочинение на тему *numerus clausus* [Электронный ресурс] / А. О. Рыбалов. – URL: https://zakon.ru/blog/2012/10/30/ocherednoe_sochinenie_na_temu_numerus_clausus (дата обращения: 08.01.2019).

273. **Рыбалов, А. О.** Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ) [Текст] / А. О. Рыбалов. – М. : М-Логос, 2017. – 96 с.

274. **Рыбалов, А. О.** Принцип ограниченного списка вещных прав [Электронный ресурс] / А. О. Рыбалов, А. Г. Карапетов. – URL: <https://lfacademy.ru/course/1329307> (дата обращения: 08.01.2019).

275. **Рыбалов, А. О.** Проблемы классификации гражданских правоотношений [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / А. О. Рыбалов. – СПб., 2007. – 221 с.

276. **Рыбалов, А. О.** Сервитут в гражданском праве [Электронный ресурс] / А. О. Рыбалов. – URL: http://lfacademy.ru/lfacademy/course/121916?utm_source=fb&utm_medium=socialpost&utm_campaign=fb_post_1512 (дата обращения: 08.01.2019).

277. **Рыбалов, А. О.** Сервитуты для строительства газопровода [Электронный ресурс] / А. О. Рыбалов. – URL: https://zakon.ru/blog/2016/6/10/servituty_dlya_stroitelstva_gazoprovoda (дата обращения: 08.01.2019).

278. **Рыбалов, А. О.** Тайных прав на недвижимость быть не должно [Текст] / А. О. Рыбалов // Вестник экономического правосудия РФ. – 2015. – № 4. – С. 154–160.

279. **Рыбалов, А. О.** Экономические блага и гражданский оборот [Текст] / А. О. Рыбалов // Объекты гражданского оборота. – М. : Статут, 2007. – С. 78–94.

280. **Рябов, А. А.** Отрицательные сервитуты и сервитут вида в российском гражданском праве [Текст] / А. А. Рябов // Журнал российского права. – 2007. – № 5. – С. 67–75.

281. **Савельев, В. А.** Сервитуты и узуфрукт в римском классическом праве [Текст] / В. А. Савельев // Журнал российского права. – 2011. – № 11. – С. 92–102.

282. **Санфилиппо, Ч.** Курс римского частного права [Текст] : учебник / Ч. Санфилиппо ; под ред. Д. В. Дождева ; пер. с итал. И. И. Маханькова. – М. : Бек, 2002. – 400 с.

283. **Сергеев, А. П.** Соотношение понятий «ограничение» прав и «обременение» имущества в гражданском праве (на примере соотношения ограничений в виде особых условий использования земель-

ных участков и сервитутов) [Текст] / А. П. Сергеев, Т. А. Терещенко // Арбитражные споры. – 2011. – № 4. – С. 100–106.

284. **Сильвестрова, Е. В.** Римские корни английского сервитутного права [Текст] / Е. В. Сильвестрова // Ежегодник сравнительного права / под ред. Д. В. Дождева. – М. : Статут, 2011. – С. 64–70.

285. **Синайский, В. И.** Русское гражданское право [Текст] / В. И. Синайский. – 2-е изд., испр. и доп. – Киев: Типо-Литография «Прогресс», 1917. – 256 с.

286. **Синицын, С. А.** Негаторный иск в российском и зарубежном праве [Текст] / С.А. Синицын // Журнал российского права. – 2014. – № 4. – С. 84–101.

287. **Сирота, Е. Г.** Практика применения норм о сервитутах (правах ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом) [Электронный ресурс] / Е. Г. Сирота, Ю. Б. Гонгало, И. Г. Чайка. – URL: <http://www.ocenchik.ru/docs/1296-primenenie-norm-o-servitutah.html> (дата обращения: 08.01.2019).

288. **Скловский, К. И.** Владение, негаторный иск, виндикация: интервью [Текст] / К.И. Скловский // Арбитражная практика. – 2013. – № 6. – С. 14–18.

