

Право прохода (проезда) к общественной дороге как ограничение права собственности в интересах соседа в российском и зарубежном праве



И.А. Емелькина

профессор, департамент дисциплин частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., 20. E-mail: iemelkina@hse.ru



Аннотация

В статье рассматривается конструкция права прохода (проезда) через соседний участок (необходимой дороги) как ограничения права собственности в интересах соседа. Данное право в качестве особого соседского права не известно российскому правопорядку. Предложения о его введении выдвигались в XIX столетии при обсуждении проекта Гражданского уложения Российской империи. Конструкция права необходимой дороги широко используется во многих зарубежных правопорядках как соседское право наряду с частным сервитутом. Зарубежная доктрина и судебная практика разграничивают частный сервитут и право необходимой дороги как соседское право. Актуальность введения конструкции права необходимой дороги в отечественный правопорядок обусловлена современной реформой российского вещного права. О практической потребности данного института в нашей стране свидетельствует обширная судебная практика, которая показывает недостаточность конструкции частного и публичного сервитутов для урегулирования отношений между соседями при установлении права прохода (проезда) к общественной дороге. В статье раскрываются понятие права необходимой дороги как соседского права, его сущность, условия установления, отграничения от вещного сервитута, определение платы и освобождение от нее. Обоснованы предпосылки введения данной конструкции в российское законодательство. Целью статьи является анализ института необходимой дороги как ограничения права собственности в интересах соседа (соседского права) в российском гражданском праве и в развитых зарубежных правопорядках. На основе изучения российской доктрины и судебной практики, а также опыта развитых зарубежных правопорядков подготовлен ряд выводов и предложений, касающихся существования права необходимой дороги как соседского права и необходимости его выделения в отдельную гражданско-правовую категорию. Методологическую основу исследования составили общенаучные методы (анализ и синтез, индукция и дедукция, метод системного анализа) и методы юридической науки (в том числе методы сравнительного правоведения, систематического, телеологического и исторического толкования правовых норм).



Ключевые слова

соседское право, ограничения права собственности, вещное право, частный сервитут, публичный сервитут, недвижимость, земельный участок, земельный кадастр, границы права собственности, пределы прав собственности, право доступа.

Благодарности: Публикация подготовлена при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (проект № 17-03-0069).

Для цитирования: Емелькина И.А. Право прохода (проезда) к общественной дороге как ограничение права собственности в интересах соседа в российском и зарубежном законодательстве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 84–104.

УДК: 347

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.2.84.104

Введение

Проблематика сервитутного права в последнее время активно обсуждается в российском юридическом сообществе [Суханов Е.А., 2017: 215–219]; [Синицын С.А., 2018: 26–45]. Актуальной является проблема так называемого «публичного сервитута» для строительства и обслуживания коммунальных объектов [Иванов А.А., 2018], дискутируется вопрос об автономии воли и ее ограничении в сервитутном праве [Краснова Т.В., 2019: 12–38; 145–205]. Перечисленные аспекты сервитутов до сих пор остаются до конца неразрешенными. В настоящей статье поднимается проблема другого плана, также привлекающая интерес исследователей. Она касается определения правовой природы права прохода (проезда) через соседнюю территорию как единственного доступа к общественной дороге. Как известно, в отечественном праве использование соседнего участка для проезда к общественной дороге возможно посредством установления частного сервитута. Появившиеся в 1994 году в гражданском законодательстве весьма скудные по содержанию нормы о сервитутах (ст. 274–276 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее — ГК РФ; ГК) почти не претерпели изменений за последние десятилетия, тогда как судебная практика указывает на проблемы в этой области.

Приватизация государственных и муниципальных земель повлекла раздробление территорий бывших государственных предприятий и иных организаций на множество земельных участков. Зачастую разделение земель на отдельные участки происходило без соответствующего определения дорог и иных мест общего пользования для прохода и проезда собственников вновь образованных участков. Усугубляет ситуацию и появившаяся в последнее

время проблема злоупотребления правом собственников земельных участков в виде запрета пользования дорогой владельцам соседних участков.

Допущенная в нашей стране в 1990-х годах свобода частной собственности основывалась на абсолютной концепции власти собственника. Доктрина и законодательство того периода не уделяли должного внимания такому важному аспекту, как ограничения или пределы права собственности. Стоит напомнить, что в российском гражданском законодательстве положения, посвященные границам (пределам) права собственности, скудны.

Несмотря на общую концепцию, закрепленную в ст. 274 ГК о частном сервитуте, основанную на учете баланса интересов всех участников сервитутного правоотношения, в жизни доминируют интересы собственника подчиненного, а не господствующего участка. Владелец участка (господствующего участка), не имеющий доступа к общественной дороге, вынужден просить владельца соседнего участка (подчиненного участка), через который он может пройти (проехать), о таком доступе. Если последний отказывается, владелец господствующего участка вправе обратиться в суд с требованием об установлении сервитута. Очевидно, что рассмотрение вопроса в суде требует длительного времени, затягивается на несколько месяцев, и право пользования собственником участка, лишенного связи с общественной дорогой, все это время остается неопределенным.

Правоприменительная практика российских судов указывает на большое количество споров между собственниками соседних участков, где владелец участка, имеющий выход к общественной дороге, препятствует соседу пользоваться единственным доступом на свою территорию путем возведения заграждения, строительства объектов недвижимости¹. Известен спор, в котором собственник участка, где расположена единственная для нескольких участков дорога, уничтожил ее асфальтовое покрытие и установил забор², в другом случае застроен участок дороги, где расположены подъездные пути соседа³. Имеют место споры, при которых владелец участка, через который имеется единственный доступ к общественной дороге, злоупотребляет завышенной платой за сервитут. Так, истец обратился к ответчику с предложе-

¹ См.: Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 22.08.2017. Дело № А72-15762/2016 // СПС Консультант Плюс.

