

**Научно-практический круглый стол «Проблемные вопросы применения норм
ГК РФ о сервитутах»
Тезисы Красновой Т.С.**

1. Природа сервитута. Виды допустимых сервитутов: является ли список видов возможных сервитутов закрытым? Негативные сервитуты (в т.ч. сервитуты света и вида): ограниченное вещное право или негативное обязательство со свойством следования? Возможны ли «активные» сервитуты?

1.1. Сервитут – это ограниченное вещное право пользования недвижимостью (служащей недвижимостью), которое принадлежит собственнику соседней недвижимости (господствующей недвижимости). По смыслу п. 2 ст. 274 ГК РФ сервитутарий приобретает возможность только ограниченного пользования чужой недвижимостью, которая остается во владении, пользовании и распоряжении собственника. При этом пользование предполагает извлечение полезных свойств из вещи в процессе ее личного или производительного потребления. Ограниченность же пользования состоит в том, что право сервитутария не препятствует сервитутодателю владеть, пользоваться и распоряжаться вещью, а только стесняет его в осуществлении правомочия пользования. Предполагается разграничение правомочий по пользованию между сервитутарием и сервитутодателем, при котором сервитутарий самостоятельно и в своем интересе осуществляет эксплуатацию чужого имущества в определенных границах, а сервитутодатель воздерживается от совершения каких-либо действий в этих же границах¹.

Полагаю, что по общему правилу сервитут должен отвечать следующим основным характеристикам. Он устанавливается в диспозитивном или в диспозитивно-императивном порядке, при его установлении осуществляется согласование воли сервитутодателя и сервитутария, учитываются индивидуальные особенности господствующего и служащего недвижимого имущества. Сервитут устанавливается при наличии объективной необходимости в нем, для полноценного осуществления права собственности на господствующую недвижимость; 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.

1.2. В доктрине гражданского права реальные (предиальные) сервитуты классифицируются, в частности, на положительные и отрицательные, сельские и городские, непрерывные и осуществляемые с перерывами, явные и неявные, добровольные и принудительные.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, строительства, реконструкции и (или) эксплуатации линейных объектов, не препятствующих использованию земельного участка в соответствии с разрешенным использованием, а также для других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута.

Таким образом, *de lege lata* возможные разновидности сервитутов и цели установления сервитутов определены не исчерпывающим образом.

¹См., напр.: Бабаев А.Б. Система вещных прав. М., 2006. С. 250; Гамбаров Ю.С. Особенная часть. Вещное право. СПб., 1909. С. 10; Горонович И. Исследование о сервитутах. СПб., 1883. С. 10-12; Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / Под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. Т. 1. С. 406 (автор гл. Ю.К. Толстой); Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1902. С. 261-262; Рудоквас А.Д. Частные сервитуты в гражданском праве России//Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 186; Толстой Ю.К. К учению о праве собственности//Правоведение. 1992. № 1. С. 19.

В актуальном российском законодательстве можно выделить следующие основные сервитутные типы обременений: *диспозитивно-императивные* (частный сервитут; «олимпийский» сервитут); *императивные* («новомосковский» сервитут; публичный «дорожный» сервитут; сервитуты, возникающие при установлении отдельных охранных зон в отношении линейных объектов; сервитуты, возникающие в порядке подп. 2 и 9 п. 3 ст. 23 ЗК РФ; «сервитуты эксплуатации»; «сервитуты перетока»); *диспозитивные* (частный «дорожный» сервитут; частный «земельный» сервитут)².

В соответствии с Концепцией развития законодательства о вещном праве (далее – Концепция) и Проектом № 47538-6 Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект ГК РФ) предусматривается закрытый перечень и исчерпывающее содержание не только вещных прав, но и сервитутов. Тем самым, провозглашается торжество принципов *numerus clausus* и *ex ante* как в вещном праве в целом, так и в сервитутном праве в частности.

Полагаю, что указанное решение реформаторов отечественного гражданского права дискуссионно хотя бы потому, что действие принципов *numerus clausus* и *ex ante* затрудняет определение места «позитивных обязательств» (обязанностей что-либо сделать) в сервитутном праве. Между тем такие «позитивные обязательства» играют важную роль при установлении сервитутных правоотношений.