289. **Скловский, К. И.** Применение законодательства о собственности. Трудные вопросы. Комментарий Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г., Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54, Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153 [Текст] / К. И. Скловский. – М. : Статут, 2016. – 205 с.

290. **Скловский, К. И.** Собственность в гражданском праве [Текст] / К. И. Скловский. – М. : Статут, 2008. – 922 с.

291. **Скрябин, С. В.** Право собственности в Республике Казахстан: сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности» [Текст] / С. В. Скрябин. – Алматы : Дайк-Пресс, 2000. – 304 с.

292. **Слепенок, Ю. Н.** Сервитутное право: основания возникновения и проблемы защиты [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. Н. Слепенок. – М., 2015. – 22 с.

293. Советское гражданское право [Текст] : в 2 т. / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1971. – Т. 1 – 472 с.

294. **Солидoro-Маруотти, Л.** «Абсолютная собственность» и «относительная собственность» в европейской правовой истории [Текст] / Л. Солидoro-Маруотти // Древнее право. *Ius Antiquum*. – 2004. – № 2. – С. 7–51.

295. **Солодова, Я. С.** Договор об установлении сервитута [Текст] / Я. С. Солодова // Вестник Омского ун-та. – Серия «Право». – 2007. – № 4. – С. 93–98.

296. **Солодова, Я. С.** Обязательства из договора об установлении сервитута [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Я. С. Солодова. – Томск, 2010. – 21 с.

297. **Суворов, Н. С.** Об юридических лицах по римскому праву [Текст] / Н. С. Суворов. – М. : Статут, 2000. – 299 с.

298. **Суханов, Е. А.** Вещное право. Научно-познавательный очерк / Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2017. – 560 с.

299. **Суханов, Е. А.** Ограниченные вещные права [Текст] / Е. А. Суханов // Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М. К. Треушникова. – М. : Городец, 2005. – С. 178–201.

300. **Таубе, Н. К.** Вопрос о необходимости введения сервитутов [Текст] / Н. Таубе // Журнал Министерства Юстиции. – 1896. – № 3. – С. 274–277.

301. **Тимонина, Ю. В.** Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (общие положения) [Текст] / Ю. В. Тимонина // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. – М. : Статут. – 2000. – Вып. 2. – С. 44–72.

302. **Толстой, Ю. К.** К теории правоотношения [Текст] / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1959. – 88 с.

303. **Толстой, Ю. К.** К учению о праве собственности [Текст] / Ю. К. Толстой // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 15–23.

304. **Толстой, Ю. К.** Понятие права собственности [Текст] / Ю. К. Толстой // Проблемы гражданского и административного права : сб. ст., посвященный памяти А. В. Венедиктова / под ред. О. С. Иоффе, Б. Б. Черепахина, Ю. К. Толстого. – Л. : Изд. Ленингр. ун-та, 1962. – С. 136–213.

305. **Толстой, Ю. К.** Собственность и право собственности в условиях перестройки [Текст] / Ю. К. Толстой // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1990. – № 4. – С. 3–15.

306. **Толстой, Ю. К.** Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР [Текст] / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – 219 с.

307. **Тузов, Д. О.** О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве [Текст] / Д. О. Тузов // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 8. – С. 54–79.