² Истец обратился в суд с требованием об установлении сервитута проезда (прохода) к своему земельному участку. Истец указал, что через земельный участок, принадлежащий ЗАО «Целтвег Бау», он не может проехать к своему земельному участку, поскольку ЗАО ликвидировало асфальтированную дорогу и приступило к капитальному строительству объекта недвижимости. См.: Решение Арбитражного суда Московской области от 02.08.2018. Дело № А41-25432/17 // СПС Консультант Плюс.

³ Из решения суда: «Ответчик приступил к строительству объекта — здания склада на территории, в том числе ранее обремененной сервитутом». См.: Решение Арбитражного суда Ярославской области от 10.07.2018. Дело № А82-498/2018 // СПС Консультант Плюс.

нием о заключении договора об установлении сервитута проезда, однако ответчик отказал, потребовав с истца за обременение сервитутом небольшого участка дороги плату в размере 7 млн. 500 тыс. рублей⁴.

В нашей стране процедура установления сервитута не учитывает, что в период рассмотрения в суде спора о сервитуте в случае абсолютного отсутствия доступа к своему участку интересы такого собственника, лишенного права доступа, остаются незащищенными. Пока суды рассматривают спор (а в анализируемых спорах этот период может продолжаться несколько месяцев), между соседями продолжается конфликт. Поскольку возможности владельца участка, через который проходит дорога, более гарантированы, то владельцу, который лишен связи с общественной дорогой, ничего не остается, кроме подчинения условиям соседа. Зачастую соседям приходится для защиты права на доступ к своей территории обращаться в правоохранительные органы, либо в виде самозащиты насильственно захватывать дороги и т.д. Во многих ситуациях у собственников земли в силу не зависящих от них причин утрачивается право прохода и проезда, механизм восстановления которого не имеет прозрачности. Соответственно приходится говорить о нарушении естественного права человека на пользование принадлежащим ему земельным участком.

В российском праве нет норм, которые разрешали бы владельческую защиту, дали бы в рассмотренной ситуации право временного прохода или проезда через соседний участок, устанавливали законное ограничение права собственности в интересах соседа в виде обязанности предоставить такой доступ без суда (либо до вынесения решения суда) и т.д. Очевидно, что в судебном процессе можно ходатайствовать о наложении обеспечительных мер в виде запрета в отношении соседа загораживать доступ к общественной дороге. Но эта процедура также требует времени и аргументированной позиции истца.

Нашему законодательству не знакомо известное целому ряду развитых правопорядков (Германии, Швейцарии, Франции и т. д.) право необходимой дороги, которое имеет юридическую природу ограничения права собственности соседа в пользу собственника смежного участка, лишенного в силу обстоятельств права прохода или проезда в случае абсолютного отсутствия связи с общественной дорогой. Это право не рассматривается как частный сервитут и являет собой законное ограничение права собственности в виде запрета, стеснения власти собственника, обладающего участком, соединенным с общественной дорогой, в пользу соседа, лишенного такого доступа.

Данный институт — весьма любопытная конструкция, которая отграничивается зарубежной доктриной и практикой многих развитых правопоряд-

⁴ Там же.

ков как от частного, так и от публичного сервитутов, а также договорных обязательств по предоставлению участка в пользование. В рамках настоящей статьи будут показаны причины формирования данного института в зарубежных странах, его актуальность, правовая природа и сущностные характеристики, отличия от сервитутов и соотношение с ними, условия его действия, предпосылки введения данной правовой конструкции в российское право как ограничения права собственности в интересах соседа (соседского права).

1. Понятие и сущность права «необходимой дороги» в зарубежных правовых порядках

Развитые зарубежные правовые порядки, возводя право частной собственности в одно из наиболее важнейших конституционных прав, обосновали доминирование интересов собственника земли, когда он по не зависящим от него причинам лишается права доступа к своему участку над интересами владельцев соседних участков, через которые необходимо обеспечить данный доступ.

Логика законодателя такова — интересы частного собственника, который не по своей вине лишается естественного права владения и пользования своей землей по причине отсутствия доступа к ней, ущемлены гораздо больше, нежели интересы соседей, которые вынуждены не запрещать права прохода через свою территорию за вознаграждение обязаны терпеть действия соседа по проходу. В качестве обязательных условий права прохода выступают: наименьшее обременение права соседа, абсолютное отсутствие доступа к участку, обязанность внести плату до начала осуществления права доступа.

Принято считать, что право необходимой дороги получило два варианта закрепления в действующих законодательствах о собственности.

Во-первых, как ограничение права собственности (Германия, Швейцария, Австрия, Греция и некоторые восточноевропейские страны) и, во-вторых, как легальный сервитут (Франция, американский штат Луизиана). Однако считается, что несмотря на закрепление права необходимой дороги в разделе о легальных сервитутах, эта конструкция — разновидность легального ограничения права собственности, а не сервитута.

Право необходимой дороги в правовых порядках Германии, Австрии, Швейцарии, Латвии, Грузии и др. рассматривается исключительно как ограничение права собственности в интересах соседа, для установления которого не требуется специального соглашения о сервитуте и которое не требует регистрации в реестре.

В швейцарском Гражданском уложении 1907 г. право необходимой дороги «Notweg» регламентировано в разделе об ограничениях земельной собственности (в параграфе о соседском праве) как вид права дороги. Понятие права необходимой дороги вытекает из ст. 694 ZGB⁵.

