

жень від органів, що припиняються, до інших органів виконавчої влади.

2. Пропонується розрізнити випадки розподілу або зміни функцій та повноважень ЦОВВ залежно від поєднання цих процесів із процесами утворення та/або припинення органів виконавчої влади. Також запропоновано виділяти первісний та похідний способи наділення функціями та повноваженням органів виконавчої влади. Класифіковано правонаступництво у функціях та повноваженнях залежно від долі органів, функції та повноваження яких передаються іншому органу чи органам; залежно від органу, до яких передаються функції та повноваження; залежно від кола органів – учасників відносин з передачі функцій та повноважень.

3. При правотворчості, тлумаченні та правозастосуванні правових положень щодо утворення та припинення ЦОВВ слід, зокрема, розрізнити: 1) правонаступництво у завданнях, функціях та повноваженнях, як складових категорії компетенції органу виконавчої влади; 2) правонаступництво щодо конкретних управлінських (організаційних) прав та обов'язків, що складають зміст відповідних правовідносин; 3) правонаступництво у майнових приватних правовідносинах, в яких ЦОВВ виступає як юридична особа приватного права.

4. Визначено основні елементи правового механізму здійснення такого правонаступництва у повноваженнях та функціях ЦОВВ та початку їх реалізації.

Перспективними вбачаються продовження та поглиблення досліджень проблем правонаступництва при припиненні суб'єктів господарювання з метою розроб-

лення теоретичних положень та практичних пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства та практики правозастосування.

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 18, № 19 – 20, № 21–22. – Ст. 144. 2. Указ Президента України "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" від 09.12.2010 р. № 1085/2010. // Офіційний вісник Президента України. – 2010. – № 32. – Ст. 1026. 3. Закон України "Про центральні органи виконавчої влади" від 17.03.2011 р. // Голос України. – 09.04.2011. – № 65. 4. Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затверджений постановою КМУ України від 20.10.2011 р. № 1074. // Урядовий кур'єр. – 2011. – 29.10.2011. – № 201. 5. Указ Президента України від 12.05.2011 р. № 583/2011 "Про державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України". // Урядовий кур'єр від 02.06.2011 – № 99. 6. Указ Президента України "Про державне агентство рибного господарства України" від 16.04.2011 р. № 484/2011. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1324. 7. Указ Президента України "Про Положення про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном" від 13.04.2011 р. № 451/2011. // Офіційний вісник Президента України – 2011. – № 11. – Ст. 614. 8. Постанова КМУ "Про ліквідацію урядових органів" від 28.03.2011 № 436. // Урядовий кур'єр від 08.04.2011. – № 64. 9. Указ Президента України "Про Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України" від 08.04.2011 р. № 439/2011. // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10. – Ст. 566. 10. Указ Президента України "Про Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України" від 13.04.2011 р. № 462/2011. // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 12. – Ст. 628. 11. Указ Президента України "Про Положення про Міністерство інфраструктури України" від 12.05.2011 р. № 581/2011 // Урядовий кур'єр від 25.05.2011. – № 93. 12. Указ Президента України "Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України" від 31.05.2011 р. № 634/2011. // Урядовий кур'єр від 09.06.2011. – № 104.

Надійшла до редколегії 12.04.12

І. Діковська, доц.

## ПРИНЦИПИ ПРАВА У ПРОЕКТІ СПІЛЬНИХ ПІДХОДІВ (DCFR)

*У статті аналізується роль принципів права у регулюванні приватних договірних відносин у проекті Спільних підходів (DCFR).*

*В статье анализируется роль принципов права в регулировании частных договорных отношений в проекте Общих подходов (DCFR).*

*Ключевые слова: принципы права, регулирование договорных обязательств, проект Общих подходов (DCFR).*

*Key words: principles of law, regulation of contractual obligations, Draft Common Frame of Reference.*

*The article analyzes the role of principles of law in Draft Common Frame of Reference (DCFR).*

*Ключевые слова: принципы права, регулирование договорных обязательств, проект Спільних підходів (DCFR).*

Дослідження особливостей правового регулювання договірних відносин потребує з'ясування ролі принципів права у цьому процесі. Існують різні позиції щодо цього у правозастосовчій практиці та доктрині різних держав. Вивченням ролі принципів права у регулюванні договірних відносин приділяли увагу проф. К. фон Бар (C. von Bar), проф. Х. Біл (H. Beale), проф. Е. Кліве (E. Clive), проф. Т.В. Боднар, проф. А.С. Довгерт, проф. Н.С. Кузнєцова, проф. О. Ландо (O.Lando), О.О. Мережко, проф. М.В. Хезелінк (M. W. Hesselink) та інші вчені.