308. **Усачева, К. А.** Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе [Текст] / К. А. Усачева // Вестник гражданского права. – 2013. – № 5. – С. 87–119; – № 6. – С. 84–130.
309. **Флейшиц, Е. А.** «Абсолютная» природа права собственности [Текст] / Е. А. Флейшиц // Флейшиц, Е. А. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. – М. : Статут, 2015. – Т. 2. – С. 263–284.
310. **Фрейтаг-Лоринговен, А. Л.** Материальное право проекта Вотчинного Устава [Текст] : в 2 т. / А. Л. Фрейтаг-Лоринговен. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1914. – Т. 1. – 350 с.
311. **Хвостов, В. М.** Система римского права [Текст] : учебник / В. М. Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.
312. **Хлюстов, П. В.** Энциклопедия правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ и Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ по делам о защите права собственности и других вещных прав от нарушений, не связанных с лишением владения: негаторный иск, иск о признании права, иск о признании права отсутствующим [Текст] / П. В. Хлюстов. – М. : Инфотропик Медиа, 2017. – 304 с.
313. **Церковников, М. А.** О добросовестности в институтах вещного права [Текст] / М. А. Церковников // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 24–30.
314. **Чичерин, Б. Н.** Собственность и государство [Текст] / Б. Н. Чичерин. – М. : Тип. П. П. Брисконе, 1883. – 459 с.
315. **Шершеневич, Г. Ф.** Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – М. : СПАРК, 1995. – 556 с.
316. **Шинкевич, Д. В.** Установление публичных сервитутов в документации по планировке территории: предложения по совершенствованию градостроительного законодательства [Текст] / Д. В. Шинкевич // Туризм: право и экономика. – 2010. – № 3. – С. 10–13.
317. **Шпилевский, М. М.** Полицейское право, как самостоятельная отрасль правоведения / М. М. Шпилевский. – Одесса : Тип. Ульриха и Шульце, 1875. – 196 с.
318. **Шумилов, С. Н.** Сервитут на земельный участок. Как добиться его установления в судебном порядке [Текст] / С. Н. Шумилов // Арбитражная практика. – 2013. – № 7. – С. 66–71.
319. **Щелкунова, Т. С.** Споры, связанные с установлением сервитутов на недвижимое имущество [Текст] / Т. С. Щелкунова // Арбитражные споры. – 2010. – № 1. – С. 36–52.
320. **Щенникова, Л. В.** Вещное право [Текст] : учеб. пособие / Л. В. Щенникова. – М. : Юристь, 2006. – 190 с.

321. **Эрделевский, А. М.** Негаторный иск в судебной практике [Текст] / А. М. Эрделевский // *Хозяйство и право*. – 2013. – № 12. – С. 19–28.

322. **Эрделевский, А. М.** О судебном подходе к негаторному иску [Текст] / А. М. Эрделевский // СПС «КонсультантПлюс». – 2013.

323. **Akkermans, B.** Concurrence of Ownership and Limited Property Rights / B. Akkermans // *European Review of Private Law*. – 2010. – № 2. – P. 259–284.

324. **Akkermans, B.** The New Dutch Civil Code: the Borderline Between Property and Contract / B. Akkermans // *Towards a Unified System of Land Burdens?* – Intersentia Antwerpen – Oxford, 2006. – P. 163–183.

325. **Akkermans, B.** The numerus clausus of property rights / B. Akkermans // *Comparative Property Law. Global Perspective*; ed. by M. Graziadei, L. Smith. – Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2017. – P. 100–120.

326. **Akkermans, B.** The numerus clausus of property rights / B. Akkermans // *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*. – 2015. – № 10. – P. 1–23.

327. **Alpa, G.** *Italian Private Law* / G. Alpa, V. Zeno-Zencovich. – New York : Routledge – Cavendish, 2007. – 291 p.

328. **Bell, A.** Property as the Right to Be Left Alone / A. Bell, G. Parchomovsky // *Legal Studies Research Paper Series*. – 2018. – № 18-336. – P. 1–58.

329. **Bessone, M.** *Casi e questioni di diritto privato per la pratica notarile. Parte prima* / M. Bessone; A cura di M. C. Andrini, M. Costanza, M. Di Paolo, A. Masi, R. Mori, R. Pastore. – Milano, 1995.

330. **Bevan, C.** The Doctrine of Benefit and Burden: Reforming the Law of Covenants and the Numerus Clausus «Problem» / C. Bevan // *Cambridge Law Journal*. – 2018. – № 77 (1). – P. 72–97.

