

Розглянуті вище нормативно-праві акти безумовно скеровані на реалізацію особою права на гендерну ідентичність. Втім реалізація цього права не повинна порушувати гарантовані державою права і свободи інших фізичних осіб, першочергово тих, здійснення яких перебуває у залежності від зміни правового статусу трансгендера. З огляду на те, що шлюбом у нашій державі визнається сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану, необхідно перелік підстав визнання шлюбу недійсним розширити, визначивши у ст. 39 Сімейного кодексу України недійсним також шлюб, який зареєстрований з особою, що змінює стать. Водночас важливим та складним є вирішення у правовому полі питання проживання однією сім'єю з трансгендером дітей.

Список бібліографічних посилань

1. Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
3. Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевих належностей : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 03.02.2011 № 60 // Міністерство охорони здоров'я України : офіц. веб-сайт. URL: http://old.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20110203_60.html (дата звернення: 11.03.2018).
4. Постанова Верховного Суду України від 14.03.2018 № К/9901/1564/18 // Центр комп'ютерних технологій. URL: http://www.cct.com.ua/2018/14.03.2018_826_16044_14.htm (дата звернення: 11.03.2018).
5. Проект наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевих належностей та затвердження форми первинної облікової документації» // Міністерство охорони здоров'я України : офіц. веб-сайт. URL: http://old.moz.gov.ua/ua/print/dn_20161003_0.html (дата звернення: 11.03.2018).
6. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевих належностей та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : наказ М-ва охорони здоров'я України від 05.10.2016 № 1041 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16> (дата звернення: 11.03.2018).

Одержано 19.03.2018

УДК 347.73

Анатолій Володимирович Коструба,

професор кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, доктор юридичних наук, доцент

ДУАЛІЗМ ПРИВАТНОГО ПРАВА ФРАНЦІЇ: В ПОШУКАХ КОМПРОМІСУ

Для правової системи Франції характерний дуалізм приватного права, якому прису-
тня відокремленість правових норм в регулюванні торгівельної (комерційної) діяльності
від норм цивільного права. Про дуалізм приватного права Франції слід говорити як про

формі внутрішнього розподілу, яка не порушує галузеву цілісність. Дуалізм як внутрішня система поділу цивільного права дозволяє враховувати особливості правового регулювання комерційних відносин. В такому разі, відповідні комерційні правовідносини не противляться цивільним, не порушують єдності цивільного права. Така група правових відносин підкреслює певний рівень їх системної диференціації в межах єдиного цивільного права.

Історично склалось, що торгівельне законодавство європейський країн виникле раніш цивільного. У Франції у 1563 року, в епоху Карла IX приймається Ордонанс про торгівлю (виданий на прохання купецтва, для того, щоб ввести в торгівельний оборот добропорядність та зменшити спори між торговцями). Далі у 1673 році приймається Торгівельний кодекс (Ордонанс про сухопутну торгівлю); в 1681 році – Морський кодекс (Ордонанс про морську торгівлю), які увійшли в історію як ордонанси Кольбера. Отже, першочергово було кодифіковано саме торгівельне законодавство. Цивільне законодавство Франції отримало кодифікацію тільки через 130 років.

Цивільний кодекс Франції 1804 року (відомий як Кодекс Наполеона) і Торгівельний кодекс 1807 року стали першими серед країн романо-германської правової сім'ї, кодифікованими актами, які системно сформували основу дуалізму цивільного і торгівельного права сучасної Європи.

Сформована в середині 16 століття правова традиція окремого правового регулювання відносин комерційного характеру, що обумовлено характером суспільно-економічної формації того часу зберегла свої риси й на сучасному етапі розвитку приватного права Франції. Природа та характер цивільних відносин і комерційних (підприємницьких) відносин об'єктивно має певну специфіку їх правового регулювання, що обумовлює використання окремих правових засобів регулювання таких відносин. Але, наведене не стільки відокремлює комерційне (підприємницьке) право від цивільного, скільки специфікує його в межах такого. Така специфікація всередині системи цивільного права Франції обумовлена однорідністю комерційного (підприємницького) права на відміну від цивільного права Франції. Комерційне право Франції регулює достатньо вузьку сферу суспільних відносин, які мають власне нормативно-правове підґрунтя, яке опосередковує таку сферу. Перш за все це відносини із спеціальним учасником – особою, яка здійснює комерційну діяльність на професійній основі. По-друге, такі відносини визначають діяльність у сфері суспільного виробництва, спрямованого на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Незважаючи на це комерційне (підприємницьке право) не може існувати поза межами цивільного. Базові фундаментальні правові категорії цивільного права Франції визначають основні засади комерційного (підприємницького) права. Основні положення речового права, зобов'язального права комерційне право Франції черпає з цивільного. В цьому полягає діалектична єдність цивільного права Франції із комерційним правом.

