

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.1+347.26

ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЕРВІТУТНИХ ВІДНОСИН

Віталій МАЗУР,
аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

The article is devoted to study of easement agreement as a legal regulator, and therefore as a separate component of the mechanism of civil regulation of easement relations. Also the legal nature of easement agreement is analyzed and inexpedient use of the concept of «material contract» for understanding the nature of this contractual structure is consistently justified. The additional focus is made on place of easement agreement in the structure of the mechanism of civil regulation of easement relations based on the revealed nature of contractual rules of conduct.

Key words: mechanism of civil regulation, mechanism of civil regulation of easement relations, civil regulation of easement relations, easement relations, easement agreement, easement.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню договору про встановлення сервітуту як правового регулятора, а отже, окремого складового елемента механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин. Аналізується правова природа договору про встановлення сервітуту й обґрунтовується недоцільність використання концепції речового договору до осмислення сутності цієї договірної конструкції. Окремо зосереджується увага на проблемі місця договору про встановлення сервітуту в структурі механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин на основі з'ясування природи договірних правил поведінки.

Ключові слова: механізм цивільно-правового регулювання, механізм цивільно-правового регулювання сервітутних відносин, цивільно-правове регулювання сервітутних відносин, сервітутні відносини, договір про встановлення сервітуту, сервітут.

Постановка проблеми. Значення договору в механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин не обмежується виключно статусом юридичного факту, а точніше, одного зі складників юридичного (фактичного) складу. Адже у сфері сервітутного користування договір підключається до правового регулювання відповідних відносин, що дозволяє розглядати його в якості своєрідного правового регулятора. Це відбувається завдяки тому, що саме договір містить ті правила поведінки, якими керуються учасники сервітутних правовідносин під час безпосереднього здійснення своїх прав і виконання обов'язків.

Регулятивне значення договору у сфері сервітутних відносин посилюється фрагментарністю та непослідовністю чинного вітчизняного законодавства в частині їх правового регулювання, а також об'єктивною неможливістю законодавчого врегулювання всіх можливих аспектів сервітутного користування. Крім того, договір у сервітутних правовідносинах є важливим інструментом забезпечення балансу інтересів сервітуарія та власника обтяженого сервітутном нерухомого майна.

Актуальність теми. Дослідженню проблематики договору про встановлення сервітуту приділяли увагу такі науковці: А.Г. Ананьєв, І.В. Афанасьєв, О.О. Михайленко, В.І. Нагнибіда, А.Г. Остапенко, Ю.М. Слепенко, Я.С. Солодова, Г.В. Сосніна, Т.Є. Харитоновна тощо. Але низка питань, пов'язаних із договором про встановлення сервітуту, нині залишається невирішеною та дискусійною, наприклад, немає єдності в розумінні сутності цього договору, його змісту тощо.

Отже, **метою статті** є дослідження конструкції договору про встановлення сервітуту як окремого складового елемента

механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин і відповідно інструмента забезпечення реалізації регулятивного впливу цивільного права на згадані відносини. Виходячи із цього, були поставлені такі завдання: дослідити правову природу такого договору, а також визначити його місце в механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин як правового регулятора.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на те, що вітчизняне цивільне законодавство згадує про договір у контексті встановлення сервітуту, воно не містить спеціально присвячених цьому виду договору положень. Безумовно, така ситуація викликає складність у розумінні сутності цієї договірної конструкції, особливо через наявність речового складника (власне сервітуту).

Під час осмислення правової природи договору про встановлення сервітуту окремі вчені-цивілісти вважають за доцільне кваліфікувати його як особливий (так званий речовий) договір. Так, на думку А.Г. Остапенко, «сервітутний договір являє собою особливий речовий договір, який є підставою для виникнення обмеженого речового права, не породжуючи при цьому зобов'язального правовідношення» [1, с. 9]. В.М. Мартин відмічає, що «договори, якими встановлюється сервітутне користування, є правовим засобом установлення речових прав, а тому в юридичній літературі їх іноді називають «речовими договорами» [2, с. 62]. Звичайно, без розуміння власне сутності речового договору неможливо дати об'єктивну оцінку вищезгаданим твердженням.

