#### Право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом :

Косарев, И. Э. Право ограниченного пользования чужим недвижимым
имуществом :Сервитуты /И. Э. Косарев. //Правоведение. -1996. - № 3. - C. 99 - 109

ВЕЩНОЕ ПРАВО - ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС – ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО - ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ - ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА - ИМУЩЕСТВО - НЕДВИЖИМОСТЬ - ПРАВОВОЙ СТАТУС - ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ - СЕРВИТУТНОЕ ПРАВО

Практически все научные исследования в рамках темы вещных прав на недвижимое имущество сводятся к анализу проблем права собственности. Существование иных вещных прав как самостоятельной категории, например, сервитутного права, долгое время отвергалось многими отечественными цивилистами и не получало легального признания. Эти обстоятельства являются основными причинами того, что ограниченные вещные права остаются малоизученными и на сегодняшний день нет их общепризнанной классификации.

Е. А. Суханов предложил классифицировать их по принципу целевого назначения: вещные права юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника, права сервитутного типа (ограниченное пользование имуществом как для потребительских, так и для хозяйственных целей) и вещные права по использованию земельных участков.1 Логичнее, однако, классифицировать вещные права в зависимости от полноты их содержания: самое полное – право собственности, предоставляющее управомоченному максимально дозволенное господство над вещью, и далее – по убывающей. Изложение вопроса вещных прав на недвижимое имущество правильнее начать с самого небольшого по объему права ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом – сервитута.

Основным поводом для обращения к этому правовому институту является его относительная новизна и почти полная неизученность, связанная с идеологическим забвением сервитута так же, как и права частной собственности на землю, в советском гражданском праве. Новый Гражданский кодекс РФ, следуя тенденции вовлечения земли в имущественный оборот, предусмотрел существование сервитута. Учитывая то, что глава 17 ГК РФ вступит в силу со дня введения в действие Земельного кодекса РФ, необходима теоретическая проработка законодательного материала, касающаяся юридической природы, содержания, оснований возникновения и прекращения права ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом.

***1. Сервитут как вещное право***

Статья 216 ГК РФ относит к вещным правам, наряду с правом собственности, следующие права лиц, не являющихся собственниками: права пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты и права хозяйственного ведения и оперативного управления имуществом. В отношении употребленной законодателем оговорки «в частности» применительно к перечню вещных прав, предусмотренному названной статьей, постепенно разгорается дискуссия. Традиционно одним из основных отличий вещных прав от обязательственных являлось соблюдение в среде первых принципа замкнутого числа (numerus clausus). Круг вещных прав признавался ограниченным, из чего делался вывод о том, что существование вещных прав не зависит от воли субъектов правоотношений и они сами, в отличие от участников обязательственного правоотношения, не вправе, руководствуясь принципом свободы договора, конструировать такие вещные права, которые не предусмотрены законом. Из буквального прочтения ст. 216 ГК РФ следует, что сегодня законодатель отказался от принципа, освященного веками. Этот отказ, подрывая жесткость разграничения вещных и обязательственных прав, с одной стороны, дает основание сделать вывод о том, что право пользования членами семьи собственника жилым помещением, принадлежащим последнему (ст. 292 ГК РФ), в силу своего характера, является вещным, а с другой – позволяет предположить, что возникновение вещного права возможно, и только из договора.

Так, В.А. Мусин и В.Ф. Попондопуло допускают возможность заключения договора дарения жилого помещения с условием пожизненного содержания отчуждателя. В силу подобного договора отчуждатель жилого дома сохраняет право проживания в доме, ранее принадлежавшее ему как элемент вещного права собственности, а теперь преобразованное в ограниченное право пользования чужой вещью в рамках обязательственного правоотношения, возникшего из данного договора. Приобретатель дома получает его в собственность с обременением в пользу отчуждателя. Это обременение касается самой приобретаемой вещи и не связано с возложением на приобретателя каких-либо дополнительных обязанностей, рассматриваемых как встречное предоставление, в обмен на которое приобретатель получает дом в собственность.2 Отметим, что занятая позиция имеет определенную нелогичность – ведь если речь идет о том, что в данном случае обременение касается самой вещи и не является обязанностью приобретателя, то право пожизненного проживания отчуждателя возникает не в рамках обязательственного, а в рамках вещного правоотношения, которое не предусмотрено законом.

Интересный вывод о том, почему, несмотря на отсутствие прямых указаний в ст. 216 ГК, перечень вещных прав является исчерпывающим, а права членов семьи собственника жилого помещения и право залогодержателя на заложенное имущество обладают вещной природой, делает Е.А. Суханов. По его мнению, названные права в соответствии с принципом numerus clausus прямо предусмотрены законом, а именно – соответствующими статьями ГК РФ.3 Хотя подобное заключение и представляется наиболее удачной попыткой истолкования норм ГК РФ в согласии с правовой традицией, он имеет ряд спорных моментов. Например, идя по пути перечисления всех вещных прав, указанных в ГК РФ, необходимо упомянуть и об институте удержания, в котором элемент содержания вещных правомочий кредитора в отношении имущества, подлежащего передаче неисполнительному должнику, может регулироваться договором (п. 4 ст. 359 ГК РФ), а не законом.