331. **Bogusz, B.** *Land: Balancing Competing Economic and Social Interests* / B. Bogusz // *Modern Studies in Law* / Ed. by W. Barr. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2015. – Vol. 8. – P. 75–95.

332. **Burdese, A.** *Le servitù prediali. Linee teoriche e questioni pratiche* / A. Burdese. – Padova : CEDAM, 2007. – 280 p.

333. **Calabresi, G.** Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral / G. Calabresi, A. Douglas Melamed // *85 Harvard Law Review*. – 1972. – P. 1089–1128.

334. **Cantley, B. G.** Environmental Preservation and the Fifth Amendment: The Use and Limits of Conservation Easements by Regulatory Taking and Eminent Domain / B. G. Cantley // *Hastings West-Northwest Journal of Environmental Law & Policy*. – 2014. – Vol. 20. – № 215.

335. **Chang, Y. C.** The Numerus Clausus Principle, Property Customs, and the Emergences of New Property Forms / Y. C. Chang, H. E. Smith // *Iowa Law Review*. – 2015. – Vol. 100. – P. 2275–2308.

336. **Depoorter, B. W. F.** Fragmentation of Property Rights: a Functional Interpretation of the Law of Servitudes / B. W. F. Depoorter, F. Parisi // *John M. Olin Centre for Studies in Law, Economics, and Public Policy Working Papers*. – 2003. – Paper 284. – P. 1–41.

337. **Dixon, M.** *Modern land law* / M. Dixon. – New York : Routledge – Cavendish, 2009. – 545 p.

338. **Duddington, J.** *Land law* / J. Duddington. – Harlow Essex : Ashford Colour Press Ltd., 2011. – 216 p.

339. **Edmunds, R.** Who's Afraid of the Neighbors / R. Edmunds, T. Sutton // *Modern Studies in Property Law* / Ed. by E. Cooke. – Oxford – Portland, Oregon : Hart Publishing, 2001. – Vol. 1. – P. 133–148.

340. **Essert, C.** Nuisance and the Normative Boundaries of Ownership / C. Essert // *Tulsa Law Review*. – 2016. – Vol. 52. – Is. 1. – P. 85–120.

341. **Feenstra, R.** *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law, 13th – 18th Cent.* / R. Feenstra. – Aldershot, Hampshire : VARIORUM, 1996. – 340 p.

342. **Fusaro, A.** The Numerus Clausus of Property Rights / A. Fusaro // *Modern Studies in Property Law* / Ed. by E. Cooke. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2001. – Vol. 1. – P. 309–317.

343. **Gallo, P.** Beni Proprieta e Diritti Reali / P. Gallo, A. Natucci. – Torino : GIAPPICHELLI, 2001. – T. II. – 272 p.

344. **Gardner, S.** *An Introduction To Land Law* / S. Gardner, E. MacKenzie. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2015. – 487 p.

345. **Gretton, G. L.** *Property, Trusts and Succession* / G. L. Gretton, A. J. M. Steven, A. E. C. Struthers. – West Sussex : Bloomsbury Publishing Plc., 2016. – 608 p.

346. **Haentjens, M.** Between Property Law and Contract Law: the Case of Securities / M. Haentjens // *The Future of European Property Law* / S. Van Erp, A. Salomons, B. Akkermans. – Munich : SELP, 2012. – P. 165–181.

347. *Handbook of Polish Law* / Ed. by W. Dajczak, A. J. Szwarc, P. Wilinski. – Warszawa : Faculty of law and administration Adam Mickiewicz University, 2011. – 664 p.

348. **Harris, L.** *Anstey's Rights of Light and How to Deal With Them* / L. Harris. – Coventry : RICS Business Services Limited, 2006. – 198 p.

349. **Hein, S. J.** Predicting Legal Transplants: The Case of Servitudes in the Russian Federation / S. J. Hein // *Transnational Law & Contemporary Problems*. – 1996. – № 6. – P. 187–223.

350. **Hinteregger, M.** Servitudes – the Austrian Concept / M. Hinteregger // Towards a Unified System of Land Burdens? – Intersentia Antwerpen – Oxford, 2006. – P. 21–29.