1.3. Согласно цивилистической доктрине положительный сервитут предоставляет сервитуарию право оказывать физическое воздействие на недвижимость сервитутодателя. Отрицательный сервитут предоставляет сервитуарию право запретить сервитутодателю совершать те или иные действия в отношении недвижимости последнего³. Отрицательные сервитуты существовали в римском праве и дореволюционном российском праве, исторически закреплены во многих иностранных правовых порядках, предусмотрены Модельным законом «Об ограниченных вещных правах», принятым межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ (далее – МЗ «Об ограниченных вещных правах»). В ГК РФ представлены только разновидности положительных сервитутов, однако реформаторы отечественного Гражданского кодекса предлагают имплементировать в него и разновидности отрицательных сервитутов. Возникает вопрос: есть ли насущная необходимость в таком нововведении?

- Доминирующая позиция отечественной доктрины и судебной практики заключается в том, что сервитут может быть установлен только при наличии объективной необходимости в нем. При недостижении добровольного согласия частный сервитут всегда может быть установлен принудительно - в судебном порядке. Таким образом, если римское право и дореволюционное российское право отдавали предпочтение добровольным сервитутам, то актуальное российское право - принудительным⁴.

Среди современных правовых порядков деление сервитутов на добровольные и принудительные представлено, например, в Италии. Под добровольными понимаются сервитуты, для которых существует неопределенное число разновидностей и действует принцип договорной автономии. Под принудительными понимаются сервитуты, фундаментальные характеристики которых определены законодателем, с учетом того, что только в их отношении предусмотрена «обязательность» установления по инициативе сервитуариев, в том числе в судах. При этом польза от установления добровольного

²Подробнее см.: Краснова Т.С. Сервитутные типы обременений права собственности на недвижимое имущество в современном российском праве//Закон. 2017. № 3. С. 143-154.

³См., напр.: Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М., 2000. С. 27-28.

⁴См., напр.: Копылов А.В. Указ. соч. С. 30-31, 52, 69, 75-76.

сервитута может состоять не только в восполнении недостатков господствующей недвижимости, но и в большем удобстве и приятности господствующей недвижимости⁵.

В связи с этим отрицательный сервитут может быть введен в российское законодательство либо одновременно с имплементацией категории «добровольный сервитут», либо при наличии возможности обосновать объективную необходимость конкретных видов отрицательных сервитутов. И то, и другое не очевидно, и требует обстоятельной аргументации как с точки зрения догматики, так и в разрезе политики права.

- Сторонники введения отрицательных сервитутов определяют правомочие пользования не только как предоставляющее возможность воздействовать на чужую вещь, но и как предоставляющее возможность извлекать из нее полезные свойства путем создания более благоприятных условий для эксплуатации собственной вещи⁶. Полагаем, что такое определение не вполне соответствует вещно-правовой характеристике пользования как правомочия, предоставляющего возможность извлекать полезные свойства из вещи путем периодического или постоянного непосредственного активного воздействия на нее, но не исключительно путем запрета совершать определенные действия в отношении нее⁷.

- При заключении соглашения об отрицательном сервитуте объектом правоотношения выступает поведение обязанного лица. Такое требование можно квалифицировать как обязательство с отрицательным содержанием (п. 1 ст. 307 ГК РФ). Если необходимо наделить указанное обязательство свойством следования, необязательно 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*.

- При нарушении договорного запрета (сервитутодателем, любым третьим лицом) сервитуарий вправе потребовать от сервитутодателя исполнения обязательства в натуре, компенсации убытков и уплаты судебной неустойки (ст. 308.3, п. 6 ст. 393 ГК РФ, п. 28 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7). В отсутствие сервитутодателя реализация судебного решения может быть осуществлена сервитуарием самостоятельно или с привлечением специалистов, за счет сервитутодателя с взысканием с него необходимых расходов (ч. 1 ст. 206 ГПК РФ, ч. 3 ст. 174 АПК РФ). Судебный пристав-исполнитель также вправе организовать реализацию судебного решения за счет сервитутодателя в качестве меры принудительного исполнения (ч. 3 ст. 68, ч. 2 ст. 105 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»)⁸.