Ряд исследователей обосновывают возможность признания вещным правом права нанимателя жилого помещения в доме государственного, муниципального или общественного жилого фонда на основании его соответствия реальной природе рассматриваемых отношений. В поддержку этого мнения приводятся следующие аргументы: бессрочность пользования таким помещением; незаменимость объекта данного права в натуре; возможность охраны способом негаторной защиты; возможность передачи по наследству совместно проживающему члену семьи; наличие ограниченых правомочий распоряжения жильем в виде обмена, раздела, вселения новых жильцов и т. д. Вещным правом называется также и право члена ЖСК на кооперативную квартиру до ее выкупа. Наконец, большинство ученых считают, что нет препятствий к признанию вещного характера права продавца жилого дома, сохраняющего за собой пожизненное право пользования одним или несколькими конкретными помещениями в нем, независимо от возможной в будущем смены собственника дома.4

Однако мы, придерживаясь классического разграничения имущественных прав на вещные и обязательственные, должны выразить сомнение в правильности этой позиции. В перечисленных случаях нет присущего jus in re (праву в отношении вещи) непосредственного воздействия правообладателя на вещь, а, наоборот, имеет место только право требования от другого лица предоставления этой вещи. Вещно-обязательственному разграничению, свидетельствующему о непосредственном или опосредованном присвоении материального блага, соответствует абсолютно-относительное разграничение, говорящее об устранении от этого присвоения окружающих управомоченного лиц. Характерное для вещных прав абсолютное устранение выражается в пассивной обязанности всех окружающих не нарушать это право. Относительное устранение заключается в обязанности конкретного лица (конкретных лиц) совершить определенное предоставление в пользу обладателя права. Эта обязанность носит активный характер. Права нанимателя жилого помещения, члена любого потребительского кооператива на имущество до его выкупа и получателя ренты по договору ренты или договору пожизненного содержания с иждивением, предусмотренных главой 33 ГК РФ, являются обязательственными. Они осуществляются опосредованно – через действия наймодателя, кооператива и плательщика ренты, причем указанным правам противостоят обязанности активного типа, выражающиеся не только в воздержании от препятствования их осуществления, но и в предоставлении управомоченным материальных благ. К примеру, действиями плательщика ренты (через предоставление средств на содержание и обеспечение иных потребностей) реализуется право ее получателя. Кроме того, обязанностям наймодателя, кооператива и плательщика ренты корреспондируют права, и, наоборот, их правам – обязанности нанимателя, члена кооператива (например, вносить квартирную плату или паевые взносы) и получателя ренты – передать право собственности на имущество, ставшее предметом договора, ее плательщику. Против вещности права получателя ренты свидетельствует и длящееся исполнение (неоднократными действиями) договора другой стороной.

Право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом, в отличие от приведенных примеров, является вещным в силу наделения владельца господствующей недвижимости (той, в пользу которой это право установлено) возможностью непосредственного воздействия на вещь. Оно выражается в осуществлении, а не в требовании совершения действий, обращенном к другому, определенному, лицу.

Из признания вещности сервитута следует абсолютный характер его защиты, т. е. возможность требовать непрепятствования его осуществлению не только от владельца служащей недвижимости, но и от любых третьих лиц. Подобное право предоставляется владельцу господствующего участка независимо от поведения владельца служащего недвижимого имущества. Так, если последний откажется от защиты своего нарушенного права собственности, первый может защищать свое право непосредственно сам.

В связи с изложенным возможно возникновение проблемы *отграничения сервитута от обычного разрешения*, даваемого владельцам земельного участка, например, соседу, на пользование своим участком в рамках обязательственного правоотношения. Для определения отличий между сервитутом и разрешением обратимся к правовому опыту иностранных государств.

Установление сервитута подразумевает наличие его объективной потребности для владельца господствующей недвижимости (ч. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ). Разрешение же может быть предоставлено по субъективным, например дружеским, соображениям. Согласно правовой доктрине США, оно вообще носит исключительно личный характер и не может перейти, в отличие от сервитута, с переходом права собственности на господствующую недвижимость к новому владельцу. Американские цивилисты считают, что сервитут нельзя отменить (прекратить) по усмотрению владельца служащей недвижимости, а разрешение отменить можно.5 С применением этого правила в российской практике относительно разрешений на пользование чужой недвижимостью, впрочем, можно и не согласиться, следуя логике ст. 396 ГК РФ, в которой говорится, что возможно принуждение должника к исполнению обязательства в натуре. В случае установления сервитута без указания срока действия презюмируется его бессрочность, тогда как разрешение носит срочный характер.

В гражданском праве США в числе отличий сервитута от разрешения называется и форма сделки, вследствие которой устанавливается право ограниченного пользования чужой недвижимостью, – сервитут обычно устанавливается посредством письменного документа, а разрешение часто дается устно. Причем в судебной практике США реален отказ суда в одобрении отмены разрешения владельцем служащей недвижимости там, где, основываясь на доверии к устному разрешению, владельцем господствующей недвижимости были потрачены значительные суммы денег (например, если соседями, в соответствии с устным соглашением, были возведены здания с общей стеной и общей лестницей на границе между участками).6 Но так как неизвестно, насколько строго российский законодатель собирается придерживаться правила об обязательности государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом (ст. 131, 164–165 ГК РФ) – в том числе и в случаях ограничений права собственности, установленных разрешениями и сервитутами, – нельзя говорить об этом отличии вещного и обязательственного права ограниченного пользования чужой недвижимостью. Хотя очевидно и бесспорно, что регистрация в бытовых ситуациях не нужна.