Питання щодо ролі принципів права є одним із найбільш спірних у юридичній науці, крім того, постійний розвиток договірних відносин обумовлює зміну ролі джерел права, що використовуються для їх регулювання, а, відтак, потребує подальших досліджень.

Метою даної статті є вивчення ролі принципів права у проекті Спільних точок зору.

Розвиток договірному права у другій половині ХХ ст. – початку ХХІ ст. значною мірою надихався ідеєю створення європейського договірному права. Повідомлення Європейської комісії [1] (надалі – Комісія), в якому було піднято питання про створення європейського договірному права, опубліковане у липні 2001 року, запустило процес консультацій та дискусій щодо способу, за допомогою якого можуть бути вирішені проблеми, що виникають у зв'язку із відмінностями правових систем у

сфері договірному права у країнах ЄС. В результаті у 2003 році Комісія розробила План дій [2] та запропонувала визначити спільні підходи для країн ЄС до термінології та типових правил у сфері договірному права. У повідомленні Комісії "Шлях уперед" (2004 р.) була описана можлива структура Спільних точок зору (CFR). За задумом Комісії CFR мали слугувати набором інструментів для неї, під час підготовки пропозиції як для перегляду існуючої нормативної бази ЄС так і для підготовки нових документів. З цієї метою пропонувалося поділити CFR на три частини: 1) фундаментальні принципи договірному права; 2) визначення основних юридичних термінів; 3) модельні правила договірному права. Пропонувалося, щоб перша частина CFR передбачала деякі загальні принципи європейського договірному права та винятки з них, що підлягають застосуванню в обмежених обставинах, зокрема, коли договір укладається із слабкою стороною [3].

Така структура CFR була підтримана Радою міністрів юстиції та внутрішніх справ країн-учасниць ЄС [4;2], яка крім того зазначила, що визначення основних принципів виявило б фундаментальні цінності, що лежать в основі європейського договірному права та допомогло б зробити CFR єдиним цілим. Модельні правила в свою чергу повинні були слідувати філософії фундаменталь-

них принципів та містити модельне регулювання основних договірних ситуацій, які виникають [4;3].

У 2008 році було опубліковане Тимчасове видання DCFR, у 2009 році – переглянуте видання DCFR [6]. У вступі до тимчасового видання DCFR 2008 року розробники звернулися до читачів з питанням, наскільки доцільно включити до тексту DCFR окрему частину, яка б містила фундаментальні принципи та цінності, що лежать в основі модельних правил. Модельні правила є частиною DCFR, вони складають зміст книг I-X (Книга I – "Загальні положення"; Книга II "Договори та інші юридичні дії"; Книга III "Зобов'язання та відповідні права"; Книга IV "Окремі договори та права і обов'язки, що виникають із них", складається з Части: А. "Продаж", В. "Оренда майна", С. "Послуги", D. "Договори доручення", Е. "Комерційне посередництво, франчайзинг, дистрибуція", F. "Договори позики", G. "Особисті забезпечення", Н. "Дарування"; Книга V "Ведення чужих справ без доручення"; Книга VI "Позадовірня відповідальність, що впливає із шкоди, заподіяної іншому"; Книга VII "Безпідставне збагачення"; Книга VIII "Набуття та втрата права власності на майно"; Книга IX "Речові забезпечувальні права на рухоме майно"; Книга X "Траст".

У тимчасовому виданні були перераховані наступні принципи: справедливості, свободи, захисту прав людини, економічного благополуччя, солідарності та соціальної відповідальності, встановлення простору свободи, безпеки та справедливості, просування на внутрішній ринок, захисту споживачів та інших осіб, що потребують захисту, збереження культурного та лінгвістичного багатоманіття, розумності, юридичного визначення, передбачуваності, ефективності, захисту розумної довіри, належного розподілу відповідальності за створення ризику. Зворотня реакція була змішаною. Деякі коментатори вітали посилання на немайнові цінності (права людини, солідарність та соціальна відповідальність). Інші висловлювали сумніви щодо практичного значення такого великого, різноманітного переліку, в якому не визначені пріоритети [6; 10, 11].