Позитивним моментом, що має стати прикладом нормопроєктування для вітчизняного законодавця є відхід від декларативного нормування комерційних відносин в бік системного поєднання розрізнених нормативно-правових актів спеціально-правового характеру. Так, якщо ми ідемо шляхом ганебної декодифікації господарських правовідносин, Франція навпаки, посилює рівень «кодифікаційності» комерційних відносин.

Прийнятий 15 вересня 1807 року Комерційний кодекс Франції, який містив в собі 648 статей та поєднав в собі всі діючі на той час нормативні положення, що регулюють торгівлю поступово вичерпав себе. В ситуації нормативної невизначеності почався процес

активної декодифікації комерційного права Франції, в результаті чого певні титули були вилучені з кодексу та отримали самостійне правове регулювання в правовій системі Франції. Питання підприємницької діяльності, які вимагали свого впорядкування отримала правове регулювання вже не шляхом вдосконалення існуючого кодифікованого акту, а шляхом прийняття з цього приводу автономних актів законодавства. Цей процес тривав майже 50 років (з 1909 року по 1953 рік). До 2000 року діюча частина його нормативних положень не перевищувала 150 статей. В такій схожості Комерційний кодекс Франції 1807 року нагадує Господарський кодекс України – 2018. Нарешті Комерційний кодекс Франції у 2000 році втратив чинність.

На сьогодні в державі діє Комерційний кодекс 2000 року (*Code de commerce*). Структурно він складається із *законодавчої частини*, яка затверджена Ордонансом уряду Франції від 18 вересня 2000 року № 2000-918 та *регуляторної частини*, яка уточнює, розвиває та доповнює законодавчу частину як форма забезпечення її належного застосування (введена в дію Декретом уряду від 25.03.2007 року № 2007-431). Крім того Комерційний кодекс Франції містить в собі узагальнення правових норм, дія яких зупинена. Сумарно цей кодифікований акт включають в себе 9 книг які об'єднують майже 1976 статей. Ці статті розподілені за титулами і главами відповідно до предмету правового регулювання того чи іншого виду суспільних відносин, які виникають в комерційній діяльності і які регулюються Комерційним кодексом Франції. Не зважаючи на це, діалектична єдність комерційного (підприємницького) права і цивільного права Франції синергетична пов'язує два кодифікованих правових акту.

В першій книзі Комерційного кодексу Франції «Про комерцію в цілому» розкриваються основні положення про комерційну діяльність, визначається правовий статус комерсанта, наводяться їх права та обов'язки. В законі розкривається поняття комерційного акту, під яким розуміється будь-яка купівля рухомого чи нерухомого майна з метою його перепродажу, підприємницькі операції по виробництву товарів, його постачанню, наданню агентських послуг, валютних банківських чи брокерських операцій тощо. Комерсантом визначається особа, яка здійснює комерційні акти в порядку звичайної професійної діяльності. При цьому, нею може бути як фізична особа так й комерційні товариства, інші юридичні особи, а також іноземці.

Друга книга «Про комерційні товариства» присвячена комерційним юридичним особам. В книзі надається загальна характеристика комерційним юридичним особам. Розглядаються відповідні організаційно-правові форми, поширеними серед яких є повне товариство, прості командитні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерні організації (акціонерне товариства, акціонерне командитне товариства та спрощене акціонерне товариство).

В цілому структура титулу аутентична структурі норм національного законодавства України, а саме Закону України «Про акціонерні товариства», Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Окремий титул другої книги Комерційного кодексу Франції присвячений питанню кримінальної відповідальності за порушення регламенту корпоративного управління комерційного товариства. В загалом титул містить в собі понад 30 складів злочинів в сфері діяльності комерційних товариств, відповідальність за вчинення яких покладається не тільки безпосередньо на керівника, але й на інших посадових осіб, зокрема головного бухгалтера.

Книга третя Комерційного кодексу Франції містить в собі положення про ексклюзивні умови продажу. В книзі отримали правову регламентацію нетипові види відчуження, такі

як ліквідаційний продаж, складський продаж, розпродав а продав товарів у фірмових магазинах. Необхідність законодавчого закріплення таких видів продажу обумовлено потребою забезпечити захист прав споживачів які стають активними учасниками такої діяльності.