***2. Эволюция понятия и содержания сервитута***

Сервитут как правовая форма, опосредующая конкретное социальное явление, был знаком любому обществу с более или менее развитой правовой системой. Однако своим существованием в качестве определенной правовой традиции сервитут обязан римскому частному праву. В дальнейшем сервитут был усвоен рядом континентальных правовых систем и отчасти англо-саксонским правом. Сервитут определялся Французским Гражданским кодексом 1804 г. (далее ФГК) и был известен дореволюционному российскому гражданскому законодательству.

Согласно воззрениям римских юристов, власть лица над вещью может иметь большее или меньшее содержание, обладать разной степенью интенсивности. До сих пор сохранило актуальность деление вещных прав на право собственности (dominium, proprietas) и права на чужие вещи (jurа in re aliena). Право собственности можно рассматривать как наиболее полное господство лица над вещью (plena in re potestas). Но, как отмечалось в литературе, еще законами XII таблиц в соответствии с принципом «собственник имеет право делать со своей вещью все, что ему прямо не запрещено», устанавливались определенные границы права собственности, связанные с защитой общественных интересов.

Далее, за правом собственности по полноте содержания, следовало право долгосрочного, передаваемого по наследству пользования чужой землей (emphyteusis), по-сути, предоставлявшее и права владения и ограниченного распоряжения этой землей. Собственнику оставлялся голый титул права (nudum jus). Еmphyteusis, поглотивший собой в Юстиниановом законодательстве существовавшее до этого аналогичное право возведения строения на чужом земельном участке (superficies), частично отражается в предусмотренных ГК РФ правах пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования земельным участком. За названными правами римские юристы помещали личные сервитуты (ususfructus et usus), которые предоставляли управомоченному право пожизненного или срочного пользования чужой вещью (с получением или без получения плодов) и право проживания в доме (habitatio), известное как ФГК, так и ГК РСФСР 1964 г. (ч. 2 ст. 538). ГК РФ предусматривает возникновение названного права не только в силу завещательного отказа, но и в силу факта совместного проживания с собственником жилого помещения членов его семьи (ст. 292).

В научной литературе отмечалась определенная преемственность между римско-французским понятием «узуфрукта» и правами оперативного управления и хозяйственного ведения, известными отечественному законодательству.7 Заметим, что ограничение возможности установления права хозяйственного ведения ссылкой на то, что имущество должно принадлежать муниципальному образованию или государству, как следует из анализа ст.113 и 294 ГК РФ, представляется нам неверным. Право хозяйственного ведения могло бы быть расширено по субъекту указанием на возможность его установления в пользу любого лица (не только государственного или муниципального унитарного предприятия, но и в пользу иных юридических лиц и граждан). С учетом этого имеет смысл говорить о перспективе будущего устранения известного дублирования норм ГК РФ о земельных вещных правах пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования и правах хозяйственного ведения и оперативного управления.

Вслед за личными сервитутами в римском праве шли залоговые права, которые предоставляли кредитору права владения и распоряжения (в случае передачи вещи кредитору и неисполнения обязательства, обеспеченного залогом) имуществом должника. И, наконец, в конце списка стоит «чистое» ограниченное пользование чужим недвижимым имуществом, без прав владения и распоряжения им, – наименее интенсивное, но непосредственное и вещное господство лица над вещью.

Появление выделенной категории прав тесно связано с возникновением частной собственности на землю, что иллюстрируется последовательным появлением сервитута при переходе от общинного землевладения к частному, – как в Древнем Риме, так и в России второй половины XIX в., а затем в конце ХХ. Нередки случаи (представим себе многотысячные пригородные садоводства), когда определенный земельный участок лишен свойств и качеств, необходимых для его нормального использования, – к примеру, на нем нет воды. Чтобы этим земельным участком можно было пользоваться, возникает объективная потребность в использовании земли соседа (соседей). До тех пор, пока вся земля находилась в общественной собственности, подобных вопросов не возникало. С появлением права частной земельной собственности владелец участка уже не обязан помогать соседу, на земле которого отсутствуют, например, вода, возможность выпаса скота или если этот земельный участок отрезан от публичной дороги землями других собственников. Однако использовать подобный участок без предоставления его собственнику права пользоваться в соответствующем отношении чужой землей нельзя. Потребность в подобном пользовании нашла отражение в закреплении за собственником одного земельного участка вещного, а не обязательственного права пользования чужой землей (обычно землей соседа), обусловленного особенностями рядом расположенных участков, а не действиями соседей.