У редакція DCFR 2009 року підійшла дещо інакше до визначення принципів. Варто відмітити те, що принципи були розподілені на дві групи: базові принципи (*underlying principles*) та важливі принципи (*overriding principles*). До базових належать принципи свободи, безпеки, справедливості та ефективності. Важливими є принципи захисту прав людини, підтримки солідарності та соціальної відповідальності, збереження культурного та мовного різноманіття, захист та сприяння добробуту та просування внутрішнього ринку. Водночас, розробники DCFR зазначають, що свобода, безпека, справедливість та ефективність також відіграють роль найважливіших принципів. Таким чином, їх роль подвійна [6;7].

Такий підхід до визначення принципів DCFR критикувався у юридичній літературі. Так, проф. Хезелінк, аналізуючи принципи DCFR у виданні 2009 року та порівнюючи їх виданням 2009 року зазначає, що: "Той факт, що базові принципи можуть бути змінені так легко на інші не лише змушує замислитися над відомою фразою Граучо Маркса ("Це мої принципи, якщо вони вам не подобаються – я маю інші")... Якщо лише за один рік принципи можуть бути зменшені з 15 до 4, змінені від репрезентативних до консервативних... тоді видається сумнівним, що цього річного перелік дійсно складається з основоположних принципів. Швидше за все принципи свободи, безпеки, справедливості та ефективності є залежним від обставин набором цінностей, вибір яких значною мірою залежав від їх авторів та чутливості до критики з різних боків" [5;10]. Крім того, Хезелінк вказує на сумнівність того, що європейське приватне право

повинно базуватися на замкненій системі цінностей. Водночас, якщо обмежений набір основоположних цінностей Європейського приватного права є необхідним (у зв'язку тим, що його закріплення у CFR вимагається Комісією), тоді ці цінності повинні бути тими, на яких заснований Європейський Союз [5;6]. Останні закріплені у ст. 2 Лісабонської угоди про внесення змін в Угоду про Європейський Союз й Угоду про заснування Європейської Спільноти (далі – Лісабонська угода) [7] і полягають у повазі до людської гідності, свободі, демократії, рівності, верховенстві закону, повазі прав людини, включаючи права осіб, які є меншинами, плюралізм, недискримінації, терпимості, справедливості, солідарності і рівності між жінками та чоловіками.

Підставою для критики стали й ч.ч. 1, 4 ст. I.-1:102 Модельних правил DCFR, відповідно до яких: "(1) Ці правила повинні тлумачитися автономно та відповідно до їх базових цілей та принципів. (4) Питання, що охоплюються цими правилами, але прямо в них не врегульовані, наскільки це можливо підлягають вирішенню відповідно до їх базових принципів". Відтак, зазначає проф. Хезелінк, суди, зустрічаючись з прогалинами та неясностями у DCFR, повинні шукати їх вирішення, керуючись свободою, безпекою, справедливістю та ефективністю, і не повинні звертати уваги на "солідарність та соціальну відповідальність", що є не базовим, а одним із найважливіших принципів [5;6].

Проте, варто відзначити те, аналіз правил тлумачення та розвитку DCFR, встановлених ст. I.-1:102 Модельних правил, вимагає дослідження не лише ч.ч.1 та 4 цієї ст., але й інших частин цієї ст., зокрема, ч.2. Відповідно до згаданої норми: "(2) Правила повинні читатися у світлі будь-якого застосовуваного документу, що гарантує права людини та фундаментальні свободи та будь-яких застосовуваних конституційних законів". Лісабонська угода, безумовно, є документом, що гарантує права людини. Тому її положення можуть враховуватися під час тлумачення та розвитку DCFR в силу ч.2 ст. I.-1:102 Модельних правил DCFR.