В германском законодательстве праву необходимой дороги как виду законных ограничений права собственности («Wegrecht») посвящены § 917–918 BGB (Германское гражданское уложение; далее — ГГУ, BGB). Основные положения германского права как ограничения права собственности в интересах соседа следующие. По § 917 BGB при крайней необходимости сосед вправе требовать прохода по чужому участку, если между его участком и общественной дорогой отсутствует необходимое сообщение. Направление прохода и объем права пользования при необходимости устанавливаются по решению суда. При этом ущерб, причиненный соседям необходимой дорогой, должен быть возмещен выплатой денежной ренты (применяются правила абз. § 912-914 и § 916 BGB)⁶. Это право не предоставляется, если прежнее сообщение с общественной дорогой было прекращено самовольными действиями сособственника. Сходное положение вытекает из ст. 694-695 ZGB, а также ст. 180 ГК Грузии.

Таким образом, право необходимой дороги в западных юрисдикциях рассматривается не как частный (вещный, предиальный) сервитут, а как законное ограничение права собственности в интересах соседа и применяется наряду с сервитутом. На сегодняшний день в зарубежной правовой доктрине создано самостоятельное учение о праве необходимой дороги, которое выявило его догматические признаки и позволяет отграничить от сервитутов. И соответственно право необходимой дороги в гражданском законодательстве регламентируется разделами (статьями) об ограничениях права собственности в силу закона.

Наряду с германоязычными странами право необходимой дороги известно и правопорядкам французского типа. Статьи 682-685-1 Гражданского кодекса Франции устанавливает, что собственник вклинившегося участка, который не имеет выхода на общественную дорогу или имеет выход, недостаточный для сельскохозяйственного, промышленного или торгового использования собственности либо строительных или межевых работ, вправе требовать прохода через участки соседей, достаточного для полноценного обслуживания участка с возложением обязанности по выплате возмещения, пропорционального ущербу, который он может причинить⁷.

⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB). Available at: http://www.admin.ch/ch/d/sr/211_432_1/a3.html (дата обращения: 01.12.2019)

⁶ Münchener Kommentar zum Bürgerlicher Gesetzbuch. Band 6. Sachenrecht. §§854-1296. München, 2004.

⁷ Французский Гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. М., 2008.

Книга II глава 3 раздел 3 ГК Луизианы «Право на проход» содержит статьи 689–696. Статьи 689–696 регулируют юридический сервитут прохода в пользу «закрытой» недвижимости. Однако ст. 693 отрицает такой сервитут, когда имущество становится замкнутым в результате добровольного действия или бездействия его владельца.

В юрисдикциях общего права закон предполагает при определенных условиях сервитут в пользу участка земли, которому был закрыт доступ к общественной дороге. В западной юридической литературе отмечается, что право необходимой дороги является «лучшим решением» вопроса о предоставлении экстренного доступа к общественной дороге по сравнению с деятельностью судов общего права, навязывающих «сервитут, продажу или аренду участка» для таких ситуаций» [Yiannopoulos A., 1996: 1, 7].

Таким образом, право необходимой дороги противопоставляется частным сервитутам и праву аренды, оно представляется в определенных случаях более справедливым для землевладельцев, обеспечивает интересы в проходе и проезде как частных лиц, так и общества в целом.

Его цель состоит в том, чтобы обеспечить «полную полезность» имущества (т.е. земельного участка, у которого отсутствует связь с общественными дорогами). Интересна аргументация права необходимой дороги зарубежными учеными: «Поскольку земля становится все менее доступной, более необходимой для общественного использования, то будет противоречить государственной политике, поощрение отсутствие доступа к такому ценному активу, не имеющему выхода к общественной дороге, и исключение его из торговли, а также из общественной и частной выгоды» [Yiannopoulos A., 1996: 3–4].

Для каких же ситуаций предлагается право необходимой дороги?

В зарубежном праве к таким ситуациям относят лишение доступа к общественной дороге в результате закрытия или разрушения существующей дороги, в том числе при стихийных бедствиях, разливах рек, которые разрушили прежний выход; разделение участка земли или его отчуждение таким образом, что отдельные части (часть) земельного участка явилась отрезанной от системы общественного транспорта и т.д.

2. Право необходимой дороги как вид законного ограничения права собственности в российском гражданском праве

Право необходимой дороги как вид законного ограничения права собственности (соседского права) не закреплено в российском праве, не упоминается в исследованиях отечественных правоведов об ограничениях права собственности.

Попытки ввести право необходимой дороги как вида соседского права имели место в русском праве конца XIX — начала XX столетия в виде включения в проект Гражданского уложения Российской Империи ст. 61, посвященной данному виду ограничения права собственности. Согласно этой статье, если из имения, окруженного со всех сторон чужими землями, нет выхода на дорогу общего пользования, то собственник имения может требовать от соседей за вознаграждение отвода земли под дорогу, необходимую для доступа к имению и хозяйственного им пользования.

Разработчики проекта Гражданского уложения весьма высоко оценивали действие данного института. Его главное назначение заключалось в следующих положениях Объяснений к проекту Гражданского уложения (ст. 61): «Правила настоящей статьи основаны не только на естественном чувстве справедливости, но и на интересах публичного права. В самом деле, государство заинтересовано, чтобы никакая часть земли не оставалась без обработки, так как благосостояние частных хозяйств составляют лишь слагаемые, а общему суммою их является благосостояние государства. Вот почему закон должен уполномочивать собственника замкнутого со всех сторон имения требовать от соседей отвода земли под дорогу, необходимую для доступа к имению и хозяйственного им пользования»⁸.

В условиях реформы отечественного права российский законодатель находится в поисках правовых конструкций, могущих создать более совершенный механизм регулирования земельных отношений.

Предложения по регламентации соседского права содержатся в проекте Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Проект изменений ГК РФ)⁹, в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (2009)¹⁰.

Введение классического института соседского права предусматривается законопроектом, который включает ст. 293 «Ограничения права собственности на земельный участок в пользу соседей (соседские права)». Часть 2 ст. 294 проекта ГК РФ (Содержание соседских прав) перечисляет запреты на совершение собственником определенных действий, и, наоборот, устанавливает обязанности собственника по осуществлению действий на своем

⁸ Гражданское уложение. Книга третья. Вотчинное право. Проект Высочайше утвержденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том первый. Ст. 1–174. СПб., 1902. С. 215.

⁹ Available at: URL: <http://privlaw.ru/povestka-47/> (дата обращения: 01.12.2019)

¹⁰ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная Советом по кодификации гражданского законодательства Российской Федерации при Президенте Российской Федерации 07.10.2009. М., 2009. С. 83.

участке в интересах соседей. Согласно данной статье соседское право действует, если иное не предусмотрено соглашением.

Между тем в соответствующем разделе проекта ГК (как 2012 г., так и 2019 г.) о вещном праве не предусмотрено положений о праве необходимой дороги как ограничения права собственности в интересах соседа. В проекте отношения по использованию соседнего участка для нужд соседа предлагаются регулировать главным образом нормами о частных сервитутах.

Действительно, начиная с 1890-х годов в российском праве регулирование права прохода и проезда через соседний участок предлагается в рамках сервитута. Решение законодателя в пользу сервитута вполне обосновано тем, что сервитут наиболее близок нашему праву. В конце XIX века в русском праве он был известен как право участия частного в чужом имуществе. Достаточно частный сервитут исследован в отечественной доктрине. Кроме того, доступные отечественному праву источники римского права предлагают в подобных ситуациях использовать именно сервитут.

В российской доктрине гражданского права XIX–XX столетий не было глубоких монографических исследований права необходимой дороги как ограничения права собственности (соседского права). На наш взгляд, такое положение можно объяснить тем, что право необходимой дороги как соседское право было введено довольно поздно и в зарубежные законодательства: сначала в Саксонское уложение, а потом — в Германское гражданское уложение, вступившее в действие 01.01.1900. Русские цивилисты в начале XX столетия не успели провести скрупулезных исследований данного института, а с ликвидацией частной собственности в нашей стране интерес к новым институтам зарубежного права был и вовсе утрачен.

Вместе с тем было бы неверно говорить, что в русской цивилистике того периода вовсе не обращались к этому институту. Так, теоретические подходы и даже предложения о применении права необходимой дороги к поземельным отношениям предлагали К.Н. Анненков, И. Горонович, К.П. Победоносцев и другие [Анненков К.Н., 1900: 345–346]; [Горонович И., 1883: 57–60]; [Победоносцев К.П., 2002: 510–512]; [Синайский В.И., 2002: 213].

3. Назначение права необходимой дороги

Германская доктрина исходит из того, что право на прохождение по чужому владению не является вещным правом, в связи с чем не требуется внесения права о проходе по чужому владению в государственный реестр земель (Поземельную книгу). Правовая природа данного института происходит из так называемой «теории соседского права «*Nachbarrecht*»¹¹. При

¹¹ Münchener Kommentar zum Bürgerlicher Gesetzbuch. S. 690.

этом правовая природа данного ограничения права собственности длительное время дискутировалась. Выделились два основополагающих подхода.

С одной стороны, это теория ограничения права собственности на основании закона. Очевидно, что теория соседского права не подвергает сомнению принципиальную свободу индивидуальной собственности, но тем не менее в соответствии с ней соседи вынуждены терпеть взаимные действия, в том числе и право допуска через участок¹².

Против этой догматической концепции выступали сторонники так называемой «теории национализации», полагающие, что право на проход по чужому владению содержит «частичное право на экспроприацию», которое в отдельном случае определяется как «административное принудительное действие против собственника»¹³. Сторонники «теории национализации» делали вывод, что право прохода по чужому владению может быть предоставлено только тогда, когда оно внесено в государственный реестр земель как сервитут (т.е. право пользования в определенных пределах чужим имуществом).

Законодатель из этих концепциями выбрал «теорию соседского права». С этим законодательным решением морально-этического характера в первые десятилетия после вступления в силу ГГУ дискуссии продолжились. В юридической литературе при анализе права необходимой дороги, как правило, противопоставляют две правовые модели этой конструкции: германскую (Германия, Австрия, Швейцария, Греция, Нидерланды и др.) и французскую (Франция, Луизиана и др.). Как мы уже отмечали выше, обе системы, несмотря на закрепление этого института под разными названиями, определяют его сущность как соседского права, т.е. ограничения права собственности в интересах соседа.

В современных условиях западные ученые весьма высоко оценивают значение данного института при регулировании земельных отношений. Считается, что как германская, так и романская системы, в которых доступ к дорогам общего пользования предоставляется как соседское право, добились большого прогресса. Значительно расширились потребности, при которых практика стала допускать право необходимой дороги, в том числе использования участка для сельского хозяйства, а также в жилых или коммерческих потребностях. В литературе отмечается, что сформировались основания для замены устаревшего понятия собственности как одного из абсолютных и исключительных прав, прогрессирует современная мысль о том, что собственность должна осуществляться в интересах общества в целом. Таким образом, обоснование доступа к дорогам общего пользования заключается

¹² Ibid. S. 691.

¹³ Ibid. S. 692.

в содействии общественной полезности участков земли [Van der Merwe С., 1999: 1413–1414].

Интересно, что данное право возникло как необходимость предоставления права доступа, но со временем стало применяться и при необходимости прокладки коммуникаций через чужой участок. Например, ст. 180 ГК Грузии предусматривает, что, если земельный участок лишен необходимой для его должного пользования связи с публичными дорогами, сетями электро-, нефте-, газо- и водоснабжения, собственник может потребовать у соседа, чтобы тот терпел использование в целях обеспечения такой необходимой связи. Обязательным условием является выплата соответствующей компенсации¹⁴.