В XIX в. существовало мнение, что сервитут возник раньше права собственности. Оно основывалось на том, что право собственности есть господство над вещью наиболее полным образом, а сервитут – пользование в некоторых отношениях. В дальнейшем это мнение обоснованно было признано неверным.8 Действительно, на ранней стадии развития человеческого общества пользование землей осуществлялось не так полно, как в XIX в. или сегодня.Однако для того времени это использование было наиболее полным – выкапывал ли человек корешки, охотился ли, сеял ли злаки, – поскольку очевидно, что каждой ступени общественного развития соответствовало свое представление о праве собственности. Нарушение принципа историзма повлекло бы за собой смешение понятий права собственности и сервитута. Сервитут – это не просто пользование вещью, а пользование *чужой* вещью.

Претерпев ряд изменений, римская традиция определения перечня вещных прав в целом сохранена ФГК и ГК РФ. Изменения в понимании сервитута, с одной стороны, можно было бы охарактеризовать как некоторое «усыхание» рассматриваемого института, а с другой – как прогресс, кристаллизацию в осмыслении его существа. Римское частное право различало сервитуты личные (servitutes personarum) и земельные (servitutes praediorum). ФГК вывел из сервитутного права *личные сервитуты* в качестве отдельных институтов гражданского права, руководствуясь, очевидно, несоизмеримостью содержания личных и предиальных сервитутов. Личные сервитуты предусматривали относительно полное осуществление прав лица над вещью и могли принадлежать любому лицу, а предиальные заключались в ограниченном (в известных целях) пользовании, устранявшем собственника вещи от этого пользования не полностью, а частично, и могли принадлежать лишь определенному лицу – собственнику господствующего участка. В структуре ФГК это отразилось следующим образом. В книге второй, посвященной имуществам и различным видоизменениям собственности, нормы, относящиеся к узуфрукту, пользованию и проживанию, содержатся в титуле третьем, а положения о сервитутах, или земельных повинностях, включены в титул четвертый.

Различие сервитута и узуфрукта отмечал видный французский цивилист Л. Жюллио де ла Морандьер. Он полагал, что узуфрукт – это вещное право, действующее в пользу определенного лица, и вследствие этого – пожизненное, управомочивающее данное лицо на пользование движимой или недвижимой вещью и извлечение из нее выгоды, а сервитут – не ограниченное сроком вещное право, весьма различного в разных случаях содержания на недвижимую вещь, устанавливаемое для пользования другой такой же вещью и к ее выгоде.9

ГК РФ, уточняя формулировку ФГК, понимает под сервитутом право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом в целях удовлетворения нужд собственника другого, по общему правилу – соседнего, недвижимого имущества. Из анализа ст. 274 - 277 следует, что ГК РФ признает сервитутами только земельные (или иным образом прочно связанные с землей) права ограниченного пользования, т. е. предиальные сервитуты.10 В то же время и с исторической точки зрения, и с позиции, занятой ГК РФ, недопустимо отождествление вещных прав на чужое недвижимое имущество с сервитутными правами.11 Так, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, например, – не сервитутное право, а одно из группы прав на чужие вещи, куда сервитуты входят лишь составляющей.

Назначение предиального сервитута – восполнять недостающие данному участку блага (удобства) или свойства. Отсюда вытекают предъявляемые к нему требования: чтобы сервитут по своему содержанию делал praedii meliorem causam, т. е. улучшал положение земельного участка, причем имел бы causam perpetuam, т. е. чтобы сервитут состоял в пользовании постоянным свойством служащего участка, обеспечивающим длительное удовлетворение потребности.12 Свобода волеизъявления на установление сервитутов на одну недвижимость для нужд пользования другой ограничивается двумя общими соображениями: 1) сервитут не должен противоречить интересам других лиц и общественному правопорядку; 2) обременение недвижимости сервитутом происходит не в отношении лица и не столько для пользы лица, но только в отношении недвижимости и для пользы недвижимости, принадлежащей другому собственнику. Поэтому французская судебная практика отрицает возможность установления для пользы одного участка сервитута охоты или рыбной ловли на другом, ибо сервитут такого рода был бы установлен в личных интересах собственника первого участка.13

Лицо, имеющее право на сервитут, не может создать ни новый сервитут, ни более ограниченное вещное право, так как сервитут неделим, что отмечалось еще римским частным правом. Значит, когда при разделе господствующего участка между новыми собственниками сервитут устанавливается в пользу каждого из собственников этих разделенных участков, происходит не раздел сервитута (подобный раздел невозможен, поскольку невозможно разделить содержащееся в нем ограниченное пользование чужой недвижимостью), а раздел земли, для нужд которой сервитут установлен. Если сервитут составляет часть ценности поделенного земельного участка, то она равномерно должна распределяться между новыми собственниками.

При установлении сервитута необходимо указать цель, для которой он устанавливается, и оговорить условия его осуществления, разумеется, не противоречащие содержанию сервитута. Древнеримские юристы отмечали, что сервитуты могут предусматривать указание на способ их осуществления (например, какими перевозочными средствами пользоваться или какой вес допускается перевозить). Гай писал, что пользование сервитутами может быть ограничено определенным временем, «чтобы кто-либо пользовался этим правом с третьего и до десятого часа или чтобы пользовался через день».14

Российское законодательство не содержит никаких указаний на этот счет, и поэтому граждане и юридические лица в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Если же сервитут устанавливается не соглашением сторон, а решением суда, определение условий его осуществления зависит от усмотрения последнего. В случае же отсутствия условий право ограниченного пользования чужой недвижимостью осуществляется согласно п. 1 ст. 9 ГК РФ – по усмотрению управомоченного лица, но опять же без нарушения прав обязанной стороны – собственника служащей недвижимости.

Собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком. Он вправе отказаться от ее взимания, но с переходом права собственности к другому лицу у нового собственника это право требования появляется вновь (п. 5 ст. 274 ГК РФ содержит правило о возмездности осуществления сервитута).

Земельные сервитуты подразделяются на сельские и городские. Это деление сохранилось со времен Древнего Рима. Городскими называются сервитуты, устанавливаемые в пользу застроенных (городского типа) участков, обременяющие, согласно ст. 277 ГК РФ, здания, сооружения и другое недвижимое имущество, ограниченное пользование которым необходимо вне связи с пользованием земельным участком; сельскими – сервитуты в пользу участков полевых, незастроенных. Среди последних римское частное право выделяло сервитуты дорожные (iter – право проходить и проезжать через соседний участок, via – право перевозить тяжести, actus – право перегонять скот и проезжать), водные (aquaeductus – право провести воду с соседнего участка, aquaehaustus – право черпать воду на соседнем участке и др.), а также пастбищные (право пасти скот на соседнем участке). Статья 44 Водного кодекса РФ предусматривает возможность установления сервитута забора воды без применения сооружений, технических средств и устройств (aquaehaustus), а также сервитута водопоя и прогона скота, использования водных объектов в качестве водных путей для маломерных плавательных средств. Проект Земельного кодекса РФ относит к городским сервитутам право на возведение строения или сооружения на своем участке с опорой на строение соседнего участка или проникающее на соседний участок на определенной высоте, а также права света и вида (запрета на возведение строения или сооружения сверх определенной высоты) (ст. 56). Однако последние два права в действительности сервитутами не являются.

Существуют и другие классификации предиальных сервитутов, но они не имеют большого значения для отечественной практики. Например, сервитуты делят на положительные и отрицательные, прерывные и непрерывные, явные и неявные. Первая группа из этого подразделения – affirmativae и negativae, – так же как и в римском гражданском праве, при воплощении в жизнь приводит к смешению понятий ограничений права собственности в силу соблюдения прав других лиц и границ права собственности в силу закона. Понимая положительные сервитуты как права лица совершать определенные действия в ущерб чужой недвижимости, а отрицательные – как права требования к собственнику примыкающего служащего участка воздерживаться от тех или иных видов его использования, подлинными сервитутами можно считать лишь положительные. Они не просто стесняют право собственности на господствующий участок, но и предоставляют право реального ограниченного пользования чужой недвижимостью. Запрет же пользоваться владельцу своим имуществом определенным образом (например, строить дом, заслоняющий свет соседу) не содержит в себе реального пользования чужой недвижимостью, из чего следует вывод о том, что отрицательных сервитутов не существует. Это – не «отрицательное пользование», а установление границы права собственности. Соответственно, если одним из соседей затемняется участок другого, спор между ними идет не об определении содержания и границ «сервитута света», а об устранении нарушений права собственности. И наоборот, когда нарушается подлинно сервитутное право соседа на определенное пользование чужой недвижимостью, то речь пойдет о предъявлении не негаторного иска, а иска конфессорного, правомерность существования которого мы попытаемся доказать далее.

ГК РФ развивает, детализирует и уточняет известный правовой материал в отношении сервитутов. Однако остается открытой проблема разведения понятий *границ права собственности и сервитутов как одного из видов ограничений права собственности*. За однокоренными словами – «граница» и «ограничение» – стоят разные явления. Ограничение права собственности всегда устанавливается в защиту прав и законных интересов конкретных лиц в отличие от случаев установления границ права (определения его содержания), которые устанавливаются в интересах всего общества и имеют целью защиту основ конституционного строя, нравственности, обеспечение обороны и безопасности государства, прав и интересов граждан. Именно о случаях установления границ права собственности следует говорить тогда, когда степень абстракции так высока, что не предусматривается конкретных обременений в пользу конкретных лиц. Границы права собственности возникают в силу указаний закона (например, п. 3 ст. 209, ст. 288 ГК РФ), в то время как ограничения – из установленных договором вещных или обязательственных прав других лиц на имущество, являющееся объектом права собственности.

В начале ХХ-ого столетия о случаях установления границ права писал Г.Ф. Шершеневич, называя их «ограничениями права собственности в силу закона», отличая их от ограничений права собственности вследствие установления вещного или обязательственного права. В первом случае, считал он, вещь, составляющая объект права собственности, не служит объектом какого-либо права на нее другого лица, в отличие от случая ограничения права собственности вещным или обязательственным правом другого лица. Установление границ права собственности имеет в виду только стеснение собственника из-за посторонних лиц в осуществлении его права, но не доставление посторонним лицам прав на чужую вещь. Если собственник уничтожает или существенно повреждает свою вещь, то вместе с тем отпадают и эти границы, тогда как пострадавшие при этом права на чужую вещь дают их субъектам право искать возмещения убытков со стороны собственника.15

