

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВНИЧИХ НАУК

Кафедра загальнотеоретичного правознавства та публічного права

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

освітній ступінь-магістр

на тему:

«Імплементация інститутів англійського права: український досвід та перспективи»

"Implementation of English Law Institutions: Ukrainian Experience and Perspectives"

Дисципліна: Історія права та держави зарубіжних країн

Виконав:

студент ФПвН 2-го року навчання
магістерської програми «Право»

Сергієнко Ігор Сергійович

Email:

i.serhiienko@ukma.edu.ua

Керівник магістерської роботи:

кандидат юридичних наук, старший викладач

Шмарьова Тетяна Олександрівна

Київ 2025

**Декларація
академічної доброчесності**

Я Серієнко Ігор Сергійович,
студент 2 року навчання магістерської програми за спеціальністю «Право» факультету
правничих наук НаУКМА підтверджую таке:

- написана мною магістерська робота на тему «Імплементация
інститутів англійського права: український досвід та
перспективи (Implementation of English Law Institutions:
Ukrainian Experience and Perspectives)»

відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених п.
3.1. Положенням про академічну доброчесність здобувачів освіти у НаУКМА, зі змістом якого
я ознайомлений/ознайомена;

- я заявляю, що надана мною для перевірки електронна версія роботи є ідентичною її
друкованій версії.

09.05.2025
Дата

IS
Підпис

Серієнко І.С.
Прізвище, ініціали

ЗМІСТ

Вступ.....	5
I. Унікальність інститутів англійського права (на прикладі договірною права, права власності і трастів) як перешкода для буквального запозичення в рамках інших правових систем.....	8
<i>1.1. Становлення англійської правової системи (ретроспективний аспект). Виникнення та еволюція окремих інститутів англійського права.....</i>	<i>8</i>
<i>1.2. Вільна економічна зона як імплементаційна модель за мусульманським правом (на прикладі Об'єднаних Арабських Еміратів).....</i>	<i>19</i>
<i>1.3. Нормативний дозвіл на застосування англійського прецедентного права як модель імплементації в континентальну правову систему (на прикладі Республіки Казахстан).....</i>	<i>27</i>
II. Інститут естопелю в британо-союзницькій моделі: історія, еволюція, варіативність та застосовуваність.....	34
<i>2.1. Виникнення й розвиток інституту до другої половини XIX ст.</i>	<i>34</i>
<i>2.2. Колоніальний експорт як одна з підстав варіативності (естопель в країнах Британської співдружності).....</i>	<i>40</i>
<i>2.3. Застосування інституту естопелю в сфері міжнародного права.....</i>	<i>46</i>
<i>2.4. Сучасний стан розвитку інституту естопелю. Види естопелю.....</i>	<i>47</i>
III. Український досвід імплементації інститутів англійського права (на прикладі естопелю).....	57
<i>3.1. Судова практика як імплементаційний інструмент. Поділ естопелю на матеріальний і процесуальний.....</i>	<i>57</i>
<i>3.2. Інститут естопелю і римська доктрина venire contra factum proprium в українській судовій практиці та доктрині: pro eund contra.....</i>	<i>66</i>
<i>3.3. Дія Citi – практичний аспект імплементаційного механізму.....</i>	<i>74</i>

Висновки.....	87
Джерела.....	95

Вступ

На сьогоднішній день у світі панує глобалізаційна тенденція, яка все частіше зачіпає й сферу права. Ознайомлення з правовими інститутами, доктринами та напрацюваннями зарубіжних країн сприяє розвитку ідей щодо можливості їх використання у інших правових системах. Саме помітний вплив цих тенденцій сприяв написанню цієї роботи.

Актуальність теми цієї дипломної роботи зумовлена тим, що останніми роками у країнах романо-германської та мусульманської правових сімей точиться дискусія щодо можливості та необхідності запозичення інститутів англійського права до своєї національної правової системи. Актуальності цьому питанню також надає практика українських судів щодо використання інституту естопелю, який почав доволі широко застосовуватися ними за останні кілька років. Натомість Україна далеко не є провідною країною у сфері імплементації інститутів англійського права до національної правової системи. При цьому, вона дуже активно вивчає досвід інших країн у цій сфері, що актуалізує питання про вивчення сутності англійського права, історії його становлення та розвитку, а також вивчення історичного досвіду імплементації інститутів англійського права такими країнами як Республіка Казахстан та Об'єднані Арабські Емірати, які вже давно втілили масштабні проєкти з такої імплементації у життя.

Доцільність вивчення цієї теми полягає у визначенні практичної можливості проведення запозичення та використання інститутів англійського права у країнах з іншими правовими системами.

Дослідницьке питання: Якими є умови, підстави й шляхи імплементації інститутів англійського права країнами, належними до романо-германської правової сім'ї та сім'ї мусульманського права (на прикладі Об'єднаних Арабських Еміратів, України і Республіки Казахстан)?

Дослідницькою метою є визначення умов, підстав та шляхів запозичення окремих інститутів англійського права країнами, що належать до відмінних, від англо-саксонської, правових сімей, а також формування імплементаційних моделей – з

акцентуванням на український досвід, здійснюване на підставі аналізу сучасного стану й історії розвитку відповідних правових систем.

Завданнями цієї дипломної роботи є:

1. Визначити унікальні риси англійського права (в аспекті права власності, трастів і договірного права), проаналізувавши його еволюцію в історичній ретроспективі.
2. Встановити причини звернення до англійського права у країнах, належних до різних правових сімей.
3. Проаналізувати принципи, дозволи й заборони му'амалат та встановити принципову можливість імплементації інститутів і норм, які не ґрунтуються на шаріаті.
4. Проаналізувати підстави виникнення, еволюцію та варіативність інституту естопелю на сучасному етапі.
5. Встановити шляхи запозичення й імплементаційні моделі інститутів англійського права (на прикладі естопелю) у країнах романо-германської правової сім'ї – Україна та Республіка Казахстан.

Об'єктом дослідження є система англійського права та окремі її інститути, щодо яких здійснюються спроби з імплементації їх у правову систему тої чи іншої держави.

Предметом дослідження є питання практичної та теоретичної можливості імплементації інститутів англійського права у правові системи інших держав, а зокрема й до української правової системи.

Методологія дослідження у цій роботі базується на праксеологічному підході до розуміння права, який передбачає, що право є практичним способом організації людського життя, а основною задачею дослідника у цьому контексті є визначення найдоцільніших способів та напрямів правового регулювання.

Тому методика мого дослідження полягає у використанні таких загальнонаукових методів: аналітичного, системно-структурного, функціонального та порівняльно-

історичного методів. Крім того, мною було застосовано і такі спеціально-наукові методи: формально-юридичний, та метод правової інтерпретації.

Аналітичний метод дозволив розкласти визначене питання на складові частини та визначити сутність понять “Імплементация”, “інститути права” та “правова система”. Також з його застосуванням було проаналізовано чинне законодавство зарубіжних країн й визначено які саме інститути англійського права підлягали процесу імплементации.

Застосування *системно-структурного методу* передбачало розгляд системи англійського права та правових систем інших країн загалом і визначення ролі та місця у них інститутів англійського права, які підлягали процесу імплементации.

Функціональний метод дозволив визначити місце кожного виокремленого інституту у його взаємодії з іншими елементами правової системи.

Порівняльно-історичний метод надав можливість визначити історичні етапи формування та розвитку інститутів англійського права.

Формально-юридичний метод дозволив, шляхом дослідження та інтерпретації нормативно-правових актів, рішень судів, юридичних доктрин, наукових робіт та інших джерел, визначити значення та суть розглянутих у роботі правових інститутів англійського права.

Завдяки *методу правової інтерпретації* вдалося визначити зміст та значення конкретних інститутів англійського права шляхом розгляду можливості їх застосування у реальних правових ситуаціях.

Отже, метою цієї роботи було визначення місця конкретних інститутів у загальній системі англійського права, розгляд історії їх виникнення та розвитку, теоретичного їх розуміння, практики застосування, віднайдення практичних спроб їх імплементации у правові системи інших країн та встановлення можливості проведення такої імплементации.

I. Унікальність інститутів англійського права (на прикладі договірного права, права власності і трастів) як перешкода для буквального запозичення в рамках інших правових систем.

1.1. Становлення англійської правової системи (ретроспективний аспект).

Виникнення та еволюція окремих інститутів англійського права.

Історія розвитку англійського права сильно відрізняється від історії правових систем континентальної Європи саме через те, що в її основу було покладено доволі незвичний механізм правотворення, який зовсім не був схожий на те, що існувало у інших європейських державах. На початковому етапі свого становлення англійське право не можна назвати цілісною правовою системою. У цей період воно складалося з положень звичаєвого права, що має своїм джерелом давньогерманські звичаї, на основі яких у континентальній Європі і виникли так звані варварські правди, а зокрема і широко відома Правда салічних франків. На теренах Британських островів з VI століття також розпочинається подібна правова кодифікація, яка втілюється у різноманітних англосаксонських правдах, найдавнішою з яких є правда Етельберта (*Law of Æthelberht*). Разом з тим, процес християнізації германців на Британських островах також значно вплинув і на тодішню правову систему, адже передбачав імплементацію норм канонічного права до тогочасної правової системи. Саме у цей період виникають і перші церковні суди. Проте, ці зрушення не змогли вплинути на загальну роз'єднаність тогочасної англійської правової системи, адже англосаксонський період розвитку англійської правової системи співпадає у часі з періодом Гептархії, коли територія Англії була поділена між сімома королівствами, найбільшими з яких були Мерсія, Весекс, Нортумбрія, Есекс та Східна Англія. Така феодальна роздробленість не могла забезпечити централізації держави, що, як ми побачимо, відіграє ключову роль і в процесі уніфікації правової системи Англійського королівства, а подальше вторгнення данів ще й ввело такий додатковий чинник як данелаг- території Східної Англії на яких діяли положення тодішнього данського звичаєвого права, що також не сприяло витворенню єдиної правової системи.

Все змінилося із приходом норманів, з чого і бере свій початок сучасне англійське право. У 1066 році, коли після перемоги у битві під Гастінгсом норманська армія під проводом нормандського герцога Вільгельма змогла розбити армію англосаксонського короля Харольда Другого та захопити англійський престол. З цього часу починається нормандський період у історії англійського права за якого і зачинає формуватися система так званого загального права (*common law*).

Першим кроком на шляху до становлення нової королівської династії стало проведення низки реформ, які сильно змінили існуючу на той момент англосаксонську судову систему. За часів правління нормандської династії було створено місцеві феодальні суди, що у своїй діяльності керувалися положеннями місцевих правових звичаїв, та канонічні (церковні) суди, які послуговувалися положеннями канонічного права. Важливою особливістю є те, що феодалізм у тогочасній Англії різче відрізнявся від того, який існував на теренах Західної Європи, а зокрема у Французькому королівстві, адже передбачав доволі серйозну, як для тих часів, централізацію та пов'язувався безпосередньо на королівській владі, яка була наділена ширшим колом можливостей ніж в інших кутках Європи, що впливало на єдність держави та на її судову систему. Тому, саме у цей час, у Лондоні, створюються Королівські Суди, які на початкових етапах мали доволі обмежену юрисдикцію та розглядали тільки невелике коло найважливіших загальнодержавних питань. Проте, з плином часу вплив та повноваження Королівських Судів значно розширювалися, адже вони виявилися одним з найефективніших та найнадійніших способів захисту своїх прав, зокрема через те, що безпосередня участь англійського короля у провадженні надавала суду можливість набагато ефективніше забезпечувати виконання зобов'язань великими феодалами, чого не могли забезпечити суди місцеві. Важливим фактором було й те, що Королівські Суди мали територіальну юрисдикцію, що розповсюджувалася на всю територію англійського королівства, адже англійський король був власником всієї англійської землі, тому рішення Королівських Судів почали формувати загальнодержавну правову систему та утворили інститут прецеденту, коли рішенням суду встановлюється правило, яке є обов'язковим для використання у

подальших судових розглядах з тотожного або подібного питання, що також було покладено у основу лаконічного принципу, яким керувалися тодішні англійські судді-*stare decisis* (стояти на вирішеному). Такий стан справ остаточно оформився за часів діяльності Вестмінстерських Королівських Судів, які і почали формувати основний корпус прецедентів, що лягли у основу створення англійського загального права у пізньому середньовіччі та у Новий час. Використання судового прецеденту як джерела права, що містило в собі формалізоване правило обов'язкове для використання, і сформувало унікальну правову систему на території англійського королівства та досить сильно відокремило її від тої, що існувала у державах континентальної Європи.

Такий стан справ зберігався у англійському королівстві до 1265 року, коли у результаті Другої баронської війни (1264-1267 років), що точилася між представниками аристократичних верств населення та королем за обмеження королівської влади, представником аристократії 6-м графом Лестера Симоном П'ятим де Монфором було скликано перший англійський парламент, що поклало початок становлення системи станового представництва на теренах Англії. Особливість його полягала у тому, що формувався він передусім виборним шляхом, а право представництва у ньому мали не тільки лицарі та барони, але й містяни. І хоча цьому новому законодавчому органу судилося проіснувати менше року, через смерть графа де Монфора у тому ж 1265 році, його створення заклало основу для побудови нової системи управління країною. Тому, вже у 1295 році Едуардом I було скликано так званий "зразковий парламент", який у своїй основі цілковито покладався на ідеї, що було напрацьовано при створенні парламенту графа де Монфора, які включали в себе й положення про необхідність забезпечення представництва всіх ключових верств населення: міщан, лицарів, великих феодалів та представників духовенства. Згодом, у середині XIV століття почали формуватися окремі палати для різних верств населення. Результатом цього процесу стало утворення двопалатного парламенту, який включав у себе верхню палату парламенту- Палату Лордів, у якій мали право засідати великі феодали (пери й барони) та представники духовенства, і нижню палату парламенту- Палату общин, у якій мали право засідати лицарі та представники від англійського міщанства. Головною

особливістю новоствореного органу державної влади стало те, що він, фактично, закладав основу функціонування такого устрою в державі, який у подальшому назвуть конституційною монархією, що передбачає обмеження королівської влади та надання широкого кола можливостей для всіх інших верств населення у справах управління державою.

До сфери відання англійського парламенту входило створення нормативно-правових актів, які набирали силу лише за згоди англійського короля та обох палат парламенту. Нормативно-правові акти, погоджені королем та парламентом, тепер становили нове джерело права та були покликані стабілізувати правову систему й систематизувати розпорошені на той момент правила, які було напрацьовано багаторічною судовою практикою та які знаходилися у великій кількості судових прецедентів. Тому, парламент, зазвичай, не впроваджував радикально нових правил, натомість він намагався спиратися на існуючі норми загального права. Тим не менше, саме результати діяльності цього органу стали джерелом формування ще однієї важливої частини англійського права- статутного права (*statute law*), що складається з нормативно-правових актів запроваджених парламентом. Необхідність впровадження нової частини англійського права, що складалася б з кодифікованих правил зібраних у вигляді статуту або іншого нормативно-правового акту, почала поставати по мірі розвитку системи прецеденту. Більшість правових приписів та правил, якими керувалися у тогочасній Англії, містилися у розрізненій судовій практиці, що значною ускладнювало їх використання, тому фактична їх кодифікація видавалася закономірним кроком. Отже, більшість актів виданих англійським парламентом не створювали нічого нового, натомість вони ґрунтувалися на вже існуючих правилах загального права та забезпечувало стабільність правової системи.

Не можна також оминути увагою і третю складову англійського права, а саме право справедливості (*equity law*). За своїм змістом воно досить подібне до загального права, але все ж містить у собі ряд певних відмінностей. Ця історична складова англійського права з'явилася через збіг декількох факторів. Першим з них виявилось те, що тогочасна англійська судова система при вирішенні конкретної справи звертала

увагу на стану приналежність особи, яка була учасником процесу, що, загалом, не сприяло дотриманню основних принципів судового процесу, зокрема рівності сторін та неупередженості судді, які є одними з важливих елементів права загалом. Крім того, невдоволення викликало і те, що до вирішення справ та застосування нормативних приписів суди підходили надзвичайно формально. Ці дві особливості тогочасного англійського судового процесу викликали невдоволення широких верст населення, які намагалися знайти альтернативний спосіб вирішення спорів, який гарантував би їм більш якісний захист своїх прав. Найкращим варіантом виходу з такої ситуації було направити звернення безпосередньо до англійського монарха з проханням виступити арбітром у такому спорі. Такі процеси характеризувалися меншою формалізованістю, а рішення виносилося без огляду на стану приналежність учасників процесу. Король Англії зазвичай особисто розглядав справи, що надходили до нього, а рішення виносив без огляду на положення діючого законодавства та правил встановлених судовими прецедентами. Такі переваги спонукали осіб все частіше звертатися з подібними позовами саме до короля, тому з плином часу та зростанням популярності цього способу захисту своїх прав, правитель Англії більше не міг самостійно впоратися із розглядом всього, що надходило до його двору. Тому, з початку XIV століття від системи Вестмінстерського суду відокремлюється Суд Лорда-канцлера. Головуючим у цьому суді був лорд-канцлер, якому королем делегувалося право на проведення судового розгляду та вирішення справи по справедливості, без огляду на існуючі правила встановлені загальним правом. При цьому, для обмеження кількості справ, що надходили до Суду Лорда-канцлера, було впроваджено положення про те, що позивач мав довести, що його право не може бути належним чином захищене у судах, які послуговуються положеннями загального права. Новостворений суд здебільшого вирішував спори, що виникали між суб'єктами фактично цивільно-правових відносин, зокрема у сфері земельного права. Рішення Суду Лорда-канцлера також ставали правовими прецедентами та формували корпус правил, які суттєво доповнював існуючі положення загального права й у подальшому склали окрему частину англійського права. Слід зазначити, що безпосередньо у рішеннях Суду Лорда-канцлера було

сформульовано один з вагомих інститутів саме англійського права- право трастів про яке йтиметься трохи згодом.

Отже, розглянувши основні елементи англійського права можна дійти висновку, що основною класифікацією, яка на сьогоднішній день найкращим чином характеризує структуру англійського права є класифікація за джерелами походження того чи іншого нормативного припису. Підсумовуючи зазначене вище, можна сказати, що складовими елементами такої класифікації є загальне право, джерелом формування якого є рішення Вестмінстерських судів, статутне право, що джерелом формування має нормативно-правові акти (статути) затверджені англійським парламентом та королем, та право справедливості, із джерелом формування у рішеннях Суду Лорда-канцлера. При цьому, можливою також є класифікація англійського права за галузями, яку також неодмінно треба розглянути та проаналізувати історію розвитку деяких із них.

На сьогоднішній день у світі домінує тенденція до імплементації інститутів англійського права саме у сферах договірної права, права власності та торгівельного права, тому. Наочним прикладом саме такої імплементації можуть бути Об'єднані Арабські Емірати, які створюють вільні економічні зони з особливим правовим режимом, що застосовує положення інститутів саме англійського права у сферах договірної та комерційного права. Для більш глибокого розуміння причин появи процесів, що на сьогоднішній день відбуваються у світі, зокрема у країнах мусульманської та романо-германської правових сімей, слід було б розглянути саме ці інституції.

На сьогоднішній день договірне право є однією з провідних та найрозвиненіших правових інституцій в рамках англійської правової системи. Такому стану справ передувало дуже довгий процес його розвитку, адже на початкових етапах становлення англійської правової системи поняття еквівалентного “договору”, яке існувало у системі римського права, у ньому не застосовувалося. Зокрема важливим є те, що Королівські Суди не розглядали справ, що стосувалися договірних зобов'язань через те, що формально жодних норм та правил, які регулювали б процедуру звернення

до суду на підставі наявності договірних відносин тоді не передбачалося, а подібні спори зазвичай вирішувалися місцевими судами. Це призводило до того, що у пошуку надійного правового захисту, про що вже зазначалося вище, позивачі намагалися будь-якими чином домогтися розгляду своєї справи у Королівських Судах, і саме тому найрозповсюдженішим позовом для захисту свого права у договірних відносинах було подання позову передбаченого, фактично, нормами з інституту деліктного права, адже такі справи Королівські Суди вже могли розглядати. В результаті подібної практики виник деліктний позов, що передбачав наявність протиправної шкоди спричиненої безпосередньо позивачу або його майну (*trespass*). При поданні такого позову позивач посилався не на порушення положень укладеної угоди, але безпосередньо намагався довести факт заподіяння шкоди. Слід також згадати, що на той момент у середньовічному англійському праві також широко використовувалися позови про витребування незаконно утримуваного майна (*writ of detinue*), що за своїм змістом є дуже схожим на віндикаційний позов у романо-германській правовій сім'ї, та позов про повернення боргу (*writ of debt*). Основною рисою перелічених видів позовів було те, що під час розгляду таких справ суд не звертав увагу безпосередньо на договірні відносини, які існували між позивачем та відповідачем. Фактично, суди розмежовували договір, наприклад, договір купівлі-продажу, від зобов'язання боржника передати грошову суму, адже для підтвердження останнього суди витребували від позивача окремий договір, що вказував би саме на таке зобов'язання. Такий підхід було замінено у 1602 році рішенням у справі Слейда (*Slade v. Morley*) [26], коли після укладення договору купівлі-продажу зерна та передання позивачем Слейдом товару у розпорядження відповідача Морлі, останній відмовився виплатити позивачу погоджену грошову суму. Суд встановив, що за умови наявності основного договору, зобов'язання з його виконання мається на увазі за замовчуванням і з моменту підписання договору боржник погоджується також зі своїм обов'язком, а в разі порушення такого зобов'язання утворюється делікт. Такий підхід до розгляду справ вже нерозривно пов'язував деліктні відносини із суто договірними та заклав основу для сучасного розуміння договору у англійському праві та остаточно сформував новий вид позову, який використовуватиметься для захисту прав, що виникали у договірних відносинах-

assumpsit. Подальший розвиток англійського Королівства та його становлення як вагової європейської держави, починаючи з часів правління династій Тюдорів, що було пов'язано зокрема і з заснуванням перших колоній у Новому Світі та початком активної торгівлі новими видами продукції, суттєво вплинули і на англійське договірне право, що з того часу зазнало сильного впливу торгівельного права. Саме у той час з системи сформованого на той момент торгівельного права було запозичено, зокрема інститут добросовісності (*good faith*). Важливим моментом у становленні договірного права стала поява парламенту, що ознаменувало створення статутного права, яке разом із загальним правом та правом справедливості сформувало сучасне розуміння договору та визначило його основні складові: *offer* (оферта), *acceptance* (акцепт), *intention* (намір створити реальні договірні відносини), *consideration* (зустрічне задоволення).