4. Происхождение права необходимой дороги

Традиционно принято считать, что римское право не знает института права необходимой дороги. Отсутствие подобного института, как правило, обосновывается тем, что право собственности в римском праве было в значительной степени индивидуалистическим, абсолютным и исключительным; право доступа было возможно путем установления сервитута. Однако отдельные римские конструкции очень близки по содержанию институту права необходимой дороги (например, такая конструкция, как обязанность обеспечить дорогу к могиле). Эта идея была расширена в средневековом французском праве, и в конце концов было решено, что принудительный проход может быть заявлен в пользу «закрытого поместья».

В отличие от скудной области применения этого института в римском праве, германское право легко признает так называемый *potweg* (право необходимой дороги). Возникновение этого права в Германии обосновывается тем, что германское понятие частной собственности основано на феодальной раздробленной собственности. Германский институт в дальнейшем повлиял на римско-голландское право необходимой дороги. Понятие было расширено в средневековом французском праве, и с течением времени стало принято считать, что право прохода на дорогах общего пользования может быть заявлено при наводнении владельцами соседних земельных участков. Положения Гражданского кодекса Луизианы 1825 г. в ред. 1977 г. о принудительном проходе (проезде) имеют аналоги во французской модели. Восточноевропейские правопорядки в большинстве взяли за основу германский институт необходимой дороги.

¹⁴ Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 СПб., 2002. С. 165.

5. Разграничение права необходимой дороги и сервитутов

В литературе, как отечественной, так и в зарубежной, подробно рассматриваются отличия частного сервитута от ограничений права собственности в интересах соседей.

В свое время В. И. Курдиновский обозначил критерии отграничения частных сервитутов от ограничений права собственности. Он писал: «Ограничения с таким содержанием очень похожи на сервитуты (*pati, non facere*) и раньше назывались легальными сервитутами. С течением времени, однако, выяснилось отличие этих ограничений от сервитутов, и название «легальных сервитутов» для ограничений права собственности было оставлено. По признанию юристов, отличие законных ограничений от сервитутов заключается в том, что при сервитутах ограничение власти собственника есть следствие (оборотная сторона) чужого частного права, тогда как ограничение закона само является источником права для третьего лица; оно — *das Principale*, право третьего лица — *das Secundare*. Затем, легальное ограничение права собственности уже в момент возникновения сего последнего наперед (*von vornherein*) лишает собственника тех или иных правомочий. Сервитут ставит границы уже возникшему праву собственности, стесняет собственника, так сказать, по прошествии известного времени, *hinterher*. Помимо того, сервитуты существуют ввиду индивидуальных потребностей определенного лица или вещи; эти определяют объем права; с исчезновением их теряет силу и сервитут; словом, сервитут носит условный и временный характер. Законные ограничения права собственности не зависят от индивидуальности лица или вещи; они устанавливаются в интересах всякого, кто находится в определенном (равном с другими) положении, и существуют впредь до отмены их законом, а не до исчезновения той или иной потребности» [Курдиновский В. И., 1899: 56].

Перечисленные признаки, посвященные отграничению сервитутов от законных ограничений права собственности, вполне применимы и для соблюдения права необходимой дороги. Однако в зарубежной доктрине называют и другие особые свойства права необходимой дороги, которые не позволяют его отождествить с частными сервитутами и дают основания для признания его как самостоятельного правового института.

Право необходимой дороги отличается от сервитута по основаниям возникновения, прекращения, содержанию, правопреемству, плате и т.д.

Во-первых, частный сервитут устанавливается по соглашению между соседями (с последующим внесением в Поземельную книгу), а в случаях, указанных в законе, устанавливается по решению суда на основании иска

о принудительном проходе. Право необходимой дороги как ограничение права собственности обременяет окружающие земельные участки без специального соглашения или судебного решения. Поскольку оно возникает в силу закона, для его установления не нужны акты компетентных органов, оно не подлежит специальной регистрации в реестре.

Во-вторых, право необходимой дороги возникает из ситуации, при которой собственник замкнутого участка не имеет иной возможности прохода к общественной дороге. Основанием может выступить чрезвычайная ситуация, вследствие которой собственник теряет связь с дорогой (оползень, наводнение, паводок, влекущие разрушение дороги и т.п.). Если доступ не разрешается, владелец замкнутого участка вправе обратиться в суд, чтобы подтвердить право на получение доступа, в том числе по конкретному маршруту. Поэтому право необходимой дороги может быть установлено даже против воли владельца окружающего замкнутый участок земли.

Обычный сервитут не зависит от состояния крайней необходимости и может быть получен также в случаях, когда владелец господствующего участка желает установить более короткую или более удобную связь с дорогой общего пользования.

В-третьих, компенсация или возмещение, выплачиваемые в случае установления права необходимой дороги, должны быть разумными, они не являются платой, которую обе стороны могли бы определить по соглашению о сервитуте. При стихийных бедствиях и иных обстоятельствах, вызванных непреодолимой силой, право прохода предполагается безвозмездным.

В-четвертых, право необходимой дороги не продолжается бесконечно, оно прекращается, когда чрезвычайная ситуация больше не существует, а именно, когда замкнутый участок получает достаточный доступ к дорогам общего пользования. В отличие от этого обычный сервитут не зависит от ситуации, когда он является единственным возможным доступом к своей земле, и действует до тех пор, пока приносит пользу господствующему участку.

