

4. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. — М., 1948. — С. 627; Учебник гражданского права. Т. 1. — М., 1950.
5. Магазинер Я. М. Ответственность государственного учреждения за вред, причиненный его должностными лицами // Ученые записки Свердловского юридического института. — Свердловск : ОГИЗ, 1945. — Т. 1.
6. Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве / Е. В. Пассек. — М. : Статут, 2003. — 399 с.
7. Гражданское уложение Германии : пер. с нем. / науч. ред.: А. Л. Маковский [и др.] — М. : Волтере Клувер, 2004. — 816 с.
8. Садиков О. Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства // Советское государство и право. — 1969. — № 12.

### Анотація

*Гончаренко В. О.* Безоплатні договори за цивільним законодавством України. — Стаття.

У статті визначені основні проблеми сучасного цивільного законодавства у галузі договірної регулювання безоплатних відносин, сформульовані основні теоретичні висновки та практичні рекомендації.

*Ключові слова:* цивільне законодавство України, договір позички (commodatum), безоплатний договір.

### Аннотация

*Гончаренко В. О.* Безвозмездные договоры в гражданском законодательстве Украины. — Статья.

В статье обозначены основные проблемы действующего гражданского законодательства в сфере договорного регулирования безвозмездных отношений, сформулированы основные теоретические выводы и практические рекомендации.

*Ключевые слова:* гражданское законодательство Украины, договор ссуды.

### Summary

*Goncharenko V. O.* Unpaid Contracts According to the Civil Legislation of Ukraine. — Article.

The article deals with the main problems of contemporary civil legislation in the field of gratuitous contracts, it is given the main theoretical conclusions and propositions about improvement of legislation of Ukraine.

*Keywords:* Legislation of Ukraine, contract of loan for use (commodatum), gratuitous contract.

УДК 347.256

*Р. Ф. Гонгало*

## ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ РИСИ СУПЕРФІЦІЮ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

На час сформованого «права Юстиніана» суперфіцій являє собою таке речове право щодо чужої земельної ділянки, котре дає речове право щодо чужої земельної ділянки, котре дає можливість володіти, користуватись та розпоряджатись зведеною на ній будівлею або його частиною практично без обмежень. При цьому суперфіцій можливий як відносно вже зведеного будинку, так і відносно будівлі, яка ще тільки буде споруджена.

© Р. Ф. Гонгало, 2010

Як випливає з цього визначення, предметом суперфіцію, насамперед, є право на будинок або іншу будівлю, зведену на чужій земельній ділянці. Разом з тим виправним здається поширення цього поняття на інші об'єкти, тісно пов'язані із землею, але такі, що не мають безпосереднього сільськогосподарського призначення. Наприклад, слухним є трактування такими, що ґрунтуються на суперфіції, права на дерева, залізничні колії та інші споруди, які знаходяться на чужій земельній ділянці [2, 6].

Характерним для трактування суперфіцію у римській юриспруденції є те, що об'єкт і предмет (зміст) права ототожнюються: *superficien in alieno solo habet*. Цим, звичайно, пояснюють і всі інші особливості розуміння цього інституту [4, 423]. Розглянемо детальніше права суперфіціарія за тією схемою, що взагалі характерна для аналізу речових прав. Наприклад, розглянемо їх відповідно до переліку прав, що складають зміст права власності.

Насамперед, слід зазначити, що суперфіціарій має практично необмежене право користування будівлею, спорудженою або придбаною ним на чужій земельній ділянці на підставі суперфіцію.

По-друге, він має не менш широке право розпорядження цим правом. Як і власник, суперфіціарій може визначити юридичну та фактичну долю речі. Зокрема, він може передати своє право іншим особам, склавши відповідний заповіт або уклавши договір.

При цьому спектр договорів достатньо широкий. Це може бути, наприклад, *donates mortis causa* — дарування на випадок смерті [9, 195]. Але так само є можливими і договори *inter vivos* — між живими. Наприклад, Павло вказує на можливість придбання будинку, на який встановлено суперфіцій, за договором купівлі-продажу, а також підкреслює, що навіть «орендовану державну землю» можна заставити, так само, як і землю, на яку боржник має суперфіцій.