351. **Holmes, O. W.** The Common Law / O. W. Holmes. – Toronto : University of Toronto Law School Typographical Society, 2011. – 381 p.

352. **Krasnova, T.** Servitude Types: Foreign Experience and Draft Amendments to Russian Legislation / T. Krasnova // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 2017. – № 3. – P. 669–688.

353. **MacKenzie, J. A.** Textbook on Land Law / J. A. MacKenzie, M. Phillips. – Oxford : Oxford University Press, 2012. – 611 p.

354. **McLeod, I.** Key Concepts in Law / I. McLeod. – Basingstoke, Hampshire : PALGRAVE MACMILLAN, 2010. – 274 p.

355. **Megarry, R.** The Law of Real Property / R. Megarry, W. Wade. – London : Sweet & Maxwell, 2012. – 1668 p.

356. **Merrill, T. W.** Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle / T. W. Merrill, H. E. Smith // The Yale Law Journal. – 2000. – № 1. – Vol. 110. – P. 1–70.

357. **Merrill, T. W.** The Oxford Introduction to U.S. Law. Property / T. W. Merrill, H. E. Smith. – New York : Oxford University Press, 2010. – 270 p.

358. **Merwe, C. G. van den.** The Louisiana Right to Forced Passage Compared to the South African Way of Necessity / C. G. van den Merwe // 73 Tulane Law Review. – 1999. – URL: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com> (дата обращения: 08.01.2019).

359. **Mostert, H.** Practical Approaches to the Numerus Clausus of Land Rights: How Legal Professionals in South Africa and the Netherlands Deal with Certainty and Flexibility in Property Law / H. Mostert, L. Verstappen // Modern Studies in Property Law / Ed. by W. Barr. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2015. – Vol. 8. – P. 351–371.

360. **Nardi, E.** Codice Civile e Diritto Romano. Gli articoli del vigente codice civile nel loro precedenti romanistici / E. Nardi. – Milano : Giuffrè, 1997. – 130 p.

361. **Parchomovsky, G.** Land Burdens in the Service of Conservation / G. Parchomovsky, A. Bell // Towards a Unified System of Land Burdens? – Intersentia Antwerpen – Oxford, 2006. – P. 137–162.

362. Property Law and Economics / Ed. by B. Bouckaert. – Northampton, Massachusetts : Edward Elgar Publishing, Inc., 2010. – 336 p.

363. **Reid, K.** Modernising Land Burdens: the New Law in Scotland / K. Reid // Towards a Unified System of Land Burdens? – Intersentia Antwerpen – Oxford, 2006. – P. 63–108.