Побіжно оглядаючи інститут права власності у англійській правовій системі можна одразу помітити схожий механізм його утворення. У цьому випадку, які і з інститутом договору, все було пов'язано на формах позову, які передбачали звернення до суду за захистом порушеного майнового права. Протягом середньовічного періоду історії Англії найрозповсюдженішими видами позовів можна назвати речовий позов або, як його ще називають, реальний позов та персональний позов. Речовий позов (*actio in rem*) був інститутом запозиченим з римської правової системи позовом, однак в англійському праві із часом він набув ряд відмінних властивостей та у кінцевому рахунку являв собою позов у якому позивач просить суд визнати своє право на певну річ та зобов'язав відповідача усунути будь-які перешкоди у здійсненні позивачем права розпорядження визнаною за ним власністю. Особливістю цього позову в системі англійського права стало те, що за таким позовом можна було визнати право власності лише на нерухоме майно. Поява у англійському праві персонального позову (*actio in personam*) також була результатом обмеженої рецепції правових інститутів римського права на англійських теренах. Такий позов передбачав витребування від конкретної особи компенсації за порушення речового права позивача, але тільки відносно рухомого майна. Такий розподіл на позови призначені суто для захисту права на нерухоме та рухоме майно призвів до утворення унікальної класифікації об'єктів права власності, а

саме на: реальну власність, до якої можна віднести земельні ділянки та інші нерухомі об'єкти, що розташовуються на ній, результати роботи на певній земельній ділянці, наприклад врожай, та персональну власність, до якої відносяться всі інші об'єкти, що можуть перебувати у власності особи, але не пов'язані із землею. Остаточного саме такий розподіл також закріплюється на початку XVII століття, коли Англія вступає на початковий етап свого майбутнього світового домінування у часи Британської імперії. Особливе місце у системі англійського права власності посідає інститут довірчої власності або траст (*trust*) історію якого також слід розглянути окремо.

Початкова стадія формування інституту довірчої власності у англійському праві припадає на XI-XII століття, коли феодала та заможні лицарі передавали своє майно, зазвичай землі, на час проходження військової служби за межами свого домену у володіння третім особам з умовою, що вони користуватимуться майном суто в інтересах відчужувача майна. Проблема полягала у тому, що на момент XI-XVI століть англійське право, яке тоді здебільшого послуговувалося правилами загального права, не передбачало правових механізмів для повернення такого майна у володіння відчужувача, у випадку неналежного виконання третьою особою свого обов'язку за цим правочином. Ситуація змінилася зі створенням Суду Лорда-Канцлера, який, як вже згадувався, при вирішенні справ послуговувався своїм розумінням справедливості, а не положеннями загального права. У своїй практичній діяльності Суд Лорда-Канцлера зазвичай вирішував такий спір на користь відчужувача майна, що лягло в основу сучасного інституту довірчої власності. Свого остаточного вигляду довірча власність набуває за часі піку могутності Британської Імперії у XIX-XX століттях. У сьогоденному вигляді траст передбачає відносини у яких первісний власник передає своє майно у власність третій особі з умовою про те, що остання має розпоряджатися ним виключно в інтересах первинного власника. Найбільш відомим випадком утворення трасту був кейс зі створенням компанії *Standart Oil* у Сполучених Штатах Америки, де сутність цього інституту є майже аналогічною у порівнянні з інститутом трасту у сучасному англійському праві.

Отже, з описаного вище можна зробити загальний висновок про те, що англійське право за довгі сторіччя свого існування витворило самобутню правову систему наділену особливими рисами, які разюче відрізняють її від інших правових систем. Безумовно, найвизначнішим тут є провідна роль прецеденту, який базується на принципі *stare decisis* та витворюється в межах діяльності судів, зокрема Королівських Судів та Суду Лорда-Канцлера. При цьому, англійське право не відкидає і ролі нормативно-правових актів, як джерела права та активно послуговується ним, хоч і не так активно як положеннями судових рішень. Проте, на мою думку, у контексті цього дослідження, а саме аналізу процесів імплементації інститутів англійського права, є те, що класифікація галузей англійського права дуже сильні відрізняється від того поділу на галузі права, що сформувався у країнах романо-германської та мусульманської правових сімей. Відмінний процес розвитку англійського права призвів до того, що, як вже зазначалося, основною класифікацією, яка на сьогодні найкраще характеризує структуру англійського права, є класифікація за джерелами походження того чи іншого нормативного припису, що не передбачає такого чіткого поділу на приватне та публічне право, як це є в українській правовій системі, із подальшим виокремленням цивільного, кримінального, адміністративного, конституційного права і т.д. Це призводить до того, що деякі інститути англійського права просто не можна чітко пристосувати до якоїсь однієї галузі права під час їх імплементації до інших правових систем, що викликає правову невизначеність та є однією з причин відмови Об'єднаних Арабських Еміратів та Республіки Казахстан від здійснення вибіркової імплементації. Натомість, для того аби уникнути таких проблем, ці країни вирішили здійснити комплексну імплементацію цілих галузей права в межах вільних економічних зон з особливим правовим режимом про що йтиметься далі.

Крім того, розглянуті інститути англійського права почали набувати свого сучасного значення та форми у проміжок часу, що приблизно співпадає із розвитком Англії як важливої світової держави. Саме тут слід шукати відповідь на питання про те чому багато країн на сьогоднішній день прагне впровадити той чи інший інститут англійського права у своїй правовій системі. На момент другої половини XIX століття,

коли описані вище інститути вже були сформовані та набули свого сучасного вигляду, Британська Імперія вже посідає домінуюче положення і світовій економіці та охоплює своїм впливом всі без виключення континенти. Присутність британців у Африці, двох Америках, Австралії та у перлині британської корони- Індії сприяє розповсюдженню правових інститутів англійського права серед народів, які до цього не були знайомі з ними. Прикладом такої імплементації може слугувати Закон Індії про контракти 1872 року (*Indian Contract Act*) [11], яким на теренах Індійського Раджу впроваджувався інститут договору повністю заснований на положеннях загального права. Такий приклад можна віднайти щодо кожного колоніального володіння Британської корони, але головним тут є те, що цей процес суттєво підвищував значення англійського права у світовому вимірі адже тепер його положення поширювалися не тільки на обмеженій території Британських островів, але й створювали основу для правових систем буквально половини всього світу. Британська економічна могутність сприяла активному обігу фінансових активів у її межах та залученню до неї іноземних інвестицій. Величезна частина договорів у цей період укладається із врахуванням положень англійського права та найбільші торгівельні компанії провадять свою діяльність на засадах англійського права. У цей же час у Лондоні 1892 засновано Лондонський міжнародний арбітражний суд. Таке активне залучення англійського права у правовідносини між великими економічними суб'єктами сприяло розвитку його положень та тому, що воно ставало відомим та звичним для великої кількості таких суб'єктів навіть за межами Британської Імперії. Надважливе положення Британської Імперії та англійського права у світі, що стрімко глобалізувався, призвело до створення системи міжнародної торгівлі, яка ґрунтувалася на основі положень англійського права і такий стан справ зберігається й досі. У цьому й можна віднайти основну причину такого масового залучення елементів англійського права до національних правових систем з метою залучення міжнародних інвестицій адже великі суб'єкти економічної діяльності здебільшого звикли до положень англійського права, яке для них є набагато передбачуванішим та зрозумілішим ніж національні правові системи про які йтиметься далі. Тривалий час домінування великих суб'єктів економічної діяльності, що походили з різних кутків Британської Імперії, на міжнародному ринку у сферах

міжнародної торгівлі, банківської справи, сфери страхування, зокрема у мореплавстві, створили умови, коли міжнародні компанії мусили послуговуватися положеннями англійського права, на основі чого і було сформовано сучасну культуру правовідносин між різними великими суб'єктами ринку, яка заснована саме на засадах англійського права.

1.2. Вільна економічна зона як імплементаційна модель за мусульманським правом (на прикладі Об'єднаних Арабських Еміратів) .

Мусульманське право на сьогоднішній день поширене у країнах, де домінуючою релігією є іслам, на чийх засадах ґрунтуються всі положення інститутів мусульманського права. Розвиток цієї правової системи нерозривно пов'язаний з історією становлення, передусім, ісламу та арабських держав, що розташовувалися переважно на Близькому Сході. Її становлення припадає на перші сторіччя історії ісламу, а саме на VII-XI століття, коли формувалися чотири джерела мусульманського права, які й вирізняють його поміж їхніх правових систем. Всі ці джерела або самі є базовими ісламськими текстами, або являють собою коментарі до них.

Першим найважливішим джерелом мусульманського права є Коран, який виконує функцію системоутворюючого мусульманського тексту, що містить деякі основоположні принципи на ґрунті яких у подальшому вибудовувалася ісламська правова система. Традиційним доповненням до Корану є Сунна- корпус текстів створених різними авторами, як, наприклад, Мохаммад аль-Бухарі, що на основі показань свідків оповідають безпосередньо про життя Мухаммада, а правила викладені у них утворюють цілий комплекс настанов для мусульманина, що охоплюють майже всі сфери життя, включаючи й право. Третім джерелом ісламського права вже є текст на суто правову тематику- іджма. Іджма- це комплекс текстів юридичної спрямованість, що складаються з робіт найавторитетніших ісламських правознавців. Її зміст сфокусовано на питаннях, що не у повній мірі або взагалі не розкрито у Корані або у Сунні. Останнім за значенням джерелом є Кияс. На відміну від попередніх трьох джерел ісламського права він не зводиться до корпусу текстів, але за своєю сутністю є правовим методом, який включає в себе судження за аналогією. Він використовується у випадках

коли у попередніх трьох джерелах просто неможливо віднайти чіткої вказівки на те як слід вчинити у тій чи іншій ситуації.

Отже, як можна зрозуміти з описаного вище, мусульманське право побудоване на зовсім інших засадах ніж англійське чи романо-германське право. Його положення цілковито спираються на тексти релігійного характеру і впливають скоріше з місцевого звичаю жителів аравійського півострову VII-IX століть, але не з правил встановлених суддівським розсудом чи з положень нормативно-правових актів, затверджених законодавчими органами влади, як це відбувається у європейських країнах. Основний поділ тут базується на джерелах права та на їх юридичній силі, а поділ на правові інституції практично відсутній. Крім того, слід зазначити, що на сьогоднішній день у більшості країн, де застосовуються елементи мусульманського права воно не формує повну правову систему натомість воно є одним із основних джерел у національних правових системах мусульманських країн, що ми зможемо побачити на прикладі Об'єднаних Арабських Еміратів, правова система яких на сьогоднішній день здебільшого ґрунтується на інститутах романо-германського права, що особливо помітно при розгляді місцевого цивільного законодавства. Проте, навіть ця обставина не сприяє можливості залучення елементів англійського права, адже засадничі положення ісламського права, зокрема щодо провадження певних видів комерційної діяльності знаходиться у конфлікті із засадничими положеннями англійської правової систем, що буде краще видно на прикладі Об'єднаних

Одним з найрозповсюдженіших способів імплементації інститутів англійського права не тільки у країнах мусульманського права, а можливо й в усьому світі загалом, на сьогоднішній день є створення вільних економічних зон з особливим правовим режимом. За останні роки доволі широкої популярність отримали вільні економічні зони, які було створено на теренах Близького Сходу, де іслам є домінуючою релігією і де на його основі було сформовано систему шаріатського права (ісламського права). Розглядаючи теоретичний аспект такої імплементації можна зазначити, що саме таке рішення є надзвичайно вдалим в умовах, що склалися у цих країнах, адже створення вільних економічних зон, де не діють положення національного цивільного та

комерційного прав, а натомість використовуються широко розповсюджені інститути англійського права, є для цього регіону привабливим інструментом у справі залучення іноземних інвестицій, що у подальшому підживлюватимуть економіку. У свою чергу, залучення іноземних інвестицій є особливо важливим питанням для таких країн Близького Сходу, як, наприклад, Об'єднані Арабські Емірати, що побудували своє сьогоденне благополуччя саме на нафтовидобувній промисловості, яка, як вони й самі доволі чітко розуміють, переживає період стагнації, а тому намагаються віднайти інші джерела інвестицій у найрізноманітніших галузях економіки. На заваді цьому процесу певною мірою стоїть система шаріатського права, яка за довгі роки свого існування розробила правила, що є доволі специфічними та незрозумілими для потенційного інвестора із розвиненої країни, зокрема коли мова йде про країни з правовою системою, яка повністю або частково заснована на положеннях інститутів англійського права. Як вже зазначалося, сфера міжнародної торгівлі у її сьогоденньому вигляді формувалася у період розквіту могутності Британської Імперії і зазнала сильного впливу англійського права, яке стало доволі універсальним та відомим більшості регулятором таких правовідносин. Тому, при створенні комфортних умов для залучення міжнародних інвестицій виникає необхідність імплементації інститутів англійського права, з метою звільнення потенційного інвестора від необхідності ознайомлення з чужими та подекуди незрозумілими інститутами національного права та забезпечення для нього передбачуваних, стійкі та зрозумілі умови.

Слід також зазначити, що забезпеченням комфортних та зрозумілих умов для інвестора справа не обмежується, адже саме національне право, засноване на інститутах шаріатського права містить систему заборон, які можуть доволі суттєво впливати на діяльність суб'єктів економічної діяльності, як, наприклад, широковідома практика ріба- заборона надавати кошти у борг з умовою подальшого їх повернення під відсотки, що безпосередньо ґрунтується на засадах суто релігійних, що робить її частиною шаріатського права. Пряма згадка про таку заборону міститься у словах Мухамада у аятах 278-279 сури Аль-Бакара Корану, де прямо зазначено, що віруючому слід відмовитися від лихви, що йому належить, а у випадку недодержання цієї заборони

Аллах та його посланець оголосять останньому війну. Такі серйозні заборони та погрози й сьогодні сприймаються мусульманами доволі серйозні і тому навіть сьогодні надання грошей у борг з умовою подальшої сплати відсотків є кримінальним правопорушенням прямо заборонено положеннями щодо “Лихварства” Федерального закону №3 від 1987 року “Про Карний кодекс”[4]. Наведене вище свідчить про те, що навіть сучасна правова система Об’єднаних Арабських Еміратів не сприяє підвищенню інвестиційної привабливості цієї країни. Тому, створення вільних економічних зон з особливим правовим режимом у сферах цивільного та комерційного прав є доволі зручним інструментом для обходу подібних заборон адже не потребує тотального перегляду норм національного права.

Тепер слід перейти до розгляду практичного аспекту такого виду імплементації інститутів англійського права на території Об’єднаних Арабських Еміратів. Положеннями статті 121 Конституції Об’єднаних Арабських Еміратів [3] визначено, що федеральний уряд має виключну юрисдикцію у питаннях регулювання вільних фінансових зон, визначає порядок їх створення та ступінь їх вилучення зі сфери застосування федеральних законодавчих положень. Саме тому, 27 березня 2004 року Федеральним законом № 8 від 2004 року “Про вільні економічні зони” [5] було встановлено порядок утворення та функціонування таких зон. Згідно положень статті 2 цього закону, вільна фінансова зона створюється відповідним федеральним указом і за своїм статусом є юридичною особою, в свою чергу, Кабінет Міністрів визначає місцезнаходження та територію на якій може функціонувати така вільна економічна зона. Найважливішим у цьому нормативно-правовому акті для нас є положення про те, що на вільні економічні зони та на фінансову діяльність в їх межах поширюються всі положення Федеральних законів, за винятком положень Федерального цивільного та комерційного законодавств (положення частини 2 статті 3 Федерального закону ОАЕ № 8 від 2004 року “Про вільні економічні зони”). Натомість Емірат, у якому створюється вільна економічна зона, може самостійно видавати відповідні нормативно-правові акти які регулюватимуть межі діяльності вільної економічної зони у сфері цивільного та комерційного права (положення частини 3 статті 7 Федерального закону

ОАЕ № 8 від 2004 року “Про вільні економічні зони”). Такі положення відкрили можливість кожному члену федерації фактично обрати право, яке буде діяти у межах новоствореної вільної економічної зони, що відкрило пряму дорогу до початку процесу встановлення зони зі спеціальним правовим режимом. Так, Федеральним законом ОАЕ № 35 від 2004 року “Про створення вільної фінансової зони в Дубаї” [6] було проголошено створення Дубайського міжнародного фінансового центру (DIFC), тому, відповідно до положень частини 3 статті 7 Федерального закону № 8 від 2004 року “Про вільні економічні зони” еміром Дубая було видано нормативно-правовий акт Емірату, що отримав назву “Закон про дубайський фінансовий центр № 9 від 2004 року” [7]. Саме цим нормативно-правовим актом встановлювалися загальні засади діяльності Дубайського фінансового центру та визначалася його структура. Згідно положень частини 3 статті 3 “Закону про Дубайський фінансовий центр № 9 від 2004 року” структура цієї вільної економічної зони складається з Адміністрації Дубайського міжнародного центру, Управління фінансових послуг Дубаю та Судів дубайського міжнародного центру. У рамках цієї теми найбільший інтерес для нас становить саме система судів Дубайського міжнародного центру, адже саме через її створення і відбувається безпосередня імплементація та застосування інститутів англійського права на території Об’єднаних Арабських Еміратів. Головним положенням, що робить можливим проведення такої імплементації, є пункт (е) частини 2 статті 8 закону ДМФЦ № 3 від 2004 року “Про застосування цивільного та комерційного законодавства у ДМФЦ” [8], де зазначається, що на території Дубайського міжнародного фінансового центру окрім внутрішніх нормативно-правових актів, на його території також можуть діяти закони Англії та Уельсу. Тут слід зазначити, що жоден інший нормативно-правовий акт ДМФЦ не визначає чіткого переліку рішень судів або нормативно-правових актів у системі англійського права, які діють на території цієї фінансової зони, а тому, можна зробити висновок, що англійське право у цьому випадку застосовується у повній мірі. Це дещо відрізняється від ситуації, яка склалася у інших вільних економічних зонах, зокрема у Міжнародному фінансовому центрі Абу-Дабі про який йтиметься трохи згодом. Крім того, таким нормативно-правовим актом як “Закон Дубайського міжнародного фінансового центру № 10 від 2004 року” [9] у пункті (b)

частини 3 статті 9 встановлено, що особа може бути призначена суддею суду міжнародного фінансового центру за умови якщо вона має значний досвід як кваліфікований юрист або суддя в системі загального права, що також свідчить про загальну орієнтованість ДМФЦ саме на англійську правову систему. Тут слід зазначити, що, як вже згадувалося вище, на території ДМФЦ англійське право не є єдиним джерелом права. Для ДМФЦ, воно слугує саме основою на якій ґрунтуються положення нормативно-правових актів, що створюються органами управління Дубайського міжнародного фінансового центру у сферах цивільного та комерційного права. При цьому, суди ДМФЦ, при прийнятті рішень, безпосередньо керуються положеннями, що окреслені у рішеннях судів Сполученого Королівства, які історично складають основу англійського загального права. На мою думку, досить наочним прикладом може слугувати справа *Massun v Mousi and ors [2022] DIFC CA 004 [27]*, що розглядалася у двох інстанціях суду Дубайського міжнародного фінансового центру та безпосередньо стосувалася одного з інститутів англійського комерційного права, а саме похідних збитків (*reflective losses*). З фактичних обставин справи можна виокремити відомості про те, що позивач подав позовну заяву до суду ДМФЦ про відшкодування збитків, які було завдано їй через збитки, що зазнала компанія, в результаті чого вартість активів якими володів позивач зменшилася. У цьому випадку судом ДМФЦ було використано правило визначене Верховним Судом Сполученого Королівства у справі *Marex Financial Ltd v Sevilleja [2020] UKSC 31*, де судом прямо встановлюється правило, що акціонери не можуть особисто подати позов про стягнення збитків завданих компанії у випадках коли сама компанія спроможна подати позов про стягнення тих самих збитків.