Про повноту прав суперфіціарія щодо розпорядження своїм правом і подібність їх до правомочності власника свідчить та обставина, що він може навіть обтяжувати ділянку сервітутами, котрі зберігають чинність, поки існує сам суперфіцій

По-третє, суперфіціарій для захисту свого права користується *action in rem*, подібним до того, що може подавати власник. У даному випадку такий позов іменується *action de superficie*. Захист здійснюється за допомогою такого прийому, як *action utilis* або як його ще іменують — *action ad exemplum*, суть якого полягає в тому, що в кожному новому випадку претор, коли вважає це необхідним, поширює на нові відносини аналогічну формулу, що вже застосовувалася, або дає модернізовану формулу (порівняно з її колишнім призначенням) для цивільного або гонорарного (тобто преторського) позову [1, 35]. (В завдання даного дослідження не входить встановлення правової природи *action utilis*, але принагідно зазначу, що він, на мою думку, є не просто «позовом за аналогією», як це іноді зазначається у літературі [5, 54], а має бути віднесеним до більш складних явищ, охоплюючи як застосування матеріального права за аналогією, так і судовий (включаючи в це поняття «преторський», «адміністративний» тощо) прецедент [8, 332]. Тому надалі в тексті при згадці про *action*

*utilis* буде вживатися не вираз «позов за аналогією», а більш точний, як здається, варіант перекладу — «утилітний позов»).

Зокрема, витребування предмета суперфіцію з чужого незаконного володіння було можливим на підставі *rei vindictio utilis*. Так, на думку Ульпіана і Павла, «суперфіціарію, тобто тому, хто має суперфіцій на чужу ділянку, сплачуючи щорічно певну платню, претор надає після вивчення справи речовий позов». Оскільки у даному титулі Дигест йдеться про віндикацію речі, то можна зробити висновок, що Ульпіан і Павло мають на увазі саме можливість подання утилітного віндикаційного позову.

З цих самих міркувань добросовісний набувач суперфіцію, котрий не став ще власником за цивільним правом, може витребувати своє майно з чужого незаконного володіння за допомогою *action Publiciana in rem utilis*, котрий слугував своєрідним доповненням до віндикаційного позову [3, 137], або за допомогою *action confessoria utilis* [10, 324].

Проти власника земельної ділянки суперфіціарій подати речовий позов не міг, однак сам проти позову власника про витребування земельної ділянки з будівлями мав *exceptio in factum*, тобто забезпечену преторським захистом можливість заперечувати позовні вимоги, посилаючись на те, що звів будівлю і користується нею разом з даною ділянкою на підставі суперфіцію.

Крім того, суперфіціарій мав *juris quasi possessio*. А оскільки він дорівнювався до посесора, то мав також право на інтердиктний захист по аналогії з *interdicta uti possidetis*. Як вже згадувалося вище, йому надавався спеціальний інтердикт — *interdicta de superficiedus*, запроваджений претором ще у період формування даного інституту. Причиною запровадження спеціального інтердикту тут було те, що покупець *superficies* на відміну від покупця окремої речі, не став посесором, внаслідок чого й виявилось створення спеціального *interdicta de superficiedus* [4, 423]. До того ж, суперфіціарій міг бути захищеним за допомогою інтердикту по аналогії з *interdicta de vi cottidiana* (або ж *interdicta Unde vi*), спрямованого проти того, хто за допомогою фізичного насильства витіснив іншого з посідання земельною ділянкою.

Суперфіціарій міг захистити своє право не лише у випадку позбавлення його предмета суперфіцію, але й тоді, коли виникали проблеми щодо користування ним.

Зокрема, якщо суперфіцій належав кільком особам, то вони могли вирішити суперечки між собою щодо нього шляхом *action confessoria utilis* — позову, аналогічного тому, що могли подавати співвласники для поділу спільної власності.

Як видно з цієї характеристики, суперфіціарій, загалом, мав ті самі права, що і власник речі. До змісту суперфіцію входили правомочності: користування, розпорядження, отримання плодів та доходів та захисту своїх прав [6, 325].