На смешение исследуемых понятий обращал внимание И.Б. Новицкий. Он писал, что часто проводятся параллели между соседским правом и предиальными сервитутами – будто бы дело идет о частно-правовых ограничениях права собственности в пользу соседей, но только одни ограничения вытекают из договора, а другие – из предписаний закона. В качестве примеров вторых порой приводят легальные сервитуты ФГК. Не отрицая внешнего сходства между сервитутами и нормами соседского права, И.Б. Новицкий считал их сближение неправильным, отмечая такое важное различие: сервитуты, основывающиеся на договоре, могут быть и установлены, и устранены в общих пределах договорной свободы, в то время как законные ограничения охватывают строго определенные cлучаи и далеко не всегда могут быть устранены по договору.16 Таким образом, сервитуты являются частно-правовым институтом, а нормы соседского права – публичным. Наконец, в рамках правовой традиции считается, что сервитут для владельца служащего участка заключается только в обязанности терпеть то, чего он без установления сервитута мог бы не допускать со стороны собственника господствующего участка, но никак не в обязанности что-либо делать, так как это выходило бы за рамки содержания сервитута.

С позиции сказанного ст. 639 ФГК, говорящая о том, что источниками сервитутов являются или естественное положение участков, или обязательства, установленные законом, или соглашения между собственниками, несмотря на свою почти 200-летнюю историю существования, представляется нам неверной. Запрет строить, затемняя свет и заслоняя вид, – не сервитут вида, а граница права собственности, установленная законом в интересах соседей. Право одного соседа-владельца стесняется без предоставления права другому. По сути, это «ограничение» подобно правилу ст. 906 Гражданского Кодекса Германии, которое обязывает собственника земельного участка терпеть проникновение к нему с другого участка газов, пара, запаха, дыма, копоти и других подобных imissiones, если только такое воздействие не стесняет его значительно в пользовании своим участком, или правилу ст. 907 того же Кодекса, которое запрещает собственнику земельного участка возводить или сохранять на своем участке такие здания или сооружения, относительно которых с достоверностью предвидится, что их существование или пользование ими будет иметь последствием недопустимое воздействие на смежный участок. Л. Жюллио де ла Морандьер также отмечал, что обременение участков законными или естественными сервитутами (ст. 649 – 685 ФГК) составляет, в сущности, общее правило для поземельной собственности и сервитутами в действительности не является.17

Нам представляется, что недопустимо говорить о существовании публичных сервитутов, внедряемых, к сожалению, в современную отечественную практику не только подзаконными актами, но и законами.18 Аналогичная ошибка была заложена, например, в проекте нового Земельного кодекса РФ, в п. 1 ст. 56 которого говорилось, что право ограниченного пользования чужим земельным участком может устанавливаться не только по соглашению между владельцами земельных участков, но также и органами государственной власти и местного самоуправления в общественных интересах. Тот же промах допущен и в президентском Указе № 1535 от 22 июля 1994 г. Указ устанавливает публичные сервитуты, в соответствии с которыми собственники продаваемых застроенных земельных участков обязаны обеспечить: безвозмездное и беспрепятственное использование объектов общего пользования (дорог и объектов инженерной инфраструктуры), если они существовали на момент передачи участка в собственность; возможность размещения на участке межевых и геодезических знаков; возможность доступа на участок соответствующих муниципальных служб для ремонта объектов инфраструктуры. Перечисленные случаи являются вариантами установления границ права собственности. Кроме того, в Указе говорится, что изменение названных и введение новых публичных сервитутов может осуществляться лишь федеральным законом или принятыми в соответствии с федеральным законом нормативно-правовыми актами. Источниками же сервитутов являются только соглашения сторон или, в случаях их недостижения, – решения судов.

Сервитут, в силу указания п. 2 ст. 274 ГК РФ, не лишает собственника служащего участка прав владения, пользования и распоряжения им. Значит, при наличии, допустим, сервитута прохода или проезда через участок, его собственник вправе при строительстве дома на территории, через которую ездит сосед, по согласованию с ним, изменить территориальные границы осуществления сервитута. Другое дело, если собственник попробует построить дом на месте не частной, а публичной действующей дороги, – право собственности в отношении занятой ею полосы, расположенной на этом участке, не ограничено, а не существует в этой его части. В облюбованном месте дом построить нельзя, поскольку установлено определенное пользование имуществом, изменить которое собственник не вправе; и так называемые публичные сервитуты есть не что иное, как границы права собственности. Поэтому, если подходить строго формально, существование публичных сервитутов с момента начала действия главы 17 ГК РФ этой главе будет противоречить.

***3. Основания возникновения и прекращения сервитута. Защита сервитута***

Согласно п. 3 ст. 274 ГК РФ, сервитут устанавливается по соглашению между лицом, нуждающимся в его установлении, и собственником соседнего земельного участка и подлежит регистрации в порядке, предусмотренном для регистрации прав на недвижимое имущество. В случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, которое требует установления сервитута. В отношении служащей недвижимости сервитут может устанавливаться (исключая судебное решение) только с согласия ее собственника. И это справедливо, так как сервитут определенным образом умаляет ценность служащего недвижимого имущества – и ни арендатор, ни эмфитевт не вправе решать этот вопрос за собственника. Касательно господствующего участка, согласно п. 4 ст. 274 ГК, сервитут может быть установлен не только в интересах собственника, но также и по требованию лица, которому участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или на праве постоянного пользования, т. е. лиц, которым принадлежат права, опосредующие необходимость долговременного удовлетворения нужд, для которых сервитут устанавливается. Такой владелец не нуждается в согласии собственника для приобретения сервитута в пользу ему принадлежащего участка.