6. Условия осуществления права необходимой дороги

6.1. Основания возникновения

Поскольку право необходимой дороги является законным ограничением права собственности, то для его установления нет необходимости в заключении специального соглашения. Необходимы лишь те обстоятельства, с которыми закон связывает возможность ограничения соседа в виде принуждения предоставления им права доступа. Между тем ряд законодательств требуют при осуществлении права необходимой дороги обращения в суд.

Однако судебное решение будет иметь только декларативное значение; оно согласно закону лишь объявляет об этом ограничении собственности и утверждает условия права прохода по чужому владению¹⁵. Считается, что сосед не вправе отказать нуждающемуся собственнику в использовании необходимого пути. Право на проход по чужому владению можно противопоставить иску о прекращении правонарушающих действий¹⁶.

Закон не предусматривает необходимости специального соглашения между соседями о содержании права прохода по чужому владению, так как содержание данного права устанавливается законом. Однако если соседи и заключили соглашение, уточняющее содержание право прохода, то оно имеет только обязательственное значение и не действует по отношению к возможным правопреемникам. «Овеществление» соглашений о праве прохода по чужому владению возможно только путем внесения земельного сервитута.

В случае возникновения спора о содержании права необходимой дороги (в том числе, площади участка), возможно предъявление иска в суд, который должен установить подходящий путь для соседа, лишенного доступа к своему участку (абз. 1 п. 2 § 917 BGB).

6.2. Условие о «замкнутом земельном участке»

Считается, что связь с земельным участком отсутствует, если он абсолютно изолирован от дороги общего пользования, т.е. находящиеся между ним земельные участки исключают непосредственный доступ к дороге общего пользования. Согласно п. 1 § 917 BGB, если для надлежащего использования земельного участка отсутствует необходимая связь с дорогой общего пользования, то собственник может потребовать от соседей, чтобы они для устранения недостатков в использовании своих земельных участков допустили установление необходимой связи.

Интересно, что в зарубежных правовых порядках в качестве такого условия признают и такие, при которых доступ может быть и без использования участка соседа, но при этом необходимы чрезмерные затраты. Так, в одном из споров суд решил, что существует законное право доступа к общественной дороге, так как доступ к ней перекрыт разлившейся рекой, а для прохода требуется возведение моста с чрезмерными затратами на его возведение. В другом деле, напротив, пришли к выводу, что доступность общественной дороги может быть решена за счет незначительного строительства и, соответственно, право необходимой дороги не предоставляется. Также «необходимостью» признаются случаи, когда доступ к общественной дороге закрыт

¹⁵ Münchener Kommentar zum Bürgerlicher Gesetzbuch. S. 698.

¹⁶ Ibid.

в результате размыва дороги из-за сильных дождей, но в хорошую погоду проезд по ней возможен. Если же подъездная дорога «менее исправна и менее практична», не считается, что земельный участок не имеет связи с общественной дорогой¹⁷.

6.3. Условие о доступе в чрезвычайной ситуации

Право на проход по чужому владению может существовать и тогда, когда имеющийся доступ нарушается наводнениями, обусловленными сезоном, или когда необходимо кратковременное использование вследствие нарушений доступа (снежные заносы, препятствующие дорожно-строительные работы). В предсказуемых кратковременных аварийных ситуациях, нарушающих доступ (подъезд пожарных, санитарного транспорта), затрагиваемые собственники пользуются доступом бесплатно (§ 904 BGB); лица, имеющие право на проход по чужому владению, освобождаются от уплаты компенсации, но обязаны возместить убытки согласно п. 2 § 904¹⁸.

6.4. Определение размера (площади) земельного участка для осуществления необходимого доступа

Согласно ст. 692 ГК Луизианы проезд обычно осуществляется по кратчайшему маршруту от закрытого участка до дороги общего пользования в месте, наименее обременительном для соседних участков. Предполагается, что суд будет фиксировать право проезда по самому короткому маршруту.

Суд может предоставить более длинное и более обходное право прохода (проезда), чем того желает владелец закрытого имущества с тем, чтобы свести к минимуму любой ущерб подчиненному участку или если более короткий и более прямой маршрут связан с чрезмерными расходами на строительство или иным образом нецелесообразен. Например, чтобы избежать пересечения стен зданий или сооружений, суд предложит менее прямой маршрут. Как правило, суд предоставляет право проезда, которое является наименее обременительным для служащего имущества

6.5. Компенсация за использование чужого участка в целях прохода и проезда и освобождение от нее

Ущерб, причиненный соседям, через земельные участки которых проходит проход по необходимости, должен быть возмещен уплатой компен-

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibidem.

сации, в том числе денежной ренты. Стороны могут зафиксировать сумму по соглашению или, если соглашение не достигнуто, то по заключению экспертов (во Франции) либо суда (в других странах), которые устанавливают сумму с учетом бремени, налагаемого на имущество, обремененное правом прохода (проезда).

Факторы, принимаемые во внимание: снижение стоимости имущества или доходов владельца участка, а также иные убытки, которые причиняются установлением такого права. В Луизиане возмещение обычно оценивается в виде единовременной выплаты. В Германии возмещение определяется на основании годовой арендной платы. Во Франции и в Греции оно может принимать форму любого типа оплаты: годовой суммы или единовременной платы [Yiannopoulos A., 1996: 22].

6.6. Отказ в предоставлении права необходимой дороги

По ст. 689 ГК Луизианы и соответствующим положениям гражданских кодексов других стран право необходимой дороги не признается, когда участок отрезан от общественной дороги в результате добровольного действия или бездействия владельца закрытого имущества. В ГК Луизианы говорится, что «если имущество становится закрытым в результате добровольного действия или бездействия его собственника, соседи не обязаны предоставлять ему или его преемникам проход». В таком случае владелец закрытой недвижимости может получить доступ к дороге общего пользования только с согласия владельцев окружающих земель. Аналогичным образом ст. 1014 ГК Греции и § 918 ГГУ предусматривают, что соседи не обязаны предоставлять проезд, если недвижимое имущество перестало иметь доступ к дороге общего пользования из-за добровольного действия или бездействия его владельца.

