

ЦИВІЛІСТИКА

ВЕЛИКАНОВА М. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
(Київський національний університет
культури і мистецтв)

УДК 347.440.5:347.5

РИЗИК ТА ЙОГО РОЗПОДІЛ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

У статті досліджено розвиток регулювання відносин із ризиком у Стародавньому Римі, де категорія ризику зазнає значного розвитку. Однак домінувало розуміння згаданого поняття як обставини, що породжує у конкретних осіб додаткові майнові витрати, тобто превалювала концепція негативної сутності ризику, хоча сам термін в окремих випадках вживався у контексті отримання позитивного ефекту, зокрема у відносинах займу. Також римському праву, крім власне алеаторних правочинів, були відомі й інші зобов'язання, пов'язані з ризиком, у яких останній був наслідком закріплених договірних відносин.

Ключові слова: ризик, алеаторний правочин, майнові ризики, неалеаторні ризики.

В статье исследуется развитие регулирования отношений с риском в Древнем Риме, где понятие риска приобретает значительное развитие. Но доминировало понимание упомянутого понятия как обстоятельства, порождающего у конкретных лиц дополнительные имущественные расходы, то есть превалировала концепция негативной сущности риска, хотя сам термин в отдельных случаях употреблялся в контексте получения положительного эффекта, в частности в отношениях займа. Также римскому праву, кроме собственно алеаторных сделок, были известны другие обязательства, связанные с риском, в которых последний выступал следствием уже существующих договорных отношений.

Ключевые слова: риск, алеаторная сделка, имущественные риски, неалеаторные риски.

The development of regulation relations with the risk in Ancient Rome is examined in the article. In Ancient Rome, the concept of risk was gained significant evolution. In Roman Law the understanding of risk dominated as the circumstances that creates specific additional property expenses for individuals, that is the prevailing concept of negative entities risk-although the term "risk", in some cases, was used in the context of obtaining a positive effect, particularly in the relationship of the loan. Besides aleatoric deals, Roman law was known the other responsibilities associated with risk, which risk was a result of existing contractual relationships.

Key words: risk, aleatory transaction, property risks, risks not aleatory.

Вступ. Категорія ризику відома ще зі стародавніх часів. У найдавніших пам'ятках права вже відстежуються намагання розподілити наслідки ризиків тієї чи іншої діяльності, проте саме поняття ще не закріплюється, хоч і згадується. У більшості правових джерел



стародавнього світу моделювання конструкції ризику, нехай навіть у спрощених формах, відбувається як категорії з негативним забарвленням, тобто йдеться про ймовірні збитки та покладення їх тягаря на певних осіб. Утім розподіл ризику має казуїстичний характер. І лише у римському праві аналізоване поняття зазнає значного розвитку.

Згадана категорія вивчалася як вітчизняними науковцями, так і зарубіжними. Зокрема, проблеми поняття ризику, розподілу його наслідків, впливу на відповідальність досліджувалися у працях Р.А. Майданика, Н.І. Майданик, С.В. Михайлова, В.А. Ойгензіхта, А.І. Омельченка, В.Д. Примака, С.В. Резніченка, В.О. Заросила, Д.О. Беззубова, О.В. Дудника, В.М. Тімашової й інших науковців. Серед зарубіжних учених варто згадати таких, як Є. Годеме, Л. Жюльіо де ла Моранд'єр, Р. Кантільйон, І. Тюнер, В. Варкалло та інші. Однак є необхідність ретроспективного та порівняльно-правового аналізу розвитку регулювання відносин із ризиком. І хоча ця проблематика вже піднімалася науковцями, все ж вона потребує узагальнення та осмислення етапів становлення приватноправового регулювання відносин із ризиком.

Постановка завдання. Метою публікації є аналіз та узагальнення етапів становлення приватноправового регулювання відносин із ризиком та підходів до його розподілу у стародавній період на підставі дослідження найдавніших джерел права Стародавнього Риму.

Результати дослідження. Класичному римському праву вже були відомі такі терміни, як «*periculum*» (з лат. «авантюра, досвід, ризик, небезпека, загроза») та «*risicum*». І хоча системного підходу до розуміння категорії ризику у працях стародавніх римських юристів не спостерігається, усе ж правове регулювання окремих відносин здійснюється з урахуванням цієї конструкції.

