

## АНОТАЦІЯ

**Панченко С. В. Джерела цивільного договірної права.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2021.

Дисертацію присвячено визначенню загальних закономірностей та видових особливостей джерел цивільного договірної права, а також розробленню науково-теоретичних пропозиції для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання цивільних договірних відносин.

Виділено ознаки джерел цивільного договірної права:

- 1) обов'язковість застосування для конкретних учасників договірних правовідносин;
- 2) спрямованість на правове регулювання майнових відносин;
- 3) сторони договору є суб'єктами правотворчості, оскільки самостійно визначають умови договору з урахуванням обмежень, передбачених законом;
- 4) вплив норм природного права та норм моралі на процес правотворчості.

Запропоновано визначення поняття джерела цивільного договірної права. Це зовнішня форма вираження норм цивільного права, спрямованих на правове регулювання майнових відносин, що виникають на підставі цивільно-правового договору між конкретними особами, які є суб'єктами правотворчості у визначенні умов договору, крім випадків, передбачених законом, із урахуванням вимог природного права та норм моралі.

Зроблено висновок про те, що норми природного права та норми моралі не є джерелами цивільного договірної права (позитивного права), однак тісно з ними пов'язані, що виявляється у такому: 1) за змістом норми позитивного права не повинні суперечити нормам природного права та моралі, які є способом оцінки складової джерел правотворчості; за наявності такого факту джерела позитивного права визнаються недійсними повністю

або частково; 2) норми природного права та моралі впливають на прийняття норм позитивного права, зокрема вдосконалення процесів правотворчості; 3) норми природного права та моралі можуть мати юридичну силу у разі їх закріплення у джерелах права.

З'ясовано, що джерела цивільного договірного права застосовуються для правового регулювання договірних відносин із урахуванням «пандектної системи», тобто залежно від наявності загальних і спеціальних джерел права, а також їх внутрішньої структури (загальних і спеціальних норм права). При цьому загальні джерела права і норми права застосовуються у випадках відсутності чи недостатності правового регулювання конкретних договірних відносин спеціальними джерелами права і нормами права.

До джерел цивільного договірного права віднесено: 1) нормативно-правий акт України; 2) міжнародний нормативно-правий акт; 3) звичай; 4) судову практику; 5) цивільно-правовий договір. Правова доктрина не є джерелом цивільного договірного права, оскільки вона є не обов'язковою для застосування конкретними учасниками договірних правовідносин із причини можливої відсутності наукової одностайності.

Охарактеризовано дію джерел цивільного договірного права у просторі, часі та за колом осіб. Встановлено особливість дії звичаю як джерела цивільного договірного права. Вона полягає у тому, що визначити часові, територіальні та суб'єктні межі, як правило, не завжди вдається, що породжує підґрунтя для виникнення колізій у його застосуванні.

Розкрито територіальну та екстериторіальну дію нормативно-правового акта. Запропоновано класифікувати нормативно-правові акти договірного права за їх дією за колом осіб на акти, які поширюють дію на: 1) всіх осіб – загальної дії; 2) фізичних осіб (споживачів); 3) фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності та (або) юридичних осіб; 4) осіб, які мають спеціальний дозвіл на здійснення певного виду діяльності (ліцензію); 5) державу, органи державної влади та (або) місцевого самоврядування.

З'ясовано, що міжнародний договір як джерело цивільного договірного права вирізняється від інших джерел тим, що має межі дії за колом осіб (*ratione personae*), змістом (*ratione materiae*), територією (*ratione loci*) та часом (*ratione materiae*).

Охарактеризовано дію законодавства Європейського Союзу (далі ЄС), яке обов'язкове для застосування на території держав-членів ЄС та в окремих випадках на території третіх держав. Воно є самостійним джерелом права, тому його дія не залежить від національного права.

Встановлено особливість дії цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права. Вона полягає у тому, що згідно принципу свободи договору його сторони вільні у виборі осіб, умов, території та строку договору. При цьому підлягають застосуванню вимоги інших джерел права у випадках: 1) сторони у договорі не визначили його дію; 2) нормативно-правові акти передбачають обмеження свободи договору. Дія цивільно-правового договору за колом осіб означає поширення його дії на сторін договору, так і третіх осіб, передбачених договором.