Можно заключить, что модель отрицательного сервитута представляется достаточно разработанной (особенно при ее опоре на модель добровольного сервитута). Однако насущная потребность в ее введении в действующее российское законодательство требует дополнительного обоснования, поскольку большинство возникающих в данной сфере вопросов может быть урегулировано нормами публичного и соседского права, а также соглашениями об установлении обязательств с отрицательным содержанием.

1.4. Юридический факт, служащий основанием установления сервитута, может породить неоднородные правовые связи между сервитуарием и сервитутодателем. С одной стороны, сервитуарий приобретает право ограниченного пользования чужой недвижимостью, а на сервитутодателя, наряду со всеми прочими лицами, возлагается обязанность не препятствовать сервитуарию. С другой стороны, сервитуарий может быть обязан платить за сервитут, и тогда стороны меняются местами – сервитуарий выступает

⁵См., напр.: Рудоквас А.Д. Указ. соч. С. 191-192; Trabucchi A., Cian G. Commentario breve al Codice Civile. 7ed./a cura di G. Cian. Padova, 2005. P. 884, 888-889, 892-893.

⁶См., напр.: Метельская В.В. Проблемы правового регулирования сервитутов//Арбитражная практика. 2009. № 2. С. 22.

⁷См., напр.: Рыбалов А.О. О сервитуте света в российском праве//Вестник ВАС РФ. 2011. № 5. С. 10.

⁸См., напр.: Гражданское право: Учеб. / Под ред. Ю.К. Толстого. С. 560 (автор гл. – А.Д. Рудоквас).

обязанным по отношению к сервитутодателю лицом. Кроме того, не исключены ситуации, при которых сервитутодатель может обязаться перед сервитуарием не только не препятствовать в осуществлении сервитута, но и активно способствовать такому осуществлению посредством совершения определенных действий (например, посредством поддержания дороги в надлежащем состоянии). Здесь сервитутодатель вновь становится обязанным перед сервитуарием лицом, однако уже самостоятельно - не наряду со всеми прочими лицами. Таким образом, один юридический факт может являться источником нескольких «простых» правоотношений - в одних интерес управомоченного лица удовлетворяется его собственными действиями, в других – действиями обязанного лица⁹.

При этом «позитивные обязанности» сервитутодателя и (или) сервитуария (то есть обязанности что-либо сделать) не будут входить в содержание сервитутного права как такового, а будут установлены в его дополнение и развитие, то есть будут его «спутниками» (аналогами иностранных конструкций *qualitative obligations* и *obligatio propter rem*).

Что касается установления сервитута исключительно с «позитивной обязанностью» сервитутодателя (то есть только с обязанностью сервитутодателя что-либо сделать в пользу сервитуария), то, на мой взгляд, такую обязанность сложно квалифицировать в качестве вещно-правовой. Во-первых, если мы отстаиваем модель создания ограниченных вещных прав путем «выделения» определенных правомочий из права собственности и «делегирования» их управомоченному лицу, то мы сталкиваемся с исторически сложившимся представлением о том, что право собственности не может быть источником обязательств, а должно рассматриваться как чистая совокупность прав¹⁰. Следовательно, «позитивную обязанность» сложно «выделить» из права собственности и «делегировать» управомоченному лицу в качестве ограниченного вещного права. Во-вторых, объектом права управомоченного лица будет выступать не вещь (служащая недвижимость), а поведение обязанного лица (обязанность сервитутодателя что-либо сделать). То есть право ограниченного пользования чужой недвижимостью посредством периодического или постоянного непосредственного активного воздействия на нее у управомоченного лица не возникнет. В-третьих, сервитутное право устанавливается в пользу господствующей недвижимости, а не в пользу какого-либо лица. В связи с этим могут возникнуть трудности в обосновании предиальной, а не личной природы «активных» сервитутов. В-четвертых, как в системе континентального права, так и в системе общего права действует запрет на установление в рамках вещных прав, в том числе в рамках сервитутов, «позитивных обязательств». Это связано с отказом от феодального режима и со стойким нежеланием возвращаться к нему. К примеру, в п. 3 ст. 301.1 Проекта ГК РФ