Кодексом також визначається порядок продажу товарів з публічних торгів. З урахуванням специфіки торгівельної діяльності такого типу, цілком розумним є встановлення обмежень в її проведенні виключно спеціалізованими організаціями, якими виступають товариство добровільного продажу рухомого майна з публічних торгів.

Підприємницький характер відносин, які регулюються Комерційним кодексом Франції передбачає кодифікацію антимонopolного законодавства та законодавства про економічну концентрацію, чому присвячена четверта книга кодексу. Відповідний розділ містить в собі регламентацію антиконкурентних дій, умов економічної концентрації, закріплює положення антимонopolної ради, її правове положення та процедуру розгляду відповідних справ та оскарження рішень антимонopolної ради.

В національній правовій системі України питанню захисту конкуренції у підприємницької діяльності та у сфері державних закупівель присвячена низка законодавчих актів, серед яких Закон України «Про Антимонopolний комітет України» від 26.11.1993 року № 3659-XII, Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 року № 2210-III, Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 року № 236/96-ВР та Закон України «Про природні монополії» від 20.04.2000 року № 1682-III та Господарський кодекс України. Отже, як бачимо наведене питання не отримало свого систематизованого вирішення у відповідній кодифікованій формі. Так Господарський кодекс України містить в собі певні декларативні норми щодо обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції. Їм присвячено 17 статей кодексу із 418, в той час, як сумарна кількість статей наведених спеціальних законодавчих актів дорівнює 157. Головні засади забезпечення конкурентних відносин регламентовані численними нормативно-правовими актами. Тому досвід законодавчої техніки Франції в цьому аспекті є показовим.

Комерційний кодекс Франції містить в собі положення, які визначають види антиконкурентних дій, характер операцій, які призводять до концентрації, дії які обмежують конкуренцію, інші заборонені дії, а також заходи забезпечення прозорості діяльності.

П'ята книга Комерційного кодексу Франції складається з двох титулів та присвячена правовому регулюванню обігу комерційних цінних паперів та видам забезпечення комерційних зобов'язань. Слід зазначити, що законодавство Франції в цьому контексті достатньо уніфіковано з відповідними міжнародними актами, зокрема Конвенцією, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та про прості векселі.

В якості забезпечення зобов'язань Комерційний кодекс Франції розглядає комерційну заставу в яку можуть бути передані обігові заставні білети приписного товарного складу (варант, складські квитанції), готелю (готельні варанти), оператору, володільцю запасів сировини та нафтопродуктів, власнику інструментів та професійного капітального обладнання. Заставні документи видаються в комерційному суду, на території якого знаходиться забезпечене майно. Наведеним способом забезпечення виконання цивільних зобов'язань не вичерпується їх перелік. Цивільний кодекс Франції розглядає такі види як порука, іпотека, заклад (застава рухомого майна), антихреза (застава нерухомого майна), але в комерційному обороті поширеним є саме застава. Наведений приклад є яскравим підтвердженням взаємодоповненості нормативних положень двох актів кодифікації.

Шоста книга Комерційного кодексу Франції присвячена правовому регулюванню відновлення платоспроможності товариства та конкурсному процесу. З початку шоста книга кодексу «Про труднощі підприємств» була результатом кодифікації двох законодавчих актів: Закон від 01.03.1984 року № 84–148 про попередження і дружнє врегулювання фінансово-економічних труднощів підприємства та Закон від 25.01.1985 року № 85–98 про відновлення платоспроможності та ліквідацію майна в судовому порядку. В подальшому, Законом від 26.07.2005 року № 2005-845 шоста книга викладена в новій редакції, що дозволило, за посередництвом процедури кодифікації, включити до Комерційного кодексу Франції нові правила, пов'язані із відновленням платоспроможності боржника. Серед особливостей конкурсної процедури, на що слід звернути увагу, є можливість проведення примирительної процедури під час якої примиритель (особа призначена судом) сприяє укладанню між боржником та кредитором «дружніх угод» мета яких полягає в усуненні труднощів економічного характеру.