Розкрито загальні та спеціальні ознаки нормативно-правового акта як джерела цивільного договірного права. Загальні ознаки характеризують його як джерело права. Спеціальні ознаки дозволяють виділити такі його особливості як джерела цивільного договірного права: 1) базою для інших нормативно-правових актів є Цивільний кодекс України; 2) обов'язкова дія для правового регулювання цивільних договірних відносин, крім випадків, передбачених у самому акті; 3) містить вимоги до договору щодо сторін, істотних умов, строків, форми та інші, крім випадків, передбачених у самому акті; 4) сторони договору не можуть вплинути на вступ акту в силу, а також на припинення його дії; 5) закріплюють свободу договору як засаду цивільного законодавства, крім випадків, передбачених у самому акті; 6) застосовується як джерело права також у випадках, коли відсутнє правове регулювання відносин у договорі. Виділено його подвійне значення як джерела цивільного договірного права: по-перше, містить імперативні норми

для сторін цивільно-правового договору, якщо в акті прямо вказано про це або така обов'язковість впливає із змісту або зі суті відносин між сторонами; по-друге, має субсидіарний характер у випадках, коли відсутнє правове регулювання відносин у договорі.

Охарактеризовано міжнародний нормативно-правовий акт як джерело цивільного договірних прав, що здійснює правове регулювання договірних відносин з іноземним елементом. Різновидом міжнародного нормативно-правового акту є міжнародний договір, який як джерело цивільного договірних права володіє загальними та спеціальними ознаками. Загальні ознаки характеризують міжнародний договір як джерело права. Спеціальні ознаки розкривають особливості міжнародного договору як джерела цивільного договірних права: 1) застосовується лише до відносин із комерційних договорів (контрактів); 2) регулює відносини між сторонами, комерційні підприємства яких знаходяться на території різних держав; 3) застосовується для правового регулювання відносин між особами, які походять з держав-учасників міжнародного договору; 4) має диспозитивний характер застосування, оскільки сторони мають право встановити у цивільно-правовому договорі правило про не застосування міжнародного договору для правового регулювання відносин.

З'ясовано правову природу права ЄС як джерела цивільного договірних права, що належить до важливих складників системи європейського права. Система права ЄС складається з актів первинного та вторинного права. Акти первинного права ЄС мають найвищу юридичну силу серед джерел європейського права, адже всі інші похідні норми європейського права не повинні суперечити їм. Акти вторинного права ЄС поділяються на два види: 1) акти, які мають обов'язкову силу (постанови, директиви, рішення); 2) акти, які не мають обов'язкової сили (рекомендації та висновки).

Встановлено, що окрему категорію джерел права ЄС становлять: прецедентне право, загальні принципи права та принципи права. Важливим

джерелом цивільного договірної права є прецедентна практика Суду ЄС, зокрема щодо регулювання комерційних відносин держав-членів ЄС з третіми державами.

Визначено особливість правового регулювання договірних відносин в межах права ЄС. Вона полягає у тому, що таке регулювання здійснюється в тому числі, через напрацювання необов'язкових приватних кодифікацій загальних правових принципів і типових законів («м'яке право»). Їх застосування має диспозитивний характер і є моделлю, яка здійснює значний вплив на подолання матеріально-правових і термінологічних розбіжностей правового регулювання договірних відносин у різних правопорядках держав-членів ЄС та третіх держав.

До ознак звичаю як джерела цивільного договірної права віднесено такі: 1) застосовується у випадку досягнення згоди між сторонами щодо його застосування; 2) регулює відносини, які виникають із договору та в процесі його виконання; окремі звичаї спрямовані на правове регулювання відносин із конкретних договорів; 3) окремі звичаї встановлюють загальні норми для міжнародних комерційних угод; 4) спрямований на правове регулювання майнових відносин; 5) регулює відносини між суб'єктами, які наділені юридично рівними можливостями щодо набуття та здійснення цивільних прав, виникнення та виконання цивільних обов'язків, та не перебувають між собою у будь-якій юридичній залежності; 6) не повинен суперечити договору та імперативним нормам, якими врегульовано договірні відносини.

Запропоновано визначення поняття звичаю як джерела цивільного договірної права. Це правило поведінки, що регулює суспільні відносини, які виникають із договору та під час його виконання, не суперечить умовам договору та вимогам законодавства, застосовується у випадку досягнення про це згоди сторонами договору.