⁹ Соглашение об установлении сервитута может быть квалифицировано как конститутивная распорядительная сделка, а именно как вещный договор об установлении ограниченного вещного права. Такая квалификация не ставится 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 сферах, вполне может быть охарактеризован как вещный (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. С. 26-28). При этом акт государственной регистрации сервитута стоит рассматривать как элемент сложного юридического состава установления ограниченного вещного права (см., напр.: Витрянский В.В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства//Вестник ВАС РФ. 2012. № 1. С. 49; Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Односторонние и многосторонние сделки//Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 42-43).

¹⁰ См., напр.: Горонович И. Указ. соч. С. 15-16; Дождев Д.В. Римское частное право: Учеб. М., 2008. С. 392-393, 456; 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_tom_po_povodu_diskussii_o_sborah_na_kapremont_zhilya; Копылов А.В. Указ. соч. С. 21; Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 36-46; Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 149; Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав в особенности применительно к советскому праву)//Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 174-175.

предусмотрено, что на собственника служащей вещи не может быть возложена на основании сервитута обязанность выполнять какие-либо действия (в том числе работы или услуги) для обладателя сервитута или в его интересах. В-пятых, неясно, каким вещно-правовым способом будет защищаться такой «активный» сервитут? Негаторным иском в защиту права собственности на господствующую недвижимость? Скорее здесь более приемлемы обязательственно-правовые способы защиты, в том числе требование об исполнении обязательства в натуре.

В связи с изложенным полагаю, что «активные» сервитуты следует рассматривать как обязательства, которые *mutatis mutandis* могут быть наделены свойством следования. То есть «активные» сервитуты следует квалифицировать по аналогии с «негативными (отрицательными)» сервитутами.

2) Стратегия регулирования добровольных и принудительных сервитутов: максимальная дифференциация и унификация регулирования? Следует ли ограничивать свободу соглашений о сервитуте?

2.1. 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. В подавляющем большинстве случаев указанные нормы толкуются таким образом, что сервитут может быть установлен только при наличии объективной необходимости в нем, то есть при невозможности или существенной затруднительности обеспечить основные нужды собственника господствующей недвижимости. Тем самым, согласно доминирующей позиции любой частный сервитут по действующему законодательству России должен быть объективно обусловлен, в связи с чем он может быть установлен в принудительном порядке.

Указание на то, что согласно отечественному законодательству сервитут может быть установлен соглашением сторон или судебным решением, само по себе ничего не предопределяет. Полагаю, 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. То есть конструкция добровольного сервитута в подлинном смысле в российском законодательстве не закреплена¹¹.

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

¹¹См., напр.: Рудоквас А.Д. Указ. соч. С. 191-192; Trabucchi A., Cian G. Op. cit. P. 893.

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). То есть в римском и дореволюционном российском праве преимущество было на стороне добровольных сервитутов, тогда как ГК РФ склоняется к принудительному характеру сервитутов¹². Не нарушается эта традиция в Концепции и в Проекте ГК РФ.

Среди современных право порядков деление сервитутов на добровольные и принудительные представлено, в частности, в ст. 1027-1099 ГК Италии. 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 их отношении 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 добровольного сервитута может состоять не только в восполнении недостатков господствующей недвижимости, но и в большем удобстве или приятности для господствующей недвижимости. Равным образом она может быть связана с индустриальным предназначением господствующей недвижимости¹³.

Таким образом, 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 частноправовыми способами. С одной стороны, при наличии таких характеристик добровольный сервитут сложно отграничить от смежных правовых явлений, 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 недвижимости¹⁴.

¹²См., в частности: Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2014. С. 273-275; Дербург Г. Пандекты. Вещное право. СПб., 1905. Т. 2. С. 233-241; Копылов А.В. Указ. соч. С. 30-31, 52, 69, 75-76; Муромцев С.А. Указ. соч. С. 229; Nardi E. Codice Civile e Diritto Romano. Gli articoli del vigente codice civile nel loro precedenti romanistici. Milano, 1997. P. 50-51.