Разом з тим суперфіціарій мав певні обов'язки, котрі деякою мірою співпадали з тими обтяженнями, що могли бути покладені і на власника річчю права інших уповноважених осіб, обов'язок нести витрати по утриманню речі [2, 259].

Однак деякі з обов'язків суперфіціарія були специфічними й вказували на

його похідний від права власності характер. До таких обов'язків належав обов'язок вносити власнику платню за користування суперфіцієм *solarim* або ж *pensio*.

Щодо характеру цього обов'язку існує дискусія. Так, Віндшейд розцінював це як орендну платню, що сплачується власнику суперфіціарієм — «орендарем». Проти цього заперечував Оігагсі, який посилався на Дигести, зокрема, на їхнє положення «...хто має суперфіцій на чужу ділянку... сплачує певні щорічні платежі...», вважаючи, що в них йдеться про платежі не власнику, а державі, тобто не про «орендну» плату, а про своєрідний податок [10, 325].

Крім того, іноді вираз джерел «*una tantum*» тлумачиться в тому сенсі, що йдеться взагалі про одноразове внесення грошової суми суперфіціарієм власнику при встановленні суперфіцію [4, 423].

Найбільш вірним здається узгодження вказаних положень джерел таким чином: плата за суперфіцій могла бути внесена як за один раз, так і виконана у вигляді щорічних платежів. Крім того, не виключеною була ситуація, коли суперфіцій встановлювався без обтяжень для суперфіціарія — наприклад, заповітом власника земельної ділянки.

Однак при відчуженні права суперфіціарій не зв'язаний обов'язками, як емфітевта. Так, на відміну від останнього, він не повинен повідомляти власника про намір провести відчуження ділянки, яке у випадку емфітевзису встановлено для того, щоб власник протягом двох місяців міг скористатися правом переважної купівлі. Не повинен він також сплачувати при відчуженні ділянки 2% покупної ціни на користь власника, як це встановлено для емфітевзису [10, 322].

Щодо встановлення суперфіцію можна розрізнити своєрідні первісні та похідні способи його придбання.

Вперше (тобто безпосередньо від власника земельної ділянки) суперфіцій міг бути придбаним за договором, заповітом або за давністю.

Насамперед, варто зазначити, що деякі романісти заперечували можливість встановлення суперфіцію за договором [2, 259].

Але, як здається, саме договір був найбільш поширеним способом встановлення таких відносин.

Причому, як зазначалося вище, це міг бути або договір публічно-правового характеру, або цивільно-правовий договір. Це спочатку був договір довгострокової оренди, котрий з часом обернувся на квазіоренду — спеціальний договір про встановлення суперфіцію.

Оскільки при цьому йшлося про фактичну передачу речового права, виникає питання про те, чи був це договір лише зобов'язального права, чи потрібен був також і речовий договір?

Щодо цього в літературі існують різні точки зору. Наприклад, Г. Дернбург вважав, що крім зобов'язального договору, потрібен ще був і договір традиції. Але більш вірною здається позиція романістів, котрі вважають, що скоріше за все додаткового договору про передачу речового права у даному випадку не вимагалось.

Такий висновок ґрунтується на тому, що у відомих нам джерелах нема вказівки про необхідність вчинення *traditio* для встановлення суперфіцію між власником речі і майбутнім суперфіціарієм.

Існує також дискусія стосовно природи зобов'язального договору про встановлення суперфіцію.

Одні правники вважали його договором найму і визнавали за суперфіціарієм право на зниження орендної платні у випадку зменшення ділянки, як це мало б місце стосовно будь-якого орендаря (наприклад, так розмірковував Ульпіан, аналізуючи подібну ситуацію стосовно емфітевзису; інші вбачали у ньому договір купівлі-продажу і відповідно до правил останнього весь ризик покладали на суперфіціарія, як на покупця [2, 258]. Разом з тим деякі правознавці, зазначали труднощі розрізнення цих двох договорів, звертаючи увагу на надзвичайну подібність договорів найму та купівлі-продажу. Наприклад, Гай зазначав, що купівля-продаж та найом знаходяться між собою у такому тісному зв'язку, що у деяких випадках є майже ідентичними. (Хоча далі, аналізуючи ситуацію користування муніципальними маєтностями, начебто схилився до думки більшості, яка вбачала у цьому найом).

Імператор Зенон вирішив суперечку щодо емфітевзису, визначивши, що тут нема ні оренди, ні купівлі-продажу, а є спеціальний договір: *contractus emphyteuticarius*. При цьому питання про зниження платні було вирішено не на користь емфітевту. В Інституціях Юстиніана з цього приводу наведено згадані вище сумніви Гая щодо можливості точного визначення правової природи користування маєтками, переданими у довічне користування, і проведено розмежування договору про встановлення довічного користування майном, як від найму, так і від купівлі-продажу. При цьому принагідно встановлено і особливе правило щодо розподілу ризику випадкової загибелі речі: якщо у такому договорі не передбачено відповідальність за загибель речі, то повне її знищення відображається на власнику; часткове — на емфітевті.

Не викликає сумніву можливість встановлення суперфіцію заповітом.

При цьому можливе встановлення суперфіцію за допомогою легата шляхом покладення відповідного обтяження на особу, що отримала земельну ділянку у спадок.

Так само можливе встановлення суперфіцію за давністю володіння [10, 325].

Що стосується «вторинних» способів встановлення суперфіцію (передачі суперфіцію суперфіціарієм іншим особам), то поміж них можна назвати договір та спадкування після суперфіціарія.

Договір про передачу суперфіцію за своїм характером був договором про передачу речового права, а отже ґрунтувався на *actio en rem*.

У зв'язку з цим виникає запитання, чи таким договором було *mancipatio traditio*?

З одного боку, начебто мало йтися про *mancipatio*, оскільки йшлося про передачу речових прав щодо земельної ділянки, яка відносилась до *res mancipi* [7, 107].

Однак тут варто пригадати, що суперфіцій, як речовий інститут приватного права, отримав визнання і сформувався лише у період, коли набуло поширен-

ня *jus praetorium*. Саме преторськими едиктами суперфіцій було перетворено з договору оренди у стійке право на чужу річ.

Але те саме преторське право сприяло поступовому витісненню складних договірних форм щодо передачі речей і поступовій заміні *mantipatio* на *traditio* [9, 173]. Оскільки, як зазначалося, завершення формування суперфіцію припадає на добу Юстиніана, коли застарілий термін *mantipatio* навіть при систематизації стародавніх актів римського права шляхом інтерполяцій заміняли на більш адекватний вимогам часу *traditio* [3, 78], більш вірним буде, на мою думку, вважати, що єдиною договірною формою передачі його іншим особам було саме *tradition*.

Припинявся суперфіцій за досить широким колом підстав.

До них, насамперед, слід віднести загальні способи припинення речових прав взагалі: загибель предмета права (земельної ділянки, наприклад, внаслідок землетрусу чи виверження вулкану), вилучення її з цивільного (як приватноправового, так і публічно-правового обігу), смерть суперфіціарія за відсутності спадкоємців тощо.

Крім того, суперфіцій, як право на чужу річ, міг припинятися за спеціальними підставами, такими як: співпадіння суперфіціарія і власника в одній особі, що слідує з того положення, що право власності дає власнику найвищу владу над речами, а отже відпадає потреба у будь-якому похідному речовому праві; відмова суперфіціарія від свого права.

Втім тут виникає питання: чи потрібним було прийняття такої відмови власником?

Проведемо паралель з емфітевзисом. Як вважає Хвостов, одностороння відмова від емфітевзису, скоріш за все, не мала сили, оскільки емфітевта сплачував досить значні податки з ділянки, що породжувало спокусу припинити відносини. Римський уряд навряд чи ставився схвально до таких відмов, оскільки це могло призвести до запустіння земель [10, 325].

Певною мірою сказане, мабуть, стосувалося і суперфіцію, оскільки і тут існувала загроза запустіння землі у містах, що не могло подобатись уряду. Тому можна припустити, що відмова від суперфіцію теж була можливою зі згоди власника, котрий приймав на себе надалі обов'язок утримувати земельну ділянку у належному стані.

Разом з тим припинення суперфіцію не застосовувалося у вигляді санкції за правопорушення, як це було можливо, скажімо, при емфітевзисі. Тобто якщо будинок було зруйновано з якихось причин, то за суперфіціарієм можливе було збереження права на спорудження нової будівлі. Хоча слід погодитися з думкою романістів, котрі вважають, що в кінцевому підсумку вирішення питання залежало від змісту акта, яким було встановлено суперфіцій [2, 259].

### Література

1. Бартошек М. Римское право: (понятия, термины, определения) : пер. с чеш. / М. Бартошек. — М. : Юрид. лит., 1989. — 448 с.
2. Деренбург Г. Пандекти. Т. 1 / Г. Деренбург. — М., 1905. — П. 259, пр. 5, 6.

3. Дигесты Юстиниана. — М. : Юрид. лит., 1984.
4. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. — М., 1996.
5. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права / И. Б. Новицкий. — М. : Юрид. лит., 1972.
6. Pastori R. Sulla struttura dell action de superficie / Studi A. Biscardi, VI Studi A. Biscardi VI. — Milano, 1987.
7. Пидопригора О. А. Основы Римского частного права / О. А. Пидопригора. — К. : Вентури, 1997.
8. Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юрист, 1997.
9. Харитонов Е. О. Основы римского частного права / Е. О. Харитонов. — Ростов н/Д : Феникс, 1999. — С. 195.
10. Хвостов В. М. Система римского права : учебник / В. М. Хвостов. — М. : Спарк, 1996.
11. Хутыз М. Х. Римское частное право / М. Х. Хутыз. — М. : Былина, 1994.
12. Удальцова З. В. Политика Византийского правительства в Северной Африке при Юстиниане // Византийский Временник. — 1953. — Т. 4.

### Анотація

**Гонгало Р. Ф.** Поняття та характерні риси суперфіцію за римським приватним правом. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню інституту суперфіцію у римському приватному праві та його рецепції у сучасному цивільному праві України. Автор аналізує перебіг виникнення та формування інституту суперфіцію, його головні риси за римським приватним правом, а також чинники та характер його рецепції у цивільному праві України. Проаналізована концепція прав на чужі речі та суперфіцію у сучасній українській цивільстиці, сутність і зміст відповідних норм проекту Цивільного кодексу України, зроблено пропозиції щодо вдосконалення редакції окремих положень проекту Цивільного кодексу, котрі стосуються інституту суперфіцію.

*Ключові слова:* суперфіцій, право забудови, права на чужі речі, речові права, римське приватне право, рецепція римського приватного права, цивільне право України.

### Аннотация

**Гонгало Р. Ф.** Понятие и характерные черты суперфиция в римском частном праве. — Статья.

Статья посвящена исследованию института суперфиция в римском частном праве и его рецепции в современном гражданском праве Украины. Автор анализирует ход возникновения и формирования института суперфиция, его главные черты в римском частном праве, а также факторы и характер его рецепции в гражданском праве Украины. Проанализирована концепция прав на чужие вещи и суперфиций в современной украинской цивилистике, сущность и содержание норм соответствующих норм Гражданского кодекса Украины.

*Ключевые слова:* суперфиций, право застройки, права на чужие вещи, вещные права, римское частное право, рецепция римского частного права, гражданское право Украины.

### Summary

**Gongalo R. F.** Concepts and Characteristic Features of Superficies According to the Private Roman Law. — Article.

The subject of the article is the investigation of the Superficiaries Instrument in the Roman law and its effect on the current Civil Law of Ukraine. The author has made the corresponding analysis of the successional development process of the institution of the superficies, of its main features related to the Roman Private Law and also of the sources and the character for its transaction into the civil law of Ukraine. There have been analyzed the concept of the rights for the superficiary property in modern Ukrainian civilism, the nature and development of the corresponding norms and regulations regarding the project of the Civil Code of Ukraine. The author has made several proposals the proper redaction of certain provisions of the Project of the Civil Code of Ukraine related to the Superficiaries Instrument.

*Keywords:* superficies, building estate, the right for superficiary property, rights of property, Roman Private Law, Civil Law of Ukraine.