Встановлено, що звичай є первинним джерелом міжнародного приватного та публічного права. Міжнародний правовий звичай слід вирізняти поміж інших правових звичаїв тим, що його характеризують такі

ознаки: 1) джерело права для держав, які визнали його юридичну силу; 2) включає міжнародну практику (прецедент) та правову практику; 3) застосовується за наявності прогалин у праві та законі; 4) застосовується для правового регулювання договірних відносин між суб'єктами міжнародного приватного права; 5) може застосовуватися для тлумачення міжнародних уніфікованих правових документів, зокрема тлумачення комерційних термінів; 6) модель для національного та міжнародного законодавства для регулювання договірних відносин.

До ознак судової практики у формі прийнятого судового рішення, що набрало законної сили, як джерела цивільного договірного права віднесено: 1) застосовується за наявності прогалин у правовому регулюванні відносин у цивільно-правовому договорі; 2) має зовнішнє вираження у формі судового рішення; 3) тлумачить зміст цивільно-правового договору; 4) може бути підставою для визнання цивільно-правового договору недійсним, що спричиняє його недійсність як джерела права; 5) має обов'язковий характер для застосування сторонами цивільно-правового договору, а також третіми особами, за умови укладення договору на користь третьої особи; 6) вторинне джерело права.

Виділено ознаки рішень Європейського суду з прав людини як джерела цивільного договірного права: 1) вторинне джерело права; 2) здійснюють тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; 3) можуть встановлювати нову норму права, якщо містять обов'язок внесення змін до національного законодавства для держав-учасників цієї Конвенції; 4) рішення є остаточним; 5) судовий прецедент.

Охарактеризовано цивільно-правовий договір як індивідуальний договір, що здійснює правове регулювання конкретних цивільних відносин. Зроблено висновок про те, що він є джерелом цивільного договірного права, якому властиві такі особливості: 1) норми права створюються за угодою сторін договору (свобода договору), крім випадків передбачених законом; 2) регулює відносини між сторонами договору інакше, ніж передбачено

законом; 3) обов'язковість його застосування для правового регулювання договірних відносин між конкретними учасниками (сторонами та третіми особами договору); 4) здійснює правове регулювання майнових відносин; 5) має перевагу над нормативно-правовим актом за умови, що він йому не суперечить.

*Ключові слова:* джерело права, цивільне договірне право, норми природного права, норми моралі, правова доктрина, нормативно-правовий акт, закон, Конституція України, Цивільний кодекс України, підзаконний акт, міжнародний нормативно-правовий акт, міжнародний договір, право Європейського Союзу, звичай, правовий звичай, міжнародний звичай, звичай ділового обороту, торговельний звичай, цивільно-правовий договір, судова практика, правовий прецедент, рішення та висновки Конституційного Суду України, правова позиція Верховного Суду, дія джерел права, свобода договору.

## SUMMARY

**Panchenko S. V. Sources of Civil Contract Law.** – Qualifying scientific paper, manuscript copyright.

The dissertation on obtaining a scientific degree of the doctor of philosophy on a specialty 081 Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law of the Khmelnytskyi Oblast Council, Khmelnytskyi, 2021.

The dissertation is devoted to the definition of general consistent patterns and specific features of the sources of civil contract law, as well as the development of scientific and theoretical proposals for solving problems in the field of legal regulation of civil contractual relations.

The signs of sources of civil contract law are singled out: 1) obligatory application of contractual legal relations for specific participants; 2) focus on the legal regulation of property relations; 3) the parties to the contract are the subjects of law-making, as they independently determine the terms of the contract, taking

into account the restrictions provided by the law; 4) the influence of natural law and rules of morality on the law-making process.

The definition of the concept of the source of civil contract law is offered. This is an external form of civil law expression, aimed at the legal regulation of property relations arising from a civil contract between specific persons who are the subjects of law-making in determining the terms of the contract, except as provided by the law, taking into account the requirements of natural law and rules of morality.

It is concluded that the rules of natural law and morality are not sources of civil contract law (positive law), but are closely related to them, which is manifested in the following: 1) the content of the rules of positive law should not contradict the rules of natural law and morality, which are a way to assess the component of the sources of law-making; subject to the existence of such a fact, the sources of positive law are recognized as invalid in whole or in part; 2) the rules of natural law and morality influence the adoption of positive law rules, in particular the improvement of law-making processes; 3) the rules of natural law and morality may be legally binding in the case of their consolidation in the sources of law.

It is clarified that the sources of civil contract law are used for legal regulation of contractual relations taking into account the “pandect system”, i. e. depending on the availability of general and special sources of law, as well as their internal structure (general and special rules of law). Whereupon, the general sources of law and rules of law are applied in the cases of absence or insufficiency of legal regulation of specific contractual relations by special sources of law and rules of law.