Відзначимо, що конструкція речового договору нині активно застосовується в німецькій цивілістичній традиції (саме тут вона отримала своє найбільше визнання). При

цьому, хоча власне поняття «речовий договір» німецьке цивільне уложення й не містить, воно передбачає його законодавчу модель (§ 873, 925, 929). Щодо національної правової системи, то чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не передбачає жодних положень, в яких прямо зазначалося б про речовий договір. У доктрині цивільного права України питання, пов'язані з осмисленням сутності речового договору, досить рідко стають предметом певних наукових досліджень [3], а системні напрацювання в цій сфері нині взагалі відсутні. До зарубіжних учених-цивілістів, які приділяли увагу проблематиці речового договору, належать І.В. Бекленішева, М.І. Брагінський, Л.Ю. Василевська, Ю.О. Волочай, Є.О. Суханов та ін.

Найбільш повне комплексне дослідження речового договору та його властивостей безпосередньо в тому вигляді, в якому він існує в межах німецької цивілістики, здійснила Л.Ю. Василевська. На підставі аналізу чинного німецького цивільного законодавства, юридичної практики та правової доктрини дослідниця подає таке визначення поняття речового договору: «це дво- або багатосторонній правочин, за допомогою якого безпосередньо речове право переноситься, обтяжується, зазнає змін у своєму змісті або припиняється» [4, с. 14]. Звичайно, наведена дефініція речового договору сама по собі не може прояснити цю проблему й не дозволяє отримати повне уявлення про специфіку речового договору та його відмінність від традиційного погляду на договір як на такий, що породжує зобов'язання. Тому необхідним виявляється зосередження уваги на основних ознаках цього правового явища.

Слід відзначити, що в німецькій цивілістиці чітко розмежовуються зобов'язальний і речовий (розпорядчий) договори шляхом віднесення першого до стадії виникнення зобов'язання, а другого – до стадії виконання зобов'язання. Такий підхід має в своїй основі принцип роз'єднання. Крім того, у цій частині німецькими вченими також активно застосовується принцип абстракції, за яким дійсність речового договору не залежить від дійсності зобов'язального. Л.Ю. Василевська наглядно демонструє наявність конструкції речового договору в німецькому праві через аналіз структури моделі купівлі-продажу, зазначаючи, що остання юридично оформлюється «двома типами договорів – зобов'язальним (договір купівлі-продажу) і речовим (договір про передачу права власності на річ і договір про передачу права власності на гроші)» [4, с. 26]. При цьому за німецьким цивільним правом передання речі (традиція) має фактичний, а не юридичний характер. Тобто речовий договір завжди опосередковує виникнення/передання певного речового права (при цьому не обов'язково права власності). У подальшому Л.Ю. Василевська відмічає такі ключові властивості речового договору: цей договір регулюється нормами речового права й на нього не поширюються положення зобов'язального права; речовий договір не має змісту в традиційному розумінні, оскільки не породжує взаємних прав і обов'язків, його змістом є саме розпорядження; предметом речового договору є речове право на певний об'єкт, стосовно якого встановлені права й обов'язки сторін за зобов'язальним договором; для характеристики речового договору неможливо застосовувати такі поняття, як «реальний» чи «консенсуальний», «оплатний» чи «безоплатний», «односторонній» чи «двосторонній» [4, с. 68–100].

Для кращого усвідомлення сутності речового договору через його наочне уявлення доцільно також відзначити, що в юридичній практиці Німеччини речовий договір, як правило, міститься в одному документі із зобов'язальним договором і зазвичай складається з одного речення, наприклад: «Сторони домовилися про те, що право власності (або ж інше речове право (додано мною – В. М.)) на земель-

ну ділянку № 5977/2 у межах Бікенхайде переходить до покупця (до набувача за договором (додано мною – В. М.))» [5, с. 112–113].

Із вищевикладеного випливає, що речовий договір – це особлива юридична конструкція, яка не є різновидом класичного зобов'язального договору (тобто договору в тому розумінні, яке є традиційним для вітчизняної цивілістики), а тому потребує свого самостійного наукового обґрунтування, вироблення єдиних критеріїв у його розумінні. Лише однієї констатації, що певний цивільно-правовий договір є речовим, без подальшої його детальної та послідовної характеристики з цього погляду, зіставлення такого розуміння із сучасним цивільним законодавством і практикою його застосування не може принести добрих наукових результатів.

Очевидним є й те, що конструкція речового договору в розумінні німецьких цивілістів не може бути безпосередньо перенесена в національну правову систему без поглибленого наукового обґрунтування, на що вже вказували деякі вчені [6, с. 15]. Крім того, спостерігається неоднозначність у розумінні речового договору та його властивостей серед учених-цивілістів, які певною мірою приділяли увагу цьому питанню. У цій частині, наприклад, Є.А. Суханов зазначає, що «німецькі конструкції «речового договору» і «розпорядчого правочину» у сучасній вітчизняній літературі зазвичай використовуються явно не до кінця усвідомлено й у будь-якому разі не в тому значенні, яке надає їм німецька цивілістика» [6, с. 23]. Для прикладу можна знову ж таки навести позицію А.Г. Остапенко, яка, з одного боку, визнає договір про встановлення сервіту речовим договором, а з іншого – зосереджується на розкритті його змісту з позиції традиційного зобов'язального договору [1, с. 9; 7, с. 74–75], хоча, як зазначалося вище, зміст «справжнього» речового договору є зовсім іншим.

Проведений аналіз сутності речового договору дозволяє більш ґрунтовно підійти до вирішення питання про можливість визнання в Україні договору про встановлення сервіту речовим договором. За традицією класичний зобов'язальний договір не може породити абсолютних (речових) правовідносин, оскільки договір не може створювати обов'язку для третіх осіб, включаючи й пасивний обов'язок утримуватися від порушення сервіту як суб'єктивного цивільного права. Але чи дійсно в Україні законодавчий порядок виникнення сервіту як речового права дозволяє стверджувати, що речовий ефект пов'язується саме з договором про встановлення сервіту? Аналіз чинного ЦК України й Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 р. № 1952-IV із відповідними змінами (далі – Закон) свідчить про помилковість такого погляду, адже сам факт укладення договору про встановлення сервіту не породжує останнього. Сервітут як речове право на чуже майно виникає з моменту його державної реєстрації (ч. 2 ст. 3 Закону), а остання має правовстановлююче значення [8, с. 121]. Договір про встановлення сервіту, утілюючи в собі конкретну модель майбутнього сервіту як суб'єктивного речового права, є лише підставою для його державної реєстрації.

Самого по собі факту, що договір про встановлення сервіту містить вироблену й узгоджену його сторонами з урахуванням конкретних обставин реального життя та положень чинного цивільного законодавства модель сервіту, на наш погляд, недостатньо для кваліфікації його як речового договору. Адже прямих речово-правових наслідків він не породжує, а призводить до них лише опосередковано, через факт державної реєстрації. З такої позиції немає доцільності у визнанні за договором про встановлення сервіту статусу речового, оскільки зобов'язально-право-

ві та речово-правові наслідки чітко розмежовані. Зокрема, укладення договору про встановлення сервітуту породжує зобов'язальні (відносні) сервітутні правовідносини, а державна реєстрація – сам сервітут як речове право на чуже майно та речові (абсолютні) сервітутні правовідносини.

Крім того, однозначна кваліфікація договору про встановлення сервітуту як речового договору, що породжуватиме виключно речові правовідносини, не враховує наявності у сфері сервітутного користування значної кількості відносних (зобов'язальних) правовідносин між сервітуарієм і власником обтяженого сервітутом нерухомого майна (наприклад, плату за сервітут).

Сама ж державна реєстрація не може розглядатися як речовий договір, бо не підпадає під розуміння двостороннього правочину, це явище іншого (публічно-правового) характеру. Зокрема, на абсурдність визнання державної реєстрації речовим договором (речовим правочиним) уже вказувала А. Швабауер, відмічаючи, що «реєстрація є зовнішнім щодо правочину актом, здійснюється не стороною правочину та ніяк не може вплинути на зміст правочину» [9, с. 38]. Визнання договору про встановлення сервітуту речовим договором без детального наукового розроблення концепції останнього, без пристосування його до потреб вітчизняної науки навряд чи сприятиме розумінню сутності й без того складної конструкції договору в цій сфері.

На наш погляд, договір про встановлення сервітуту за своєю правовою природою є особливим договором, який, з одного боку, породжує звичайні зобов'язальні сервітутні правовідносини між його сторонами, а з іншого – сам не породжує, але опосередковує виникнення сервітуту як речового права на чуже майно. Слід мати на увазі, що за цим договором не відбувається передачі самої нерухомої речі, яка є об'єктом сервітуту, сервітуарій отримує лише юридично гарантований доступ до неї для реалізації права обмеженого користування. Така ситуація зумовлена тим, що, з одного боку, сервітут за своєю конструкцією здійснюється без отримання відповідного майна у володіння, а з іншого боку, за власником нерухомого майна, щодо якого встановлюється сервітут, зберігається право власності.

Не відбувається також за договором про встановлення сервітуту й передачі самого майнового права, подібно до тієї, що має місце, наприклад, за договором купівлі-продажу, де право власності на певну річ переходить від однієї особи (продавця) до іншої (покупця). Це пояснюється насамперед тим, що на момент укладення договору про встановлення сервітуту останнього як окремого суб'єктивного цивільного права взагалі ще не існує. Власник нерухомого майна, щодо якого планується встановити сервітут, не має такого окремого права, як сервітут. Відповідне нерухоме майно належить йому на праві власності, яке за своїм змістом є найбільш «повним» речовим правом. Не може бути сервітуту на «своє» майно. Отже, якщо права не існує, то його не можна передати. Звичайно, тут можна стверджувати, що ті правомочності, які в майбутньому становитимуть сервітут, виділяються зі складу правомочності користування, що входить у зміст права власності власника нерухомого майна, щодо якого планується встановити сервітут. Очевидно, що такий виділ має місце, але він сам по собі без державної реєстрації не є юридично завершеним і не набуває статусу самостійного суб'єктивного речового права. Також передача майнового права (за умови гіпотетичного припущення про існування сервітуту у власника нерухомого майна, що в силу вищезазначених причин є необгрунтованим) за договором про встановлення сервітуту неможлива, оскільки в цивільному праві діє принцип невідчужуваності сервітуту.

Договір про встановлення сервітуту безпосередньо за чинним законодавством не породжує сервітуту як суб'єк-

тивного речового права. За ним власник нерухомого майна, щодо якого планується встановлення сервітуту, лише дає згоду на виникнення такого права в потенційного сервітуарія та погоджується на забезпечення доступу до власного нерухомого майна для реалізації такого права після завершення його юридичного оформлення (договір + державна реєстрація) у порядку та на умовах, визначених договором. Така згода виявляється у виробленні сторонами договору відповідно до положень і засад чинного цивільного законодавства своєрідної моделі майбутнього сервітуту як самостійного суб'єктивного цивільного права. Взаємоузгодження такої моделі відбувається на основі врахування інтересів обох сторін. Найкращим інструментом для цього є виключно договір, цим пояснюється наявність останнього в механізмі виникнення сервітуту. Розроблена сторонами договору модель майбутнього сервітуту знаходить своє відображення в умовах відповідного договору. Із моменту його укладення договір про встановлення сервітуту є підставою для проведення державної реєстрації цього речового права, оскільки саме його умови містять юридично значимі відомості, що заносяться до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Звичайно, що наведена вище характеристика договору про встановлення сервітуту буде неповною без визначення місця цього договору серед інших договірних конструкцій. Фактично йдеться про приналежність договору про встановлення сервітуту до певної договірної групи, наприклад, до договорів про передачу майна у власність, договорів про передачу майна в користування, договорів про виконання робіт тощо [10, с. 50–51]. У цивілістичній літературі із цього приводу висловлюються різні думки. Так, М.М. Малейна відносить договір про встановлення сервітуту до групи договорів про передання майна в користування [11, с. 80]. Я.С. Солодова вважає, що такий договір належить «до групи зобов'язань, спрямованих на надання права активного чи пасивного користування майном без передачі відповідного об'єкта» [12, с. 12]. Як бачимо, Я.С. Солодова фактично вводить особливу групу договорів поряд із тими, які традиційно виділяються в цивілістичній доктрині.

На наш погляд, звичайно, договір про встановлення сервітуту є особливою та складною конструкцією, що не вписується в ту чи іншу класичну групу договорів. Очевидно, якщо за договором про встановлення сервітуту відсутня передача нерухомого майна, то його неможливо віднести й до групи договорів про передання майна в користування. Необхідним є й розуміння того, що користування при сервітуті характеризується своєю специфікою, воно має обмежений характер. При цьому обмежувальним критерієм є не лише масштаб (просторові межі) його дії (наприклад, частина земельної ділянки, частини нежилых приміщень тощо), але й спосіб користування (наприклад, виключно прохід, проїзд), що не дозволяє користуватися майном якимось інакше (створювати звалище, вирощувати сільськогосподарські культури тощо); іноді може додаватися й час користування. Тому договір про встановлення сервітуту важко віднести до конкретної групи договорів серед тих, що традиційно виділяються в юридичній літературі. Однак це не означає, що такого договору не існує або що він не є договором за своєю суттю, хоча й має певні особливості. Очевидним є й те, що перелік груп договорів не можна вважати закритим. На нашу думку, цей договір можна охарактеризувати як договір, що опосередковує виникнення речового права – сервітуту.

Отже, характерними особливостями договору про встановлення сервітуту слід вважати такі: 1) цей договір не передбачає передачі самого нерухомого майна в користування; 2) за цим договором не відбувається передачі майнового права (сервітуту); 3) цей договір сам не

породжує сервітуту, але є однією з правових підстав його виникнення.

Вирішення питання про місце договору щодо встановлення сервітуту в структурі механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин залежить від розуміння сутності договірних правил поведінки, що розробляються сторонами договору та становлять його зміст (умови). Так, якщо договірні правила поведінки визнаються цивільно-правовою нормою, то договір як зовнішня форма їх вираження в структурі механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин включатиметься в нормативну основу цього механізму, а якщо ні, то місце договору як правового регулятора в механізмі цивільно-правового регулювання буде іншим і потребуватиме іншого підходу.

У доктрині цивільного права, а також у тій мірі, в якій договір стає предметом досліджень у загальній теорії права, питання нормативності цивільно-правового договору залишається досить дискусійним. Загалом уся сукупність поглядів щодо нормативності цивільно-правового договору в системному вигляді нині може бути представлена двома основними групами. До першої групи належать учені-цивілісти та правники, які обстоюють думку щодо доцільності визнання правил поведінки, вміщених у договорі, нормами права (А.В. Бухалов, Д.М. Демічев, Т.В. Кашаніна, О.О. Первомайський, С.О. Погрібний, Р.Б. Прилуцький, З.В. Ромовська, М.М. Сібільов, Ю.О. Тихомиров, О.С. Яворська та інші). Друга група охоплює коло вчених-цивілістів і правників, які заперечують можливість визнання за цивільно-правовим договором ознаки нормативності (Ю.Б. Алексашина, С.М. Бервено, Ю.П. Єгоров, М.Ф. Казанцев, М.М. Марченко, І.О. Міннікес, С.П. Погребняк, В.Ф. Попондопуло, Б.І. Пугинський, М.М. Семякин, О.В. Ядринцева тощо).

Загалом думка про можливість розгляду договірних правил поведінки як правових (цивільно-правових) норм щодо цивільно-правового договору є досить цікавою за своїм змістом. Однак вона не вписується в традиційне розуміння норми права чи правової норми у вітчизняній правовій системі, що з великим ступенем очевидності вимагає трансформації такого розуміння й вироблення якісно нового підходу. Протягом тривалого часу й нині загальноприйнятим залишається виділення під час характеристики норми права (цивільно-правової норми відповідно) такої її властивості (ознаки), як загальність (або іноді її називають «нормативність»). Її основна суть зводиться до того, що правова норма: 1) абстрагована від конкретного випадку, тобто поширюється на невизначену кількість суспільних відносин певного виду; 2) характеризується неперсоніфікованістю, тобто стосується всіх, хто є або може стати учасником відповідних відносин; 3) реалізація правової норми не припиняє її дії (невичерпність випадків її застосування); 4) тривалість дії в часі [13, с. 50, 52–53].

Аналіз правил поведінки, які розробляються та включаються в зміст договору про встановлення сервітуту (як і будь-якого іншого цивільно-правового договору) його сторонами, яскраво свідчить про об'єктивну неможливість поширення на них окреслених вище властивостей правової (цивільно-правової) норми. Однак певне заперечення щодо власне договору про встановлення сервітуту може виникнути відносно таких властивостей, як невичерпність і тривалість дії в часі. Справа в тому, що в силу наявності речового елемента в сервітутних відносинах договір про встановлення сервітуту може укладатися на тривалий строк (наприклад, на 50 років) або взагалі бути безстроковим. Звичайно, договірні правила поведінки будуть діяти протягом усього часу чинності такого договору. Але тривалість дії правової норми є глибшою, оскільки неможливо взагалі встановити (за винятком окремих випадків), коли

та з яких саме економічних, соціальних чи інших причин припиниться її чинність (правова норма може існувати навіть століття). Водночас тривалість дії правил поведінки в договорі про встановлення сервітуту із самого початку обмежується об'єктивною обумовленістю сервітуту та/або тривалістю життя сервітуарія.

Невичерпність договірних правила поведінки натовість може вбачатись у тому, що сервітуарій, наприклад, неодноразово з розривом у часі вчиняє дії щодо проходу, проїзду через певну земельну ділянку, а отже, кожен раз реалізує одні й ті ж правила (умови) договору про встановлення сервітуту, що визначають, як саме, де й коли можливий такий прохід чи проїзд. Така «своєрідна» невичерпність стосується саме конкретного випадку сервітутного користування. Крім того, систематичне вчинення сервітуарієм дій щодо проходу чи проїзду не означає наявності в нього кількості сервітутів (як суб'єктивного цивільного права), що дорівнює кількості проходів чи проїздів по чужій земельній ділянці. Дії з реалізації сервітуту охоплюються єдиним суб'єктивним цивільним правом. Дія договірних правила поведінки в будь-якому разі припиняється його виконанням, незалежно від одноразового чи систематичного характеру останнього. Чинність же правової норми припиняється лише її скасуванням іншою правовою нормою, розробленою та прийнятою в спеціальному порядку.

Слід зауважити, що деякі вчені відмічають можливість поширення ознаки неперсоніфікованості на умови договору. Так, на думку Ш.В. Калабекова, неконкретність адресата в частині договірних правил поведінки може виявлятися в тому, що «розроблена сторонами норма може бути використана й іншими суб'єктами права, наприклад, під час заміни однієї зі сторін договору» [14, с. 15]. На наш погляд, така думка є спірною, адже за умови заміни сторони в договорі один конкретний учасник замінюється іншим (новим) конкретним учасником, і договірне правило не набуває абстрактного характеру. Крім того, як впливає з положень ст. ст. 513 і 521 ЦК України, заміна будь-якої зі сторін цивільно-правового договору відбувається шляхом укладення додаткової угоди до основного договору. Така угода є невід'ємною частиною основного договору та вносить зміни до останнього, тобто під час заміни сторони в зобов'язанні фактично відбувається переоформлення договору.

З урахуванням вищесказаного, цілком закономірно, що науковці, які стоять на позиції визнання договірних правил поведінки правовими нормами та системно підходять до вирішення цієї проблеми, відзначають необхідність проведення відповідних наукових перетворень у частині розуміння сутності правової норми. Наприклад, С.О. Погрібний, послідовно відстоюючи позицію визнання за цивільно-правовим договором нормативної властивості, приходить до висновку, що «нормативність має розумітися як властивість акта створювати правило поведінки на певну життєву ситуацію, незалежно від того, персоніфіковані чи ні суб'єкти такої поведінки, розраховане це правило на разове чи багаторазове застосування» [15, с. 92–93]. Сам напрям постановки цієї проблеми та шляхів її вирішення в такому ключі, очевидно, ставить на порядок денний необхідність її винесення за межі внутрішньогалузевих (суто цивілістичних) наукових досліджень на рівень загальної теорії права, оскільки саме в цій сфері наукового пізнання можна здійснити найбільш обґрунтований перегляд фундаментальних правових явищ.

Але все ж необхідне чітке усвідомлення того факту, що договірні правила поведінки навряд чи зможуть повністю перетворитися на класичні правові (цивільно-правові) норми, вони завжди матимуть свою специфіку. Адже процедура створення та введення в дію договірних правил поведінки суттєво відрізняється від процедури створен-

ня та прийняття цивільно-правових норм, що містяться в законі та підзаконному нормативно-правовому акті. Також до договірних правил поведінки складно застосувати таку властивість правових (цивільно-правових) норм, як системність, – через їх значну непостійність і динамічний характер (лише за один день у межах держави укладається та припиняється значна кількість договорів, зокрема договорів про встановлення сервітуту). Крім того, договірні правила поведінки, хоч вони й наділені певною самостійністю (через визнання принципу свободи договору), але така самостійність є відносною через їх похідний характер від цивільно-правових норм, уміщених у цивільному законодавстві. По-перше, сама можливість створення сторонами договору правил поведінки, відмінних від тих, що містяться в чинному цивільному законодавстві, допустима в силу закону (ст. 6 ЦК України) (фактично йдеться про державне санкціонування). За відсутності такої вказівки саморегулювання цивільних відносин у сучасних умовах навряд чи було б можливим. По-друге, договірні правила поведінки не виникають на пустому місці та не розробляються сторонами договору в абсолютно довільній формі. Свобода сторін договору у виробленні його умов не є безмежною. Укладаючи договір про встановлення сервітуту (або будь-який інший договір, зокрема непоіменований), урегульовуючи в ньому окремі аспекти сервітутних відносин, які не врегульовані цивільним законодавством, або відступаючи від положень останнього (якщо це можливо), сторони такого договору не звільняються від обов'язку дотримання та врахування загальних положень і засад цивільного законодавства. Наприклад, умови договору повинні розроблятися з дотриманням меж здійснення цивільних прав і обов'язків, основних параметрів правосуб'єктності учасників цивільних відносин, загальних вимог чинності правочину щодо змісту та форми, загальних положень про зобов'язання, загальних положень про договір тощо.

Забезпеченість силою державного примусу як окрема ознака правової (цивільно-правової) норми також має свої особливості щодо правил поведінки, уміщених у цивільно-правовому договорі. Сам факт можливості застосування цієї ознаки до цивільно-правового договору не викликає сумніву, бо в разі порушення умов договору однією із сторін інша сторона може звернутися до суду за захистом своїх прав і законних інтересів. Особливість її виявляється в тому, що договірне правило поведінки (умова договору) не завжди може бути забезпечене реальною можливістю державного примусу (наприклад, якщо воно створене з порушенням меж принципу свободи договору). Тому низка науковців визнає договірні правила поведінки не в якості звичайних (класичних) правових (цивільно-правових) норм, а говорить про своєрідну групу норм (А.В. Бухалов – індивідуальні нормативні приписи, індивідуальні норми; Т.В. Кашаніна – індивідуальні норми, «мікронорми»; І.В. Мелькумов – юридичні квазінорми).

Доцільно відзначити, що серед учених-цивілістів і правників, які не визнають за цивільно-правовим договором ознаки нормативності, деякі дослідники вважають за доцільне розглядати його як акт правозастосування [16, с. 57]. На нашу думку, такий підхід до визначення місця договору як регулятора в механізмі цивільно-правового регулювання є спірним. Усталене уявлення про застосування права як про особливу форму його реалізації, що передбачає державно-владний характер [17, с. 142–145], виключає можливість кваліфікації цивільно-правового договору (зокрема договору про встановлення сервітуту) як акту правозастосування. Крім того, під час правозастосування здійснюється лише конкретизація цивільно-правової норми відповідно до обставин певного життєвого випадку, тоді як у договорі про встановлення сервітуту сторони в ме-

жах принципу свободи договору можуть створювати нові правила поведінки. У цій частині слід підтримати позицію О.Ф. Скакун й І.О. Міннікес щодо доцільності розрізнення правозастосовного та договірної індивідуально-правового регулювання як самостійних видів останнього [18, с. 42–43; 19, с. 260–261]. Крім того, слушною є також думка І.О. Міннікес про включення договірної індивідуального правового регулювання та регулювання за допомогою односторонніх правочинів (автономного) у категорію саморегулювання.

На нашу думку, для констатації нормативності цивільно-правового договору недостатньо посилаючись на положення ст. 6 ЦК України. З її змісту однозначно не випливає висновок про те, що договірні правила поведінки є цивільно-правовими нормами. Ця стаття лише закріплює за цивільно-правовим договором статус правового регулятора. Визнання ж договірних правил поведінки, розроблених сервітуарієм і власником обтяженого сервітутом нерухомого майна, цивільно-правовими нормами вимагає перегляду фундаментальних правових явищ, що виходить за межі нашого наукового дослідження. Отже, особливості договору про встановлення сервітуту як правового регулятора в механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин виявляється в тому, що зазначений договір є засобом правового саморегулювання, тобто окремого виду індивідуально-правового регулювання. Договірні правила поведінки, незважаючи на певну самостійність від положень цивільного законодавства (нині ступінь їх самостійності стає глибшим у силу положень ст. 6 ЦК України), мають піднормативний характер, оскільки розробляються з дотриманням загальних положень і засад цивільного законодавства. При цьому піднормативність не зводиться виключно до конкретизації певної цивільно-правової норми ЦК України чи іншого акта цивільного законодавства, оскільки, як слушно зазначає Ю.Г. Лескова, «саморегулювання – це не дублювання закону» [20, с. 134]. У сучасних умовах розвитку цивільного обороту піднормативність у цивільному праві доцільно розуміти як обумовленість піднормативного явища нормативною основою механізму цивільно-правового регулювання. Договір про встановлення сервітуту як правовий регулятор тісно пов'язаний із нормативною основою механізму цивільно-правового регулювання, але не включається в останню. Це означає, що в механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин регулятивні інструменти не зводяться виключно до нормативно-правових регуляторів.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження засвідчило, що правова природа договору про встановлення сервітуту є досить складною, що в основному зумовлене наявністю речового елемента. Унаслідок цього він не зовсім вписується у вчення про класичний (зобов'язальний) договір. Водночас недоцільною є кваліфікація договору про встановлення сервітуту як речового договору через закладену в національному законодавстві концепцію зв'язку факту виникнення сервітуту (речових сервітутних право-відносин) із його державною реєстрацією, а не безпосередньо з конструкцією договору. Останній лише закріплює вироблену його сторонами модель сервітуту як суб'єктивного цивільного права і є юридично значимою підставою для здійснення вищезгаданої державної реєстрації. Договір про встановлення сервітуту не наділяється ознакою нормативності, а тому не включається в нормативну основу механізму цивільно-правового регулювання. Як окремий правовий регулятор у структурі механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин, договір про встановлення сервітуту виконує роль засобу правового саморегулювання, що є різновидом індивідуально-правового регулювання.

Список використаної літератури:

1. Остапенко А.Г. Правовое регулирование отношений между соседями, имеющими общие границы, посредством сервитутов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.Г. Остапенко. – Краснодар, 2012. – 23 с.
2. Мартин В.М. Право користування чужим майном : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.М. Мартин. – Львів, 2006. – 207 с.
3. Шимон С.І. Відчуження майнового права та концепт речового (розпорядчого) правочину в цивільному праві / С.І. Шимон // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 1048–1054. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2011-2/11scivcp.pdf.
4. Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву : методология гражданско-правового регулирования : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / Л.Ю. Василевская. – М., 2004. – 578 с.
5. Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору : сравнительный анализ законодательства России и Германии / Ю.А. Волочай. – М. : Статут, 2013. – 224 с.
6. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве / Е.А. Суханов // Вестник гражданского права. – 2006. – № 2. Т. 6. – С. 5–26.
7. Остапенко А.Г. Договор об установлении частного сервитута / А.Г. Остапенко // Общество и право. – 2010. – № 5 (32). – С. 74–75.
8. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / За ред. проф. І.В. Спасиво-Фатеевої. – Серія «Коментарі й аналітика». – Х. : ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – Т. 5 : «Право власності та інші речові права». – 2011. – 624 с.
9. Швабауэр А. Проблемы правовой квалификации акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним / А. Швабауэр // Право и экономика. – 2010. – № 12. – С. 34–39.
10. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання у цивільному праві : (Загальні положення) : [навч. посіб.] / Т.В. Боднар. – К. : Юстініан, 2007. – 280 с.
11. Малеина М.Н. Договор о частном сервитуте / М.Н. Малеина // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4. – С. 80–95.
12. Солодова Я.С. Обязательства из договора об установлении сервитута : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Я.С. Солодова. – Томск, 2010. – 19 с.
13. Бошно С.В. Норма права : понятия, свойства, классификация и структура / С.В. Бошно // Право и современные государства. – 2014. – № 4. – С. 49–60.
14. Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Ш.В. Калабеков. – М., 2004. – 32 с.
15. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : [монографія] / С.О. Погрібний. – К. : Правова єдність, 2009. – 304 с.
16. Алексашина Ю.Б. Договір у приватному праві як регулятор суспільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Ю.Б. Алексашина. – К., 2012. – 217 с.
17. Рабінович П.М. Основы заальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
18. Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование : проблемы теории и практики : [монография] / И.А. Минникес. – Иркутск : Институт законодательства и правовой информации, 2008. – 160 с.
19. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
20. Лескова Ю.Г. Саморегулирование как негосударственное правовое регулирование / Ю.Г. Лескова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 8 (14). – С. 132–137.