У разі наявності ускладнень фінансового характеру боржник має право ініціювати перед комерційним судом застосування до нього запобіжної процедури, мета якої полегшити можливість реорганізації підприємства. Такому підприємству встановлюється період нагляду за управлінням боржником та надання допомоги в виведенні підприємства з такого стану, який здійснюється судовим керуючим

За відсутності фінансових ресурсів для погашення простроченої заборгованості боржник може звернутися до суду для відновлення його платоспроможності в судовому порядку. Нemoжливiсть санації підприємства призводить до процедури ліквідації майна в судовому порядку. Характерною рисою процесу відновлення платоспроможності та ліквідації боржника є нормативно встановлене ініціювання судової процедури безпосередньо боржником, в той час як українське спеціальне законодавство надає також можливості ініціювання цієї процедури кредитором.

Ордонансом від 08 червня 2006 року № 2006-673 до Комерційного кодексу Франції включена сьома книга, яка присвячена організації діяльності торговельно-промислових палат та діяльності комерційних судів. Книгою вдосконалено порядок організацій діяльності торговельно-промислових палат. В цій книзі також встановлюється компетенція таких комерційних судів, порядок їх формування, обрання керівного складу. Визначається підсудність комерційних судів, встановлюються адміністративні засади його діяльності.

Книга восьма містить в собі положення про регламентовані професії, які використовують кодекс в процесі регулювання комерційної діяльності. Нарешті, дев'ята книга містить в собі спеціальні застереження стосовно п'яти заморських територій Франції: а) Сан-П'єр і Мікелон; б) Майотта; в) Нова Каледонія; г) Французька Полінезія та д) острова Волліс і Футуна.

Наведе яскраво свідчить що сучасна правова система Франції перебуває під впливом тектонічних зломів які відбуваються в Європі. Приватне право Франції не є замкнутою системою. Отже економічна інтеграція не може успішно розвиватися без належної правової основи, чим стає комунітарне право Європейського союзу. Не зважаючи на те, що в складі Європейського союзу налічує 28 держав, доцентровою силою, яка формує інституціональні скрепи комунітарної правової системи є Франція і Німеччина. Наведене обумовило активізацію процесів реформування законодавства цієї країни. Синергетичний вплив обох держав на розвиток сучасного європейського праворозуміння вимагає поступового зближення двох інституціональних систем правового регулювання суспільних відносин. Вказаний процес об'єктивно вимагає реформування законодавства двох країн,

приведення їх до потреб тих процесів економічної інтеграції, що відбуваються в Європейському товаристві. Сфера комерційного права Франції позбувається інертності.

З іншого боку, слід визнати що дуалізм приватного права Франції не є руйнуючою силою ні для цивільного права ні для комерційного. Розумна інтегративність положень Комерційного кодексу та Цивільного кодексу Франції дозволяє ефективно регулювати відповідні відносини не створюючи штучних перешкод в їх розвитку.

Одержано 11.04.2018

УДК 347.1

Олексій Олександрович Кот,

*старший науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України,
керуючий партнер ЮФ «Антіка», доктор юридичних наук*

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВАМИ ЗА НОВИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ

Традиційним для процесуального законодавства є закріплення позитивного обов'язку учасників судового процесу та їхніх представників добросовісно користуватися процесуальними правами.

Специфіка цього явища полягає у тому, що воно існує в межах судового процесу, тобто має визначену процесуальну форму. Незважаючи на принципи диспозитивності та змагальності, особливу роль суду виключно як арбітра між двома сторонами спору, приватні процесуальні відносини значно обтяжені публічним елементом. У зв'язку з цим особливої ваги набувають чіткість та повнота їх нормативно-правового регулювання нормами відповідного галузевого законодавства України. Тобто важливим є всебічне врегулювання процедури надання судового захисту.

Одна з практичних проблем, пов'язаних із недобросовісним здійсненням процесуальних прав, полягає в необхідності забезпечення належних заходів реагування суду на відповідні дії учасника судового процесу. Водночас оскільки перед судом в першу чергу постає питання кваліфікації дій учасника процесу як зловживання процесуальним правом, а вже згодом про застосування заходів реагування, доцільно проаналізувати ситуацію саме у такій послідовності.

Відповідні норми містяться і у нових процесуальних кодексах, які набрали чинності одночасно із початком роботи нового Верховного Суду – 15.12.2017 року. Зловживання процесуальними правами не допускається, і про це прямо зазначено у новому ЦПК, ГПК та КАС України.

На практиці завжди виникали два основних запитання, на які мав відповісти суддя: чи є підстави для кваліфікації дій сторони в якості зловживання правом та яким чином реагувати на такі дії сторони або її представника?

Нові кодекси містять якщо не вичерпну відповідь на це запитання, то принаймні напруги для пошуку такої відповіді.

Залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню судочинства, зокрема: