

## УСТАНОВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА СЕРВИТУТА *DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA*

Т. П. ПОДШИВАЛОВ\*



Подшивалов Тихон Петрович,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры  
гражданского права и процесса  
Южно-Уральского  
государственного университета  
(национальный исследовательский  
университет)

В статье рассматриваются проблемы, связанные с приобретением права ограниченного пользования чужой недвижимой вещью в судебном порядке, когда возникает необходимость квалификации требований, заявленных истцом, для определения надлежащего способа защиты прав и законных интересов. На основе анализа гражданского законодательства зарубежных стран и идей классиков российской цивилистики аргументируется возможность установления сервитута по давности пользования, что позволило бы узаконить существующий длительное время неформальный порядок пользования чужой вещью, осуществляемый без возражений со стороны собственника этой вещи. Основная идея статьи заключается в выявлении тесной связи между защитой вещных прав и их приобретением, когда обращение за защитой нарушенного или оспоренного права может повлечь приобретение других прав или преобразование уже существующих прав. Для обоснования указанной идеи в статье подробно характеризуются особенности применения вещных исков для

защиты прав и интересов сервитуария. На основе выявленных особенностей решается вопрос конкуренции и соотношения исков, исходя из направленности каждого из видов вещных исков и сферы их применения.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** вещное право, ограниченные вещные права, сервитут, установление сервитута, приобретательная давность, негаторный иск, виндикационный иск, иск о признании вещного права, иск о приобретении вещного права, конкуренция исков, соотношение исков.

PODSHIVALOV T. P. ESTABLISHMENT AND PROTECTION OF EASEMENT DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA

This article discusses the problems associated with the acquisition of easement of another person's real property in a judicial proceeding when it comes to the qualification of requirements stated by the plaintiff to determine the proper way

\* Podshivalov Tikhon Petrovich — candidate of legal sciences, associate professor of the Department of Civil Law and Process, South Ural State University (National Research University).

© Подшивалов Т. П., 2013

E-mail: podshivalovtp@gmail.com

to protect the rights and legitimate interests. Based on the analysis of the foreign countries' civil legislation and ideas of the classics of Russian civil law, the author argues the possibility to establish an easement by prescription use, which would legalize the existing informal procedure for using another person's thing without objection of the owner of the thing. The main idea is to identify the close connection between the protection of property rights and their acquisition when the application for protection of a violated or contested right may entail the acquisition of other rights or the transformation of existing rights. To substantiate this idea, the article describes in detail the features of a real action to protect the rights and interests of the person acquiring easement. On the basis of the revealed features, the issue of competition and correlation of the actions is addressed on the assumption of the direction of each of the types of real action and their application.

KEYWORDS: property right, limited property rights, easement, establishment of an easement, acquisitive prescription, negatory action, replevin, action for recognition of a property right, action for the acquisition of a property right, competition of actions, correlation of actions.

---

Согласно п. 1 и 3 ст. 274 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> соседний недвижимого имущества вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка, предоставления права ограниченного пользования соседним участком. Сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. В случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута (п. 3 ст. 274 ГК РФ).

Споры об установлении сервитута чаще всего связаны с созданием помех в пользовании имуществом, что создает ситуацию, в которой возможно предъявление негаторного иска. Поэтому рассмотрим вопросы установления и защиты сервитута и проследим взаимосвязь данных правовых явлений с негаторной защитой.

## 1. УСТАНОВЛЕНИЕ СЕРВИТУТА

**1.1. Судебное установление сервитута и негаторный иск.** Негаторный иск является основным способом защиты прав собственника земельного участка от действий владельца сервитута, когда устанавливается право ограниченного пользования чужим земельным участком. Исторически данное вещно-правовое требование возникло как иск, отрицающий именно сервитут, и первоначально именовалось *actio negatoria servitutis*. В римском правопорядке этот иск предъявлялся в случае, когда какое-либо лицо без наличия на то оснований приписывало себе сервитут в отношении вещи, принадлежащей собственнику. Как пишет В. М. Хвостов: «Если кто-либо незаконно совершает такие действия по отношению к чужой вещи, для правомерного совершения которых должен обладать

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 29 декабря 2012 г. № 282-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Российская газета. 2012. № 303.

сервитутным правом на эту вещь, то собственник последней может требовать прекращения этих действий, т. е. добиваться признания свободы своей собственности от сервитутов».<sup>2</sup>

Такое значение негаторного иска не претерпело изменений и отражено в современном гражданском законодательстве как России, так и зарубежных стран. Однако в правоприменительной практике может сложиться и обратная ситуация, когда негаторный иск будет использоваться как средство установления фактического сервитута. Встречаются случаи, когда истец предъявляет негаторное требование, ставя перед собой цель получения возможности использования вещи, принадлежащей ответчику, без установления сервитута.

Оценка этой проблемы в доктрине гражданского права производится в основном в рамках рассмотрения вопроса о соотношении негаторного иска с договорными требованиями (соотношение вещных и обязательственных исков).<sup>3</sup> Однако данный взгляд на указанную проблему говорит только о поверхностном восприятии ее, поскольку каждое из рассматриваемых требований относится к вещным искам. Договор является основанием возникновения вещного права, как договор купли-продажи влечет переход права собственности на предмет договора. Именно поэтому спор об установлении сервитута не может сводиться к спору об использовании обязательственного иска.

Отсутствие в доктрине ответа на вопрос о квалификации иска об установлении сервитута вынуждает нас обратиться к правоприменительной практике. В арбитражной практике нет однозначного ответа на вопрос о соотношении негаторного иска и иска об установлении сервитута. Более того, в настоящее время высказаны диаметрально противоположные правовые позиции. В рамках первого подхода арбитражные суды отказывают в удовлетворении требований в ситуациях, когда из обстоятельств дела следует, что истец заявил негаторный иск о предоставлении права пользования объектом недвижимости, но при этом не обращался к собственнику (ответчику) за установлением сервитута.<sup>4</sup> Так, в постановлении Федерального арбитражного суда<sup>5</sup> Уральского округа от 17 июля 2008 г. № Ф09-1048/08-С6 суд указал, что требования истцов об обеспечении им беспрепятственного доступа к дороге общего пользования для проезда (прохода) к принадлежащим им объектам представляют собой требование об установлении сервитута и не могут быть разрешены посредством предъявления в суд негаторного иска на основании ст. 304 ГК РФ в силу того, что названная норма права регулирует порядок устранения препятствий в пользовании собственным имуществом, в то время как истцы просят установить определенный порядок пользования чужим (не принадлежащим) истцам имуществом — дорогой.

<sup>2</sup> Хвостов В. М. Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 263.

<sup>3</sup> Бабаев А. Б. Система вещных прав. М., 2006. С. 371–372; Петухова Л. Г., Луц Е. Н. Негаторные иски и иные способы защиты прав собственника // Арбитражная практика. 2010. № 5. С. 38.

<sup>4</sup> Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 16.01.2007 по делу № А11-18730/2005-К1-14/771/17; ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.10.2002 № А74-1066/02-К1-Ф02-2836/02-С2; ФАС Московского округа от 19.09.2003 № КГ-А41/6755-03; ФАС Уральского округа от 05.05.2004 № Ф09-1200/04ГК, от 31.08.2004 № Ф09-2767/04ГК, от 12.11.2007 № Ф09-9235/07-С6; ФАС Центрального округа от 15.04.2005 № А36-108/8-03.

<sup>5</sup> Далее сокращенное указание федеральных арбитражных судов округов — ФАС.

В рамках второго подхода суды удовлетворяют негаторные требования, суть которых сводится к предоставлению истцу права беспрепятственного пользования вещью ответчика, и устанавливают сервитут. Так, есть гражданские дела, по которым суды удовлетворяют негаторные иски, по сути, вынося решения об установлении сервитута: определяются сроки возможного пользования чужой вещью, размер платы и т. д.<sup>6</sup>

Для того чтобы найти решение проблемы соотношения негаторного иска и требования об установлении сервитута, рассмотрим характерный пример из судебной практики, когда истцом был неправильно выбран способ защиты своего права. Истец обратился в арбитражный суд с иском об устранении препятствий в пользовании имуществом путем возложения на ответчика обязанности снести забор, расположенный на границе соседних земельных участков. В обоснование своего требования истец указал, что расстояния от его зданий до забора недостаточно для использования зданий по назначению, что нарушает его права как собственника зданий. Решением суда в иске было отказано на основании того, что установление ответчиком на границе участков забора в целях сохранения своего имущества и недостаточность площади земельного участка истца для использования зданий сами по себе не доказывают факт нарушения права собственности истца.<sup>7</sup>

В рассматриваемом случае истцом был неправильно выбран способ защиты права собственности, так как заявленные требования не соответствовали специфике ситуации. Для обеспечения своего интереса собственнику здания необходимо было обратиться к собственнику соседнего земельного участка с требованием о предоставлении сервитута.

Неверность второго подхода объясняется еще и тем, что суды, удовлетворяя негаторный иск, направленный на установление сервитута, выходят за пределы исковых требований, т. е. устанавливают в пользу истца сервитут, о приобретении которого он не просил. Цель негаторного иска заключается в пресечении неправомерных ограничений возможности пользоваться своей вещью, в результате чего восстанавливается положение, существующее до нарушения. Негаторный иск направлен на отрицание возможности чинить собственнику препятствия к пользованию вещью и на устранение последствий, вызванных созданием таких помех. Как справедливо указывает Д. В. Мурзин, посредством негаторного иска можно устранить препятствие в пользовании своим имуществом, но не определить порядок пользования чужим имуществом.<sup>8</sup>

Следует отметить, что практика арбитражных судов в последнее время все больше склоняется к позиции о невозможности использования негаторного иска для получения выгод сервитутного характера.<sup>9</sup> Так, в по-

---

<sup>6</sup> Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ от 07.08.2001 № 760/01; ФАС Московского округа от 31.01.2001 № КГ-А40/50-01; ФАС Северо-Западного округа от 03.02.2006 № А13-4272/03-09, от 29.09.2006 № А56-4361/2006, от 19.12.2007 по делу № А42-6825/2006; ФАС Северо-Кавказского округа от 27.08.2007 № Ф08-4449/2007; ФАС Центрального округа от 05.06.2001 № 154/2-1-А68-89/7-00.

<sup>7</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 08.10.2002 № Ф09-2448/02-ГК.

<sup>8</sup> Гражданское право: В 3 т. Т. 1 / под общ. ред. С. А. Степанова. М., 2010. С. 474.

<sup>9</sup> Определения ВАС РФ от 25.06.2009 № 7580/09, от 28.07.2010 № ВАС-10315/10; постановления ФАС Московского округа от 22.06.2009 № КГ-А40/5472-09; ФАС Северо-Кавказского округа от 31.07.2012 по делу № А32-36753/2010; ФАС Центрального округа от 30.03.2010 № Ф10-935/10; ФАС Уральского округа от 31.03.2008 № Ф09-2034/08-С6, от 17.07.2008 № Ф09-1048/08-С6, от 22.07.2008 № Ф09-5110/08-С6.

становлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 2012 г. № 11248/11 указано, что необходимость подтверждения нарушений прав собственности истца, не связанных с лишением владения, характерна для негаторных требований, которые, однако, не могут применяться с целью предоставления этому лицу права пользования чужим земельным участком и подменять таким образом иск об установлении сервитута.

Следовательно, если истец предъявляет требование, хоть и названное негаторным, но направленное на предоставление ему права пользования вещью ответчика, суд должен отказать в удовлетворении такого требования и рекомендовать обратиться к ответчику за установлением сервитута в соответствии с п. 3 ст. 274 ГК РФ.

Разрешив вопрос о соотношении рассматриваемых требований, стоит определить сущность иска об установлении сервитута. В правовой литературе высказано мнение о том, что иск об установлении сервитута целесообразно отнести к разновидности вещных исков, придав ему правовой режим самостоятельного требования. Так, С. В. Карпинская предлагает определять иски об установлении или отмене сервитута в качестве самостоятельного вещно-правового требования.<sup>10</sup> Такую позицию нельзя считать обоснованной. Отмена сервитута возможна заявлением негаторного иска в рамках ст. 276 ГК РФ. Кроме того, требование об установлении сервитута в судебном порядке не обладает свойством самостоятельности, а является разновидностью иска о приобретении вещного права.

Правовая природа иска о приобретении вещного права определяется исходя из решения вопроса о нахождении сущности иска о признании вещного права. В вопросе определения сути иска о признании вещного права можно выделить два подхода. В рамках первого подхода иск о признании права собственности и иного вещного права рассматривается как правосоздающий (устанавливающий вещное право): субъективное право создается и закрепляется судебным решением. В рамках второго подхода этот иск рассматривается как правоконстатирующий: суд, рассматривая вопрос о признании права, ничего не создает, а только фиксирует, формализует уже имеющиеся отношения.

Для иска о признании вещного права в его устоявшемся понимании более логичным и обоснованным является второй подход. Сущность иска о признании вещного права заключается в требовании о констатации факта принадлежности вещного права конкретному лицу, что вносит ясность и устраняет неопределенность в уже существующем правоотношении. Этот иск предъявляется, когда право лица неочевидно для иных участников гражданского оборота. Как указывает Д. И. Мейер, «для осуществления прав, большею частью, достаточно признания их со стороны тех лиц, которые прикосновенны к юридическим отношениям».<sup>11</sup>

В судебной практике не раз отмечалось, что признание права как способа защиты должно применяться в ситуации, когда само право уже существует, но необходимо судебное подтверждение данного факта.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Карпинская С. В. Гражданско-правовое регулирование отношений собственности на землю в российском законодательстве. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2008. С. 28–29.

<sup>11</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 2003. С. 287.

<sup>12</sup> Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 01.03.2010 по делу № А11-12179/2008, от 24.12.2010 по делу № А11-2124/2009; ФАС Дальневосточного округа от 28.07.2009 № Ф03-3461/2009; ФАС Западно-Сибирского округа от 09.04.2010 по делу № А03-3514/2008; ФАС Московского округа от 28.09.2011 по делу № А40-61422/10-82-518, от 29.08.2011 № КГ-А41/9246-11 по делу № А41-39880/10; ФАС Северо-Кавказского

Обоснованность второго подхода подтверждается и тем, что констатация права и его создание обладают различными правовыми эффектами, которые не могут иметь места в рамках одного способа защиты. Следовательно, в таких случаях, как признание права собственности по давности владения (ст. 234 ГК РФ), признание права собственности на самовольную постройку (п. 3 ст. 222 ГК РФ), признание права муниципальной собственности на бесхозную недвижимость (п. 3 ст. 225 ГК РФ), признание права собственности на переработанную вещь (п. 3 ст. 220 ГК РФ) и судебное установление сервитута (п. 3 ст. 274 ГК РФ), судебное решение носит правоустанавливающий (правообразующий) характер. Данные требования хоть и содержат в своем наименовании слово «признание», но не являются по своей природе исками о признании вещного права. На основании обобщения таких требований можно сделать вывод о наличии еще одного иска, ранее не выделяемого в системе вещных исков, — иска о приобретении вещного права. Его сущность как раз и будет определяться целью установления вещного права, возникновения нового правоотношения.

Стоит заметить, что в перечисленных случаях защищается не только субъективное право, но и интересы участников гражданского оборота. Относительно этих случаев можно говорить и о защите (ст. 12 ГК РФ), и об основании возникновения гражданских прав (подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Способность указанных институтов являться, в том числе, и способами защиты права собственности отмечал Б. Б. Черепахин: он утверждал, что есть основания отнести к способам защиты права собственности такие институты, которые нередко связываются только с приобретением права собственности (находка, клад, безнадзорные животные и пр.).<sup>13</sup> Данные институты и требования могут обеспечивать сохранность имущества и возврат его собственнику, на что и направлено большинство норм о защите вещных прав. Предложенное деление вещных исков имеет большое практическое значение, так как позволяет более точно определить сферу применения исков; способствует разграничению исков и, как следствие, предотвращает появление ошибок в определении исковых требований, а также позволяет избегать терминологической путаницы.

Таким образом, негаторный иск и требование о судебном установлении сервитута являются различными способами защиты права и законного интереса, не могут конкурировать между собой и подменять друг друга. Иск об установлении сервитута является по своей правовой природе вещно-правовым требованием и относится к группе исков о приобретении вещного права.

**1.2. Установление сервитута по давности.** С вопросом об использовании вещных исков в сервитутных отношениях тесно связан вопрос установления сервитута по давности пользования. Данная конструкция приобретения сервитута была известна римскому частному праву, но не предусмотрена действующим российским законодательством. Введение в российское гражданское законодательство института установления сервитута по давности пользования позволило бы ответчику по негаторному иску эффективно возражать против удовлетворения данного требования.

---

округа от 10.07.2012 по делу № А32-11154/2011, от 07.09.2011 по делу № А32-35171/2009, от 19.08.2011 по делу № А63-6402/2010; ФАС Уральского округа от 22.11.2006 № Ф09-9331/06-С6.

<sup>13</sup> Приводится по: *Гражданское право* / под общ. ред. С. С. Алексеева. М., 2007. С. 152.



Но перед тем как определить механизм приобретения сервитута по давности, обратимся к истории данного института. В начале Римской республики допускалось приобретение сельских сервитутов по давности (*usucapio*). Для этого требовалось выполнение только одного условия — пользование чужой вещью без целей приобретения права собственности в течение двух лет. Установление столь короткого срока не устраивало собственников служащих земельных участков, так как способствовало злоупотреблениям соседями фактическим пользованием чужим земельным участком. Как указывает И. Е. Энгельман: «*Usucapio* применялось первоначально также к сервитутам, но так как при краткости срока сервитуты устанавливались слишком легко и даже допущенное из вежливости и уважения могло обращаться в сервитут».<sup>14</sup> Поэтому в I в. до н. э. трибун Гай Курион Скрибоний добился отмены этого способа приобретения сервитутного права (закон Скрибония — *lex Scribonia*, 149 г. до н. э.).

В последующем этот способ установления сервитута был восстановлен в имперский период истории Рима. Правда, такой способ приобретения сервитута строился уже не по конструкции *usucapio*. Для сервитутов была установлена особая давность владения — *longa possessio*. Владение сервитутом для его приобретения по давности считалось «как бы владением» сервитутом (*iuris quasi possessio*). Если такое квазивладение продолжалось 10 лет — *inter praesentes* (между присутствующими) или 20 лет — *inter absentes* (между отсутствующими), то такое фактическое пользование приводило к приобретению сервитута по давности. При этом для приобретения права по давности, кроме истечения срока, требовалось соблюдение еще ряда условий: 1) пользование должно осуществляться не тайно и не насильно, т. е. при отсутствии возражений со стороны собственника; 2) срок фактического осуществления сервитута должен быть непрерывным; 3) должна быть намеренность осуществлять сервитут как собственное право.

Приобретение ограниченного права пользования чужой недвижимостью по давности известно зарубежным правовым порядкам. Так, Гражданский кодекс Испании 1889 г. (с учетом изменений, внесенных в 2005 г.) предусматривает возможность возникновения сервитутов по давности владения (ст. 537–539). Статья 690 Гражданского кодекса Франции устанавливает, что сервитуты непрерывные и явные приобретаются в силу сделки или в силу 30-летнего пользования. А Гражданский кодекс Республики Молдавия в ст. 433 «Приобретение сервитута вследствие приобретательной давности» закрепляет правила такого приобретения для разных видов сервитута.

Возникновение сервитута в силу давности пользования было известно и раннему российскому праву. И. Е. Энгельман писал: «Из истории русского права мы знаем, что у нас сервитуты издавна возникали в обширных размерах и что они устанавливались также давностью».<sup>15</sup> Законодательством Российской Империи не была предусмотрена возможность приобретения сервитута по давности пользования. Однако судебная практика исходила из возможности такого приобретения сервитута и до 1872 г. Сенат допускал установление сервитутов давностью.<sup>16</sup> В последующем от этой практики

<sup>14</sup> Энгельман И. Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. М., 2003. С. 121–122.

<sup>15</sup> Энгельман И. Е. Там же. С. 481.

<sup>16</sup> Горюнов И. Исследование о сервитутах // Журнал гражданского и уголовного права. 1883. VII–X. Приложение. С. 91. Приводится по: Энгельман И. Е. Там же. С. 482.

было решено отказаться в связи с тем, что установление сервитутов стало считаться явлением чрезвычайно вредным для существующих хозяйственных отношений.

Сторонником такого подхода к правам на чужие вещи был Д. И. Мейер. Ему принадлежат следующие слова: «И если ныне кто-либо осуществляет содержание права на чужую вещь на основании одной только давности пользования ею, то это значит, что собственник вещи терпит господство над ней стороннего лица, не возбраняет этого господства, а следовательно, и пользование вещью возможно для стороннего лица, только пока не последует воспрещения со стороны собственника».<sup>17</sup>

В настоящее время, с усложнением гражданского оборота и увеличением числа ограниченных вещных прав в контексте реформирования гражданского законодательства, довод о том, что установление сервитута неблагоприятно для участников гражданских правоотношений, утратил свою актуальность. Введение в российское гражданское законодательство рассматриваемого основания возникновения сервитута, позволило бы узаконить существующий длительное время неформальный порядок пользования чужой вещью, осуществляемый без возражений со стороны собственника.

Законодательную конструкцию приобретения сервитута по давности следует сформировать по аналогии с нормами о приобретении права собственности по давности владения. Основываясь на аналогии, можно установить, что если собственник недвижимой вещи на протяжении 15 лет использовал чужой земельный участок без препятствий со стороны его собственника для удовлетворения нужд своего участка, то он может требовать установления сервитута в пользу себя на используемую недвижимую вещь. К условиям приобретения сервитута по давности, кроме истечения соответствующего срока, следует отнести, во-первых, непрерывность пользования, во-вторых, правомерность пользования, в-третьих, намерение осуществлять сервитут для себя и как собственное право.

Механизм осуществления данного положения мог бы реализоваться в договорном порядке (при согласии собственника используемого земельного участка) либо путем судебного установления (при отсутствии согласия со стороны собственника используемой недвижимости). Возможность установления сервитута по давности стало бы логичным возражением против негаторного требования в тех ситуациях, когда на протяжении длительного времени собственник не возражал против такого использования своей вещи третьим лицом.

## 2. ВЕЩНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СЕРВИТУТА

**2.1. Вещные иски, применимые для защиты сервитута.** Исходя из того, что сервитут является ограниченным вещным правом, сервитуарий может использовать для защиты своего права вещные иски. Стоит уточнить, что на выбор надлежащего способа защиты значительное влияние оказывает специфика защищаемого субъективного права. В случае с сервитутом это правило проявляется наиболее ярко. Дело в том, что сервитут не включает в свое содержание правомочие владения. Такая особенность сервитута влечет невозможность использования сервитуарием виндикационного иска.

<sup>17</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 2. М., 1997. С. 100–101.



Если неприменимость виндикационного иска является бесспорной, то вопрос о возможности использования других вещно-правовых исков сервитуарием носит дискуссионный характер. Рассматривая вопрос вещно-правовой защиты прав сервитуария, следует исходить из того, что система вещных исков включает в себя следующие требования: виндикационный иск, негаторный иск, иск о признании вещного права и иск о приобретении вещного права.<sup>18</sup> Учитывая, что иск о приобретении вещного права рассмотрен выше, остановим внимание на применении сервитуарием негаторного иска и иска о признании вещного права.

**2.2. Негаторный иск.** Несмотря на то что сервитут является ограниченным вещным правом (ст. 216 ГК РФ), в науке нет единого мнения относительно возможности обладателя сервитута защищать свое право таким вещно-правовым требованием, как негаторный иск. Так, по мнению А. М. Эрделевского, обладатель сервитута не может использовать для защиты своего права вещные иски, так как он не является владельцем, а сервитут в свою очередь представляет собой право ограниченного пользования, но не владения (ст. 274 ГК РФ).<sup>19</sup> Аналогично по этому вопросу высказались А. В. Люшня и А. Б. Бабаев.<sup>20</sup>

Обратного мнения придерживается О. Н. Садилов, полагая, что носителям сервитута также должна предоставляться вещно-правовая защита, в частности право на негаторный иск, что вытекает из природы этого права и подтверждается ст. 216 ГК РФ.<sup>21</sup> Высказанная позиция также имеет немало сторонников.<sup>22</sup> Скажем, М. Б. Братусь приходит к выводу, что негаторный иск по сути выступает субинститутом исковой защиты такой категории вещных прав, как сервитут, а возможность обладателя сервитута защититься против собственника негаторным иском можно логически вывести из смысла ст. 274 ГК РФ.<sup>23</sup>

Более того, в литературе высказано мнение о том, что в случае установления сервитута имеет место как пользование, так и владение объектом недвижимости. По мнению А. В. Коновалова, «субъект частного сервитута наделяется владением, хотя и в усеченном виде, имея возможность своею властью долгосрочно и стабильно осуществлять физическое прикосновение к вещи и хозяйственное господство над нею, пусть и строго определенным образом».<sup>24</sup> Конечно, такой подход излишне категоричен, но не лишен прагматичности.

<sup>18</sup> Новоселова А. А., Подшивалов Т. П. Вещные иски: проблемы теории и практики. М., 2012. С. 81–82.

<sup>19</sup> Эрделевский А. М. О защите прав титульного владельца // ЗАКОН. 2004. № 2. С. 33.

<sup>20</sup> Бабаев А. Б. Система вещных прав. М., 2006. С. 369; Люшня А. В. Проблема применимости негаторного иска для защиты сервитутов в российском праве // Законодательство. 2006. № 1. С. 17–20.

<sup>21</sup> Гражданское право: Учебник. Т. I / под ред. О. Н. Садилова. М., 2006. С. 335–336.

<sup>22</sup> Менглиев Р. Ш. Защита права владения в гражданском праве. Дис. ... к. ю. н. Душанбе, 1999. С. 73; Нарозников К. Н. Договор установления частного водного сервитута в российском гражданском праве. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2006. С. 22–23; Гартиня Ю. А. Гражданско-правовое регулирование земельных сервитутов в Российской Федерации: вопросы теории и практики. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2009. С. 7, 16–17; и др.

<sup>23</sup> Братусь М. Б. Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения. Дис. ... к. ю. н. М., 2005. С. 163–164.

<sup>24</sup> Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С. 66.

Несомненно, что сервитут не предполагает возможности владеть чужой вещью, в отношении которой он установлен. При этом сторонники отрицания возможности применения негаторного иска в защиту сервитута основываются на том, что одним из условий удовлетворения этого иска является обладание истцом предметом спора.

Однако данный довод не имеет значения для рассматриваемой проблемы. Дело в том, что ст. 304 ГК РФ, определяющая негаторный иск, не содержит правила о необходимости владения предметом спора для удовлетворения негаторного иска. В данной статье говорится о том, что негаторный иск применяется в ситуации, когда нарушение вещного права не связано с лишением владения. А это не одно и то же: сохранение владения предметом спора и отсутствие лишения владения. 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. Следовательно, даже при буквальном толковании ст. 216 и 304 ГК РФ вполне возможно обеспечить защиту сервитута путем предъявления негаторного иска.

Возможность предъявления сервитуарием негаторного иска можно объяснить еще и тем, что негаторное требование направлено на защиту правомочия пользования, которое и имеет основное значение при осуществлении сервитута. Так, Н. Н. Аверченко указывает, что сервитут по своей правовой природе, очевидно, лишен правомочия владения, но полагает, что сервитут с достаточностью защищается негаторным иском, в результате удовлетворения которого устраняется препятствие в пользовании вещью.<sup>25</sup>

В римском частном праве сервитуарию для защиты своего права предоставлялся *actio confessoria*, этот иск мог быть использован для защиты всех прав сервитутного типа от всевозможных нарушений. Нормы о негаторном и конфессорном исках близки по содержанию, поэтому в дореволюционном гражданском законодательстве и правовой доктрине негаторный иск рассматривался в разделе, посвященном регулированию отношений из сервитута.<sup>26</sup> Близость этих исков была вполне понятна: негаторный иск отрицал установление сервитута, конфессорный иск устранял нарушения в отношении установленного сервитута.

Необходимо указать, что отсутствие в российском законодательстве однозначного решения рассматриваемой проблемы связано с невниманием законодателя к регулированию отношений, вытекающих из сервитута, на протяжении многих веков. Это обусловлено уровнем социально-экономического развития России и незначительным участием в гражданском обороте земельных участков. Данные обстоятельства не способствовали развитию сервитутных отношений.

По мнению О. А. Минеева, возможны два варианта выхода из ситуации, когда сервитуарий не может защищать свое право при помощи вещно-правовых исков. Во-первых, установление обязанности собственника земельного участка, обремененного сервитутом, предъявлять негаторный иск к нарушителю сервитутного права по требованию обладателя этого права. Во-вторых, законодателю легче предоставить непосредственно

<sup>25</sup> *Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. С. 596–597.*

<sup>26</sup> *Гамбаров Ю. С. Вещное право: особенная часть гражданского права: Лекции, читанные на экономическом отделении в 1908–1909 академ. году. СПб., 1909. С. 29, 225; Хвостов В. М. Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 263.*

лицу, обладающему правом пользования на чужую вещь, если такое право по самой своей сути не соединено с правомочием владения, право предъявления негаторного иска.<sup>27</sup>

Именно по второму пути планирует пойти законодатель в вопросе защиты прав сервитуты. Так, в п. 11.1 проекта Концепции развития законодательства о вещных правах, рекомендованной к опубликованию в целях обсуждения Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол № 3 от 18 марта 2009 г.), сказано, что универсальным способом защиты прав сервитуты должен быть негаторный иск (против собственника служащей вещи, против других сервитуты — с учетом старшинства, против обладателей иных ограниченных вещных прав на служащую вещь и любых третьих лиц-нарушителей).

В тексте Концепции развития гражданского законодательства<sup>28</sup> такое утверждение отсутствует. Но есть предложение, при реализации которого станет возможным предъявление сервитуты негаторного иска к собственнику. Речь идет о подп. «б» п. 2.7 раздела 4 Концепции развития гражданского законодательства, где непосредственно говорится о необходимости установить в ГК РФ положение о наделении обладателя вещного права, не дающего владение вещь, возможностью предъявлять негаторный иск. Однако в проекте изменений ГК РФ, разработанном на основании положений Концепции развития гражданского законодательства,<sup>29</sup> нет отдельного указания на способы защиты прав сервитуты. Объяснить это можно тем, что возможность использования негаторного иска для защиты сервитута следует из общих положений ГК РФ и не нуждается в отдельном закреплении.

Стоит отметить, что в западноевропейских странах по-разному решен вопрос о возможности защиты сервитута путем предъявления негаторного иска. В ряде стран законодательство допускает защиту права ограниченного пользования чужим имуществом путем предъявления к собственнику негаторного иска. Скажем, в силу § 1027 «Защита земельного сервитута от нарушения» Германского гражданского уложения в случае нарушения земельного сервитута правомочному лицу предоставляются права, предусмотренные в § 1004.

В других странах установлены разграничения негаторного иска и иска в защиту сервитута. Так, согласно ст. 523 Австрийского гражданского кодекса «в отношении сервитуты возможны два иска: один, направленный против собственника в защиту сервитута, и другой, в защиту собственника, направленный против всякого, претендующего на сервитут».

Таким образом, можно утверждать о применимости негаторного иска для защиты прав сервитуты даже в отношении помех, совершаемых собственником вещи, в отношении которой установлен сервитут. Негаторный иск применяется в ситуации, когда нарушение вещного права не связано

<sup>27</sup> Минеев О. А. Способы защиты вещных прав. Дис. ... к. ю. н. Волгоград, 2003. С. 146–147.

<sup>28</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.).

<sup>29</sup> Проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 47538-6, принят в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания РФ.

с лишением владения, а сервитутарий просто не обладает правомочием владения. Соответственно, в этой ситуации исполняется требование о том, что негаторный иск может применяться только в случае отсутствия нарушения владения в форме его лишения.

**2.3. Иск о признании сервитута.** Негаторный иск, предъявляемый сервитутарием, не является универсальным способом защиты этого ограниченного вещного права и не применим во всех случаях нарушения или оспаривания этого права. Сервитутарий располагает несколькими способами защиты своего права, и одним из них является иск о признании сервитута. Данное требование является разновидностью иска о признании права собственности и применяется в ситуации оспаривания принадлежности этого ограниченного вещного права сервитутарию.

При определении возможности использования сервитутарием иска о признании вещного права возникает одна трудность. Дело в том, что иск о признании вещного права может быть заявлен только в ситуации сохранения за истцом владения спорной вещью. Конструкция иска о признании права собственности и иного вещного права не должна применяться в целях восстановления владения спорной вещью. При лишении владения возможно предъявление виндикационного иска. Иск о признании вещного права направлен лишь на констатацию имеющегося вещного права и не может быть использован для возложения на ответчика какой-либо обязанности. При этом виндикационный иск, исходя из его законодательной конструкции, предъявляется собственником, чье право не ставится под сомнение. При виндикации не должно быть сомнений в том, что истец является собственником истребуемой вещи. Иными словами, иск о признании вещного права собственности может применяться только в тех случаях, когда истец владеет спорной вещью.<sup>30</sup>

Долгое время судебная практика шла по пути, когда возможность удовлетворения требования о признании права собственности не ставилась в зависимость от факта наличия или отсутствия владения на стороне истца. Решение проблемы о соотношении иска о признании права собственности и виндикационного иска связано с принятием Президиумом ВАС РФ постановления от 4 сентября 2007 г. № 3039/07, в котором суд занял принципиальную и однозначную позицию о том, что в удовлетворении требований о признании права собственности необходимо отказывать, в случае если истец не владеет предметом спора, так как вопрос о праве собственности на недвижимое имущество в случае утраты истцом владения может быть разрешен только при рассмотрении виндикационного иска.<sup>31</sup>

Следовательно, когда истец, не владеющий предметом спора, вместо виндикационного иска предъявляет требование о признании права собственности, в иске должно быть отказано в связи с выбором ненадлежащего способа защиты. Правом на предъявление иска о признании права собственности должно обладать только лицо, владеющее предметом спора.

Данный вывод требует одного уточнения. В п. 11.2 проекта Концепции развития законодательства о вещных правах, рекомендованной к опубликованию в целях обсуждения Президиумом Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте

<sup>30</sup> Подшивалов Т. П. Негаторный иск и защита прав на недвижимое имущество // ЗАКОН. 2011. № 1. С. 93–94.

<sup>31</sup> Аналогичная позиция была изложена в постановлениях Президиума ВАС РФ от 06.11.2007 № 8665/2007, от 27.01.2009 № 10527/08 и др.

РФ (протокол № 3 от 18 марта 2009 г.), говорится о допустимости иска о признании ранее возникшего сервитута. То есть создается возможность предъявления иска о признании вещного права, когда у истца не сохранено владение предметом спора.

Наличие владения предметом спора как условие предъявления иска о признании права собственности призвано разграничить данный иск с виндикационным иском. То есть это условие необходимо трактовать как отсутствие нарушения, связанного с лишением владения. Сервитут является ограниченным вещным правом (ст. 216 и 274 ГК РФ), что обуславливает распространение на него вещно-правовой защиты, но с учетом специфики этого права.

Иск о признании права собственности или иного вещного права применяется в ситуации, когда нарушение вещного права не связано с лишением владения, а это не одно и то же: сохранение владения предметом спора и отсутствие лишения владения. При осуществлении сервитута владение просто не может быть нарушено, так как это вещное право не предусматривает наличия правомочия владения в отношении вещи, на которую сервитут установлен. Следовательно, необходимо уточнить, что иск о признании права собственности или иного вещного права может быть предъявлен и в ситуации отсутствия владения вещью, если истец требует установления вещного права, не предусматривающего наличия правомочия владения.