Загалом у римській правовій доктрині право поділяли на публічне і приватне, а останнє – на природне право, право народів та цивільне право. При цьому цивільне право не відокремлюється абсолютно від природного права чи права народів, хоч і не в усьому дотримується їх. Цивільне право утворюється тоді, коли до загального права щось додається або з нього вилучається, і таким чином породжується власне, тобто цивільне право [1]. Отже, у розумінні стародавніх римських юристів цивільне право – це те, що корисне всім чи багатьом у кожній державі.

Усе право, яке застосовувалося за часів Стародавнього Риму, за твердженням Гая, стосується або осіб, або речей (об'єктів), або позовів [1]. Речі (об'єкти) Гай поділяв на тілесні (фізичні) та безтілесні (ідеальні), до яких, зокрема, відносив і зобов'язання, незалежно від способу їх укладення.

Зобов'язання поділялися на два види: 1) зобов'язання, що виникають із контракту; 2) зобов'язання, що виникають із делікту. В Інституціях Юстиніана зустрічається чотиричленна класифікація зобов'язань: 1) з договору; 2) ніби з договору; 3) з делікту; 4) ніби з делікту.

Підставою виникнення першого виду зобов'язань були договори, які стародавні римляни поділяли на контракти і пакти. При цьому контракти розумілися як формальні угоди, що забезпечувалися захистом за допомогою позовів, а пакти – як неформальні угоди, які спочатку не забезпечувалися позовним захистом (*pacta nuda*). Лише згодом значна частина пактів здобула такий захист, отримавши силу контрактів. Самі ж контракти поділялися на чотири види: ті, які виникають у результаті передачі речі; ті, які виникають урочистими словами (вербальні зобов'язання); ті, які виникають письмовим чином (письмові або літеральні зобов'язання); ті, які виникають простою угодою (консенсуальні зобов'язання) [2]. Пізніше з'являється п'ята група – безіменні контракти.

Римським правом розрізнялися власне «ризикові» (алеаторні) двосторонні правочини, у яких ризик є юридичним елементом (умовою) зобов'язання, та зобов'язання, де ризик є наслідком наявних договірних відносин. Ризиковими правочинами вважалися ті, з яких зазвичай виникають кондикційні позови – правочини, укладені так, щоб особа вважалася зобов'язаною, якщо не виконає передбачену умову. Як зазначає Сцевола у 6 книзі «Відповідей»: «<...> Ти не засумніваєшся (в дійсності угоди), якщо рибалці, який має



намір понести витрати на приготування (до вилову), я дам велику суму грошей (з тією умовою), щоб, якщо придбає (улов), він віддав (їх), або якщо атлетові (я дам те), на що він буде себе утримувати і тренуватися, (з тією умовою), щоб він, якщо перемає, віддав назад (отримане)» [3, D 22.2.5].

За своєю правовою природою (включення ризику до умов зобов'язання) алеаторними за римським правом були зобов'язання зі страхування (як майнового, так і особистого), договори гри та лотерейні договори.

Варто зазначити, що перші форми страхування були відомі ще за часів шумерської цивілізації. Так, для компенсації шкоди, завданої товару під час перевезення, торговцями створювалися спільні каси, за рахунок яких і відшкодовувалася втрата вантажу. Схожі відносини виникали й у фінікійських купців та палестинських власників худоби. Закони Хаммурапі також містять положення про угоди між учасниками торгових караванів про спільне відшкодування збитків, отриманих у дорозі від нападів розбійників чи пограбування [4, с. 23]. Проте, якщо у попередні часи такі відносили мали казуїстичне регулювання, то правове регулювання страхування у Стародавньому Римі відбувалося відповідно до системного підходу. На відміну від шумерського, фінікійського і навіть вавилонського права, римське право вже передбачало обов'язкові регулярні платежі, які і були засобом формування страхового фонду. Страховиками стали професійні колегії та спілки. Наприклад, у 133 р. н.е. була заснована Ланувійська колегія, відповідно до статуту якої, вступаючи, особи мали внести 100 сестерціїв та амфору доброго вина, а потім щомісяця сплачувати по 5 асів [5, с. 48]. Виплата страхових сум пов'язувалася з настанням страхового випадку.

Також у Римській державі поширюється і так зване особисте страхування – страхування у військових та релігійних організаціях. Його метою було не лише відшкодування витрат на поховання, а й покриття витрат, пов'язаних із переїздом після закінчення строку служби, переведенням до іншого легіону, наданням коштів у разі зростання по службі в тому самому легіоні тощо [6, с. 8–13].