Добровольным действием или бездействием собственника имущества может быть отказ от существующего частного сервитута, отказ от договорного права прохода или приобретение в собственность в результате добровольного отчуждения части имущества, которая обеспечивает доступ к дороге общего пользования без сохранения обычного сервитута прохода.

Заключение

Разграничение очень схожих на первый взгляд институтов — права необходимой дороги как ограничения права собственности и сервитутов как ограниченных вещных прав — является важным как в догматических, так и законодательных целях. Эти институты настолько схожи, что некоторые правовые системы их вовсе не разграничивают и отдают регулирование соседских отношений по праву прохода и проезда полностью на откуп частно-

го сервитута. По такому пути, в частности, прошла и российская юриспруденция при регулировании права прохода или проезда.

Такое регулирование весьма примитивно, оно не учитывает особенностей учения о праве необходимой дороги. Но отличия весьма существенны. Их игнорирование и, соответственно, искусственное насаждение правовой природы сервитута на соседское право уже сегодня создали в нашей стране большое число несправедливых условий правового регулирования. Зачастую при отсутствии собственной вины частный собственник лишается естественного доступа к своему участку.

Несовершенное правовое регулирование земельных отношений при приватизации, отсутствие полноценной системы кадастрового учета и повсеместное межевание в начале 2000-х годов привело к распространению ситуации, при которой доступ к участку стал возможен только через соседние земли. Недостаточность правового инструментария отечественного правопорядка привела к определению правовой природы права необходимой дороги как сервитута. Но ситуация усугубилась тем, что во многих случаях соседи не способны адекватно урегулировать отношения по сервитуту, и возникает конфликт, который направляется на рассмотрение суда и соответственно растягивается во времени. Как показывает российский опыт, соседи не соглашались по условиям платы, по ее размеру, способу использования участка и т.д.

Подобное отношение права к землевладельцам, которые стали заложниками политических и социально-экономических преобразований, неразумно.

Во многих развитых правопорядках отношения по праву доступа через соседний участок квалифицируют двояко: во-первых, как соседское право (ограничение права собственности в интересах соседа) при необходимости прохода через чужую землю, которая возникала не по воле собственника, а вследствие стечения обстоятельств (в том числе и непреодолимой силы, а также иных обстоятельств независимо от воли собственника участка), во-вторых, как вещный сервитут, когда у землевладельца есть альтернативное решение права на проход, но он желает более удобного разрешения вопроса (наиболее краткий путь, наименее затратный и т.д.). Российское право не учитывает данной особенности землепользования и пока очень далеко от классического учения о соседском праве необходимой дороги как ограничения права собственности.

Сказанное свидетельствует, что право необходимого прохода (проезда) владельца «замкнутого» земельного участка, лишенного доступа к общественной дороге, в странах континентального права рассматривается в аспекте вещно-правового, а не обязательственного-правового регулирования. В связи с этим не вполне уместна критика данного права как ограничения принципа свободы договора [Карпетов А.Г., 2016: 345-346], а также

его определение в качестве негативного обязательства, как предлагается в юридической литературе.

Потенциал института необходимой дороги как конструкции гражданско-правового ограничения права собственности (соседского права) вполне может быть использован в нашем правовом порядке. Особенно важно обращение к данному институту ныне, когда происходит очередное обсуждение проекта изменений положений ГК о вещном праве.

Право необходимой дороги как вид ограничения права собственности в экстренной ситуации следовало бы закрепить в системе соседских прав. В ситуации необходимого использования соседнего участка для прохода (проезда) в интересах соседа господствующего участка как наименее затратного способа или краткого пути, должна быть предусмотрена конструкция частного сервитута.

Правовая конструкция ограничения права собственности в интересах соседа вполне может быть использована и для проведения линейных объектов небольшой протяженности через соседний участок в экстренных случаях. Например, если в результате приватизации земельного участка он разделен на несколько новых таким образом, что эксплуатация одного или нескольких из них невозможна без частичного использования соседних участков. Между тем при новом строительстве (когда, как правило, можно предусмотреть варианты проведения коммуникаций) в отношениях между соседями, вынужденными использовать чужую землю для прокладки газопровода, водопровода, электропередач, необходимо использовать конструкцию частного сервитута.

Очевидно, что пока право необходимой дороги как соседское право является новой для российского правового порядка правовой категорией, необходим его глубокий анализ, создание механизма, исключающего условия для злоупотребления соседями при использовании чужого участка. В то же время опыт зарубежных правовых порядков показывает, что конструкция права необходимой дороги в экстренных ситуациях является наиболее действенным средством защиты интересов владельца участка, лишенного доступа к своей земле. При этом право необходимой дороги не предлагается ввести в качестве замены частного сервитута прохода (проезда), сфера его использования обусловлена иными ситуациями. Оно могло бы выступить эффективным способом разрешения многих соседских конфликтов.



Библиография

Анненков К. Система русского гражданского права в 6 т. Т. II. Права вещные. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. 672 с.

Горонович И. Исследование о сервитутах // Журнал гражданского и уголовного права. 1883. Кн. 9. С. 33–80.