364. **Render, M. M.** The Concept of Property / M. M. Render // University of Pittsburgh Law Review. – 2017. – Vol. 78. – P. 437–492.
365. **Resta, G.** Systems of Public Ownership / G. Resta // Comparative Property Law. Global Perspective; ed. by M. Graziadei, L. Smith. – Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2017. – P. 216–257.
366. **Ritaine Cashin, E.** Common Frame of Reference and Property Law: a General Introduction / E. Ritaine Cashin // The Future of European Property Law / S. Van Erp, A. Salomons, B. Akkermans. – Munich : SELP, 2012. – P. 1–19.
367. **Rudokvas, A.** The Impact of the Austrian Civil Code (ABGB) of 1811 on the Concept of Ownership in Russia / A. Rudokvas / 200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen. Die Bedeutung der Kodifikation für andere Staaten und andere Rechtskulturen. Hrg. von M. Geistlinger, F. Harrer, R. Mosler, J. M. Rainer. – Manzsche Verlags – und Universitätsbuch – Handlung – Wien, 2011. – S. 239–250.
368. **Sagaert, V.** The Fragmented System of Land Burdens in French and Belgian Law / V. Sagaert // Towards a Unified System of Land Burdens? – Intersentia Antwerpen – Oxford, 2006. – P. 31–52.
369. **Sagaert, V.** The Trust Book in The DCFR: a Civil Lawyer's Perspective / V. Sagaert // The Future of European Property Law / S. Van Erp, A. Salomons, B. Akkermans. – Munich : SELP, 2012. – P. 31–46.
370. **Schuster, E. J.** Principles of German Civil Law / E. J. Schuster. – Oxford : Clarendon Press, 1907. – 700 p.
371. **Smith, R. J.** Property Law / R. J. Smith. – Dorchester : Pearson Education Limited, 2014. – 728 p.
372. **Sparkes, P.** A New Land Law / P. Sparkes. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing c/o International Specialized Book Service, 2003. – 852 p.
373. **Swadling, W.** Land Burdens – An English Perspective / W. Swadling // Towards a Unified System of Land Burdens? – Intersentia Antwerpen – Oxford, 2006. – P. 117–135.
374. **Trabucchi, A.** Commentario breve al Codice Civile / A. Trabucchi, G. Cian ; A cura di G. Cian. – 7 ed. – Padova : CEDAM, 2005. – 3862 p.
375. **Van der Walt, A. J.** Sharing Servitudes / A. J. Van der Walt // European Property Law Journal. – 2015. – Vol. 4. – Is. 3. – P. 1–77.
376. **Van Erp, S.** Servitudes: the Borderline Between Contract and (Virtual) Property / S. Van Erp // Towards a Unified System of Land Burdens? – Intersentia Antwerpen – Oxford, 2006. – P. 1–9.
377. **Van Erp, S.** Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law / S. Van Erp, B. Akkermans. – Oxford and

Portland, Oregon : Hart Publishing c/o International Specialized Book Service, 2012. – 1170 p.

378. **Van Vliet, L.** Acquisition of a Servitude by Prescription in Dutch Law / L. Van Vliet // Towards a Unified System of Land Burdens? – Intersentia Antwerpen – Oxford, 2006. – P. 53–61.

379. **Weed, W.** Practical Real Estate Law / W. Weed. – New York : Matthew Bender & Company, Inc., 1920. – Vol. 1. – 852 p.

380. **Weed, W.** Practical Real Estate Law / W. Weed. – New York : Matthew Bender & Company, Inc., 1920. – Vol. 2. – 1890 p.

381. **Westfal, K.** Servitude of Transmission – Restriction or Exercise of Ownership Right? / K. Westfal // Right to Property – Is It Really Inviolable? / Ed. by L. Moskwa ; Adam Mickiewicz University Law Review. – Poznan, 2013. – P. 101–113.

382. **Wilmore, R. L.** The Right of Passage for the Benefit of an Enclosed Estate / R. L. Wilmore // Louisiana Law Review. – 1986. – Vol. 47. – № 1. – P. 199–216.

383. **Wolf, M.** Marketability Contra Freedom of Parties in the Law of Land Burdens / M. Wolf // Towards a Unified System of Land Burdens? – Intersentia Antwerpen – Oxford, 2006. – P. 11–20.

384. **Yiannopoulos, A. N.** Predial Servitudes; General Principles: Louisiana and Comparative Law / A. N. Yiannopoulos // Louisiana Law Review. – 1968. – Vol. 29. – № 1. – P. 1–45.

385. **Yiannopoulos, A. N.** Real Rights in Louisiana and Comparative Law: Part II / A. N. Yiannopoulos // Louisiana Law Review. – 1963. – Vol. 23. – P. 518–551.

386. **Yiannopoulos, A. N.** The Legal Servitude of Passage / A. N. Yiannopoulos // 71 Tulane Law Review. – 1996. – URL: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com> (дата обращения: 08.01.2019).

Научное издание

Краснова Татьяна Сергеевна

**АВТОНОМИЯ ВОЛИ И ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЕ
В СЕРВИТУТНОМ ПРАВЕ**

ISBN 978-5-6043338-5-3



9 785604 333853