Що стосується лотерейних договорів та договорів гри, то здебільшого вони визнавалися недійсними, оскільки постановою сенату було заборонено грати на гроші. Особливо це стосувалося змагань у киданні списа, дротика, бігу, стрибках, боротьбі. Лише в окремих випадках римське право визнавало їх натуральними зобов'язаннями, які, проте, не користувалися позовним захистом. Можливість вступу у такі відносини пов'язувалася з метою утіхи за відсутності аморальних мотивів та прикриття недозволеної угоди. Допускалося укладення пари на те, що під час бенкету виставлено на стіл як частування.

Варто підтримати позицію Р.А. Майданика, що до алеаторних доцільно відносити і відомий римському праву договір алеаторної позики, найбільш ранньою формою якого була морська позика [7, с. 159–160]. Відповідно до титулу другого книги двадцять другої Дигестів Юстиніана Модестин у 10-ій книзі «Пандектів» визначав морську позичку як таку, що «везуть через море; якщо ж вона споживається в тому самому місці (де гроші дано в борг), то не буде морської позики». При цьому наголошується, що товари, закуплені за ці гроші, перевозяться з покладанням ризику на кредитора, інакше правила морської позики на такі відносини не поширювалися. Ризик покладалася на кредитора з того дня, у який на підставі угоди корабель мав відплисти [3, D 22.2.1–3].

Таким чином, у зазначеному договорі ризик стає його умовою, і тому він є алеаторним. Додаткове підтвердження цього знаходимо у Павла у 25-ій книзі «Питань»: «<...> морська позика надається таким чином, щоб право її витребування належало кредитору не інакше, як (у тому разі), якщо у встановлений час неушкоджений корабель прибуде (в порт); зобов'язання щодо самого кредиту не має місця, коли не виконується (ця) умова, і тому право витребування застав перестало існувати навіть стосовно тих (застав), які не втрачені. Якщо корабель загинув протягом встановленого терміну й умова стимуляції відсутня, із цієї причини немає підстави подавати і позов щодо застав, які були на інших кораблях. Отже, коли ж кредитор міг повернути стягнення на ці застави? Звичайно, тоді, коли мала б місце умова (існування) зобов'язання і застава була би втрачена за інших обставин, як, наприклад,



проданий дешевше (зумовлено) або якщо корабель загинув після того, як минув встановлений раніше термін (покладання) ризику (на кредитора)» [3, D 22.2.6].

Окрім власне алеаторних правочинів, римському праву були відомі й інші зобов'язання, пов'язані з ризиком, у яких він був наслідком зафіксованих договірних відносин. Зокрема, до таких можемо віднести договори купівлі-продажу, зберігання, перевезення, кредиту. Так, у книзі четвертій титулі дев'ятому Дигестів Юстиніана йдеться про ризики знищення або пошкодження речі під час прийняття її на зберігання чи перевезення корабельниками, господарями готелів та постійних дворів. Зокрема, зазначається, що той, хто прийняв (речі), відповідає в усіх випадках, навіть якщо річ загинула чи виникла шкода, і за відсутності вини, хіба що мав місце роковий збиток. Такий ризик покладається на цих осіб саме через те, що така діяльність є їхнім промыслом (тобто вони здійснюють її «професійно»). А тому, якщо вони прийняли майно не у зв'язку зі своїм промыслом, такої відповідальності немає [3, D 4.9.3.1]. Також у Дигестах про ризик згадується і у зв'язку з договором купівлі-продажу (зокрема, купівля-продаж вина – розподіл ризиків втрати чи псування вина між продавцем і покупцем), договором кредиту (у цьому договорі навіть передбачається винагорода за ризик) тощо.

Крім того, про ризик як наслідок можемо говорити і у випадках укладення так званих голих пактів (*pacca nuda*), оскільки, як уже зазначалося, вони не користувалися позовним захистом. Тому, відповідно, і ризики їх невиконання покладалися на кредиторів.

В основі виникнення зобов'язань ніби з договору лежить одностороння дія, яка за своїм характером мала бути правомірною. До таких зобов'язань відносилось ведення чужих справ без доручення і зобов'язання, які виникали з безпідставного збагачення. Ведення чужих справ без доручення передбачало ведення справи іншої особи без вигоди, не маючи на це доручення цієї особи. Ці зобов'язання породжували певні права й обов'язки у гестора (особа, яка веде справи іншої) і також покладали на нього майнові ризики. Так, гестор зобов'язаний був старанно і ретельно вести чужі справи. Ризик заподіяння майнової шкоди він ніс навіть за наявності легкої недбалості.