The sources of civil contract law include: 1) regulatory legal act of Ukraine; 2) international regulatory legal act; 3) custom; 4) judicial practice; 5) civil contract. Legal doctrine is not a source of civil contract law, as it is not mandatory for specific parties to a contractual relationship due to the possible lack of scientific unanimity.



The action of sources of civil contract law in space, time and circle of persons is characterized. The peculiarity of the custom effect as a source of civil contract law is established. It consists in the fact that it is not always possible to determine temporal, territorial and subjective boundaries, which creates the basis for conflicts in its application.

The territorial and extraterritorial effect of the regulatory legal act is revealed. It is offered to classify regulatory legal acts of the contract law according to their effect by reference to the circle of persons on acts which extend effect on: 1) all persons – general effect; 2) individual persons (consumers); 3) individual persons – performers of entrepreneurial activities and (or) legal entities; 4) persons who have a special permit to carry out a certain type of activity (license); 5) the state, public authorities and (or) organs of local self-government.

It is clarified that an international treaty as a source of civil contract law differs from other sources in that it has limits on the number of persons (*ratione personae*), content (*ratione materiae*), territory (*ratione loci*) and time (*ratione materiae*).

The work characterizes the effect of the legislation of the European Union (hereinafter referred to as the EU), which is mandatory for application in the territory of the EU member states and in some cases in the territory of third countries. It is an independent source of law, so its effect does not depend on national law.

The peculiarity of the civil contract effect as a source of civil contract law is established. It consists in the fact that according to the principle of freedom of contract, its parties are free to choose the persons, terms, territory and duration of the contract. In this case, the requirements of other sources of law shall be applied in the following cases: 1) the parties to the contract have not determined its effect; 2) regulatory legal acts provide for restrictions on the contract freedom. The effect of a civil contract by a circle of persons means the extension of its effect to the parties to the contract and third parties provided for in the contract.

General and special features of the regulatory legal act as a source of civil contract law are revealed. General features characterize it as a source of law. Special features allow to distinguish its following features as a source of civil contract law: 1) the Civil Code of Ukraine is the basis for other regulatory legal acts; 2) mandatory effect for the legal regulation of civil contractual relations, except as provided for in the act itself; 3) it contains requirements to the agreement regarding the parties, essential conditions, terms, forms and other requirements, except for the cases provided for in the act itself; 4) the parties to the agreement may not influence the entry into force of the act, as well as the termination of its validity; 5) consolidating the freedom of contract as the basis of civil law, except as provided for in the act itself; 6) application as a source of law also in cases where there is no legal regulation of relations in the contract. Its dual significance as a source of civil contract law is highlighted: firstly, it contains mandatory rules for the parties to a civil law contract, if the act explicitly states this or such an obligation follows from the content or essence of the relationship between the parties; secondly, it has a subsidiary character in cases when there is no legal regulation of relations in the contract.

The international regulatory legal act as a source of civil contract law which carries out legal regulation of contractual relations with a foreign element is characterized. An international agreement is a kind of international regulatory legal act; it is characterised by general and special features as a source of civil contract law. General features characterize an international agreement as a source of law. Special features reveal the peculiarities of an international agreement as a source of civil contract law: 1) applicable only to relations of commercial agreements (contracts); 2) regulating relations between the parties, whose commercial enterprises are located on the territory of different states; 3) applicable for the legal regulation of relations between persons originating from the member states of an international agreement; 4) having a dispositive nature of application, as the parties have the right to establish a rule in a civil contract not to apply an international agreement for the legal regulation of relations.

The legal nature of the EU law as a source of civil contract law which belongs to the important components of the European law system is clarified. The EU legal system consists of acts of primary and secondary law. Acts of primary EU law have the highest legal force among the sources of European law, because all other derivatives of European law should not contradict them. Acts of secondary EU law are divided into two types: 1) acts that are binding (regulations, directives, decisions); 2) acts that are not binding (recommendations and conclusions).

It is established that a separate category of sources of the EU law consists of: case law, general principles of law and principles of law. An important source of civil contract law is the case law of the Court of Justice of the EU, in particular on the regulation of commercial relations of the EU Member States with third countries.

The peculiarity of legal regulation of contractual relations within the framework of the EU law is determined. It consists in the fact that such regulation is carried out, inter alia, through the development of optional private codifications of general legal principles and model laws ("soft law"). Their application is dispositive in nature and is a model that has a significant impact on overcoming substantive and terminological differences in the legal regulation of contractual relations in different legal systems of the EU Member States and third countries.

The features of custom as a source of civil contract law include the following: 1) applicable in case of agreement between the parties on its application; 2) regulating the relations arising from the contract and in the process of its implementation; certain customs are aimed at the legal regulation of relations under specific agreements; 3) certain customs establish general rules for international commercial agreements; 4) aiming at the legal regulation of property relations; 5) regulating the relations between the subjects, which are endowed with legally equal opportunities for the acquisition and exercise of civil rights, the emergence and performance of civil obligations, free of any legal dependence;

6) must not contradict the contract and the mandatory rules governing contractual relations.

It is proposed to define the concept of custom as a source of civil contract law. This rule of conduct, which regulates social relations arising from the contract and during its implementation, does not contradict the terms of the contract and the requirements of the law, is applied upon agreement of the parties to the contract.

It is established that custom is the primary source of international private and public law. International legal custom should be distinguished from other legal customs by the fact that it is characterized by the following features: 1) the source of law for states that have recognized its legal force; 2) it includes international practice (precedent) and legal practice; 3) applicable in the presence of gaps in justice and law; 4) applicable for the legal regulation of contractual relations between subjects of private international law; 5) applicable for the interpretation of international unified legal instruments, in particular the interpretation of commercial terms; 6) a model for national and international legislation to regulate contractual relations.

The features of judicial practice in the form of a court decision that has entered into force as a source of civil contract law include: 1) applicable in the presence of gaps in the legal regulation of relations in the civil contract; 2) having an external expression in the form of a court decision; 3) interpreting the content of the civil contract; 4) possible basis for recognizing a civil contract invalid, which causes its invalidity as a source of law; 5) binding for the application of the civil contract by the parties, as well as by third parties, subject to the conclusion of the contract in favour of a third party; 6) a secondary source of law.

The features of the decisions of the European Court of Human Rights as a source of civil contract law are highlighted: 1) a secondary source of law; 2) interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; 3) possible establishment of a new rule of law if they contain an obligation to amend national legislation for States Parties to this Convention; 4) the decision is final; 5) judicial precedent.

The civil contract is characterized as an individual contract that carries out legal regulation of specific civil relations. It is concluded that it is a source of civil contract law, which has the following features: 1) the rules of law are created by agreement of the parties to the contract (freedom of contract), except as provided by the law; 2) it regulates the relations between the parties to the contract differently than provided by the law; 3) the obligation to use it for the legal regulation of contractual relations between specific parties (parties and third parties to the contract); 4) it carries out legal regulation of property relations; 5) it has precedence over the regulatory legal act, provided that it does not contradict it.

**Key words:** *source of law, civil contract law, rules of natural law, rules of morality, legal doctrine, regulatory legal act, law, Constitution of Ukraine, Civil Code of Ukraine, by-law, international regulatory legal act, international agreement, European Union law, custom, legal custom, international custom, business custom, trade custom, civil contract, judicial practice, legal precedent, decisions and conclusions of the Constitutional Court of Ukraine, legal proposition of the Supreme Court, effect of sources of law, freedom of contract.*

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Панченко С. В. Звичай як джерело цивільного договірною права. *Наукові записки*. Серія : Право. Випуск 7. Кропивницький : ТОВ «Полімед-Сервіс», 2019. С. 29-35.
2. Панченко С. В. Поняття та ознаки джерела цивільного договірною права. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки». Том 30 (69). № 5. 2019. С. 81-86.
3. Панченко С. В. Цивільно-правовий договір як джерело цивільного договірною права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. : Юриспруденція. 2019. № 42. Том 1. С. 87-90.
4. Панченко С. В. Види источников гражданского договорною права. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. Випуск 1. Частина 3. С. 124-130.
5. Панченко С. В. Поняття та ознаки звичаю як джерела регулювання суспільних відносин. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації» (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року). [у 2-х част.]. Частина 2. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 62-67.
6. Панченко С. В. Судовий прецедент як джерело цивільного договірною права. *Правове регулювання суспільних відносин : перспективні напрями на шляху до сталого розвитку* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 4-5 жовтня 2019 р.). Київ : Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, 2019. С. 42-46.
7. Панченко С. В. Значення норм моралі як джерела цивільного договірною права. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» : (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2019. С. 281-284.
8. Панченко С. В. Поняття міжнародного договору як джерела цивільного права. *Римське право у світлі сучасної методології гуманітарного знання*: збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 29 травня 2020 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 83-87.