При розгляді досвіду Об'єднаних Арабських Еміратів з імплементації інститутів англійського права не можна оминати нашою увагою ще один подібний до Дубайського міжнародного фінансового центру проект, а саме створення Глобального ринку Абу-Дабі. Сутність його доволі подібна до Дубайського міжнародного фінансового центру, адже створено його було на тих самих засадах федерального та локального законодавства, що було описано вище, але підхід до імплементації інститутів

англійського права досить помітно відрізняється від того, який було застосовано при створенні ДМФЦ, тому його також слід розглянути. Головним нормативно-правовим актом, що визначає місце англійського права у системі джерел права Глобального ринку Абу-Дабі є “Положення про застосування англійського права 2015 року” [2]. Відмінність підходу тут вбачається у тому, що ця імплементація не полягала у запозиченні всієї системи англійського права, але тільки його окремих частин та нормативно-правових актів. “Положення про застосування англійського права 2015 року” у розділах 1 та 2 використовує традиційну класифікацію англійського права із розподіленням на загальне право (common law), що являє собою корпус судових прецедентів, та статутне право (statute law), яке складається з нормативно-правових актів виданих законодавчими органами Сполученого Королівства. Згідно положень статті 1 розділу 1 “Положення про застосування англійського права 2015 року” англійське загальне право застосовується та є частиною законодавства у межах Глобального ринку Абу-Дабі настільки, наскільки це стосується обставин глобального ринку Абу-Дабі, а при наявності суперечностей між положеннями англійського права та положеннями нормативно-правового акту Глобального ринку Абу-Дабі, останній має переважну силу. У цьому випадку видно, що англійське загальне право тут використовується у повній мірі, адже суттєвих обмежень не передбачено. Натомість англійське статутне право не може використовуватися на Глобальному ринку Абу-Дабі у повній мірі, адже запозичується тут воно тільки вибірково. Стаття 1 розділу 2 “Положення про застосування англійського права 2015 року” визначає, що закони, зазначені в Додатку до даного нормативно-правового акту, застосовуються і мають юридичну силу в тій мірі і в тому обсязі, в якому вони діють в Англії на дату прийняття цього Положення і є частиною права Глобального ринку Абу-Дабі. Крім того, за органами управління Глобального ринку Абу-Дабі закріплено право модифікувати та змінювати положення англійських нормативно-правових актів які діють на території цієї вільної економічної зони (частина b статті 1 розділу 2 “Положення про застосування англійського права 2015 року”). Отже, можна стверджувати, що такий підхід різко відрізняється від того, що використано при створенні Дубайського міжнародного фінансового центру, але він відкриває можливості для більш гнучкого регулювання

внутрішнього законодавства вільної економічної зони та сприяє чіткішому розумінню інвесторів того який саме правовий режим встановлено. Навіть за наявності спору, що пов'язані із суто ісламськими правовими інститутами суди Глобального ринку Абу-Дабі посилаються саме на англійські правові інститути. Наприклад, у справі *Abu Dhabi Commercial Bank PJSC v KBBOBRS Investments Holdings Limited & Anor [2021] ADGMCFI 0002 [28]* мова йде про укладений між сторонами договір, що у ісламському праві називається “мурабаха”, який передбачає купівлю нерухомості банком на прохання клієнта, який потім зобов'язується викупити придбану нерухомість, зазвичай за завищеною ціною, із розстроченням платежу. У цьому випадку суд майже не звертався до положень ісламського права, натомість визначивши даний правочин як іпотечний кредит та використавши положення англійського права, які безпосередньо регулюють даний правовий інститут.

Отже, проаналізувавши процес створення Дубайського міжнародного фінансового центру та Глобального ринку Абу-Дабі та засадничі положення їх діяльності, можна дійти висновку, що такий комплексний тип імплементації інститутів англійського права, а саме створення окремих вільних економічних зон із особливим правовим режимом та здійснення комплексної імплементації всього англійського комерційного права, було обрано саме через те, що відмінність англійської та мусульманської правової системи не дає можливості провести таку імплементацію безпосередньо до національної правової системи Об'єднаних Арабських Еміратів. Адже, як вже зазначалося вище, англійська та мусульманська правові системи зокрема мають відмінні класифікацію галузей права. Це призводить до того, що під час імплементації окремих інститутів англійського права їх часто неможливо пристосувати до конкретної галузі мусульманського права та ще й зробити це так аби не виникало правової невизначеності та суперечностей із існуючими інститутами мусульманського права. Саме тому, задля уникнення цих проблем, застосувати саме такий тип імплементації.

Можна навести також і більш конкретні приклади елементів, що можуть суперечити положенням англійського права. Серед них можна визначити такі, вже згадувані вище, елементи ісламського права як ріба та положення Федерального закону

№3 від 1987 року “Про Карний кодекс”. Вони прямо суперечать засадничим принципам англійського комерційного права та унеможливають застосування його положень щодо іпотечного кредитування, як це було зроблено, наприклад, судом Глобального ринку Абу-Дабі у справі *Abu Dhabi Commercial Bank PJSC v KBBOBRS Investments Holdings Limited & Anor [2021] ADGMCFI 0002*, у випадку проведення імплементації інститутів англійського права безпосередньо до правової системи Об’єднаних Арабських Еміратів. Тому, керівництвом ОАЕ було прийнято рішення про створення вільної економічної зони з особливим правовим режимом, де суперечливі положення ісламського права не застосовуються.

Крім того, як вже зазначалося, таке рішення безпосередньо обумовлено необхідністю забезпечення більш комфортних умов для західного інвестора, що полягає у створенні для нього максимально звичних та зрозумілих умов, шляхом використання інститутів англійського права, які є широко розповсюдженими у зносинах між великими інтернаціональними компаніями вже понад століття.

1.3. Нормативний дозвіл на застосування англійського прецедентного права як модель імплементації в континентальну правову систему (на прикладі Республіки Казахстан).

Романо-германська або континентальна правова система містить у собі комплекс особливостей, що суттєво відрізняють її від англійської правової системи. Головною відмінністю тут є механізм та історія формування романо-германського права. На відміну від англійського права, яке формувалося на правилах встановлених у судових прецедентах, що створювалися Королівськими судами, романо-германське право початковим етапом свого формування визначає період формування та функціонування римського права за часів Римського царства, республіки та імперії. У цей період формуються основоположні інститути, зокрема у сфері цивільного права, серед яких особливе місце посідає інститут права власності. Наступним етапом стане рецепція римського право у пізньому середньовіччі та у Новий час, коли почався процес

активного вивчення інститутів римського права та імплементації його положень до національних правових систем Європи. Під час цього процесу остаточно сформувався розподіл на публічне та приватне право. Ця риса притаманна саме романо-германській системі права, адже такого розподілу у англійському праві нема, що є однією з найбільш вагомих відмінностей між цими правовими системами та причиною того чому Республіка Казахстан обрала той самий шлях що й Об'єднані Арабські Емірати, а не імплементувала окремі англійські інститути, натомість прийнявши рішення на користі створення вільної економічної зон з особливим правовим режимом, де положення прецедентного права Англії та Уельсу застосовуються у повній мірі. Таке рішення було прийнято з тих самих міркувань про як неодноразово згадувалося вище- англійське право не має поділу на приватне та публічне право, що ускладнює процес пристосування окремих інститутів англійського права до певної галузі романо-германської правової системи.

Ще однією суттєвою відмінністю є різний характер правової норми у двох системах, що зумовлено способом їх утворення. Англійське право базується на індивідуалізованих нормах, тобто таких, що мають застосовуватися до правовідносин аналогічних тим, щодо яких судом було встановлено відповідне правило. Натомість романо-германська норма неіндивідуалізована та застосовується до ширшого кола випадків ніж норма англійського права. Отже, відмінності між цими правовими системами є суттєвими та такими, що можуть ставати на перешкоді у випадку необхідності залучення міжнародних інвесторів, тому пропоную розглянути досвід Казахстану, який на сьогоднішній день займається створенням якомога сприятливіших умов для залучення іноземних

Слід також звернути увагу на досвід країн, які не знаходяться під таким сильним впливом шаріатського права, а скоріше відносяться до романо-германської правової сім'ї. Останнім часом на пострадянських теренах починає набирати обертів процес імплементації англійського права у найрізноманітніших формах, зокрема у вигляді створення вільних економічних зон з особливим правовим режимом. Найпоказовішим у цьому випадку та, напевно, наймасштабнішим проектом такої імплементації на

пострадянських теренах за останні роки стало створення у Казахстані Міжнародного фінансового центру Астана (МФЦА). За основу при створенні цієї вільної економічної зони було взято досвід Дубайського міжнародного фінансового центру, тому і модель його функціонування та спосіб імплементації інститутів англійського права є дуже подібним. Згідно положень конституційного закону Республіки Казахстан «Про Міжнародний фінансовий центр «Астана»» [19] МФЦА- це територія в межах міста Астани з чітко окресленими кордонами, які визначаються Президентом Республіки Казахстан, на якій діє особливий правовий режим у фінансовій сфері. Головною рисою, яка цікавить нас у рамках зазначеної вище теми, є те, що у своїй діяльності дана установа, згідно положень пункту 2 частини 1 статті 4 конституційного закону Республіки Казахстан «Про Міжнародний фінансовий центр «Астана»» послуговується правом, що ґрунтується на положеннях Конституції Республіки Казахстан та складається з актів Центру, що не суперечать цьому Конституційному закону, які можуть бути засновані на принципах, нормах та прецедентах права Англії та Уельсу та (або) стандартах провідних світових фінансових центрів, які приймаються органами Центру в межах наданих Конституційним законом повноважень. Отже, як можна зрозуміти з описаного вище, Міжнародний фінансовий центр «Астана» запозичив таку модель імплементації англійського права за якої воно впроваджується у повній мірі, без конкретної вказівки на те які елементи загального та статутного англійського права застосовуватимуться та території цієї вільної фінансової зони. Такий підхід свідчить про те, що при його створенні суб'єкт законодавчої ініціативи застосовував досвід накопичений саме Дубайським міжнародним фінансовим центром. Тому, як результат ми маємо фактично точну його копію тільки на території Казахстану. При створенні судів Міжнародного фінансового центру «Астана» законодавець також спирався на досвід Об'єднаних Арабських Еміратів, тому положеннями частини 3 статті 13 конституційного закону Республіки Казахстан «Про Міжнародний фінансовий центр «Астана»» визначено, що суд Центру складається з двох інстанцій: суд першої інстанції та апеляційний суд. Саме вони безпосередньо застосовують положення інститутів англійського права, що можна прослідкувати на прикладі справи Суду МФЦА № 21 від 2022 року - Қожабай Абдильда Алибекұлы проти Приватної компанії «QOSIL

LIMITED» (Рішення від 19 грудня 2022) [40]. У даній справі позивач звернувся до Суду МФЦА з позовом про відшкодування шкоди через розірвання трудового договору між ним та відповідачем. Позиція відповідача полягала в тому, що представник компанії, яким було підписано трудовий договір, не мав відповідних повноважень для вчинення таких дій, що свідчить про те, що жодного трудового договору укладено не було і відповідної заробітної плати він виплачувати позивачу не повинен. Суд не погодився з такою позицією відповідача, застосувавши правило, що було розроблено у справі Апеляційного суду Англії та Уельсу у справі *Freeman & Lockyer (A Firm) v Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd [1964] 2 Q.B. 786* та зазначив, що представник компанії мала «очевидні» повноваження на укладення договору від імені відповідача, адже саме він контактував з позивачем у процесі укладення трудового договору. Крім того, представник компанії, який безпосередньо мав повноваження підписати трудовий договір, запевнив позивача, що жодних проблем не буде, а тому позивач не мав причини сумніватися в тому, що представник компанії яким було підписано трудовий договір мав реальні відповідні повноваження для вчинення такого правочину. Я цілковито погоджуюся за таким рішенням суду, але при цьому хотів би зауважити, що загалом у рішеннях саме судів МФЦА бракує детального аналізу правової проблематики, що піднімається у справах які ним розглядаються. Особливо це помітно у порівнянні із рішеннями судів вільних економічних зон Об'єднаних Арабських Еміратів, які подекуди надзвичайно детально розглядають порушені у справі проблеми та у чому зовсім не поступаються судам Англії та Уельсу.

Слід зазначити, що у самому Казахстані далеко не всі позитивно сприйняли створення Міжнародного фінансового центру «Астана» та піддали таке рішення шквальної критиці. Одним з основних противників такого рішення став доктор юридичних наук, професор, член Міжнародної академії порівняльного правознавства (IACL) М.К. Сулейменов [103], який висловив думку, що самі положення конституційного закону Республіки Казахстан «Про Міжнародний фінансовий центр «Астана» не відповідають положенням конституції [18], адже фактично встановлюють територію на якій діють свої керівні органи, що забезпечують функціонування

особливого правового режиму. Ці положення, на думку автора, суперечать положенням конституції, які встановлюють, що Республіка Казахстан є унітарною державою на території якої діють єдині національні закони[103].

З огляду на викладене вище, можна зробити кілька важливих проміжних висновків. Так, з огляду історії розвитку та становлення англійського права загалом та окремих його інститутів, можна дійти розуміння того, що англійське право є специфічним продуктом того середовища, де воно зароджувалося та розвивалося, зазнаючи досить обмеженого впливу ззовні, порівняно з іншими правовими системами. Ці обставини зумовили те, що англійське право містить у собі низку особливостей, які притаманні тільки йому одному і які можуть повноцінно функціонувати тільки у тому середовищі, де вони й зароджувалися. Ці обставини значно ускладнюють процеси імплементації інститутів англійського права до країн інших правових сімей. Незважаючи на це, сучасні глобалізаційні тенденції та минулий вплив Британської імперії на світову економіку, зокрема у сферах міжнародної морської торгівлі та міжнародних інвестицій, зумовили необхідність запозичення інститутів англійського права до національних правових систем інших країн задля створення зрозумілих та передбачуваних умов для міжнародних інвесторів, які звикли у своїй діяльності послуговуватися нормами інститутів англійського права.

Унікальність англійського права також можна продемонструвати і на прикладі історії розвитку інститутів англійського договірного права та права власності і трасту. Історія розвитку всіх цих інститутів тісно пов'язана зі зміною форм позовів та судовою практикою Королівських Судів та Суду Лорда-канцлера, що свідчить про те, що ці інститути тісно пов'язані з самою системою загального права та права справедливості, а отже й з середовищем у якому вони зароджувалися і їх повноцінне функціонування можливе тільки за умови узгодженого зв'язку з іншими елементами цієї правової системи.

З короткого огляду історії розвитку та особливостей мусульманського права стає зрозуміло, що його положення загалом є несумісними з тими інститутами, які було напрацьовано в рамках англійської правової системи. Мова тут йде не просто про

поверхневу відмінність норм мусульманського права від норм англійських, але й про корінну відмінність засад та принципів на яких ці дві системи було побудовано, а також внутрішньої класифікації галузей мусульманського права. Це створює значні проблеми для імплементації інститутів англійського права у країнах мусульманської правової сім'ї, адже у випадку їх впровадження безпосередньо до національної правової системи довелося б проводити реформи, які докорінно змінили б правову систему, що є не просто складним завданням, але й, певною мірою, неможливим до виконання. Тому, керівництво Об'єднаних Арабських Еміратів, які у цій роботі було розглянуто як приклад країни, яка провела успішну імплементацію інститутів англійського права і яка, при цьому, одним з джерел права у своїй національній правовій системі визнає мусульманське право та активно послуговується його положеннями, обрало способом імплементації саме створення вільної економічної зони з особливим правовим режимом. Такий спосіб дозволив уникнути етапу глобального реформування правової системи для того аби запозичені інститути англійського права могли бути хоч певною мірою життєздатними, адже вони, у випадку зі створенням вільної економічної зони з особливим правовим режимом, повністю замінюють національні правові інститути у сферах цивільного та комерційного законодавства у повній мірі, що дозволяє, певною мірою, вирішити проблему несумісності англійського та мусульманського права.

Такий саме висновок можна зробити і розглянувши досвід Республіки Казахстан, чия правова система побудована на принципах та інститутах римського права та є доволі подібною до української. Романо-германська правова система також містить у собі низку значних відмінностей, які створюють значні перепони на шляху імплементації норм англійського права. Зокрема це стосується відмінностей у підходах до внутрішньої класифікації галузей права. Тут ситуація є дзеркальною із тим що розглядалося в межах досвіду Об'єднаних Арабських Еміратів. Відмінність у внутрішній класифікації галузей англійського права ускладнює процес імплементації окремих його інститутів та може призводити до появи правової невизначеності та суперечностей між імплементованим інститутом та положеннями внутрішнього

законодавства, що буде більш чітко продемонстровано на прикладі застосування інституту естопелю в Україні.

З описаного вище можна зробити висновок, що Казахстан обрав той самий спосіб подолання цієї проблеми що й Об'єднані Арабські Емірати. Цей спосіб зустрів доволі багато критики з боку фахівців у сфері права, але на практиці довів свою ефективність, а вільна економічна зона з особливим правовим режимом у Казахстані провадить свою діяльність і по сьогодні.

Отже, імплементація інститутів англійського права до країн з іншою правовою системою є можливою тільки з урахуванням його історичного розвитку та за умови розуміння того, що запозичені інститути можуть функціонувати тільки у комплексній взаємодії із правовим середовищем у якому відбувався їх історичний розвиток. Існує два способи подолання цієї проблеми, один з яких передбачає проведення широкомасштабних реформ правової системи та запозичення широкого кола правових інститутів. Натомість другий передбачає створення нової юрисдикції, яка існує паралельно із національною правовою системою, а інститути англійського права замінюють положення національного законодавства у певній правовій сфері. Перший спосіб є надзвичайно складним, а можливість його реалізації викликає багато сумнівів. У той же час, другий спосіб вже було реалізовано та доведено його ефективність про що свідчить досвід Об'єднаних Арабських Еміратів та Республіки Казахстан.

II. Інститут естопелю в британо-союзницькій моделі: історія, еволюція, варіативність та застосовуваність.

2.1. Виникнення й розвиток інституту до другої половини XIX ст.

Дослідження історії походження інституту естопелю є доволі складним завданням, адже його остаточне оформлення як сучасного інституту англійського права починається приблизно у другій половині XIX століття, але коріння його сягає доби пізнього середньовіччя та початку нового часу. Тут слід зробити важливе зауваження та згадати про те, що на сьогоднішній день в українській науковій літературі, де досліджується інститут естопелю доволі часто беззаперечно стверджується, що естопель є правовим інститутом, який витворився доволі пізно, а саме у часи коли почав активно діяти Суд Лорда-канцлера та сформувалося право справедливості, частиною якого і є інститут естопелю. На мою думку, таке розуміння хоч і не є абсолютно неправильним, проте воно доволі сильно спрощує історію розвитку цього інституту і далі стане зрозуміло чому.