Однако в случае прекращения права пожизненного наследуемого владения или постоянного пользования собственник вправе потребовать изменения условий осуществления сервитута или отказаться от него, если сервитут не представляет для него интереса или собственник не желает возмещать стоимость ограниченного пользования владельцу служащего участка. Плата за ограниченное пользование участком должна вноситься собственнику служащего участка, кроме случаев, когда договором этого собственника с другим титульным владельцем не предусмотрено иного. Возможность безвозмездного осуществления сервитута может быть предусмотрена только законом (так, в проекте Земельного кодекса РФ предполагалось, что за сельскохозяйственные сервитуты в пользу сельских обществ плата взиматься не будет) или соглашением сторон, но только на время осуществления прав конкретными субъектами. С переходом права собственности на служащий участок к другому лицу у нового собственника появляется право требовать платы за сервитут, если до отчуждения участка договором не было установлено иное. В соответствии с п. 4 ст. 131 ГК РФ существование сервитута не должно утаиваться от заинтересованных лиц.

Указание на то, что сервитут устанавливается по соглашению сторон (здесь возможен любой непротиворечащий законодательству договор), их взаимным волеизъявлением, подразумевает невозможность установления сервитута односторонней сделкой, например легатом.

Один из вариантов возникновения сервитута определен п. 4 ст. 340 ГК РФ, а именно, если при ипотеке земельного участка договором не предусмотрено иного, право залога не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя. В этом случае, если стороны в договоре о залоге земельного участка ничего не предусмотрели в отношении здания или сооружения, находящегося на нем, при обращении взыскания на заложенный земельный участок за залогодателем сохраняется право ограниченного пользования той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением. Условия сервитута, обременяющего участок, определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора – судом.

Поскольку сделка, которой устанавливается сервитут, подлежит так же, как и сам сервитут, в силу ст. 131, 164 ГК государственной регистрации (из чего следует и необходимость ее совершения в простой письменной форме), несоблюдение данного требования влечет ее недействительность, т. е. право ограниченного пользования чужой недвижимостью возникает лишь с момента его государственной регистрации. В связи с этим определенную сложность вызывают следующие вопросы: возможно ли приобретение иных вещных прав по давности и возможна ли их утрата вследствие неосуществления (non usus)? Представляется, что из всех вещных прав, исключая право собственности, только сервитут может прекратиться и возникнуть на основании давностного (не)осуществления. Иное вещное право, предусматривающее владение и пользование имуществом, или производно от права собственности, или, поскольку не может возникнуть независимо от него, само и есть право собственности. Однако установление сервитута по давности на практике будет, скорее всего, происходить путем обжалования в суде действий регистрационного органа, поскольку последний вряд ли сможет взять на себя решение вопроса о наличии оснований для приобретения этих двух вещных прав.

Проблемы прекращения сервитута практически не отражены в новом ГК РФ. Вероятно, они будут решены в Земельном Кодексе РФ. В ст. 276 ГК РФ говорится только о том, что сервитут может быть прекращен ввиду отпадения оснований, по которым он был установлен, и в случаях, когда земельный участок, принадлежащий гражданину или юридическому лицу, в результате обременения сервитутом не может использоваться в соответствии со своим назначением. При этом в обеих ситуациях вопрос о прекращении сервитута решается по иску собственника служащего участка. Отпадением оснований сервитута надо считать также прекращение объективной необходимости ограниченного пользования чужой недвижимостью. Частным случаем этого является соединение в одном лице права cобственности на господствующий и служащий участки. Происходит так называемое слияние имущественной массы (confusio) и вступает в силу еще одно древнеримское правило: «Nemini res sua servit» («Никто не может иметь сервитутного права на свою вещь»).19 Так как у лица есть право собственности на данную вещь, то право ограниченного пользования ею же ему просто не нужно.

Отпадением основания сервитута может быть и такое природное или искусственное изменение господствующей или служащей недвижимости, которое упраздняет необходимость ограниченного пользования служащим участком. Изменения могут быть различными: физическая или юридическая гибель имущества (или иное ограничение в обороте, связанное, допустим, с изменением целевого назначения обремененной сервитутом земли, которое сделало невозможным ее использование по назначению в результате этого обременения), улучшение господствующего участка, благодаря которому упраздняется необходимость ограниченного пользования служащим участком, и т. д. Например, собственник на своей земле выкапывает колодец – тем самым прекращается его право черпать воду на земле соседа.

Пункт 2 ст. 275 ГК РФ, утверждая ограниченную оборотоспособность сервитута, говорит о том, что сервитут не может быть самостоятельным предметом купли-продажи, залога и не может передаваться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками недвижимого имущества, для обеспечения использования которого сервитут установлен. Иными словами, невозможно отчуждение сервитута без отчуждения господствующего участка. Право на сервитут имеет только владелец господствующей недвижимости. Однако прекращение сервитута возможно *соглашением сторон* или *односторонним* *отказом* от него собственника господствующей недвижимости, так как при прекращении сервитута не передается право ограниченного пользования собственнику служащего участка, а прекращается это право у собственника господствующего.