Зобов'язання з безпідставного збагачення, хоч і були діями дозволеними, правомірними, все ж мали мотиви або неправомірні, або помилкові тощо. Зокрема, у контексті цього дослідження інтерес викликає безпідставне збагачення у результаті крадіжки. Позови, що вчинялися у цьому випадку – *condictio ex causa furtiva* (позов про повернення отриманого в результаті крадіжки), – слугували додатковим засобом захисту власника поряд із виндикаційними і мали свої особливості. Юридичною підставою такого позову все ж таки став факт збагачення за рахунок майна іншої особи. А тому ці відносини і розглядалися як квазідоговірні. При цьому на злодія покладался ризик випадкової загибелі речі. І, на відміну від виндикаційного, за таким кондикційним позовом можна було вимагати грошове відшкодування вартості загиблої речі за найвищою ціною, яку ця річ мала у період між її викраденням та присудженням. Також мали бути повернені плоди та доходи, причому не тільки ті, що були отримані злодієм, а також і ті, які могли бути отримані її власником, якби річ не була викраденою [3, D 13.1.8.1–2]. Крім того, Павло у 39-й книзі «Коментарів до едикту» зазначає, що можливо витребувати чаші, зроблені з украденого срібла. За кондикції чаш відбувається і оцінка різьблення, витрати на виконання якої зроблені злодієм. Аналогічно, якщо вкрадене дитя (раб-дитина) виросло, то робиться оцінка цього юнака, хоча він виріс завдяки турботам і витратам злодія [3, D 13.1.13]. Таким чином, злодій також ніс тягар майнових витрат на поліпшення чи утримання майна.

Делікт, як підстава виникнення зобов'язання, розумівся як протиправне заподіяння шкоди самій особі або майну іншої особи. Римське право поділяло делікти на публічні та приватні. Приватний делікт мав містити три елементи: а) об'єктивну шкоду, заподіяну протиправною дією однієї особи іншій; б) вину особи, яка скоїла протиправну дію (навмисну вину або хоча б необережність); в) визнання з боку об'єктивного права цієї дії протиправним деліктом [8]. Цікавим є той факт, що відповідальність за вчинення делікту могла покладатися не тільки на винну особу. У випадках вчинення делікту підвладною особою чи рабом



ішлося про так звану ноксальну відповідальність – відповідальність домовладика за шкоду, заподіяну його рабом або підвладною особою. Домовладика звільнявся від такої відповідальності тільки у випадку передачі винної особи суду.

Усе ж загальним правилом було покладення відповідальності на винну особу. Так, у книзі дев'ятого титулу другому Дигестів Юстиніана йдеться про відшкодування шкоди за вбивство раба під час гри у дротики. При цьому покладення обов'язку відшкодування шкоди на особу, що її завдала, не порушувало принципу відповідальності за наявності вини, оскільки небезпечна гра вважалася виною [3, D 9.2.4]. Схоже правило застосовувалося й у випадку спалення чагарників, що призвело до пошкодження посівів чи виноградників іншої особи. У цій ситуації простий випадок не звільняв особу від відповідальності за шкоду, заподіяну поширенням вогню. Тягар майнової відповідальності знімався тільки тоді, коли таке поширення вогню було спричинене вітром, що раптово налетів [3, D 9.2.3].

І четвертий вид зобов'язань – квазіделікти – це зобов'язання, що виникали з таких правопорушень, які заподіювали не саму шкоду, а створювали загрозу її завдання або спричиняли відповідальність не за свої, а за чужі дії [9, с. 139]. Квазіделікти мали місце тоді, коли була заподіяна шкода за відсутності інших елементів приватного делікту. Наприклад, дія не містила ознак протиправності, тобто не визнавалася приватним деліктом: «<...> Шкода, заподіяна тваринами, – це збитки, завдані без протиправних дій, бо не може тварина здійснити протиправну дію, оскільки вона позбавлена розуму» [3, D 9.1.3]. Питання розподілу ризиків вирішувалося таким чином. Якщо шкода завдавалася тваринами із причин, що ставилися у вину особі, яка володіла нею (нерівність ґрунту, провинна погонича мулів, надмірне навантаження), то такі випадки не розцінювалися як квазіделікти і відносилися до деліктів та застосовувалися правила деліктної відповідальності. Якщо ж тварина спричиняла шкоду, що суперечила її природі, то мали місце квазіделіктні зобов'язання. У цьому випадку володілець тварини відшкодував заподіяну шкоду, а у разі завдання шкоди здоров'ю особи, то компенсації підлягали не тільки витрати на лікування, а й втрачений дохід [3, D 9.1.17.3].

Відповідальність за «вилите і викинуте» покладалася на особу, незалежно від її особистої вини, як і відповідальність за утримання диких тварин у місцях, відкритих для загального користування. Будівельна діяльність та діяльність із підрізання гілок також пов'язувалася із квазіделіктними ризиками, якщо вона здійснювалася у громадському місці або на приватній території за умови, що нею проходить дорога. На осіб, які здійснювали таку діяльність, покладалася обов'язок не тільки дотримання правил безпеки, а й повідомлення про небезпеку перехожих. При цьому вважалося, що вина у заподіяній шкоді такими особами мала місце тоді, коли не було передбачено те, що могло бути передбачено турботливою людиною, а також будь-що було оголошено тільки тоді, коли уже неможливо було уникнути небезпеки [3, D 9.2.31]. Таким чином, діяльність, яка була пов'язана з підвищеною небезпекою, породжувала і підвищені ризики, що поклалися на осіб, які її здійснювали.

Конструкція ризику використовувалася стародавніми римлянами й у речових відносинах. Так, наприклад, врегульовувалося питання несення ризику випадкової загибелі речі. При цьому покладання такого ризику на ту чи іншу особу залежало від того, ідеться про родову чи індивідуально визначену річ. У разі випадкової загибелі родової речі відшкодування здійснювалося за принципом *genus non perit* – рід не гине, тобто на володільца родової речі покладалася обов'язок її повернення власнику навіть тоді, коли така річ загинула випадково. Якщо ж випадково гинула індивідуально визначена річ, то ризик такої загибелі ніс її власник за принципом *dominus sentii periculum*.

У разі витребування власником своєї речі за віндикаційним позовом майнові ризики залежали від того, є її володілець добросовісним чи недобросовісним. Якщо володіння визнавалося добросовісним, то володілець речі ніс лише ризик невідшкодування витрат на покращення речі, зроблених ним для задоволення, якщо такі покращення не могли бути відокремлені ним без шкоди для самої речі. Усі інші витрати йому відшкодувалися. Крім



того, майновий ризик втрати чи пошкодження речі покладался на такого володільця лише з моменту заявлення позову.

Іншою була відповідальність недобросовісного володільця. По-перше, він ніс ризик загибелі чи пошкодження речі до заявлення позову за наявності навіть легкої недбалості, а після пред'явлення позову – незалежно від вини. По-друге, витрати на річ, здійснені недобросовісним володільцем, йому не відшкодовувалися, крім необхідних для збереження речі. По-третє, такий володільць мав відшкодувати власнику вартість не тільки отриманих ним плодів, а й тих, які міг би отримати власник, якби річ не вибула з його володіння. І, як уже зазначалося, якщо недобросовісним володільцем був злодій, жодні витрати йому не відшкодовувалися [10, с. 82–84].

Висновки. Таким чином, римським правом ризик здебільшого розумівся як певне явище, що породжує в конкретних осіб додаткові майнові витрати, тобто превалювала концепція негативної сутності ризику, хоча в окремих випадках цей термін вживався і в контексті отримання позитивного ефекту, зокрема у відносинах позики.

Список використаних джерел:

1. Гай. Институции. Книга I. URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000> (дата звернення: 11.11.2016).
2. Гай. Институции. Книга III. URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446003000> (дата звернення: 11.11.2016).
3. Дигесты Юстиниана // Библиотека Гумер. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/50.php (дата звернення: 11.11.2016).
4. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. Москва: Юристъ, 1996. 392 с.
5. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. Москва: Изд-во АН СССР, 1947. 283 с.
6. Шминова М.Я. Страхование: история, действующее законодательство, перспективы. Москва: Наука, 1989. 173 с.
7. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник / відп. ред. Р.А. Майда-ник. Київ: Юстиніан, 2007. 912 с.
8. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: навч. посібник. URL: <http://uristinfo.net/2010-12-28-06-09-11/46-emorach-bjtischik-osnovi-rimskogo-privat-prava.html> (дата звернення: 14.11.2016).
9. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974.
10. Новицкий И.Б. Римское право. Москва, 1997. 245 с.