Базові принципи (свободи, безпеки, праведливості та ефективності) виконували роль ключових ідей при створенні окремих правил DCFR. Решта принципів (захист прав людини, підтримка солідарності та соціальної відповідальності, збереження культурного та мовного різноманіття, захист та сприяння добробуту та просування внутрішнього ринку) за висловлюванням розробників DCFR мають більш політичну природу. Тому вони є важливими, але не базовими. Не зважаючи на те, що деякі з них отримали широке закріплення в окремих частинах DCFR, вони, головним чином, є відносними з позицій оцінки за межами DCFR [6;13]. Наприклад, збереження культурного та лінгвістичного багатоманіття в ЄС є надзвичайно важливим. Проте, в інших країнах цей принцип може не бути таким значущим. (У DCFR цей принцип відображений, зокрема у ст. II. -1:104 (2) "Можливість застосування місцевих звичаїв"; ст. II. -3:102 (2) (с) (Якщо підприємець використовує комерційне спілкування, яке справляє враження на споживачів і містить інформацію важливу для прийняття рішення щодо укладення договору, підприємець має обов'язок забезпечити спілкування, що надасть відповідну інформацію. Інформація має включати відомості щодо мови, яка буде використовуватися для зв'язку між сторонами, якщо вона відрізняється від мови комерційного спілкування); ст. II – 9:109 "Мова, що використовується для спілкування щодо договору"; ст. IV. А. – 6:103 (1) (е) "Мова гарантійного документу для споживача" та інших положеннях).

Принцип свободи договору закріплений у ст. II. – 1:102 (1) DCFR, згідно з якою: "Сторони можуть укласти договір або інший юридичний акт і визначити його зміст, з урахуванням будь-яких застосовних імперативних норм". Свобода укладення договору зазвичай розуміється як свобода обирати контрагента, свобода визначити зміст договору, а також змінювати його або припинити договір. Ця ідея знайшла відображення у ст. III. – 1:108 (1) DCFR "Право, обов'язок чи договірне відношення можуть бути змінені чи припинені за згодою сторін у будь-який час". Воднак, DCFR встановлює певні межі щодо реалізації принципу свободи договору. Наприклад, свобода сторін обирати контрагента обмежується нормами DCFR, що забороняють дискримінацію підставі статі, раси, етнічного походження чи за іншими підставами і встановлюють відповідні способи захисту (ст.ст. II. – 2:101; II. – 2:105 та III. – 1:105 DCFR).

Базовим принципом DCFR є також принцип договірної безпеки. В основі формулювання положень, що відображають цей принцип, уявлення про те, що договірна безпека забезпечується встановленням: 1) обов'язковості сили договорів (але з урахуванням можливості її оспорування, якщо непередбачувана зміна обставин ставить під значний сумнів вигідність договору для однієї із сторін); 2) обов'язків для кожної із сторін поводитися відповідно до вимог добросовісності, не діяти у спосіб, що суперечить попереднім заявам чи поведінці, на які інша сторона розраховує; 3) права вимагати реального виконання відповідно до умов договору; 4) обов'язків для третіх осіб "поважати ситуацію, що створена договором" і можливості для них поклатися на таку ситуацію; 5) підходу "підтримки договору" ("favouring the contract") в питаннях, що стосуються тлумачення, недійсності чи виконання [6;71].

Договірна безпека у DCFR забезпечується також наявністю адекватних способів захисту за невиконання договірних зобов'язань. Інша складова договірної безпеки – захист розумної довіри та очікувань, у ситуаціях, що не охоплюються доктриною договірної лояльності.

Право вимагати реального виконання зобов'язання дещо обмежене у DCFR ситуаціями, у яких реальне виконання буде неможливим або недоречним. Так, наприклад, ст. III. – 3:301 Модельних правил DCFR, встановлюючи норми про виконання зобов'язань у грошовій формі, визначає, що: "(1) Кредитор має право отримати належний грошовий платіж. (2) У разі, якщо кредитор не виконав зустрічного зобов'язання, за яке платіж має бути здійснений і зрозуміло, що боржник за грошовим зобов'язанням не захоче отримати виконання, кредитор тим не менше може продовжити виконання і може стягнути оплату, якщо: (А) кредитор не міг би укласти розумний замінюючий правочин без значних зусиль або витрат, або (Б) виконання не є нерозумним за даних обставин.

