

Завальний А.М. - начальник кафедри
теорії держави та права НАВС,
к.ю.н., доцент

ЄВРОПЕЙСЬКА ТРАДИЦІЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ОБОВ'ЯЗОК

Наприкінці III ст. до н.е. в джерелах римського права з'явився термін *obligatio*, яким позначалося зобов'язання. В Інституціях Юстиніана міститься загальне визначення зобов'язання – це правові пута, які змушують виконувати все те, що відповідає «праву нашої держави». Визначення зобов'язання як певних правових пут зв'язаності не було випадковим. У стародавній період ця обмеженість - пута - не була тільки фігуральним виразом. У Законах XII таблиць містилася норма, яка свідчить, що неспроможного боржника зв'язували шкурами або ланцюгами, вага яких прирівнювалась до ваги речей (срібла, золота та ін.), які він заборгував. Згодом пута, зв'язування, з фізичних перетворились в юридичні. «Зв'язаність» починає виявлятися у майновій відповідальності боржника згідно із зобов'язаннями. Отже, поняття зобов'язання як загальна категорія, що охоплює всі випадки, коли одна особа несе юридичний обов'язок перед іншою і відповідає за невиконання зобов'язання, вироблялося римлянами поступово.

Згідно джерел римського права зобов'язання (*obligatio*) визначається наступним чином:

1. Зобов'язання являє собою правові кайдани, що примушують нас щось виконати згідно законів нашої держави – *obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus colvendae rei secundum nostrae civitatisjura*.

2. Сутність зобов'язання полягає не в тому, щоб зробити нашим будь-який тілесний предмет або якийсь сервітут, але щоб пов'язати перед нами іншого в тому відношенні, щоб він нам щось дав, зробив або представив – *obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*.

Рецепція римського права характерна звичайно для європейського правового простору. Так, найдетальніше загальне вчення про зобов'язання розробили юристи Німеччини, що знайшло безпосереднє відображення в Цивільному кодексі федеративної республіки Німеччини, де зобов'язання визначається так: «В силу зобов'язання кредитор може вимагати від боржника надання гарантій. Надання може полягати і в утриманні». Французький цивільний кодекс не містить ні загального визначення зобов'язання, ні загальних норм, які б стосувались усіх різновидів зобов'язальних правовідносин. Але французька правова доктрина формулює загальне визначення зобов'язання, яке загалом не відрізняється від німецького. У системі загального права відсутнє поняття зобов'язання, і лише дехто з теоретиків права намагався виокремити деякі загальні ознаки зобов'язання, виходячи при цьому з концепції німецької та французької доктрини [1, с. 88-89].

В Україні нормативне визначення зобов'язання наведено в статті 509 Цивільного кодексу «зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматись від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку».

Щодо поняття «обов'язок» то необхідність існування даної категорії досить влучно окреслено латинським виразом, «*ubi emolu mentum, ibi opus*» – хто має права, той повинен нести обов'язки, і, навпаки, на кого покладаються обов'язки, тому повинні бути надані права.

Вперше включення обов'язків громадян в конституцію мало місце в Конституції Французької Республіки від 5 Фрюктидора 3 року (22 серпня 1795 р.) [2, с. 382].

Звичайно юридична доктрина не могла залишити поза своєю увагою і поняття «обов'язок». Німецький юрист Самуїл Пуфендорф, автор вчення про природне походження обов'язків, визначав їх сутність через необхідність. На його думку, «обов'язок – це союз права,

яким за необхідністю поєднується повеління виконувати» [2, с. 38]. Інший німецький філософ Вільгельм Фрідріх Гегель, вважав, що правові обов'язки «характеризуються зовнішньою необхідністю» [3, с. 54]. Родоначальник німецької класичної філософії Іммануїл Кант у своїх численних роботах писав: «Обов'язок є необхідність...» [4, с. 236].

Більшість дорадянських вчених-юристів та філософів, які торкалися проблеми обов'язків, розуміли під правовим обов'язком певні психічні переживання [6]. Так, засновник психологічної теорії права Л.Й. Петражицький, поділяв обов'язки на моральні і правові (власне юридичні). При цьому, «такі обов'язки, що усвідомлюються вільними по відношенню до інших, за якими іншим нічого не належить з боку зобов'язаних» він називав моральними, а «такі обов'язки, що усвідомлюються не вільними по відношенню до інших, закріпленими за іншими, за якими те, до чого зобов'язана одна сторона, належить іншій», – юридичними обов'язками [7, с. 47].

І хоч «ця психологічна теорія правового обов'язку не витримує жодної критики», оскільки «право не має справи з явищами психологічними» [8, с. 129] і законодавчо об'єктивувати психологічні переживання неможливо, все ж очевидним є те, що обов'язок – це примус, необхідність певної поведінки, чого не можна сказати про суб'єктивне право. Можливість, яка притаманна суб'єктивному праву, означає, що право можна реалізувати, а можна й не реалізувати, тобто його використання чи невикористання залежить цілком від суб'єкта права. Що ж до обов'язку, то ним зазвичай приписується необхідність в поведінці для забезпечення інтересів інших людей, держави, а недотримання цієї вимоги тягне відповідальність: юридичну – якщо це правовий обов'язок, моральну – якщо обов'язок моральний, релігійну – якщо він релігійний [6].

Нами поділяється думка Л.І. Летнянчина, що обов'язок – це лише необхідність певної поведінки, а не сама практична поведінка, яка відповідає приписам норм права. Сутність обов'язку укорінена в необхідності поведінки, яка визначена законом. Але необхідність (яка виражає сутність обов'язку) не адекватна неминучості. Між ними відсутній момент тотожності. Оскільки обов'язок характеризується діяльністю окремих осіб, наділених свідомістю і волею, які проявляють різнобічну ініціативу відповідно до своїх інтересів, остільки можливі відхилення практичної поведінки особи від приписів норм права, невиконання обов'язку його носієм. Таким чином, обов'язок може бути невиконаним, але необхідність поведінки, яка б відповідала йому, зберігається.