Спорной представляется возможность прекращения сервитута в случае отказа от платы за него на основании ст. 328 ГК РФ в силу встречной обусловленности исполнения обязательства сторонами. На наш взгляд, между владельцами служащего и господствующего участка действительно существует правоотношение, но не обязательственное, а вещное. Поэтому право ограниченного пользования чужой недвижимостью одного не обусловлено правом требования платы за ее пользование другим, а существует самостоятельно от второго. В то же время право требования платы за пользование своей недвижимостью существует в отношении лица и зависит от его действий, тогда как право ограниченного пользования устанавливается непосредственно в отношении вещи и не зависит от действий ее владельца. И если владелец господствующего участка отказывается платить за сервитут, то только на этом основании его прекратить нельзя. Эта проблема может быть решена в пользу владельца служащего участка в случае прямого указания закона на возможность прекращения сервитута по этому основанию.

Защищается сервитут, по нашему мнению, конфессорным иском (actio confessoria), появление которого связано с появлением сервитута, и конструирование которого возможно по аналогии закона, согласно ст. 6 ГК РФ. Еще в Древнем Риме с помощью actio confessoria сервитут защищался от препятствования к своему осуществлению не только против собственника служащей недвижимости, но и против всех третьих лиц. Поскольку сервитут – это вещное право, выражающееся в непосредственном осуществлении и устранении обязанного лица (обязанных лиц), то праву ограниченного пользования собственника господствующего участка противостоит обязанность собственника служащего не нарушать это право. Вещные права более полного содержания защищаются негаторным иском против всех третьих лиц, включая и собственника имущества, принадлежащего другим лицам на иных титулах владения в силу прямого указания закона (п. 4 ст. 216, 305 ГК РФ). Однако правоотношение по реализации сервитута не является правоотношением по реализации права собственности или иного вещного или обязательственного права, опосредующего владение недвижимостью, и имеет определенную специфику. Поэтому применение негаторного иска для защиты сервитута в соответствии со ст. 305 ГК РФ будет не совсем корректно. Одно из основных условий предъявления в суде негаторного иска – сохранение владения вещью. Сервитут же предоставляет управомоченному не право владения чужой недвижимостью, а лишь право ограниченного ею пользования. Значит, говорить о «сохранении владения вещью», и о «владении» сервитутом нельзя, так как лицо владеет господствующим участком, а соседней землей только ограниченно пользуется. Таким образом, при нарушении своего владения со стороны соседа собственник господствующего участка должен предъявлять негаторный иск, а при нарушении права ограниченного пользования соседским недвижимым имуществом – другой *вещно-правовой иск по аналогии* – иск конфессорный.

***Литература:***

1 *Гражданское* право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. М., 1993. С. 285.

2 *Мусин В.А., Попондопуло В.Ф.* В научно-экспертном совете по правовым проблемам регистрации прав на недвижимость в Санкт-Петербурге // Юридическая практика. СПб., 1995. № 2. С. 72 - 73.

3 *Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П., Суханов Е.А., Ярошенко К.Б.* Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995. С. 280.

4 См., напр.: *Аскназий С.И.* Некоторые вопросы методологии советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8-9. С. 80-81; *Бару М.И., Пушкин А.А., Сибилев М.Н.* Понятие и юридическая природа права на жилище // Основы советского жилищного законодательства. Свердловск, 1981. С. 60; *Гражданское* право: Учебник /Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 297; *Гражданское* право: Учебник. Ч. 1. / Под. ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. С. 288; и др.

5 См., напр.: *Kratovil R.* Real estate law. N.Y., 1974. P. 19 and so on.

6 Там же. С. 20. – Англо-саксонское право предполагает, что сервитут может возникнуть в случае пользования сособственниками своим имуществом.

7 *Иванов А.А., Медведев Д.А.* Право государственного предприятия на имущество // Правоведение. № 6. 1990. С. 10.

8 *Гусаков А.Г.* К вопросу о теории сервитутного права // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1884. № 8-9.

9 *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции: В 3 т. Т. 2. М., 1960. С. 112.

10 Иной точки зрения на этот счет придерживается Ю.К. Толстой (*Гражданское* право: Учебник. Ч. 1. СПб., 1996. С. 396).

11 *Гражданское* право: Учебник. С. 295-301.

12 *Новицкий И.Б.* Римское право. М., 1993. С. 107.

13 *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции. С. 115.

14 *Дигесты* Юстиниана. Избранные фрагменты. М., 1984. С. 159.

15 *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. СПб., 1907. С. 245, 322.

16 *Новицкий И.Б.* Право соседства // Право и жизнь. № 5-6. М., 1924. С. 7.

17 *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции. С. 116.

18 *Основные* положения государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утвержденные Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535 // СЗ РФ. 1994 г. № 13; *Водный* кодекс РФ // С3 РФ. 1995 г. № 47. – Любопытно, что Водный кодекс РФ, провозглашая существование публичных водных сервитутов (ст. 43-44), отдельно от них упоминает бечевник, традиционно считавшийся одним из них (ч. 7 ст. 20).

19 *Бартошек М.* Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 294.