Серед англійських правознавців, ще з XVI-XVII століть усталеною думкою є позиція про те, що слово естопель походить з середньофранцузької мови, про це ми дізнаємося з роботи видатного англійського правника та політика Едварда Коука, який жив та досліджував англійську правову систему за часів правління Тюдорів та Стюартів- Єлизавети I та Якова I у 1628-1641. Його перу належить визначна чотиритомна праця з історії права Англії Нового часу- *“Institutes of the laws of England : or A commentary upon Littleton, not the name of the author only, but of the law itself”* [80], де у томі 2 лекції 3 частині 12 секції 667 пункті 352b. він, описуючи стародавній інститут права власності згідно якого особа, яка не володіє землею, на яку вона мала законне право, має право на його відновлення, коли вона знову вступає у володіння землею (*remitter*), надає пояснення щодо естопелю: “Слово *“Estoppe”* походить від французького слова *estoupe*, що є джерелом англійського слова *“stopped”*. Воно називається естопелем, оскільки вчинення або прийняття людиною певної дії забороняє їй далі висловлюватися або заперечувати проти неї” [80]. Така заувага сера

Едварда Коука є доволі важливою, але вона надає нам тільки поверхнєве розуміння того, що естопель, очевидно, зароджується у середньовіччі, коли середньофранцузька мова була офіційною мовою діловодства та судочинства у англійському королівстві, але вона не розкриває нам самої суті того чим був інститут естопелю на ранніх етапах свого існування. Тут нам може допомогти праця ще одного видатного історика права та професора Оксфордського університету сера Вільяма Голдсворта, який у 1926 році видав монументальну працю “*A history of English law*” [79] у п’яти томах. У розділі тому IV сер Вільям Серл Голдсворт також свідчить про те, що інститут естопелю у англійському праві виникає приблизно у XII-XIII століттях. Тоді значення цього інституту помітно відрізнялася від того яким можемо спостерігати сьогодні і було воно міцно пов’язане з діяльністю Королівських Судів. У середньовічному Англійському королівстві XII-XIII століть, судовий процес та судова система перебували у стані постійного реформування, що призвело до появи Королівських Судів у англійській судовій системі. Для фіксації діяльності Королівських Судів у XII столітті з’являються позовні записи (*The Plea Rolls*), де судові канцеляристи мусили вносити відомості щодо судового процесу, зокрема і щодо доказів наданих на розгляд суду та способів доказування. Процедура запису проходила в урочистій формі та сама по собі, фактично, набувала статусу доказу. Така правова якість фактів зафіксованих Королівським Судом і зумовила появу першого виду естопелю- естопелю за фактом запису (*estoppel by the matter of record*) [79]. На початкових етапах формування інститут естопелю за фактом запису передбачав передусім те, що будь-яка інформація внесена у записи Королівських Судів приймається судом під час судового розгляду без жодних застережень чи заперечень, а також може розглядатися ним як доказ. До такої інформації можна віднести будь-які дані, що стосувалися розгляду конкретної справи, наприклад, відомості про сторони справи, докази подані сторонами, процес розгляду подання, рішення суду тощо. Зрозуміти причину утворення такого правового інституту нам допоможе розуміння того, що у XII столітті на території англійського Королівства відбувається процес першої рецепції римського права, коли в університетах починається процес активного вивчення інститутів римського права та його застосування у судовій практиці. Ця течія завершиться тим, що наступні століття

англійська правова система піде шляхом самобутнього розвитку та не стане застосовувати римські правові інститути у процесі діяльності своїх судів. Натомість деякі запозичені інститути продовжать свій розвиток у англійській системі права, хоч вони вже й будуть доволі сильно видозміненими. Естопель за фактом запису, скоріш за все, і є одним з прикладів такого запозичення. На сьогоднішній день його генезу зазвичай пов'язують з римською правовою доктриною *res judicata*, яка використовується і у сучасній континентальній системі права та передбачає, що рішення суду, яке набрало законної сили є остаточним та обов'язковим для виконання всіма сторонами судового процесу. [86]. При цьому, не слід вважати, що естопель за фактом запису був повним аналогом цього римського правового інституту адже він є його переосмисленням та формою подальшого розвитку. У систему загального права правова доктрина *res judicata* потрапляла неодноразово, а останнім прикладом цього процесу стала її імплементація у систему права Сполучених Штатів Америки.

Подальший розвиток інституту естопелю за фактом запису (*estoppel by the matter of record*) полягав у тому, що сфера його застосування поступово переходила з виключно записів зроблених Королівським Судом на записи, що робилися й церковними та місцевими судами. Разом з цим змінювався й підхід до обґрунтування інституту естопелю за фактом запису, у XVI столітті англійські юристи виходили з розуміння того, що судовий процес необхідно оптимізувати, а тому судові процеси не можуть йти вічно та постійно перевантажувати судову систему і, як можна зрозуміти, інститут естопелю за фактом запису, виходячи з його правової природи, сприяв у справі забезпечення такої оптимізації[79].

Отже, тут вже можна зробити висновок про те, що інститут естопелю не є виключно витвором та частиною права справедливості адже зародження цього інституту почалося задовго до появи суді Лорда-канцлера. Безумовно, не можна казати, що архаїчні форми естопелю є ідентичними до його сучасного стану, правильніше тут було зазначати, що саме зародження інституту естопелю відбувалося ще за часів формування системи загального права, але його сучасні форми було

розроблено вже значно пізніше у межах права справедливості та діяльності судів Лорда-канцлера, про що йтиметься далі.

Протягом середні віків діяльність англійських Королівських Судів безумовно сприяла розвитку різноманітних доктрин в межах англійського права, не оминуло цей інститут естопелю за фактом запису, який приблизно з XIV століття виробив ще один вид естопелю- естопель за фактом наявності акту (*estoppel by deed*) [79]. Сутність цього виду естопелю також була глибоко пов'язана з діяльністю англійського монарха та Королівських Судів та полягала у тому, що відомості, які містилися у документі скріпленому королівською печаткою, приймалися судами як беззаперечний доказ, так само як це було і у випадку естопелю за фактом запису зі списками Королівських Судів [79]. При цьому, сторона щодо якої такий документ було складено та завірено королівською печаткою не могла висловлюватися проти положень викладених у такому документі чи діяти всупереч його положенням. Нескладно здогадатися, що таке відношення до подібних документів складалося саме через те, що на них було накладено королівську печатку, а отже й висловлено найвищу монаршу згоду з положеннями викладеними у документі або надано повноважень найвищою тогочасною інстанцією. Значущості цьому інституту додавало й те, що у середньовічній Європі влада монарха була легітимована виключно через божественну волю, це ж означало, що діяння монарха на престолі, то є цілковито вираз божої волі, а тому навіть такі юридичні дії як скріплення документу печаткою набували у середньовіччі особливого значення. Тим не менше приблизно у XIV столітті вкоренилася практика, яка полягала у тому, що договір не обов'язково має бути скріплений саме королівською печаткою, про що йтиметься трохи далі.

Незважаючи на подібність походження цих двох найдавніших видів інституту естопелю та їх очевидний зв'язок з діяльністю Королівських Судів та владою англійського монарха, з плином часу їх сутність, спосіб застосування, а головне, результат їх використання поступово змінювався. Вже згаданий мною сер Вільям Серл Голдсворт у своїй "Історії англійського права" зазначає, що вже у 1584 з'явилася особлива практика застосування естопелю за фактом акту. Вона полягла у тому, що

естопель за фактом наявності акту, як доказ не міг бути оспорений та зв'язував своїм існуванням не тільки сторони у судовому процесі, але й судових присяжних (*jury*), інститут яких був широко розповсюджений в Англійському королівстві ще з часів Норманського завоювання [79]. Крім того, на відміну від естопелю за фактом запису, естопель за фактом наявності акту для свого застосування необхідною умовою визначав дію однієї зі сторін, а саме укладення договору та скріплення його печаткою як ознаку підтвердження згоди з положеннями викладеними у договорі. Цей момент є одним з найважливіших в історії розвитку інституту естопелю адже саме у цей час утворюється принцип який сер Вільям Серл Голдсворт сформулював так: “власний вчинок або прийняття певних обставин особою зупиняє її або закриває її рот для того, щоб стверджувати чи посилатися правду” [79]. Отже, з цього часу естопель починає ставати у залежність не просто від інформації зафіксованої судовими чиновниками у записах королівських, місцевих чи церковних судів, а саме від особистих дій учасників судового процесу. Таке розуміння інституту естопелю вже практично повністю відповідає тому підходу який використовується сьогодні під час його застосування у англійському праві. Його дію можна продемонструвати на прикладі все того ж естопелю за фактом наявності акту, який існує у англійському праві і сьогодні та застосовується як інститут права власності (*property law*). Одним з прикладів його застосування є випадки, коли особа, яка не має права на земельну ділянку, ввівши іншу сторону в оману, передає її за гарантійним договором покупцю втрачає право на оскарження такого правочину якщо вона у подальшому отримала право на земельну ділянку адже у цьому випадку право на володіння та користування нею переходить до покупця за договором.

Особливою формою естопеля за фактом акту став естопель щодо землі (*estoppel by matter in pais*), який у XV столітті використовувався у спорах, що були пов'язані із обмеженим колом правочинів, а саме з давньоанглійським інститутом передачі прав на феодалні володіння (*Livery of seisin*), поділом майна, договорами ренти або навіть прийняттям спадкового майна. Цей вид естопелю мав вужчу сферу свого застосування, але базувався все на тому ж принципі, згідно з яким саме власний

вчинок естоптованої особи перешкоджає їй встановити інший стан речей. З плином часу судова практика розширила перелік правовідносин у яких міг би застосовуватися естопель щодо землі. У той же час витворюється ще один вид естопелю за фактом акту, який вже майже повністю відповідає сучасному його розумінню у англійській правовій системі, мова тут йде про естопель за фактом поведінки (*estoppel by conduct*). Саме цей вид естопелю можна назвати зразком того, що ми маємо на увазі сьогодні коли говоримо про естопель. Він застосовувався, і подекуди й зараз застосовується, у випадках коли сторона, до якої застосовується естопель, зробила заяву чи змусила іншу сторону повірити у певний факт. Першим вагомим для цього інституту рішенням, яке й сформувало таке розуміння є справа 1649 року- Хант проти Керью (*Hunt v. Carew*) [79], [85]. Суть справи полягала у тому, що відповідач у справі мав намір взяти в оренду земельну ділянку у особи яка користувалася нею на праві пожиттєвої оренди (*life tenant*) без права укладення договору суборенди про що позивач не знав, натомість вважаючи, що орендар має безумовне право власності на земельну ділянку. Для надання допомоги в укладенні договору позивач звернувся до відповідача у справі, а саме сина орендаря, який мав право отримати залишок (*remainder*) після смерті його батька. Відповідач запевнив позивача, що його батько є володільцем земельної ділянки та може надати її позивачу в оренду за 300 фунтів. На основі заяв відповідача було укладено договір, а вже потім з'ясовано, що орендар прав на укладання таких договорів не мав. Судом у цій справі було зазначено, що відповідач не може висловлювати заперечень щодо стверджуваного ним факту та про те. Що на момент подання позову договір укладено не було, а тому відповідач має звернутися до свого батька за підтвердженням укладення договору оренди. Це рішення є доволі складним для розуміння, але й за поверхневого аналізу видно, що естопель тут застосовується тут для того аби не дозволити відповідачу заперечити факт надання неправдивих відомостей позивачу. Варто зазначити, що хоча естопель початково виник через діяльність Вестмінстерського суду, його сутність, як вже зрозуміло, доволі сильно відрізнялася від того, що ми маємо на сьогоднішній день, але до сучасного підходу у розумінні інституту естопелю дійшли у практичній діяльності Суду Лорда-Канцлера, який почав діяти з XIV століття. Зокрема справа Хант проти

Керью (*Hunt v. Carew*) розглядалася у Суді Лорда-Канцлера. Отже, можна дійти висновку, що сучасний інститут естопелю є витвором та частиною саме права справедливості. Хоча, трохи пізніше, у 1762 Лордом головним суддею Королівської лави, першим графом Менсфілд Вільямом Мюреем естопель вже у новій формі було використано у справі Монтефьорі проти Монтефьорі (*Montefiori v. Montefiori*) [79], де сутність справи полягала у тому, що відповідач- Джозеф Монтефьорі, мав намір одружитися, але для здійснення цього задуму йому необхідно було довести, що він володіє великими статками та є заможною людиною. Тому, він звернувся до позивача- свого брата Мойсея Монтефьорі з проханням позичити велику суму грошей на що останній згодився. Після весілля позивач звернувся до відповідача з проханням повернути йому отриману за договором позики суму на що останній відповів відмовою та взагалі заперечив факт існування такого договору. Королівським Судом у цій справі було застосовано інститут естопелю та відповідача було позбавлено права заперечувати проти існування такого договору та зобов'язано повернути позивачу гроші витрачені за цим договором [79].

2.2. Колоніальний експорт як одна з підстав варіативності (естопель в країнах Британської співдружності).

Нескладно помітити, що цей етап розвитку інституту естопелю, коли саме й витворюється його сучасне розуміння в межах права справедливості, як складової частини англійського права, припадає саме на часи, що виявилися переламними як для англійської системи права, так і для англійської держави загалом. З появою у XVI столітті перших англійських колоній у Північній Америці, а потім в Індії, Австралії, Південній Африці та інших кутках світу, англійські поселенці розповсюдили інституту англійського права по всій земній кулі. І звісно, інститут естопелю не міг залишитися поза межами цього визначного для історії права процесу. Суть цього явища для нього полягала у тому, що з часом розвитку інституту естопелю у метрополії, англійських колоніях та країнах, що вийшли зпід англійського контролю, але не перестали послуговуватися нормами загального права, витворилися різні підходи до того, що ми сьогодні називаємо естопелем. Існує декілька підходів до

класифікації можливих форм розуміння сутності естопелю, але однією з найпоширеніших є та, що викладає у своїй статті “*A comparative study of the doctrine of estoppel : a civilian contractarian approach in China*” [82] доцент юридичного факультету університету Канбери Лю Гоцінг. Зазначений підхід полягає у виділенні трьох основних типів розуміння інституту естопелю: англійського, американського та австралійського [82]. Англійський підхід ґрунтується на розумінні того, що наявність договору між сторонами не є необхідною умовою для застосування інституту естопелю. Він може використовуватися і у випадках коли особу було переконано у існуванні певного факту шахрайським шляхом, як це було у справі Хант проти Керью. Головним тут є не укладений та належно завірений договір, а саме факт запевнення сторони договору у певному факті або наданні обіцянки з виконання покладених на сторону зобов’язань. Недодержання такої обіцянки або заперечення визначеного факту суперечить уявленню про справедливість та добросовісність поведінки у договірних відносинах і саме тому судом може бути застосовано інститут естопелю. Таким чином застосування естопелю на момент його формування у межах права справедливості могло вимагати лише доведення факту існування заяв про намір особи, яка стверджує факт або обіцяє виконати зобов’язання.

У Сполучених Штатах Америки практика застосування інституту естопелю остаточно оформлюється лише у другій половині XIX- початку XX століть та має доволі комплексний характер, звісно якщо порівнювати з естопелем, що виокремлюється у Англії у XVIII столітті. У цей час американська судова практика та провідна правова думка доволі міцно закріплює інститут естопелю у сфері виключно контрактного права. Зокрема необхідні умови для застосування інституту естопелю у американському контрактному праві визначено у роботі виданій Американським інститутом права (*American Law Institute*) “*Restatement of Contracts*”[82], де зазначалося: “Обіцянка, яка, як обґрунтовано очікується, спонукає до певних дій або утримання від дій певного і суттєвого характеру з боку одержувача обіцянки, і яка дійсно спонукає до таких дій або утримання від дій, є обов’язковою, якщо несправедливості можна уникнути лише шляхом виконання обіцянки”[82]. Отже, тут

чітко можна визначити, що американській підхід до розуміння естопеля першочергово ґрунтувався на тому, що естопель є саме частиною контрактного права та застосовується виключно щодо обіцянок наданих під час укладання договору. Крім того, проаналізувавши викладений текст, можна дійти висновку, що у порівнянні з естопелем, що існував у англійському праві у XVII столітті, американська правова система на початку XX століття розвинула систему необхідних вимог для того аби можна було встановити можливість застосування інституту естопелю у конкретній ситуації. Такі вимоги зокрема стосуються того якою саме має бути обіцянка надана під час укладання договору. Зокрема з тексту видно, що необхідними елементами у цьому випадку є: сторона договору, якій надається обіцянка має обґрунтовано очікувати її виконання; обіцянка має обов'язково спонукати до певних дій або має бути сформульована так, щоб з неї закономірно випливав обов'язок утримання від певних дій стороною договору; естопель має застосовуватися тільки тоді, коли єдиним способом уникнути порушення прав сторони у договорі є виконання наданої обіцянки. Отже, як можна зрозуміти з описаного вище, сутність американського підходу у розумінні інституту естопеля полягає у майже повній його пов'язаності із контрактним правом та наявністю договору між сторонами та у звуженні кола випадків коли він може застосовуватися через встановлення специфічних вимог для його існування.

Іншим підходом, який виокремився вже у другій половині XX століття на теренах колишніх колоній Британської імперії є підхід австралійської правової системи. Так як Австралія перебувала вийшла з під колоніальної англійської залежності зовсім нещодавно. Особливо порівнюючи зі Сполученими Штатами Америки, то й спосіб розуміння інституту естопелю доволі сильно нагадує англійський, хоча й має певні відмінності. Вперше ключові складові австралійського інституту естопелю було викладено у відомій справі Верховного суду Австралії Волтон Сторз проти Маєра (*Waltons Stores (Interstate) Ltd v Maher*) 1988 року [32]. Суть справи полягала у тому, що відповідач- компанія *Waltons Stores* та позивач- компанія *Maher*, попередньо домовилися про укладення договору оренди нерухомого майна та земельної ділянки. На початковому етапі договір не було укладено, а лише

визначено, що позивач має знести старі будівлі, що знаходилися земельній ділянці, яка була предметом договору, та погоджується звести нові за архітектурним планом який має надати відповідач. Першочергово, у жовтні 1983 року, компанія-відповідач направила проєкт договору оренди на розгляд позивачу, але він не був прийнятим останнім, а обговорення змін до нього затягнулося на кілька місяців. За цей час, у листопаді 1983 року, позивач почав роботи зі знесення старих будівель на своїй земельній ділянці про що він повідомив відповідача та зазначив, що договір оренди має бути укладений якомога швидше. Відповідач, у свою чергу, не квапився з прийняттям рішення та почав затягувати процес укладання остаточного варіанту договору і на моменті коли будівництво нових будівель не просто почалося, а вже було завершено приблизно на сорок відсотків, відповідач оголосив, що не має наміру продовжити процес обговорення та укладання договору оренди, тому компанією Маєра було подано позов до суду про примусове виконання договору. Верховний Суд Австралії, розглянувши позов компанії Маєра, у 1988 році дійшов висновку, що формалізованого контракт на час звернення позивача до суду не існувало, а сторони не змогли досягти однакового розуміння щодо того яким саме має бути укладений між ними договір оренди. Попри це, суд зазначив, що у цьому випадку підлягає застосуванню інститут естопелю, а саме, так званого естопелю за фактом наданої обіцянки (*promissory estoppel*). Саме тому це рішення є важливим для розуміння австралійського підходу до розуміння естопеля адже саме у ньому вперше в історії австралійського права було сформульовано чіткі критерії для застосування цього інституту. Суд зазначив, що для того або констатувати наявність естопелю необхідно встановити:

- Чи стороною було надано обіцянку?;
- Чи той хот надає обіцянку заохотив чи створив уявлення у того іншої сторони про те, що договір буде укладено та виконано?;
- Чи особа якій надано обіцянку, покладаючись на нею, несе від цього збитки?

Ці ключові питання на які слід відповісти для того аби постулювати наявність естопелю існували у австралійському праві і до цього рішення і були лише

систематизовані судом у цьому рішенні, але ще одним важливим елементом ту є те, що суд доповнив це розуміння зазначивши, що дії відповідача є недобросовісними саме через те, що обставини вимагали від відповідача швидкого прийняття рішень щодо укладення контракту, а він, натомість, вирішив розтягнути цей процес та те, що позивач, сприйнявши на правду слова відповідача про те, що укладення контракту є невідворотною подією та виконавши все що від нього вимагали його обов'язки, вважав, що саме фактичне укладення договору оренди є всього лише формальністю. Отже, поєднання всіх зазначених вище елементів і складає сучасне австралійське розуміння інституту естопелю, яке доволі помітно відрізняється від того, що є у Англії та Сполучених Штатах Америки.

Незважаючи на те, що саме ці три підходи у науковій літературі виділяють для того аби продемонструвати відмінність між підходами до застосування і розуміння естопелю у різних частинах Британської імперії, аналізуючи право колишніх британських колоній не можна обійти найбільшу британську колонію- Британський Радж. У 1872 році Імперська законодавча рада Британської Індія прийняла так званий Індійський закон про докази (*Indian evidence act*) [12]. Цікавим для нас він є саме через те, що у главі 8 цього нормативно-правового акту вперше в історії індійського законодавства було структуровано викладено положення. Що регулювали б застосування інституту естопелю. Та й загалом можна зазначити, що положення цього акту є доволі корисними для розуміння сутності інституту та його розвитку адже вони чітко визначають загальні засади його функціонування та кристалізують ті напрацювання щодо естопелю, які було накопичено за всі ті століття саме англійської судової практики, про які йшлося вище.

Отже результатом розвитку англійського інституту естопелю стало його розуміння, що було визначено у пункті 115 розділу 8 “Індійського закону про докази”, де визначено: “Коли особа своєю заявою, дією або бездіяльністю навмисно змусила або дозволила іншій особі вважати якусь річ правдивою і діяти на підставі такого переконання, ні вона, ні її представник не можуть заперечувати правдивість цієї речі в будь-якому позові або провадженні між собою та такою особою або її

представником” [12]. Тут важливо також додати, що зазначений нормативно правовий акт, базуючись на розумінні естопелю закріпленому у пункті 115 розділу 8, окрім загальних положень визначає й абсолютно конкретні види відносин коли може застосовуватися естопель. Так, вже зазначалося, що естопель посідає визначне місце та найчастіше застосовується у англійському праві саме як інститут права власності (*property law*), як це було у праві Хант проти Керью (*Hunt v. Carew*) [79], [85], що є визначальною для історії розвитку цього інституту. Тому, у “Індійському законі про докази” положення, що стосуються оренди земельної ділянки визначено окремо у пункті 116 розділу 8, де зазначено, що жоден орендар нерухомого майна або особа з якою орендарем було укладено договір суборенди, не має права під час продовження договору оренди заперечувати, що орендодавець під час укладання первинного договору оренди мав право власності на нерухоме майно; і жодна особа, яка вступила у володіння будь-яким нерухомим майном за ліцензією особи, яка ним володіє, не має права заперечувати, що така особа мала право власності на таке володіння на момент, коли така ліцензія була видана [12]. Окремо визначено можливість застосування інституту естопелю у сфері обігу цінних паперів (пункт 117 розділу 8): “Акцептант переказного векселя не має права заперечувати, що векселедавець мав повноваження виписати такий вексель або індосувати його; так само як і заставодержатель або ліцензіат не має права заперечувати, що його заставодавець або ліцензіар на момент початку застави або ліцензії мав повноваження здійснити таку заставу або надати таку ліцензію” [12].

Як видно з тексту цього положення, у другій половині XIX століття у англійському праві вже є абсолютно чітке, майже тотожне з сучасним розумінням того, що естопель передбачає обов’язок учасника правовідносин діяти добросовісно та не допускати суперечливої поведінки. Більше того, таке його сприйняття вже активно впроваджується у правові системи заморських володінь Британської Імперії. Отже, саме у цей момент ми можемо точно говорити про те, що саме у цей час естопель остаточно набуває свого сучасного вигляду, але історія його розвитку, звісно, на цьому не завершується.

2.3. Застосування інституту естопелю в сфері міжнародного права.

Спроби імплементації інституту естопелю до правових систем прямо не пов'язаних з англійською правовою системою почали з'являтися у на початкових етапах становлення сучасної системи міжнародного права. Визначальним моментом у цій сфері є 1945 рік, коли було підписано Статут ООН [22]. У пункті 2 статті 2 розділу 1 цього Статуту опосередковано закріплено принцип на якому і будувався інститут естопелю, а саме як обов'язок держав-членів виконувати взяті на себе зобов'язання за укладеними ними міжнародними договорами. Таке формулювання, звісно, відсилає нас лише до одного з аспектів інституту естопелю, а от говорити про пряму імплементацію інституту естопелю можна розглядаючи приклад статті 45 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [23] у якому вже чітко відстежується запозичення формули естопеля, що існувала у англійському праві, коли “державі не має більше права посилається на підставу недійсності або припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії на основі статей 46-50 або статей 60 і 62 цієї Конвенції, якщо, після того, як стало відомо про факти, коли вона напевне погодилась, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє; або вона повинна з огляду на її поведінку вважатись такою, що мовчазно погодилась з тим, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє” [23]. Найбільш відомим прикладом застосування естопеля у міжнародній судовій практиці є справа Камбоджа проти Таїланду Міжнародного суду ООН [29], коли 1952 року Камбоджа звернулася до суду з вимогами про визнання території храмового комплексу Преа Віхера такою, що належить Камбоджі та про виведення військ Таїланду, що базувалися на цій території з 1954 року. Суд звернув увагу на ті обставини, що згідно з договором між Таїландом та Камбоджею про визнання кордонів, укладеного 1904 року, територія храму дійсно належить, але вже на картах, що визначали лінію кордону 1907 року його помилково було віднесено до території Камбоджі і жодних заперечень або заяв з боку влади Таїланду це не викликало аж до 1954 року. Тому, суд вирішив застосувати тут інститут естопелю та зазначив, що попередні дії Таїланду протягом тривалого часу свідчили про те, що він згоден з

положенням кордону, що склалося у другій половині ХХ сторіччя, а тому він втратив можливість заперечувати цей факт. Тут слід також згадати, що іншим прикладом застосування естопелю у сфері міжнародного права можуть деякі рішення Європейського суду з прав людини, у яких він певною мірою зачіпає питання пов'язані з цим інститутом, але їх ми більш детально розглянемо трохи згодом.

2.4. Сучасний стан розвитку інституту естопелю. Види естопелю.

З описаного вище можна зробити висновок, що естопель у англійському праві являє собою надзвичайно давній інститут, що є міцно пов'язаним з історією розвитку правової системи та держави Англійського королівства а згодом і Британської імперії від часів Вільгельма Завойовника до сьогодення. І тепер, з розумінням того як саме формувався естопель ми можемо перейти й до опису бодай основних його різновидів. Сконцентрувати тут увагу я хотів би саме на праві англійському адже, як вже було продемонстровано, розуміння інституту естопелю не є однаковим та сталим у всіх країнах, що запозичували елементи англійської правової системи.

Перед цим слід зазначити, що на сьогоднішній день в українській науково-правовій літературі доволі міцно викорінився поділ видів інституту естопелю за сферами права у яких він застосовується, а саме на процесуальний та матеріальний. Такий поділ видається дуже зручним для застосування у континентальній правовій системі, у межах англійського права такий поділ зазвичай не застосовують адже інколи трапляються випадки коли віднести той чи інший вид естопелю до певної категорії доволі складно. На мою думку, найбільш зручною є та класифікація видів естопелю що побутує у англійському правознавстві та про яку вже зазначалося, а саме розподіл за джерелом походження з системи загального права та з системи права справедливості. І така класифікація у англійському праві також вказує на те, що естопель не слід однозначно пов'язувати тільки з правом справедливості. Тут важливо звернути увагу, що ті види естопелю, які було напрацьовано у межах практики суду Лорда-канцлера, на сьогоднішній день виділяють у групу *equitable estoppel*, але ця група у англійському праві є, напевно, найменшою з-поміж усіх інших адже включає

вона у себе лише два види естопелю, а саме *promissory estoppel* та *proprietary estoppel*, які слід розглянути першими, бо є одними з найбільш наочних та цікавих прикладів естопелю загалом.

Першим та, напевне, найпоширенішим видом естопелю є естопель за фактом обіцянки (*promissory estoppel*), що є однією з доктрин розроблених в межах англійського права справедливості. Такий вид естопелю може виникати у випадках коли особа надає обіцянку або гарантії іншій стороні правовідносин, що призводить до того, що остання під тиском обставин змушена діяти, покладаючись на таку обіцянку, зазнаючи при цьому певні збитки. У випадку дотримання цих умов, сторона, що надала обіцянку позбавляється права заперечувати факт надання такої обіцянки. Прикладом застосування такого виду естопеля є надзвичайно відома справа *Central London Property Trust Ltd v. High Trees House Ltd (1947)*, [31] що розглядалася за участі, напевне, найвідомішого англійського судді XX сторіччя Лорда Денінга. У цій справі розглядаються як основоположні питання англійського договірної права, зокрема елемент зустрічного задоволення (*consideration*), так і інститут естопелю. Сутність її полягала у тому, що відповідач- *High Trees House Ltd* з 1937 року орендувала у Лондоні житлове приміщення. Договір було укладено з позивачем- компанією *Central London Property Trust Ltd*, який передбачав, що сплата орендної плати має відбуватися щомісяця у розмірі 2500 фунтів стерлінгів, але 1940 року з початком битви за Британію Лондон почав потерпати від регулярних нальотів німецької авіації через що середня ціна за оренду в місті значно впала. У цей же час відповідач звернувся до позивача з проханням про зниження орендної плати до 1250 фунтів стерлінгів на що останній і погодився та уклав відповідний договір без зазначення строків його дії. Вже наприкінці 1944 року ситуація значно покращилася, люди почали активно повертатися до Лондона і вже на початку 1945 року ціна за оренду знову зросла, що спонукало позивача у вересні 1945 року звернутися до позивача з проханням про встановлення ціни за орендну плату у розмірі 2500 фунтів стерлінгів та повернення втрачених з червня 1945 року коштів. Після відмови відповідача, позивач подав позов до суду. Головним елементом для нас у цьому рішенні є думка лорда Денінга, яка за

своєю суттю є *obitder dicta* та розкриває сутність доктрини естопелю за фактом обіцянки (*promissory estoppel*). Він зазначає, що позивач обрав правильний спосіб захисту у цьому випадку, а саме просив про відновлення сплати повної суми після завершення активних бойових дій, а не з 1940 року адже у такому випадку можна було б застосувати естопель, бо “навіть якщо припустити, що позивачі були позбавлені права заперечувати існування нової угоди, таке право діятиме лише доти, доки існуватимуть умови, що призвели до укладення угоди, на якій ґрунтується право на відмову від позову” [31]. Таким чином, лорд Денінг визначає, що наявність чіткої обіцянки, наданої з метою створення правовідносин, волі до її виконання та фактичне їх виконання є необхідними доктрини *promissory estoppel*.

Тут слід зазначити, що по мірі розвитку інституту естопелю, що полягала не просто у формулюванні загальної його концепції, але й у збільшенні кількості видів та підвидів цього інституту, витворилося два підходи до застосування естопелю у практичній площині. У англійському праві вони отримали назву *shield* (щит) та *sword* (меч). Доктрина щита полягає у тому, що естопель може застосовуватися лише як захист від недобросовісної поведінки сторін у правовідносинах. Доктрина меча, у свою чергу, передбачає, що естопель може бути використано стороною правовідносин як причину для подання позову та створення неіснуючих на цей момент прав. Доволі детально цю проблематику було розглянуто лордом Денінгом у справі *Combe v. Combe*, [30] де розглядався позов місіс Комбі про стягнення 100 фунтів стерлінгів на рік, посилаючись на обіцянку надану містером Комбі раніше. Таким чином, позивач намагався використати естопель за фактом обіцянки при поданні позову. Суд, у свою чергу, встановив, що у цьому випадку не виникло жодних правовідносин адже не було необхідного елементу для укладення контракту в англійському праві, а саме зустрічного задоволення (*consideration*). З цього випливало те, що позивач намагався використати естопель за фактом обіцянки для створення нових правовідносин з чим не погодився лорд Денінг, зазначивши, що естопель за фактом обіцянки є саме щитом а не мечем та не може використовуватися для створення прав та обов'язків, що не існували на момент подання позову. Можна також помітити, що такий підхід

перекликається і з рішенням *Central London Property Trust Ltd v. High Trees House Ltd (1947)*, де лорд Денінг також зазначав, що обов'язковим елементом для застосування естопелю є також наявність між сторонами правовідносин між тим хот надає обіцянку та тим кому її надають. Отже, саме ці два рішення фактично заклали основу та витворили сучасне розуміння естопелю за фактом обіцянки, яке можна узагальнити у таких положеннях:

1) Естопель за фактом обіцянки використовується лише за наявності правовідносин сторонами і через те, що у англійському праві цей вид естопелю використовується саме у контрактному праві, тому він може застосовуватися лише за наявності усіх необхідних елементів англійського контракту: *offer, acceptance, consideration, capacity, intention to create legal relations*.

2) Естопель за фактом обіцянки застосовується лише як “щит”, тобто лише для захисту особи у існуючих правовідносинах, а не для створення нових.

3) Естопель за фактом обіцянки використовується тоді, коли стороною у правовідносинах було надано чітку недвозначну обіцянку на яку покладається той кому така обіцянка була надана.

Пропріетарний естопель (*proprietary estoppel*), на відміну від естопеля за фактом обіцянки, нерозривно пов'язаний зі сферою англійського права власності. Такий вид естопелю може виникати тільки у випадках коли об'єктом правовідносин є майно. Найчастіше таким майном виступають земельні ділянки і зазвичай сутність цього виду естопелю пояснюють використовуючи саме спори щодо права володіти земельними ділянками і тому, непоганим прикладом у цьому контексті може бути доволі сучасна справа 2009 року- *Thorner v Major [2009] UKHL 18*. [36] Фабула справи полягала у тому, що позивач Девід Торнер звернувся до суду з позовом про визнання права власності на земельну ділянку. Він повідомив, що є троюрідним братом володільця земельної ділянки щодо якої і виник спір. Торнер працював на останнього протягом тридцяти років за що не отримував жодної плати. В свою чергу він покладався на те, що після смерті володільця він успадкує земельну ділянку свого брата. На це, як запевняв позивач, неодноразово вказувала поведінка володільця, який неодноразово

вказав, що залишить ділянку Торнеру у спадок. Ним було навіть складено заповіт, який містив положення не тільки про успадкування Торнером земельної ділянки, але й про майно, що передавалося іншим спадкоємцям, проте через сварку з ними цей заповіт було скасовано. Тому, після смерті брата земельна ділянка мала перейти до спадкоємців визначених законом через що Тернер подав позов до суду, заявляючи, що саме він має право на успадкування земельної ділянки. Суд у цій справі визначив, що найважливішим тут є визначення наявності майнового інтересу у позивача, а саме те чи були заяви та дії спадкодавця достатньо чіткими для того аби у середньої розумної людини такий майновий інтерес щодо спадкування нерухомого майна міг виникнути. Суд врахував всі викладені позивачем обставини та вирішив задовільнити позов. Отже, ґрунтуючись на позиції суду у цій справі, можна дійти висновку, що для застосування пропріетарного естопеля необхідними елементами є:

- 1) Наявність належного предмету правовідносин, що виникають між особами, а саме майна.
- 2) Наявність дій або заяв про передачу майна іншій, які вона закономірно сприймає як невідворотній факт.
- 3) Наявність майнового інтересу щодо майна у особи яка сприймає дії або заяви володільця чітко визначеного майна.
- 4) Майно, щодо якого у особи виникає майновий інтерес, має бути чітко визначеним. Тобто особа, що здійснює дії або робить заяви про передачу майна, має при цьому чітко артикулювати про яке саме майно йде мова.
- 5) Наявність з боку особи набувача чітко визначеного майна дій на шкоду собі. Такі дії, фактично, мають перебувати у причинно-наслідковому зв'язку, а отже бути вчиненими саме через сприйняття особою дій або заяв володільця майна.

Наступна група естопелів яку слід розглянути та яка є найбільшою- це естопелі, що були розроблені у межах діяльності вже Королівських Судів та на основі доктрин загального права починаючи з XVII століття. Як вже зрозуміло, ця група є найбільшою й включає в себе зо десяток видів естопелю і тому, так як нашим завданням є лише

побіжний огляд його видів, я волів би означити риси лише найбільш розповсюджених та відомих видів цього інституту.

Естопель за фактом представлення (*estoppel by representaion*) є однією з варіацій пізнього розвитку доволі давньої форми естопеля про яку вже йшла мова вище, а саме естопелю щодо землі (*estoppel by matter in pais*), але на сьогоднішній день визначити цю тяглість розвитку доволі важко. Естопель за фактом представлення діє коли одна зі сторін у правовідносинах своїми заявами недвозначно стверджує про наявність певного факту, а інша сторона правовідносинах, до якою таке звернення було адресовано, діє собі на шкоду засновуючись на цьому факті. Доволі новим прикладом застосування естопеля за фактом представлення є справа *Mears Ltd v Shoreline Housing Partnership Ltd. [2015]* [38]. У цій справі позивач- компанія Mears Ltd., яка займалася обслуговуванням технічного обладнання конмпанії відповідача *Shoreline Housing Partnership Ltd.*, зазначала, що у 2009 році під час обговорення положень укладеного між цими компаніями договору позивач зазначав, що хотів би отримувати платню за свої послуги на основі комбінованих ставок (*composite rates*) та пропонував внести відповідні зміни до договору, який не передбачав такої можливості. У свою чергу відповідач погодився на таку пропозицію, але вносити зміни до договору не став, зазначивши, що він не вбачає у цьому потреби. До 2010 року, відповідач дійсно сплачував за надані позивачем послуги за визначеною на переговорах сумою, але у лютому 2010 він несподівано звернувся до позивача з заявою про те, що він виплатив останньому за комбінованими ставками на 300000 фунтів стерлінгів більше ніж передбачено контрактом, заперечуючи факт розгляду цього питання на переговорах 2009 року.

Естопель за фактом акту (*estoppel by deed*), як вже згадувалося вище, було розроблено ще у XV столітті у межах англійського загального права Королівськими Судидами, що і є однією з його особливостей, і до сьогодні він від дійшов до нас у дещо зміненому вигляді. На мою думку, найбільш чітко його суть було викладено лордом Мовеном (*Lord Maugham*) у справі *Greer v Kettle [1938] AC156, [84]* де він зазначає, що доктрина цього виду естопелю “ґрунтується на принципі, що урочиста та

однозначна заява або зобов'язання вчинити дію має сприйматися як обов'язкова для сторін і приватних осіб, а отже, як така, що не допускає жодних суперечливих доказів”[84]. Важливим тут є те, що цей вид естопелю можливо застосувати лише у випадках наявності правовідносин між сторонами та наявності формального формального правочину. При цьому, на відміну від деяких інших видів естопелю, шкода, заподіяна тим, що особа покладалася на положення договору не є обов'язковою адже сам цей естопель визначає, що формальність укладеного правочину є достатньою підставою для його застосування.

Окремим видом естопелю, який за своїм походженням є близьким до естопелю за фактом акту є естопель за фактом домовленості (*estoppel by convention*), який, напевно, є наймолодшим з усіх видів естопелю, які я тут розглядаю адже його основні положення було напрацьовано у англійській судовій практиці тільки у 80-90-х роках ХХ сторіччя. При описі сутності цього виду естопелю у науковій літературі постійно згадуються дві важливі справи. Першою з них є справа, що розглядалася Палатою лордів- *Republic of India v India Steamship Company Limited (No. 2) [1998] AC878 [39]*. Важливим у ній є цитата лорда Стайна, який коротко визначив сутність інституту естопелю за фактом домовленості: “... естопель за фактом домовленості виникає, коли сторони правочину діють на основі припущення щодо стану фактів чи прав і таке припущення є спільним для них обох або зробленим однією стороною та погоджене іншою стороною шляхом мовчазної згоди. Наслідком такого виду естопеля є заборона стороні заперечувати припущені факти чи право, якщо було б несправедливо дозволити їй порушити таке припущення” [39]. Другою справою є *Amalgamated Investments v Texas Commerce Bank [1982] QB 84,[37]* де фабула справи полягала у тому, що позивач Texas Commerce Bank та його дочірня компанія домовилися з відповідачем *Amalgamated Investments* домовилися про укладення кредитного договору на умовах того, що позивач надасть кредит дочірній компанії відповідача, а сам відповідач стане його поручителем. Під час виконання цього договору позивач вирішив надати кредит через дочірню компанію, що була зареєстрована на території Співдружності Багамських Островів. У результаті дочірня компанія відповідача не

змогла виплатити кредит та збанкрутіла, а позивач звернувся до відповідача з вимогою про виконання обов'язків поручителя за договором, але отримав відмову, яка ґрунтувалася на тому, що гарантія відповідача як поручителя за договором розповсюджувалися тільки на кредити, що було надано безпосередньо від позивача. Суд у цьому випадку вказав на можливість застосування естопелю за фактом домовленості адже сторони договору, зокрема позивач, діяли на основі припущення про те, що гарантії поручителя буде виконано і факт надання кредиту через дочірню компанію не спровокував жодних дій зі сторони відповідача, який підтвердив таке припущення мовчазною згодою. Отже, серед основних необхідних ознак такого виду естопелю можна виділити:

- 1) Наявність правовідносин між сторонами;
- 2) Наявність припущення щодо факту або прав, які мають сторони правовідносин;
- 3) Наявність прямої або мовчазної однієї зі сторін правочину із припущенням щодо факту або прав сторін правовідносин.

Останнім видом естопелю, який слід розглянути є сучасний варіант естопелю за фактом запису адже він вже згадувався у цій роботі як один з найдавніших видів інституту естопелю, що фактично й став основою для подальшого розвитку цього інституту. Крім того, це дозволить практично оцінити те наскільки ж сильно трансформувалася цей правовий інститут з XII сторіччя. На сьогоднішній день цей вид естопелю вже майже повністю перетворено у аналог римського принципу *res judicata*. У сучасній науковій літературі цей вид естопелю та *res judicata* майже завжди розглядається разом, а інколи навіть і ототожнюється. У сучасному англійському праві естопель за фактом запису передбачає неможливість сторін вимагати повторного розгляду судом питань, що вже було розглянуті у судовому порядку та щодо яких існує судові рішення яке набрало законної сили. Приклади сучасного застосування англійськими судами цього виду естопелю знайти доволі важко, тому, як вважаю, що для прикладу можна навести хоч і доволі старе. Але ілюстративне рішення у справі *Henderson v Henderson [1843] 3 Hare 100, 67 ER 313*. [34]. За фабулою

цієї справи позивачка, що проживала у тодішній британській колонії Ньюфаундленд, звернулася до колоніального суду з позовом про витребування 26 650 фунтів стерлінгів за договором. Суд задовольнив позов та зобов'язав відповідача виплатити відповідну грошову суму, але останній не погодився з таким рішенням та просто не став виплачу визначені судом кошти, що призвело до подання позивачем нового позову, але на цей раз вже до суду англійській метрополії. Під час судового розгляду відповідач почав стверджувати, що насправді у правовідносинах що склалися боржником насправді є не він, а позивач. Суду у цьому випадку відхилив такі зауваження відповідача застосувавши естопель через те, що відповідач не оспорював ці факти у колоніальному суді та щодо яких вже є відповідне судове рішення яке набрало законної сили.

Отже, з описаного вище можна зробити висновок, що естопель- це комплексний правовий інститут, що починає свою історію розвитку ще з XI століття, коли англійська правова система тільки починала зароджуватися. Перші види естопелю, хоча вони й не подібні до сучасних, було напрацьовані у межах практики Королівського Суду. Естопель трансформувалася разом з англійською правовою системою, що у кінцевому результаті призвело до того, що Суд Лорда-Канцлера у своїй судовій практиці зміг створити нове за своєю суттю, відмінне від витвореного у Середньовіччі Королівськими судами, сучасне розуміння інституту естопелю та ненадовго зробити його інститутом права справедливості. У подальшому Королівські Суди знову взяли за напрацювання підходів до розуміння природи та сутності інституту естопелю, що у кінцевому рахунку призвело до створення більшої частини видів естопеля у англійському праві саме у межах практики Королівських Судів. На сьогоднішній день інститут естопелю є неймовірно різноманітним. Як було описано вище, за багато століть його розвитку у різних країнах, які так чи інакше послуговуються системою загального права, було витворено кілька унікальних підходів до розуміння цього інституту, що було продемонстровано на прикладах США, Австралії та Індійського Раджу, а щодо загальної кількості видів естопелю й до сьогодні не існує однозначної думки. Розглянуті вище шість його видів у межах

англійського права є тільки серцевиною цього інституту. Ширша картина ж полягає у тому, що тільки у Австралії деякі дослідники нараховують до тридцяти його видів. Загальна кількість видів естопелью з кожним десятиліттям тільки продовжує збільшуватися адже до вже існуючих концепцій що розвивають цей інститут. А кожне нове покоління англійських судей може мати дещо відмінні від попередніх підходи до розуміння його сутності. Тому, найважливішим висновком, який можна зробити з огляду на досліджений матеріал, є те, що естопель являє собою дуже багатогранне та складне явище, нерозривно пов'язане, як це вже зазначалося, із цілісною системою англійського права. Просто вирвати його звідти неможливо адже він гармонійно пов'язаний з тими правовими елементами, що протягом сторічч розвивалися паралельно з ним. Саме тому до впровадження його у національні правові системи у країнах чие право засноване на відмінних від англійських принципах континентального права є надзвичайно складною задачею, що потребує проведення колосальної роботи з дослідження історії цього інституту, виокремлення ключових елементів та підлатування його до місцевого законодавства та реалій судової практики.

Тепер, розглянувши історію розвитку інституту естопелю у країнах права система яких походить та базується на принципах англійського права та оглянувши сучасний стан цього інституту, з визначенням його основних особливостей та видів, слід перейти до розгляду історії його впровадження та застосування у межах української правової системи.

III. Український досвід імплементації інститутів англійського права (на прикладі естопелю).

3.1. Судова практика як імплементаційний інструмент. Поділ естопелю на матеріальний і процесуальний.

На сьогоднішній день усталеним фактом є те, що судова практика – це одне з найважливіших джерел права в Україні. Її положення викладені зокрема у постановках Верховного суду, що відображено й у засадах чинного законодавства. Так, наприклад, частиною 4 статті 263 Цивільного процесуального кодексу України [15] встановлено, що при виборі й застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Отже, точно можна сказати, що практика Верховного Суду на сьогоднішній день є одним з джерел права в Україні, адже суди активно послуговуються його правовими позиціями під час вирішення правових спорів навіть незважаючи на те, що такі результати його діяльності зазвичай є доволі строкатими, неузгодженими й подекуди такими, що суперечить самі собі. При цьому, непоодинокими є й випадки, коли рішення Верховного Суду настільки суттєво доповнює чинне законодавство, що подекуди його позиції можна розцінити як прояв нормотворчості. Одним з таких проявів діяльності Верховного Суду за останні роки став інститут, який не має закріплення в українському законодавстві, а коріння міцно пов'язує його з англійським правом. Мова тут йде про інститут естопелю.

Першим осмисленим застосуванням правового інституту естопелю в українській судовій діяльності можна вважати його згадку в постанові Львівського апеляційного господарського суду від 13 червня 2017 року у справі № 914/2622/16 [41], де суд визначив, що через те, що позивач вчинив конклюдентні дії при здійсненні правочину, він втратив право покликатися на підстави для визнання оспорюваних договорів недійсними, з огляду на принцип «естопель», який, як зазначає суд, широко використовується в практиці

Європейського суду з прав людини. Крім того, суд у цій справі, проаналізувавши практику Європейського суду з прав людини у справах (Хохліч проти України (Заява № 41707/98); Особа_7 та інші проти Туреччини (Заяви №№ 41340/98, 41342/98, 41344/98), надає визначення того, що являє собою естопель: “Термін «естопель» означає категоричне заперечення такої поведінки сторони в процесі, якою вона перекреслює те, що попередньо було нею визнано в цьому та/або іншому судовому процесі” [41]. Ця справа дійсно є визначальною під час розгляду питання про застосування цього принципу в Україні адже саме після неї суди починають доволі активно звертатися до цього принципу та широко застосовувати його при обґрунтуванні своїх рішень, про що йтиметься трохи згодом. Тут одразу виникає безліч питань, адже, як вже зазначалося, естопель є інститутом англійського права, тож чи є взагалі доцільним саме його застосування в Україні, чи має він аналоги у системі римського права, чи можна засновувати розуміння цього інституту виключно на рішеннях Європейського суду з прав людини?

Ще одним випадком звернення до англійських норм права в Україні стало прийняття Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" [20]. Головною метою його прийняття було, як і у випадках з Об'єднаними Арабськими Еміратами та республікою Казахстан, створення сприятливих умов для залучення іноземних інвестицій у сфері цифрової економіки. Одразу зазначу, що цей приклад імплементації є менш суперечливим у порівнянні із залученням судами інституту естопелю, а тому розгляд положень цього закону в межах цього дослідження є абсолютно необхідним.

Отже, для того аби якісно розібратися із ситуацією яка склалася з цим інститутами англійського права в Україні та відповісти на поставлені запитання, слід докорінно розглянути історію розвитку інститутів що запозичуються, а найголовніше естопелю, та розглянути їх функціонування у межах англійської правової системи.

Під час розгляду такого феномену української правової системи як інститут естопелю, першою особливістю що впадає у вічі є застосування цього інституту тільки у межах судової практики. Це й не є дивним адже у межах сучасної правової системи України він є саме витвором практики Верховного Суду. Як вже було згадано вище, в українській науковій літературі вже традиційним стало визначення першого випадку застосування інституту естопелю в національній правовій системі. Згідно даних Єдиного державного реєстру судових рішень першим інститут естопелю застосував Львівський апеляційний господарський суд у постанові від 13 червня 2017 року у справі № 914/2622/16 [41] та майже одразу надав шаблон за яким у подальшому українські суди будуть застосовувати інститут естопелю. Згідно фабули цієї справи, до суду було ТОВ “Львівське автотранспортне підприємство 24662» було подано позов про визнання низки укладених договорів недійсними навіть попри те, що впродовж тривалого часу ці договори виконувались. Суд першої інстанції аргументував своє рішення тим мотивовано тим, що “на момент укладення оспорюваного договору відступлення права вимоги від 12.12.2011р. відповідача (юридична особа) не було зареєстроване як фінансову установу, відтак, він не набув статусу фінансової установи, тобто всупереч законодавчим вимогам не мав права укладати та набувати права вимоги за оспорюваними договорами” [41]. Відповідач не погодився за такою позицією місцевого суду та подав апеляційну скаргу з положеннями якої Львівський апеляційний господарський суд погодився та задовольнив її і звісно ж цікавою є сама аргументація суду, де він зазначає, що позивач у цих правовідносинах “втратив право покликатися на підстави для визнання оспорюваних договорів недійсними, з огляду на принцип «естопель», який широко використовується в практиці Європейського суду з прав людини” [41]. У цьому ж рішенні суд надає своє тлумачення того що являє собою інститут естопелю: “Термін «естопель» означає категоричне заперечення такої поведінки сторони в процесі, якою вона перекреслює те, що попередньо було нею визнано в цьому та/або іншому судовому процесі. Принцип «естопель», зокрема, застосовано в практиці Європейського суду з прав людини (Хохліч проти України (Заява № 41707/98); Бати та інші проти Туреччин (Заяви №№ 41340/98, 41342/98, 41344/98), такий принцип

підлягає застосуванню українським судом і при розгляді даної справи. Суть означеного принципу в даній справі полягає в тому, що Позивач, з огляду на вчинені ним конклюдентні дії, які свідчать про визнання ним законності оспорюваних договорів та визнання правомірності набуття ПП «Інтеграл Інвестиції» прав вимоги за Кредитним договором і Договорами Іпотеки, втратив право посилатися на підстави для визнання правочину недійсним” [41]. Таке визначення інституту судом викликає є доволі неоднозначним з огляду й на фабулу справи, що розглядається. Науковці, які досліджували процес впровадження інститут естопелю, як, наприклад С. Рабовська у статті “Принцип "естопель" чи доктрина *venire contra factum proprium*: співвідношення та пріоритетність” [95], звертали увагу на це рішення та справедливо зазначали, що тут мова йде скоріше про процесуальний естопель, але зважаючи на фабулу справи можна зрозуміти, що розумніше було б у цьому випадку говорити саме про матеріальний естопель адже мова тут йде про вчинення позивачем конклюдентних дій, тобто про фактичне виконання договору, а не про суперечливу поведінку сторони у межах судового процесу [95]. Крім того, на мою думку, доволі дивним є посилання на рішення ЄСПЛ у приватноправовому спорі. З положень статті 46 Конвенції про захист прав і основоположних свобод видно, що рішення Європейського суду з прав людини виконуються державами-відповідачами, а загальний зміст Конвенції та діяльності Суду свідчить про те, що питання, які розглядаються під час провадження його діяльності, лежать у площині міжнародного публічного права і тому використання процесуального естопелю у цьому контексті є доречним адже мова йде про його застосування щодо суперечливої поведінки учасників саме судового процесу, а не у цивільних чи господарських правовідносинах. Варто також зазначити, що хоча й рішення Європейського суду з прав людини і є частиною українського законодавства, ще не означає, що згаданий у межах цієї практики інститут процесуального естопелю, який функціонує у сфері міжнародного публічного права, одразу імплементується до української правової системи як частина цивільного чи господарського законодавства та має застосовуватися під час вирішення приватноправових спорів. У випадку ж зі справою, що знаходилася на розгляді Львівського апеляційного господарського суду з фабули справи можна зрозуміти, що

більш доречним у цьому випадку тут було б застосування саме матеріального естопелю, але й тут виникає питання на підставі чого цей інститут можна було б застосувати адже, як вже зазначено вище, практика ЄСПЛ говорить саме про процесуальний естопель, а національне законодавство України навіть на сьогоднішній день взагалі не оперує таким поняттям як естопель. Отже, тут можна зробити висновок, що вже найперший випадок застосування естопелю у межах судової практики України викликає доволі багато питань, а позиція суду у цій справі, на мою думку, обґрунтовується через неправильне розуміння та застосування практики Європейського суду з прав людини.

Це рішення суду апеляційної інстанції хоч і містило у собі перший у історії українського судочинства випадок застосування інституту естопелю, але не воно не спровокувало негойного розгляду та застосування цього інституту іншими судами. Так, наступним випадком осмисленого застосування естопелю стала постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 липня 2020 року у справі № 910/24323/16 [42], де розглядався позов до фізичної особи про стягнення заборгованості за кредитним договором. У цьому випадку також було використано процесуальний естопель і хоча аргументація суду також базується виключно на основі практики Європейського суду з прав людини, інститут процесуального естопелю вже тут застосовується правильно, адже йдеться про “заперечення позивачем своїх попередніх пояснень у відзиві”, що і є порушенням принципу "естопель", “який застосовується в практиці Європейського суду з прав людини ("Хохліч проти України", заява №41707/98) та означає категоричне заперечення такої поведінки сторони в процесі, якою вона перекреслює те, що попередньо було нею визнано в цьому та/або іншому судовому процесі” [42].

Оглядаючи початкову практику Верховного Суду у застосуванні доктрини естопелю, можна помітити, що під естопелем суд розуміє саме процесуальний естопель, коли сторона у процесі зупиняється від вчинення таких дій, якими вона перекреслює те, “що попередньо було нею визнано в цьому та/або іншому судовому процесі” [41]. Приклади такого застосування естопелю можна знайти у постановах

Верховного Суду у справах №922/987/16 (922/1050/21) [43], №910/4089/20 [44], №914/1852/19 [45], №344/17277/20 [47]. Така ситуація, скоріш за все, пов'язана з тим, що Верховний Суд постійно озирається на попередню практику, а саме на згадану вже постанову у справі № 910/24323/16 від 21 липня 2020 року [40]. З аналізу судової практики Верховного Суду видно, що першочергово принцип естопелю використовувався судами саме у його процесуальному варіанті і тільки у 2022 році починається процес поступового застосування матеріального естопеля. Одним з таких прикладів може бути постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 757/48968/20-ц від 24 серпня 2023 року [48], де розглядався позов фізичної особи про стягнення з ПАТ КБ «ПриватБанк» пені у розмірі 3% за розірваними договорами банківського вкладу. Суди першої та апеляційної інстанцій у задоволенні такого позову відмовили, посилаючись на те, що частиною 5 статті 10 Закону України «Про захист прав споживачів» пеня застосовується в разі порушення виконання договірних зобов'язань на користь споживача в межах строку дії договірних відносин, але через те, що договірні відносини між позивачем та відповідачем було припинено пеня стягуватися не може. Позивач не погодився з такою позицією та подав касаційну скаргу, заперечував проти такої позиції судів нижчих інстанцій, заявляючи, що «твердження банку про те, що договори є розірваними з моменту звернення позивача до банку із заявами про розірвання договорів є безпідставними, адже вони не відповідають вимогам законодавства, а заява ОСОБА_1 не відповідає встановленим вимогам для її оформлення» [48]. Ось тут Верховний Суд при розгляді касаційної скарги і використовує матеріальний естопель, зазначаючи, що подібні твердження заявника є одним з випадків недобросовісної поведінки адже він сам «ініціював процедуру розірвання депозитних договорів, подавши відповідні заяви, а одним із способів захисту добросовісної сторони є правовий принцип, згідно з яким особа втрачає право посилатися на будь-які факти на обґрунтування своїх домагань, якщо його попередня поведінка свідчила про те, що вона дотримується протилежної позиції (принцип естопелю)» [48].

Отже тут слід зробити висновок про те, що, як видно із судової практики, українські суди використовують саме два види естопелю –процесуальний та матеріальний. Такий розподіл можливо чітко провести в українській правовій системі саме через низку факторів, а саме через:

- відсутність усталеного розуміння природи інституту естопелю у його комплексному форматі;
- слабка представленість подібних до естопелю інститутів в українському законодавстві;
- намагання судів впровадити нову правову доктрину естопелю базуючись на дуже спрощеній його формі;
- наявність в українській правовій системі абсолютно чіткого поділу норм права на матеріальні та процесуальні у той час як у системі англійського права такий концепт застосовується значно менше і замість нього більш популярним є поділ на норми загального права та права справедливості.

Всі ці фактори вплинули на укорінення подібного розподілу в українській судовій практиці, незважаючи на те, що, як вже зазначалося вище, види англійського інституту естопелю доволі важко розподілити на процесуальні та матеріальні через те, що межі застосування того чи іншого виду естопелю у англійському праві подекуди визначені доволі нечітко, що породжує можливість застосування багатьох із них у двох цих якостях, і саме тому набагато більше значення, зокрема у зарубіжній науковій літературі з цього питання, має класифікація за сферою їх походження з права справедливості чи системи загального права.

Аналізуючи подальшу практику Верховного суду з 2023 по 2025 рік, на мою думку, можна зробити висновок, що розвиток доктрини естопелю у Україні перебуває на стадії стагнації. Про це свідчить те, що на кількість свіжих рішень у яких суди дослівно не цитують визначення естопелю подані у попередній судовій практиці налічує буквально кілька штук. Зокрема, можна встановити такі визначення

процесуального та матеріального естопелів, якими постійно послуговується Верховний Суд:

1) Верховний суд надає процесуальному естопелю зазвичай такі визначення:

- “Принцип естопель означає категоричне заперечення такої поведінки сторони в процесі, якою вона перекреслює те, що попередньо було нею визнано в цьому та/або іншому судовому процесі” (*Постанови Верховного Суду у справах №910/24323/16 [42], [46]; №910/4089/20 [44]; №922/987/16 (922/1050/21) [43]; №910/3508/22 [49]; № 906/1311/23 [50]*).

- “Складовою принципу добросовісності в цивільному судочинстві є, зокрема естопель - принцип, згідно з яким сторона позбавляється права висувати певні заперечення або заяви, що розходяться з її початковою поведінкою, визнані в цьому та/або іншому процесі” (*Постанови Верховного Суду у справах № 344/17277/20 [47]*).

- “Питання добросовісності поведінки особи слід комплексно оцінювати у контексті так званого «процесуального естопелю», під яким розуміють неможливість суперечливої поведінки сторін у цивільному судочинстві, яка надасть переваги одній стороні над іншою, порушивши при цьому основні засади та завдання цивільного судочинства” (*Постанови Верховного Суду у справах №490/1981/21 [51]; № 322/232/21 [52]*)

2) Верховний Суду надає матеріальному естопелю такі визначення

- “Поведінка позивача ... була суперечливою, що зумовлює заборону позивачу посилатись на обставини, які суперечать його попередній поведінці (естопель)” (*Постанови Верховного Суду у справах № 910/5408/21 [53]*)

- “Питання добросовісності поведінки особи слід комплексно оцінювати у контексті так званого «процесуального естопелю», під яким розуміють неможливість суперечливої поведінки сторін у цивільному судочинстві, яка надасть переваги одній стороні над іншою, порушивши при цьому основні засади та завдання цивільного судочинства. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за

умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них” (Постанови Верховного Суду у справах № 756/2893/23 [54]).

- “Одним із способів захисту добросовісної сторони є правовий принцип, згідно з яким особа втрачає право посилається на будь-які факти на обґрунтування своїх домагань, якщо його попередня поведінка свідчила про те, що вона дотримується протилежної позиції (принцип естопелю)” (Постанови Верховного Суду у справах: № 640/256/18-ц [55]; № 521/8998/13-ц [56]; №522/6879/18 [57]; №757/48968/20-ц [48]; №754/6446/21 [58]; № 635/1668/22 [59]; № 513/879/19 [60]; №922/1344/23 [61]; №757/7956/21-ц [62]; № 495/10151/19 [63]).

Отже, такий системний аналіз судової практики показує, що на сьогоднішній день суди у більшості випадків просто дослівно цитують одне одного і тому інститут естопелю в українській правовій системі та судовій практиці представлений дуже слабо і опрацьований дуже поверхнево, без огляду на англійський досвід його застосування. Тут, як приклад, можна навести цитату, яка дуже широко розійшлася у судовій практиці, але її зміст вказує на доволі поверхневе розуміння того інституту який застосовує у рішенні суд. Мова тут про постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 жовтня 2019 року у справі № 904/3315/18 [64]. У цьому рішенні суд зазначає, що “принцип римського права *“venire contra factum proprium”* є вираженням *“equitable estoppel”* - однієї з найважливіших доктрин загального права [64]. В системі загального права ця доктрина ґрунтується на *“principles of fraud”* та є спрямованою на недопущення ситуації, в якій одна сторона може займати іншу позицію в судовому розгляді справи, що відрізняється від її більш ранньої поведінки або заяв, якщо це ставить протилежну сторону у невідгідне становище” [64]. Тут суд очевидно змішує два різні інститути, які хоч і схожі між собою, але за своєю генезою та змістом сильно відрізняються, так *equitable estoppel* у англійському праві взагалі містить у собі два види естопелю. Наприклад, як вже зазначалося, одним з видів *equitable estoppel* є так званий пропріетарний естопель, який доволі сильно відрізняється від положень доктрини адже нерозривно пов’язаний зі сферою прав власності на землю у англійському праві. На мою думку таке

поєднання доктрин римського та загального права є доволі дискусійним та поверхневим, бо, як видно з зазначеного вище, самобутнім інститутом англійського права із надзвичайно розвиненою та розгалуженою теоретичною основою, що не дає нам змогу говорити про тотожність естопеля з іншими правовими доктринами.

Отже, на сьогоднішній день можна зробити висновок, що процес імплементації судами інституту естопелю до національної правової системи відбувається доволі хаотично, без проведення належної дослідницької роботи та, що найголовніше, нерозуміння кінцевої мети. З огляду на проаналізовану практику подекуди складається враження, що сама спроба такої імплементації носить стихійний характер та скоро зійде нанівець. Проте, для того аби робити висновки про загальну ситуацію, що склалася сьогодні, нам слід проаналізувати “конкурентний” до естопеля інститут-доктрину *"venire contra factum proprium"*.

3.2. Інститут естопелю і римська доктрина venire contra factum proprium в українській судовій практиці та доктрині: pro end contra.

Доктрина *venire contra factum proprium* за своїм змістом є дуже подібною до інституту естопелю, але їх вирізняє історія походження та розвитку. На відміну від естопеля, що є інститутом суто англійського права та первісні форми якого фіксуються ще з XII століття, коли англійська правова система перебудовувалася на новий ґрунт після Норманського завоювання, доктрина *venire contra factum proprium* зароджується у межах римського права, де на початках вона існувала у формі римської правової максими: *"Nemo potest venire contra factum proprium"* [83]. Хоча на сьогоднішній день встановлення чіткого моменту появи цієї доктрини у римському праві видається завданням нездійсненним, можна точно стверджувати, що вже у Середньовіччі, її, як і багато інших римських правових доктрин договірнього права, було покладено у основу *Lex mercatoria*, тобто торгівельного права, що було широко розповсюджене по усій континентальній Європі та регулювало відносини, що виникали у комерційних зносинах під час торгівлі. Положення *Lex mercatoria* не регулювалися тогочасними державами і могли застосовуватися у відносинах між

звичайними купцями з різних країн, що дозволило йому суттєво вплинути на тогочасну англійську правову систему. Головним тут для нас є розуміння того, що хоч ці два інститути і схожі між собою, але їх генеза та окремі елементи можуть дуже суттєво розрізнятися.

В українській правовій системі доктрина *venire contra factum proprium* застосовується вже давно, хоча і без вживання цієї римської максими. Одним з перших кроків до застосування цієї доктрини в Україні стало прийняття 2003 року Цивільного кодексу України [14], який містив положення, що й до теперішнього часу залишаються без змін. Мова тут йде про положення статті 241 Цивільного кодексу, де у частині 1 зазначається, що правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою, а правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання. Отже, хоча тут і немає прямої згадки про доктрину *venire contra factum proprium*, але за своєю суттю йдеться саме про недопущення суперечливої поведінки, коли особа, знаючи про факт перевищення повноважень представником, все одно приймала це та діяла з урахуванням цієї обставини, а потім несподівано змінювала своє відношення до дій представника та стала б заперечувати проти такого правочину на підставі перевищення ним повноважень. Ці положення Цивільного кодексу України є наочним прикладом того, що хоча в українській правовій системі довгий час римська максима “*venire contra factum proprium*” і не застосовувалась, але положення цієї доктрини присутні у законодавстві ще з 2003 року, хоч і в обмеженому вигляді.

Справжній розквіт, початок активного напрацювання та узгодження положень доктрини *venire contra factum proprium* у межах практики Верховного Суду з 2018 року, коли у окремій думці суддів КЦС ВС від 22.08.2018 року у справі №596/2472/16-ц [65] пропонувалося застосувати згадувану доктрину, тому важливо розібрати це рішення. У цій справі судом розглядався позов про визнання недійсним договору оренди земельної ділянки, який було обґрунтовано тим, що позивач-фізична особа,

яку у було визначено стороною договору укладеного 2012 року, про існування цього договору не знала до осені 2016 року та ніколи його не підписувала. Суд першої інстанції задовільнив позов фізичної особи, зазначивши, що його було укладено з порушенням вимог статей 203 та 215 Цивільного кодексу. Суд апеляційної інстанції залишив це рішення без змін і тому, відповідач звернувся до Верховного Суду зі скаргою у якій відзначав, що рішення судом першої інстанції було ухвалене з неправильним застосуванням норм матеріального права та порушенням норм процесуального права. Крім того, при розгляді заяви про застосування строку позовної давності судами не було враховано, що позивач його пропустила, оскільки не довела те, що про порушення свого права вона дізналася після отримання копії оскаржуваного договору. Важливим елементом тут є те, що позивач отримував орендну плату за цим договором, але Верховний Суд у своїй постанові у більшості погодився з позицією яку займали суди попередніх інстанцій при аргументації свого рішення та залишив скаргу без задоволення, а рішення без змін. Проте, судді Крат В. І. та Журавель В. І. не погодилися з тим, що у цій справі судом було застосовано положення статей 203 та 215 Цивільного кодексу. Вони справедливо вказували на те, що з аналізу положень Цивільного кодексу та постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06 листопада 2009 року № 9 можна дійти висновку про те, що договір який не підписувався фізичною особою, яку визначено стороною у цьому договорі, може бути або нікчемним, або неукладеним. І через те, що положеннями законодавства, яке містить норми щодо договорів про оренду земельних ділянок (Цивільний кодекс та Закон України “Про оренду землі”) не встановлює наслідком недотримання таких вимог щодо форми цього правочину його нікчемність, то у цьому випадку слід говорити саме про те, що такий договір є неукладеним. Але найбільшою проблемою є те, що поведінка позивача свідчила, що хоча вона й не підписувала договір, але своїми діями погодилася з його умовами адже регулярно отримувала плату за оренду земельної ділянки. Тут судді і згадують про доктрину *venire contra factum proprium*, спочатку визначаючи її сутність: “...Верховний Суд України, застосував доктрину *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки),

яка базується ще на римській максимі- «non concedit venire contra factum proprium» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці)” [65]. Важливим елементом цієї думки суддів є й те, що вони пов’язують доктрину з принципом добросовісності, ґрунтуючи свою думку на положеннях книги 1 частини 1 статті 103 “Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права”, де зокрема закріплюється доктрина *venire contra factum proprium*: “Поведінка, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них” [65]. Отже, можна зробити висновок, що у цій окремій думці судді під заборонаю суперечливої поведінки розуміють неможливість сторони у правовідносинах провадити таку діяльність, що йде наперекір їх діям у минулому, в межах цих правовідносин. Отже, саме ця окрема думка суддів Верховного суду у рішенні 2018 року надала поштовх до активного використання доктрини *venire contra factum proprium*. Важливо було згадати про неї також через те, що більшість наступних рішень, можливо не у всьому, але точно будуть озиратися саме на текст викладений у цій окремій думці. Ось, наприклад, у постанові Об’єднаної палати КЦС ВС від 10.04.2019 у справі № 390/34/17 [68], також міститься згадка про доктрину, яка у частині пояснення її сутності практично повністю цитує окрему думку суддів Верховного Суду з 2018 року. Характерно також і те, що фабула цієї справи доволі сильно співпадає зі справою 2018 року, яка полягала у поданні особою позову про визнання договору оренди земельної ділянки неукладеним при тому, що він протягом тривалого часу отримував оплату за оренду земельної ділянки та навіть укладав додаткову угоду до “неукладеного” договору.

Далі у історії розвитку доктрини *venire contra factum proprium* в українській судовій практиці відбувається доволі типова ситуація, коли з’являється Постанова Великої Палати Верховного суду від 16.06.2020 у справі №145/2047/16-ц [66]. До цього моменту суди доволі позитивно сприйняли положення викладені у окремій думці суддів у справі № 596/2472/16-ц від 2018 року та почали її застосовувати, що видно зі згадуваного рішення Об’єднаної палати КЦС ВС 2019 року, але тут Велика

Палата Верховного Суду, на мою думку, вирішила розвернути практику в інший бік, зазначивши про необхідність встановлення єдиного підходу у судовій практиці до застосування доктрини *venire contra factum proprium*. Фабула справи тут також була типова, коли особа не підписувавши особисто договір оренди земельної, але отримувачи за це гроші, просить суд визнати договір недійсним, що є дивною позицією адже відсутність підпису особи свідчить про відповідну відсутність і волевиявлення на укладення такого правочину, а значить такий правочин є неукладеним, і, як зазначає суд, тут слід було б використовувати негативний позов. Але далі у цій постанові суд зазначає, що доктрина може застосовуватися під час вирішення спорів про недійсність договору тільки до правочинів для яких не встановлено обов'язкової письмової форми і які укладаються в усній формі адже суд пов'язує доктрину із конклюдентними діями (тобто діями, які свідчать про наявність волевиявлення особи на вчинення правочину та його схвалення), які можуть застосовуватися тільки до договорів в усній формі. Тобто, у цьому рішенні суд говорить про неможливість застосування доктрини *venire contra factum proprium* у спорах про недійсність договорів оренди землі, коли особа хоч і не підписувала договір, але отримувала оплату за оренду земельної ділянки саме через те, що статтею 18 Закону України “Про оренду землі” [17] встановлюється положення про те, що такий договір оренди набуває чинності тільки після реєстрації, а не через вчинення конклюдентних дій. З одного боку, можна погодитися з точкою зору суду на те, що у цих випадках застосування доктрини, якщо ми пов'язуємо її саме з конклюдентними діями, не співвідноситься з положеннями законодавства, але з іншого боку ми втрачаємо доволі дієвий механізм захисту учасників правовідносин у випадках недобросовісної поведінки, що не є поодинокими. Хоча й така постанова, насправді, не є перешкодою для Верховного Суду при застосуванні доктрини за тими ж принципами, що було запропоновано ще у 2018 році в окремій думці суддів.

Так, наприклад, у Постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у справі справа № 567/3/22 від 19 лютого 2024 року [67], а отже вже після постанови Великої Палати, знову розглядалася доволі типова справа,

фабула якої полягала у тому, що особа звернулася до суду з позовом про повернення земельної ділянки та скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію права оренди земельної ділянки з одночасним припиненням права оренди земельної ділянки. Позивачка зазначила, що стосовно належної їй земельної ділянки було укладено договір оренди землі та додаткову угоду до нього, проте вона “особисто їх не підписувала, інших осіб на їх підписання не уповноважувала, з нею як з власником земельної ділянки не узгоджували умови договору та додаткової угоди і їх примірники вона не отримувала, а тому вважає їх неукладеними” [67]. При цьому відповідачем було надано докази на підтвердження здійснення оплати за договором оренди, тому Верховним Судом було вирішено застосувати тут доктрину, зазначивши про недопустимість суперечливої поведінки та про те, що у цьому випадку неможливо говорити про нескладність договору адже позивач неодноразово приймав оплату за договором оренди земельної ділянки. Таке рішення суперечить позиції викладеній Великою Палатою адже на їх думку доктрина може застосовуватися тільки щодо договорів які укладаються в усній формі.

Отже, можна зробити висновок, що доктрина *venire contra factum proprium* доволі давно присутня у законодавстві України, а саме з 2003 року, коли було прийнято Цивільний кодекс України, який містив положення статті 241, але спроби активного її розвитку та напрацювання сталого розуміння почалися лише з 2018 року і на сьогоднішній день не можна говорити, що цей процес завершено адже судова практика, як було вказано вище, містить у собі певні неузгодженості, що й не дозволяють говорити про існування консенсусу серед суддів Верховного Суду стосовно того у яких випадках допустимо застосовувати цю доктрину.

Однак, з описаного вище можна зробити висновок, що суди сприйняли пропоноване у окремій думці суддів КЦС ВС від 22.08.2018 року у справі № 596/2472/16-ц загальне визначення сутності цієї доктрини та постійно повторюють його у нових рішеннях. Тому, узагальнене розуміння доктрини *venire contra factum proprium* може бути таким:

- Доктрина *venire contra factum proprium* є інститутом, що веде своє походження з римського права і в українській правовій системі засновується на принципі добросовісності яка є “стандартом поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення” (Постанова ОП КЦС ВС від 10.04.2019 року у справі № 390/34/17 [68]).

- Доктрина *venire contra factum proprium* передбачає заборону поведінки яка суперечить принципу добросовісності й принципам чесної ділової практики, а зокрема, поведінки, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них (Окрема думка суддів КЦС ВС від 22.08.2018 року у справі № 596/2472/16-ц [63]).

- Доктрина *venire contra factum proprium* не може застосовуватися як засіб для визнання оспорюваного правочину недійсним. Натомість вона навпаки є засобом недопущення недійсності правочину через суперечливу поведінку його сторін. (Постанова Другої судової палати КЦС ВС від 30.07.2020 у справі № 357/7734/18 [69]).

Отже, проаналізувавши історію розвитку та застосування в українській правовій системі англійського інституту естопелю та римської доктрини *venire contra factum proprium*, можна дійти висновку про те, що на сьогоднішній день процес становлення жодного з описаних вище правових інститутів не було завершено. Так, як вже було описано вище, судова практика на сьогодні є дуже суперечливою та надзвичайно непослідовною, при чому це проявляється у різних аспектах.

Першим та найважливішим є те, що суди у своїй практиці не можуть остаточно встановити визначення інституту естопелю та доктрини *venire contra factum proprium*. За кілька років застосування цих правових інститутів судовою практикою не було витвореного єдиного розуміння щодо сутності цих двох інститутів. Зокрема це видно на прикладі інституту естопелю, коли суди хаотично застосовують інститут процесуального естопеля у тих випадках коли слід застосовувати матеріальний естопель і навпаки. Такий стан речей сприяє плутанині та неузгодженості під час їх застосування, що суперечить зокрема принципу правової визначеності.

Другим аспектом про який тут слід зазначити є те, що суди під час застосування цих двох інститутів, надали їм фактично однакове визначення. Це призводить до ситуації, коли два інститути, які за своїм змістом доволі сильно відрізняються, у судовій практиці України мають однакове визначення та однакову сферу застосування. Єдиною відмінною рисою доктрини *venire contra factum proprium* в українській практиці є те, що судами він не застосовується до процесуальних правовідносин. Таке умисне ототожнення правових інститутів, які за своєю генезою, сутністю та змістом є доволі відмінними утворює ситуацію правової неузгодженості та сприяє тому фактичному хаосу, що притаманний українській судовій практиці.

Третій аспект, який, фактично, унеможлиблює проведення повноцінної імплементації інституту естопелю до національного законодавства знаходиться у площині розбіжностей підходів української та англійської правових систем до важливості форми договору. Ця проблематика, як було зазначено вище, вже підіймалася у Постанові Великої Палати Верховного суду від 16.06.2020 у справі №145/2047/16-ц, де суд зазначав, що доктрина *venire contra factum proprium* може застосовуватися під час вирішення спорів про недійсність договору тільки до правочинів для яких не встановлено обов'язкової письмової форми і які укладаються в усній формі адже суд пов'язує доктрину із конклюдентними діями (тобто діями, які свідчать про наявність волевиявлення особи на вчинення правочину та його схвалення), які можуть застосовуються тільки до договорів в усній формі [66]. Саме через те, що, наприклад, положеннями статті 18 Закону України “Про оренду землі” зазначено, що договір оренди земельної ділянки набуває чинності тільки після реєстрації, а не із вчиненням конклюдентних дій. І позиція суду у цьому випадку є правильною, адже законом чітко встановлено момент та умови набуття чинності договором, тому застосування доктрини чи естопелю у цьому випадку у українській правовій системі формально є неможливим. У свою чергу особливістю англійського прав є те, що в його межах практично не існує настільки чітких та жорстких вимог щодо необхідності дотримання тої чи іншої форми правочину. Саме ця особливість

дозволяє інституту естопелю застосовуватися повною мірою і саме нею, на жаль, українські суди просто нехтують.

Ці три аспекти на сьогоднішній день створюють ситуацію за якої повноцінне впровадження естопеля в Україні є завданням майже неможливим. Для проблем, які було описано у перших двох з них необхідно було б проводити доволі серйозну дослідницьку роботу щодо естопеля та доктрини *venire contra factum proprium*, що не є нездоланною перешкодою на шляху до імплементації цього інституту. А от щодо третього аспекту, то тут мова йде не просто про застосування інтелектуальних зусиль щодо дослідження правового інституту, але про кардинальну зміну підходів правової системи до ролі форми правочину. Повний перегляд цих положень у межах існуючого законодавства мені видається нереальним, але слід згадати і про інші шляхи, одним з яких може бути створення в Україні зони з особливим правовим режимом. Про досвід їх впровадження та функціонування вже йшлося вище і, на мою думку, створення такої зони в Україні є, фактично, єдиним способом для того аби успішно імплементувати інститути англійського права до нашої правової системи та уникнути суперечностей з положеннями чинного законодавства. Незважаючи на такі переваги створення зони з особливим правовим режимом в Україні, я б, відверто кажучи, доволі скептично ставився до можливості реалізації такого непростого задуму, якби в нас ще не було успішних прикладів руху у цьому напрямі.

3.3. Дія Сіті – практичний аспект імплементаційного механізму.

За останні роки стрімкий розвиток у галузі ІТ-технологій створив ситуацію у якій сектор цифрової економіки з кожним роком зростає, що не може не привертати увагу держави, а особливо й законодавця. На сьогоднішній день ІТ сектор у економіці є одним з найпріоритетніших для України, адже саме у його межах є можливим залучення суттєвого потоку стабільних інвестиційних внесків. Звісно ж, що для залучення до України закордонних інвестицій необхідно створювати максимально зручні та зрозумілі умови для інвестора. Як видно з попередніх розділів, Об'єднані Арабські Емірати та Республіка Казахстан вже доволі давно зрозуміли це та створили на своїй території зони з особливим правовим режимом, які були покликані витворити

ті самі сприятливі умови задля підвищення рівня інвестиційної привабливості цих країн. Практичний досвід цих двох країн зацікавив і українського законодавця і тому 2021 року в Україні було прийнято Закон України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” [20]. Автори цього закону у своїй пояснювальній записці доволі чітко обґрунтовували необхідність прийняття цього закону. Основний напрям аргументації від до того, що для отримання переваг у висококонкурентній боротьбі між країнами за залучення іноземних інвестицій у сфері розвитку цифрових технологій та інновацій Україна має прагнути до створення комфортних умов для потенційних інвесторів. Для досягнення такої мети було запропоновано створити Дія Сіті – “середовище (еко-систему), що стимулюватиме розвиток цифрової економіки, розробки в галузі передових технологій з високою доданою вартістю та формування економіки знань” [21]. Більш чітко розуміння щодо того чим є Дія Сіті можна віднайти проаналізувавши положення самого закону. Так, з положень частини 4 статті 2 Закону України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” можна зробити висновок, що Дія Сіті за своїм змістом є особливим правовим режимом, що ґрунтується на засадах свободи господарської діяльності всіх резидентів Дія Сіті, невтручання держави, державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність резидентів Дія Сіті, якщо така діяльність здійснюється в межах законодавства України, презумпції правомірності діяльності резидентів Дія Сіті, гарантування державою збереження правового режиму Дія Сіті та стабільності його умов, відсутності вимог щодо отримання спеціальних дозволів, ліцензування чи здійснення заходів державного нагляду (контролю) для подання та розгляду заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті і внесення інформації про заявника до реєстру Дія Сіті та добровільність резидентства в Дія Сіті [20], [21]. Загалом, Дія Сіті передбачає цілий комплекс правових гарантій та можливосте, які застосовуються до зареєстрованих резидентів. Вони полягають зокрема у створенні особливого режиму оподаткування, який не може бути змінено законодавцем, надання гнучких можливостей у питаннях взаємодії резидентів Дія Сіті та осіб з якими вони вступають у цивільні або трудові відносини та навіть особливі умови для здійснення державного нагляду, який регулюється положеннями частиною 5 статті 6 Закону України “Про

основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” [25], де зазначено, що позаплановий захід із здійснення державного нагляду (контролю) щодо суб’єкта господарювання, який перебуває у статусі резидента Дія Сіті відповідно до Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні", здійснюється лише з підстав, прямо передбачених законами України, та виключно за наявності письмового погодження керівника (його заступника) центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у відповідній сфері державного нагляду (контролю), або відповідного державного колегіального органу на проведення такої перевірки. Проте, найголовнішим при розгляді поставленого перед нами питання є положення про необхідність запровадження низки “елементів системи загального (англійського) права, які забезпечують гнучкі інструменти залучення фінансування резидентами Дія Сіті” [21]. Проаналізувавши зміст Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні", можна виділити такі елементи англійського права, які було впроваджено у його межах:

1. Компенсація як альтернатива відшкодування збитків (*Liquidated Damages*);
2. Конвертація боргу в частку у статутному капіталі товариства (*Convertible loan*);
3. Можливість укладення гіг-контрактів між резидентом Дія Сіті та особою, яка здійснює надання послуг.

Для того аби зрозуміти значення та сутність інститутів англійського права, що було впроваджено цим законом, слід коротко розглянути їх зміст та приклади застосування у системі англійського права.