Обмеження реалізації права вимагати реального виконання зобов'язань передбачене й ст. III. – 3:302 Модельних правил DCFR, що регулює виконання негрошових зобов'язань, встановлює, що: "(1) кредитор має право на реальне виконання зобов'язання іншого, ніж грошове. (2) Реальне виконання полягає у безкоштовному виправленні виконання, що не відповідає умовам, які регулюють зобов'язання. (3) Реальне виконання не може, однак, вимагатися якщо: (А) виконання буде незаконним або неможливим; (Б) виконання було б нерозумно обтяжливим або дорогим, або (С) виконання буде мати такий особистісний характер, що було б нерозумно здійснювати його".

Базовим принципом DCFR є також справедливність, яку за висловленням розробників "важко визначити, неможливо виміряти, її межі є суб'єктивними, але очевидні випадки несправедливості є загальноновизначеними і

такими, що викликають загальну відразу" [6;84]. Цей принцип виявляється, зокрема, у нормах, що встановлюють рівність сторін. Наприклад, у ст. III. – 3:401 Модельних правил DCFR, предметом регулювання якої є право на призупинення виконання взаємних зобов'язань. Зокрема, зазначена ст. встановлює, що "(1) Кредитор, який повинен виконати взаємне зобов'язання, одночасно з боржником або після того, як боржник виконає своє зобов'язання, має право призупинити виконання, поки боржник не запропонував виконання або не виконав зобов'язання. (2) Кредитор, який повинен виконати взаємне зобов'язання перед тим як боржник виконає своє зобов'язання, і який розумно вважає, що боржник не виконає зобов'язання у належний час, може призупинити виконання взаємних зобов'язань до тих пір, поки така розумна думка має підстави для існування. Тим не менше, право призупинити виконання втрачається, якщо боржник дає достатні гарантії належного виконання.(3) Кредитор, який призупиняє виконання в ситуації, згаданій у пункті (2) зобов'язаний повідомити про цей факт боржника, так швидко, наскільки це можливо, і несе відповідальність за будь-який збиток, заподіяний боржнику порушенням цього обов'язку. (4) Виконання яке може бути призупинене відповідно до цієї статті, може бути повним або частковим виконанням, в залежності від того, що буде розумним за даних обставин.

Останнім базовим принципом DCFR є принцип ефективності, що розглядається тут у двох площинах: ефективність для сторін правовідношення та ефективність для суспільства. Ефективність для сторін забезпечується, зокрема, встановленням мінімальних формальних та процедурних обмежень. Норми, що встановлюють інформаційні обов'язки, регулюють захист прав споживачів, розглядаються як такі, що сприяють ефективності для широких громадських цілей.

Підсумовуючи, варто відзначити, що принципи права знайшли явне та неявне відображення у DCFR. При цьому існує певна дискусія щодо необхідності закріплення принципів, а також ролі, яку вони повинні відігравати у регулюванні приватних, зокрема, договірних відносин. З'ясування значення принципів права у регулюванні договірних відносин потребує подальших досліджень.

1. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law. Brussels, 11.07.2001 COM (2001) 398 final. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/cont\\_law\\_02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_law_02_en.pdf)
2. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A more coherent european contract law. An action plan. Brussels, 12.2.2003 COM (2003) 68 final. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0068:FIN:EN:PDF>.
3. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward. Brussels, 11.10.2004 COM (2004) 651 final. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0651:FIN:EN:PDF>.
4. Conclusions of the Justice and Home Affairs Council, 28 November 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/consumers/rights/concl\\_JHAC\\_1108\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/concl_JHAC_1108_en.pdf).
5. Martijn W. Hesselink. If you don't like our principles we have others. On core values and underlying principles in European private law: a critical discussion of the new 'Principles' section in the draft CFR. Paper presented at the conference 'The foundations of European private law', held 27–29 September 2009, at the European University Institute in Florence.
6. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).
7. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. Official journal of the European Union. Volume 50, 17 December 2007. С. 306 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-BookshopSite/en\\_GB/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=FXAC07306 УДК 346.542+346.21](http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-BookshopSite/en_GB/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=FXAC07306 УДК 346.542+346.21)