- Дернбург Г. Пандекты: Вещное право. Пер с нем. Т. 2. СПб.: Гос. Тип., 1905. 376 с.
- Иванов А.А. Как публичный сервитут суперфицием стал. Available at: https://zakon.ru/blog/2018/09/07/kak_publichnyj_servitut_superficiem_stal#comment_473906 (дата обращения: 01.12.2019)
- Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 269 с.
- Краснова Т.В. Автономия воли и ее ограничение в сервитутном праве: монография. М.: Статут, 2019. 255 с.
- Курдиновский В.И. К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. Одесса: Экономическая тип., 1899. 388 с.
- Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть. Вотчинные права. М.: Статут, 2002. 800 с.
- Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. 638 с.
- Синицын С.А. Частные и публичные сервитуты в российском и зарубежном праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 26–45.
- Суханов Е.А. Вещное право. М.: Статут, 2017. 560 с.
- Schwab K., Prütting H. Sachenrecht. 32 Aufl. München: Beck, 2006, 379 S.
- Van der Merwe C. The Louisiana Right to Forced Passage Compared with the South African Way of Necessity. Available at: <https://www.lexisnexis.com/hottopics/Inacademic/> (дата обращения: 01.12.2019).
- Vieweg K., Werner A Sachenrecht. 3 Aufl. Köln: Heymanns, 2007. 664 S.
- Wolf M. Sachenrecht. 23 Aufl. München: Beck, 2007. 457 S
- Yiannopoulos A. The Legal Servitude of Passage. Tulane Law Review, 1996, vol. 71, pp. 1–7.

Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki. 2020. No 2

The Right of Access to Public Road as a Restriction of Property in the Neighbor Interest in Russian and Foreign Law



Irina A. Emelkina

Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics, Doctor of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnienskaya Str., Moscow 101000, Russia. E-mail: iemelkina@hse.ru



Abstract

The article discusses the construction of the right of the necessary road as a restriction of ownership in the interests of a neighbor. This right is not known to the Russian law. Proposals for its introduction were made in the last century in the process of discussing the draft of the Civil Code of the Russian Empire. The construction of the necessary road law is widely used in many foreign law and order as neighborly law along with a private easement. Foreign doctrine and judicial practice distinguish between a private easement and the right of the necessary road as neighboring law. The relevance of introducing the construction of the necessary road law into the domestic law and order is due to

the modern reform of Russian property law. An extensive judicial practice testifies to the practical need of this institution in our country, which shows the insufficient design of private and public easements to regulate relations between neighbors when establishing the right of passage (thoroughfare) to a public road. The article reveals the concept of the law of the necessary road as neighborly law, its essence, the conditions for establishing, delimiting from the property easement, determining the fee and exemption from it. The prerequisites for the introduction of this design into current Russian law are justified. The purpose of the article is to justify the need to develop the institution of the necessary road as a restriction of ownership in the interests of a neighbor (neighborly law) in Russian civil law. Based on the study of Russian doctrine and jurisprudence, a number of conclusions and proposals are prepared regarding the essence of the right of the necessary road as a neighbor's law and the need to separate it into a separate civil law category. The methodology of the paper is based upon general research ways and means (analysis and synthesis, induction and deduction, a system analysis method) and upon methods of legal science (including comparative law, systematic, teleological and historical interpretation of legal norms).



Keywords

neighborly law; restrictions on ownership; property law; private easement; public easement; property; land plot; land Registry; boundaries of property rights; limits of property rights; right for access.

Acknowledgements: The paper is prepared within the Russian Fund of Fundamental Researches (project N 17-03-0069).

For citation: Emelkina I.A. (2020) The Right of Access to Public Road as a Restriction of Property in the Neighbor Interest in Russian and Foreign Law. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 84–104 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.2.84.104



References

Annenkov K. (1900) *The System of Russian Civil Law. The Law of Possession*. Saint Petersburg: Stasulevich, 672 p. (in Russian)

Dernburg G. (1905) *Pandects: the Law of Possession*. Saint Petersburg: Gosudarstvennaya tipografiya, 376 p. (in Russian)

Goronovich I. (1883) Research on easements. *Zhurnal grazhdanskogo i ugolovnogogo prava*, no 9, pp. 33–80 (in Russian)

Ivanov A.A. (2018) How public easement has become superficies. Available at: https://zakon.ru/blog/2018/09/07/kak_publichnyj_servitut_superficiem_stal#comment_473906 (accessed: 01.12. 2019) (in Russian)

Karapetov A.G. (2010) *Law in Terms of Economics*. Moscow: Statut, 269 p. (in Russian)

Krasnova T.V. (2019) *The Autonomy of Will and its Restrictions in the Law of Easement*. Moscow: Statut, 255 p. (in Russian)

Kurdinovskiy V.I. (1899) *Theory of Legal Limiting Law of Possession and Real Estate in Russia*. Odessa: Ekonomicheskaya tipografiya, 388 p. (in Russian)

Pobedonostsev K.P. (2002) *Civil Law. The Law of Possession*. Moscow: Statut, 800 p. (in Russian)

- Schwab K., Prütting H. (2006) *Sachenrecht*. 32 Aufl. München: C.H. Beck, 379 S.
- Sianayskiy V.I. (2002) *The Russian Civil Law*. Moscow: Statut, 638 p. (in Russian)
- Sinitsyn S.A. (2018) Private and Public Easements in Russian and Foreign Law. *Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 26–45. (in Russian)
- Sukhanova E.A. (2017) *The Law of Possession*. Moscow, Statut, 560 p. (in Russian).
- Van der Merwe C. (1999) The Louisiana Right to Forced Passage Compared with the South African Way of Necessity. Available at: <https://www.lexisnexis.com/hottopics/Inacademic/> (accessed: 01.12.2019)
- Vieweg K., Werner A. (2007) *Sachenrecht*. 3 Aufl. Köln: Heymanns, 664 S.
- Wolf M. (2007) *Sachenrecht*. 23 Aufl. München: C.H. Beck, 457 S.
- Yiannopoulos A. (1996) The Legal Servitude of Passage. *Tulane Law Review*, vol. 71, pp. 1–7.