¹³См.: Рудоквас А.Д. Указ. соч. С. 191-192; 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. 257; Gallo P., Natucci A. Beni, Proprieta' e Diritti Reali. Torino, 2001. Tomo II. P. 149; Nardi E. Op. cit. P. 50; Trabucchi A., Cian G. Op. cit. P. 884, 888-889, 892-893.

¹⁴Например, в судебной практике Италии указывается, что правомочие использования чужого имени (т.е. бремя сервитута для служащего имени) дано для пользы собственного имени (т.е. свойственность сервитута господствующему имени). Существенным условием сервитута является обременение имени для пользы или же для большего удобства или приятности другого имени в отношении служения первого второму, 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 имени (98/8611). Концепция *utilitas* сервитута настолько широка, что может охватить любой элемент, который, согласно социальной оценке, будет связан инструментальной связью с предназначением господствующего имени и объективно отождествляться с его использованием (80/8611). Концепция *utilitas*, понятая как конститутивный элемент сервитута, не может иметь отсылки к субъективным и внешним элементам, относящимся к личной деятельности собственника господствующего имени, 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 имени как средства для его лучшего использования. (Trabucchi A., Cian G. Op. cit. P. 888). См. также: 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

Полагаю, 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 публичной 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 сервитутария 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 господствующей недвижимости.

2.2. В качестве отдельного аспекта принудительности установления сервитутов следует обозначить дискуссию о допустимости в отдельных случаях (например, для решения общественно значимых задач) устанавливать сервитуты в диспозитивно-императивном порядке (например, «олимпийские» сервитуты) и в императивном порядке (например, «новомосковские», «крымские» сервитуты). В первом случае сервитуты устанавливаются в предусмотренных федеральными законами случаях, на основании решений органов власти и заключенных с сервитутодателями соглашений (в добровольном или судебном порядке). Во втором случае сервитуты устанавливают в предусмотренных федеральными законами случаях, на основании решений органов власти, но без соглашений (судебных решений).

Полагаю, что более обоснованным является первый механизм установления сервитутов, поскольку он направлен на достижение баланса интересов сторон сервитутных правоотношений¹⁵.

3) Критерии допустимости установления судом принудительных сервитутов: аргументы за и против широкого и ограничительных подходов.

Ключевыми условиями установления сервитутов, в том числе принудительно (в судебном порядке) можно назвать:

- Наличие соседней господствующей и служащей недвижимости. 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 границ. Кроме того, иногда необходимо установить сервитут для осуществления определенной деятельности, например, для строительства линейного объекта. В таком случае господствующая недвижимость может отсутствовать.

- Установление сервитута должно быть обусловлено объективной необходимостью господствующей недвижимости, то есть наличием таких недостатков недвижимости, которые препятствуют или затрудняют ее использование по назначению. Данный вывод основан не только на доктринальных разработках, но и на сложившейся судебной практике.

Policy Working Papers. 2003. Paper 284. P. 14-16; Yiannopoulos A.N. Predial Servitudes; General Principles: Louisiana and Comparative Law//Louisiana Law Review. 1968. Vol. 29. № 1. P. 24-26.

¹⁵Подробнее см.: Краснова Т.С. Указ. соч. С. 143-154.

До недавнего времени при установлении сервитутов суды руководствовались оценочным критерием «отсутствие *разумной возможности* обеспечить *нормальную эксплуатацию недвижимости*». В развитие этого положения в Постановлении Президиума ВАС РФ от 20.07.2010 № 2509/10 было сформулировано правило, согласно которому существующая лишь потенциально возможность организации проезда к земельному участку через другой 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 участок. 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.].

Если со сложившимся в отечественном праве представлением о том, что сервитут может быть установлен только при наличии объективной необходимости, можно согласиться, то одобрить установление сервитута только 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 реализуемой, что непременно следует учитывать судам.