Отже, відповідаючи на питання європейської традиції співвідношення зобов'язання та обов'язку необхідно наголосити, що зобов'язання – це юридичний склад, правовідношення сторонами якого є кредитор та боржник, а змістом – права та **обов'язки** (виділено мною – А.М.). До виникнення зобов'язання особа (боржник) зовсім вільний: не обтяжений ніякими обіцянками, не зв'язаний в своїй поведінці ніякими обмеженнями. Вступивши в зобов'язання, він певним чином обмежує себе, обтяжує обіцянкою, обмежує свободу, покладаючи на себе певні правові обов'язки правові кайдани, юридичні пути.

Список використаних джерел:

1. Порівняльне правознавство: Курс лекцій / Л.В. Голяк, А.С. Мацко, О.В. Тюріна. – К.: МАУП, 2004. – 200 с.
2. Пуффендорф С. О. должности человека и гражданина: В 2-х кн. / С.О. Пуффендорф – Кн. 1 и 2. – СПб., 1726. – 537 с.
3. Гегель. Работы разных лет: В 2-х т. – Т. 2 / Сост., общ. ред. А.В.Гулыги. – М.: Мысль, 1971. – 630 с.
4. Кант И. Сочинения: В 6 т. – Т. 4. Ч. 1 / Под общ. ред. В.Ф.Асмуса и др. – М.: Мысль, 1965. – 544 с.
5. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX ст: Сб. док. / Под ред. Н.П.Галанзы. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – 587 с.
6. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : монографія / Л. І. Летнянчин; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого, Акад. прав. наук України. - Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. - 256 с.
7. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности: В 2-х т. – Т. 1

и 2. – СПб.: Типография СПб акц. общ. “Слово”, 1907. – 656 с.

8. Успенский Л. Очерки по юридической технике. – Ташкент: Изд-во Акц. о-ва “Средазкнига”, 1927. – 219 с.

**Заворотній В. - курсант 1 курсу ННІПФ
ЕКП НАВС**

**Науковий керівник – Тихомиров Д.О.,
в.о. доцента кафедри теорії держави та
права НАВС, к.ю.н.**

ПРАВОВИЙ КОНСЕНСУС: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ

Сьогодні ми є свідками процесів постійного узгодження різних (часто протилежних) позицій, поглядів, інтересів і пошуку компромісів для вироблення та ухвалення консенсусних рішень [3]. Поняття консенсус сьогодні розуміється як загальна згода, що характеризується відсутністю серйозних заперечень з суттєвих питань у більшості зацікавлених сторін та досягається в результаті процедури, спрямованої на врахування думки всіх сторін і зближення розбіжних поглядів [4].

У науковому дискурсі поняття консенсусу застосовується в різних аспектах – соціологічному, політичному, юридичному, але за своєю природою і сутністю, це, безперечно, конфліктологічне поняття.

В соціальному аспекті, консенсус – спосіб розв'язання та запобігання соціальних конфліктів, протистоянь шляхом досягнення компромісу (угод, домовленостей, договорів тощо) між супротивними (конфліктуючими) силами, що є умовою соціального миру між ними. Суть та значення компромісу полягає у досягненні загальної злагоди і порозуміння між інтересами і тим самим – у знятті необхідності застосування насилля, запобіганні загрози розколу суспільства на ворогуючі табори. Завдяки цьому соціологічний компроміс є важливим інструментом регулювання поведінки, підтримання соціальної дисципліни, рівноваги, засобом управління в демократичному суспільстві, забезпечення його стабільності і цілісності. Проте слід пам'ятати, що такий компроміс не вирішує суспільних суперечностей, а лише їх згладжує і нівелює, а також він може стати одним із елементів механізму розв'язання цих суперечностей.

В політичному розумінні консенсус досягається через діалог та пошук взаємоприйнятних компромісних політичних рішень [2]. Найсприятливіші умови досягнення політичного консенсусу виникають завдяки загальному поширенню принципів толерантності, компромісу, громадянськості, поваги до чинних правових норм, що стимулює гармонізацію егоїстичних інтересів і потреб окремих соціально-статусних, етнокультурних, релігійних та економічних груп [5]. Подібну ж роль у примиренні різних інтересів відіграють соціальні й політико-правові інститути, законодавчі органи, суди, коаліції політичних партій, публічні школи тощо, які об'єднують плюралістичне суспільство.

Зміст юридичного розуміння консенсусу як стратегії вирішення чи попередження правових конфліктів полягає у чітко передбаченому рівні узгодженості позицій, коли більшість суб'єктів права (наприклад, законодавець) під час прийняття певного нормативного акта дійсно підтримує його, а незгодні не виступлять проти. Тому, юридичний консенсус – це спосіб вироблення і прийняття рішень, норм, актів, який спирається на два головні принципи: а) підтримка акта, норми більшістю тих, хто її сформулював; б) відсутність принципових заперечень щодо прийняття рішення з боку навіть одного з учасників процесу [1].

До ознак юридичного консенсусу можна віднести:

- а) правовий консенсус опосередковується правовою формою;
- б) правовий консенсус тягне за собою юридичні наслідки для учасників суспільних відносин й у тому числі застосування до них засобів примусу для забезпечення його реалізації;
- в) правовий консенсус є однією із визначальних засад функціонування демократичного режиму, адже він є основою легітимації;