Соответственно, для обеспечения интересов сервитутария в ограниченном пользовании чужой недвижимостью и защиты сервитутодателя при установлении такого пользования невозможность обеспечить нужды сервитутария не следует понимать дословно. Если альтернатива установлению сервитута связана с расходами, несопоставимыми 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 сервитута¹⁶. К примеру, в п. 7 ст. 31 МЗ «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 Италии.

- Нужды господствующей недвижимости в сервитуте должны носить постоянный, а не случайный характер, и столь же постоянной должна быть способность служащей недвижимости удовлетворять эти нужды¹⁷.

- 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 это вещное право, обеспечивая только необходимые нужды истца, не создавало существенных неудобств для собственника служащей недвижимости¹⁸.

4) Критерии определения размера платы за сервитут при его установлении в судебном порядке.

¹⁶Рудоквас А.Д. Указ. соч. С. 194.

¹⁷См., напр.: Горонович И. Указ. соч. С. 33; Дербург Г. Указ. соч. С. 201-202; Муромцев С.А. Указ. соч. С. 230; Рудоквас А.Д. Указ. соч. С. 191.

¹⁸См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 11248/11; Метельская В.В. Указ. соч. С. 20; Рудоквас А.Д. Указ. соч. С. 195-196.

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. 6 ст. 23 ЗК РФ.

Разрешая вопрос о плате за сервитут, Концепция предусмотрела, что сервитут является платным, иное должно быть специально установлено соглашением сторон сервитута. Проект ГК РФ также закрепил, что собственник господствующей вещи обязан вносить плату за сервитут. 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).

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. 6 ст. 23 ЗК РФ. Некоторое время указанное понятие трактовалось 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 сервитута¹⁹. Однако Методические рекомендации, содержащие приведенное толкование, были признаны недействующими²⁰. Каким образом должна определяться плата за установление сервитута?

В литературе сформировалось две основные точки зрения. В одних случаях указывается на то, что плата за сервитут должна привязываться к убыткам собственника служащей недвижимости от установления сервитута²¹. В других случаях отмечается, что отнесение платы за сервитут к категории убытков ошибочно, и предлагаются иные способы ее определения, например, на основании средних ставок арендной платы или в виде процента от кадастровой стоимости земельного участка²².

Судебная практика не вносит ясность в доктринальный спор. В Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2015 № 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 ущерба²³. Таким образом, проблема определения платы за сервитут не

¹⁹Временные методические рекомендации по оценке соразмерной платы за сервитут от 17.03.2004 (утв. Фед. службой земельного кадастра) (далее – Методические рекомендации).

²⁰Решение ВС РФ от 18.12.2014 № АКПИ14-1093.

²¹См., напр.: 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; Малейна 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. 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; Рудоквас А.Д. Указ. соч. С. 194-196.

²²См., напр.: Ананьев А.Г. Сервитутное право и правоотношение. Рязань, 2006. 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; Он же. Об определении размера платы за сервитут//Законодательство. 2015. № 11. С. 27-33.

²³Отдельные положения указанного Определения были ранее отражены в Постановлении Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 11248/11.

получила однозначного разрешения ВС РФ, поскольку сначала Высший суд отказался от соотношения платы за сервитут с убытками, а затем так или иначе подтвердил неизбежность такого соотношения.

Полагаю, что наиболее обоснованной является плата за сервитут в виде компенсации убытков сервитутодателя от установления сервитута. Определяя такие убытки, следует учитывать срок и площадь установления сервитута, характер и интенсивность использования служащей недвижимости, а также другие факторы. При этом убытки – это необходимый минимум компенсации за установление сервитута, то есть не исключена возможность введения дополнительного вознаграждения сервитутодателя, по крайней мере при установлении сервитута в добровольном порядке.

Определение платы за сервитут в зависимости от средних ставок арендной платы не отвечает интересам сервитуария и сервитутодателя, поскольку по общему правилу не учитывает объективную необходимость в установлении такого обременения. Что касается процента от кадастровой стоимости земельного участка, то вряд ли такой усредненный процент сможет отразить убытки, причиненные каждому конкретному сервитутодателю в отношении каждой конкретной вещи.