Компенсація або *Liquidated Damages*, як механізм передбачений законом що розглядається, є невід’ємною частиною англійського договірного права. Це пов’язано з тим, що вона є частиною договірних відносин між сторонами та встановлюється безпосередньо під час укладання контракту. Сутність її полягає у завчасному погодженні сторонами правовідносин способу розрахунку або чіткої грошової суми, яку буде стягнуто у випадках порушення умов контракту. Цей правовий інститут є

одним з фундаментальних у системі не тільки англійського права, але й англосаксонської правової сім'ї загалом, а його відмінності у різних країнах, які до неї належать, не є суттєвими, що дозволяє нам звернутися до правових джерел, які було створено поза суто англійської правовою системою. На мою думку, найбільш структуроване та лаконічне викладення положень інституту компенсації було надано у вже згадуваній вище роботі Американського правового інституту "*Restatement of Contracts*" [88]. Зокрема у положеннях параграфу 356 визначаються загальні положення щодо компенсацій за договором та штрафів, де зазначається таке [88]:

1. "Збитки, завдані порушенням договору будь-якою зі сторін, можуть бути визначені в договорі, але лише в розмірі, який є розумним з огляду на очікувані або фактичні збитки, спричинені порушенням, а також на труднощі доведення збитків. Умова, що встановлює необґрунтовано велику неустойку, не може бути застосована як штрафна санкція з міркувань публічного порядку.

2. Умова облігації, що передбачає грошову суму як штраф за невиконання умови облігації, є недійсною з міркувань публічного порядку, якщо ця сума перевищує збитки, спричинені таким невиконанням".

Положення про неможливість необхідність дотримання принципу домірності у таких відносинах та неможливість стягнення на користь потерпілої сторони необґрунтовано великої суми компенсації потребують більш детального пояснення. У системі загального права положення про штрафні санкції, що закріплені у договорі, зазвичай не підлягають виконанню саме через те, що ними закріплюється сума, яку має відшкодувати особа, більшу ніж сума завданих збитків, яка було завдано порушенням умов контракту. Так, зокрема у справі Верховного суду Об'єднаного Королівства у справі *Office of Fair Trading v Abbey National plc and Others [2009] UKSC 6* [33] суддею Сером Ендрю Смітом встановлено умови за яких відшкодування збитків можна вважати штрафом. У цій справі розглядалося питання про стягнення банками Сполученого Королівства комісії за банківськими договорами у випадках перевищення клієнтами лімітів з використання коштів, які знаходилися на їх банківських рахунках. Розглянувши такі положення банківських договорів,

Управління з питань добросовісної конкуренції Великої Британії подало позов до низки банків, де зазначало, що положення, які банки встановлюють у договорах щодо банківської комісії суперечать положенням закону Сполученого Королівства “Про Несправедливі умови в регулюванні споживчих договорів” від 1999 року (*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*), є несправедливими та не можуть бути застосовані адже за своєю суттю є штрафами, згідно положень англійського договірного права. Тут сер Ендрю Сміт під час розгляду цієї справи у 2008 році слушно зауважує: “Перш ніж розглядати інші питання застосування Регламенту 1999 року, доцільно розглянути, чи є відповідні умови та відповідні платежі штрафними санкціями, які не можуть бути примусово стягнуті з покупця за загальним правом. Для того, щоб положення про оплату було штрафним, воно повинно передбачати оплату за порушення договору, яка не є реальною попередньою оцінкою збитків завданих порушенням договору, але яка є надмірною та недобросовісною за розміром порівняно з потенційними збитками” [33]. Отже, у системі англійського права положеннями про штрафні санкції можуть бути визнані такі вимоги договору, які накладають на сторону обов’язок з відшкодування суми, яка хоч і може бути попередньо узгоджена сторонами у положеннях договору, але становить суму незрівнянно вищу від з суми понесених збитків. Зазвичай така позиція базується на положеннях про те, що метою компенсації, яка встановлюється сторонами при укладенні договору, є охорона законних прав сторін. У випадках із встановленням надмірно великих грошових сум компенсації за порушення договору, вони перетворюються із засобу охорони прав сторони договору у засіб покарання порушника, що суперечить основоположним засадам застосування компенсації у англійському праві та принципам англійського договірного права.

Подібне до цього визначення можна віднайти також у положеннях частини 1 параграфу 2-718 Єдиного комерційного кодексу США: “Збитки, завдані порушенням договору будь-якою зі сторін, можуть бути передбачені в договорі, але лише в розмірі, який є розумним з огляду на очікувану або фактичну шкоду, завдану порушенням, складність доведення збитків, а також незручність або неможливість отримання

адекватного засобу правового захисту в інший спосіб. Умова, що встановлює необґрунтовано велику неустойку, є нікчемною як штрафна санкція” [10].

Отже, з наведеного вище можна узагальнити, що у системі загального права компенсація є правовим механізмом захисту сторін у правочині, яка має бути прямо передбачена ними у договорі шляхом встановлення правил стягнення грошових коштів зі сторони, яка порушила умови договору. При цьому, такі правила мають також відповідати вимогам, які містяться у нормативно-правових документах та судовій практиці. Серед них можна виділити такі:

- Сума компенсації має відповідати тим збиткам, які сторона вже зазнала чи очікує зазнати;
- Положення про компенсацію мають ґрунтуватися на попередньому розрахунку збитків завданих однієї зі сторін порушенням умов контракту;
- Положення контракту про компенсацію має бути спрямоване на захист сторін у договорі від порушення їх прав за контрактом, а не на встановлення покарання за недотримання його умов шляхом накладення надмірного грошового обтяження.

Отже, можна зробити висновок, що такий підхід до компенсації у системі англійського права відрізняється від того, що передбачено у континентальній правовій системі, а зокрема і в Україні. Так, наприклад, положеннями параграфу 2 глави 49 Цивільного кодексу України встановлюються положення щодо способів відшкодування стороною збитків завданих порушенням зобов'язання. З системного тлумачення цих положень видно, що зокрема положення частини 2 статті 549 Цивільного кодексу України передбачають можливість встановлення штрафу, як неустойки, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Крім того, положення абзацу 2 частини 2 статті 551 Цивільного кодексу України визначено, що розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі, якщо таке збільшення не заборонено законом, а її зменшення можливе у судовому порядку, якщо її розмір значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення, згідно частини 3 статті 551 Цивільного кодексу України. Отже, найбільш вагомою відмінністю тут є те, що чинне цивільне законодавство, на відміну від англійського договірної права, не

відкидає можливість застосування штрафних санкцій у договірних правовідносинах, про що зазначали й автори законопроекту у пояснювальній записці до нього. Тому, запроваджуючи англійський правовий підхід, законодавець намагався створити такі умови, за яких питання компенсації майже повністю вирішувалося б сторонами під час укладання договору. Так, положеннями статті 25 Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" встановлюють резиденти Дія Сіті мають право передбачити виплату компенсації у договорі, а саме розмір компенсації, умови її застосування та порядок виплати. Крім того, до таких положень договору не застосовуються положення Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України про неустойку, збитки та санкції, а суд має право зменшити розмір компенсації, у разі якщо особа, для якої встановлено зобов'язання щодо виплати компенсації, доведе, що сума компенсації перевищує суму збитків, завданих іншій стороні договору лише у виключних випадках.

Як видно з системного аналізу положень Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" законодавець під час створення цього нормативно-правового акту, на відміну від ситуації, яка склалася у судовій практиці України з естопелем, зміг імплементувати основні положення інституту компенсації з англійського договірного права. Проте, слід зауважити, що проведена імплементация не може вважатися повною, адже положення статті 25 Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" не містять, на мою думку, одного з ключових елементів, а саме утвердження неможливості застосування компенсації як штрафної санкції.

Розглядаючи положення Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" не можна обійти й інститут конвертованої позики (*Convertible loan*). Його поява прямо пов'язана з розвитком системи інвестиційного права у країнах англо-саксонського права. Проте, на сьогоднішній день судової практики, яка б надавала однозначне визначення цьому правовому інституту доволі важко знайти. Натомість можна звернутися до положень нормативно-правових актів. Так, зокрема Кодекс федеральних нормативних актів Сполучених Штатів Америки у положеннях 12 CFR § 250.166 [13] містить згадку про обов'язковій конвертовані

зобов'язання. Це другорядні зобов'язання, які містять положення, що зобов'язують організацію-емітента погасити основну суму боргу за рахунок надходжень від майбутніх випусків акцій. Отже, конвертована позика у системі загального права, це такий ви позики у якій компанія не повертає позичену суму після закінчення терміну, а конвертує її в акції компанії. Необхідність впровадження такого інститут законодавець, у пояснювальній записці до цього законопроекту, аргументував тим, що укладення таких договорів сприятиме ефективному залученню фінансування з визначенням частки інвестора на етапах коли стартап буде мати ринкову оцінку. Тому, положеннями статті 29 Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" передбачається окремий вид договорів позики, положеннями якого може бути передбачено, що на вимогу кредитора в якості виконання альтернативного зобов'язання боржник зобов'язаний прийняти кредитора до складу учасників боржника або збільшити розмір його частки у статутному капіталі (якщо кредитор є учасником боржника) та вважати відповідну суму позики додатковим вкладом кредитора для оплати частки у статутному капіталі боржника. Слід зауважити, що у цьому випадку законодавець доволі повно впроваджує інститут конвертованої позики до українського законодавства, охоплюючи у положеннях статті 29 Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" всі ключові аспекти його застосування.

Одним з основних нововведень, запроваджених цим нормативно-правовим актом, можна вважати впровадження можливості з укладення резидентами Дія Сіті гіг-контрактів. Такий вид правовідносин на межу трудового та цивільного права виник нещодавно у країнах системи загального права, але надзвичайно активно поширився і на території країни континентальної правової системи. Зазвичай, розвиток такого виду правовідносин пов'язують зі стрімким ростом ринку цифрових технологій та так званої гіг-економіки. Остання ґрунтується на принципі самозайнятості осіб, адже особи залучені до такого виду економічних відносин не укладають трудових договорів, а надають послуги у відповідь на запити від конкретного роботодавця. Найбільш наочним прикладом таких правовідносин є платформа Uber, де особа, яка займається самостійною діяльністю сфері пасажирських перевезень вступає у

короткострокові правовідносини зі споживачем такої послуги на його запит. Незважаючи на те, що такий вид правовідносин є доволі привабливим та розповсюдженим, деякі скептики висловлюють побоювання щодо можливого порушення прав надавачів послуг, адже при укладенні, фактично, цивільного договору з надання послуг особа яка такі послуги надає не має тих прав, які гарантуються їй особам, що працюють за трудовим договором із визначенням відповідних гарантій встановлених законодавством у сфері трудового права. Особисто я не бачу жодних проблем із тим, що особи діють тут з на свій страх і ризик, що загалом нормально-під час провадження підприємницької діяльності, проте слід зазначити, що на сьогодні суди, зокрема у Великій Британії вже розглядали це питання. Зокрема у справі *Uber BV and others v Aslam and others* [UKSC/2019/0029] [33] суд визнав, що особи, які надавали послуги у компанії Uber були «працівниками» і що вони «працювали» щоразу, коли у них був увімкнений додаток апелянтів, коли вони перебували на території, на якій їм було дозволено працювати або були здатні та готові прийняти запит на виконання роботи. Таке рішення Верховного Суду Об'єднаного Королівства свідчить про те, що у англійському праві, особи, що надають послуги за гіг-контрактами є працівниками та користуються всіма правами, які визначено чинним законодавством у сфері трудового права.

У пункті 1 частини 1 статті 1 Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" законодавець надає таке визначення імплементованому інституту гіг-контрактів: "гіг-контракт - цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V цього Закону". Відмінною рисою від, наприклад, цивільного договору про надання послуг є пряме передбачення гарантій для виконавця робіт безпосередньо у положеннях закону, що узгоджується зокрема зі згадуваною вище англійською судовою практикою з цього питання. Зокрема у статті 901 Цивільного кодексу України встановлюється тільки обов'язок замовника

оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Такі положення Цивільного кодексу України, звісно, не обмежують можливість сторін визначити відповідні гарантії безпосередньо у договорі, але і не надають того що передбачено Законом України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні". При цьому, перелік прав та гарантій, що встановлено розділом V Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" є доволі широким. Серед них можна виділити и такі основні положення:

- Заборона для резидента Дія Сіті вимагати у гіг-спеціаліста відомості про його расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, відомості, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричні або генетичні дані, а також документи, що містять такі відомості, крім випадків, передбачених Законом України "Про захист персональних даних", а також недопущення дискримінації гіг-спеціаліста за переліченими вище ознаками (частина 2 статті 17).

- Зобов'язання резидента Дія Сіті повідомляти гіг-спеціаліста про внесення змін до таких внутрішніх документів резидента Дія Сіті, які включені до гіг-контракту, не пізніш як за 30 днів до набрання ними чинності, якщо гіг-контрактом не визначено інший строк (частина 2 статті 17).

- Можливість резидента Дія Сіті на власний розсуд зменшити строк повідомлення гіг-спеціаліста про односторонню відмову від гіг-контракту, при цьому замінивши його компенсаційною виплатою у розмірі, визначеному гіг-контрактом, але не меншому за поденну винагороду гіг-спеціаліста за кожен робочий день зменшення строку повідомлення (частина 6 статті 18).

- Неможливість встановлення з боку резидент Дія Сіті відповідальності гіг-спеціаліста у вигляді відрахувань чи зменшення розміру винагороди, визначеної гіг-контрактом, крім компенсації та випадків покладення на гіг-спеціаліста відповідальності за шкоду, завдану майну резидента Дія Сіті з вини гіг-спеціаліста. У разі ж покладення на гіг-спеціаліста відповідальності за шкоду сума щомісячних відрахувань не може перевищувати 20 відсотків місячної винагороди гіг-спеціаліста (частина 5 статті 19).

- Можливість з боку резидента Дія Сіті та його представники щодо здійснення контролю за виконанням робіт (надання послуг) гіг-спеціалістом за допомогою засобів моніторингу використання інформаційно-комунікаційних систем та обладнання резидента Дія Сіті, засобів відеоспостереження у місцях загального користування та інших засобів, передбачених гіг-контрактом за умови відсутності відсутності втручання в особисте та сімейне життя гіг-спеціаліста (частина 3 статті 20).

- Обов'язок резидента Дія Сіті компенсувати гіг-спеціалісту витрати, пов'язані з переїздами та проживанням, а також сплатити додаткову винагороду, передбачену гіг-контрактом, у випадках, коли резидент Дія Сіті в односторонньому порядку обрав тимчасове місце виконання робіт за межами населеного пункту, в якому розташоване погоджене сторонами місце виконання робіт (частина 5 статті 20).

- Обов'язок резидента Дія Сіті забезпечує гіг-спеціаліста обладнанням та іншими засобами, необхідними для виконання робіт (надання послуг), якщо інше не передбачено гіг-контрактом (частина 6 статті 20).

- Встановлення максимально можливого робочого часу на рівні 40 годин на тиждень (частина 1 статті 21).

- Встановлення права гіг-спеціаліста на щорічну оплачувану перерву у виконанні робіт тривалістю 17 робочих днів, якщо гіг-контрактом не визначено більшу тривалість такої перерви (частина 4 статті 21).

- Встановлення права гіг-спеціалістів на страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, права на допомогу по тимчасовій непрацездатності, на перерву у виконанні робіт та виплату допомоги по вагітності та пологах (стаття 22).

- Обов'язок дотримання резидентом Дія Сіті гарантій щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування гіг-спеціаліста (стаття 23).

Отже, можна зробити висновок, що особливістю гіг-контракту від цивільно-правового договору є встановлення чітких трудових гарантій щодо гіг-спеціаліста. Такі положення закону створюють надійнішу основу для провадження трудових відносин для працівників у сфері цифрових технологій, де найпоширенішим видом правочинів є договір про надання послуг. У свою чергу Закону України "Про

стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" тут пропонує належну альтернативу у якій враховано інтереси обох сторін, адже гіг-контракт забезпечує дотримання гарантій для працівників без укладення повноцінного трудового договору, а резидент Дія Сіті отримує зручний спосіб найму робітників на короткий період часу та, що найголовніше, особливі податкові умови, які полягають зокрема у можливості резидента Дія Сіті стати платником податку на особливих умовах, коли ставка податку встановлюється у розмірі 9% бази оподаткування.

Слід зазначити, що у пояснювальній записці законодавець зазначає, що цим законопроектом разом з іншими інститутами англійського права також впроваджується можливість з укладення договору опціону. При цьому є декілька специфічних аспектів щодо цього інституту, які слід встановити.

По-перше, слід зазначити, що договір опціону не можна назвати суто англійським правовим інститутом, адже його використання фіксується і у країнах континентальної правової системи ще у XVII столітті, зокрема під час періоду тюльпаноманії у Об'єднаних провінціях, на територіях деяких німецьких князівств. [87]

По-друге, і для української правової системи опціон не є зовсім невідомим інститутом. Ще у 2009 році Державною комісією з фондових ринків та цінних паперів було затверджено Положення "Про порядок реєстрації змін до правил фондової біржі щодо запровадження в обіг на фондовій біржі деривативів" [24], де зокрема встановлювалися базові положення щодо сутності опціону. У частині 1 розділу 3 цього Положення було зазначено, що опціон - це стандартний документ, який засвідчує право придбати (продати) цінні папери (товари, кошти) на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією ціни на час укладення такого опціону або на час такого придбання за рішенням сторін контракту.

Закон України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" взагалі не встановлює загальних положень щодо опціонів, а лише положеннями статті 30 визначає положення про придбання частки у статутному капіталі з відкладальною або скасувальною обставиною (опціон), де просто зазначається, що особливості укладення правочину щодо придбання частки у статутному капіталі резидента Дія

Сіті, що обумовлені настанням відкладальної або скасувальної обставини, визначаються законом.

Отже, можна зробити висновок, що Закон України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" є прикладом доволі вдалої спроби з імплементації окремих інститутів англійського права до української правової системи. При розгляді цього випадку імплементації можна говорити про наявність розумного підходу до цього питання, що й відділяє його від невдалої спроби імплементації англійського інституту естопелю, яка породила купу невизначеностей у судовій практиці.

Висновки

За наслідками здійсненого дослідження можна зробити такі висновки:

1. Протягом довгої історії розвитку англійської правової системи, в її межах витворилося три різні системи правових норм: загальне право, статутне право та право справедливості. Загальне право є унікальним елементом англійської правової системи, який сформувався ще у середньовіччі з практики Королівських Судів. Головною його особливістю став незвичний для інших правових систем механізм витворення норми пов'язаний із застосуванням правового прецеденту, як основного джерела права, що базувалося на дотриманні принципу *stare decisis*. Це обумовило і загальний казуїстичний характер загального права, адже прецедентом встановлюється правило, яке є обов'язковим для використання у подальших судових розглядах з тотожного або подібного питання.

Статутне право також почало витворюватися у пізньому середньовіччі, а серед унікальних його особливостей було те, що його першочерговою метою була не зміна існуючих правових інститутів витворених з прецеденту, а їх систематизація та кодифікація в межах нормативно-правових актів розроблених законодавчим органом.

Право справедливості, як система правових норм, витворилася з практики Суду Лорда-Канцлера та базувалася на дещо відмінних від загального права принципах. На першому місці у праві справедливості опинилося делеговане монархом право Лорда-Канцлера здійснювати правосуддя без огляду на існуючі правила встановлені загальним правом, натомість базуючись виключно на загальних уявленнях про мораль та справедливість.

В межах англійської судової практики було також сформовано й інститут договірної права при тому, що на початкових етапах становлення англійської правової системи поняття еквівалентного “договору” не застосовувалося, а Королівські Суди не розглядали справ, що стосувалися договірних зобов'язань, адже не існувало процедури звернення до суду на підставі наявності договірних відносин. Тому застосовувалися позови передбачені нормами деліктного права.

Так виник деліктний позов, що передбачав наявність протиправної шкоди спричиненої безпосередньо позивачу або його майну (*trespass*). Основною рисою такого роду проваджень було те, що під час розгляду таких справ суд не звертав увагу на договірні відносини, які існували між позивачем та відповідачем. Цей підхід було замінено у справі Слейда (*Slade v. Morley*), коли суд встановив, що за умови наявності основного договору, зобов'язання з його виконання мається на увазі за замовчуванням і з моменту підписання договору боржник погоджується також зі своїм обов'язком, а в разі порушення такого зобов'язання утворюється делікт, що вже нерозривно пов'язувало деліктні відносини із суто договірними. Таке визнання судом договірних відносин на наступному етапі розвитку договірного права дозволило сформулювати сучасне розуміння договору з його основними складовими як : *offer* (оферта), *acceptance* (акцепт), *intention* (намір створити реальні договірні відносини), *consideration* (зустрічне задоволення).

У контексті цієї роботи важливою є доктрина зустрічного задоволення, яка передбачає, зазнання однією зі сторін договору збитків з метою отримання блага, обіцяного іншою стороною договору. З цієї доктрини органічно утворюється ще одна унікальна для англійського права доктрина обов'язковості усної угоди, коли форма договору не відіграє вирішального значення, що і дозволяє повноцінно застосовувати інститут естопелю. Ці елементи є унікальними для англійської правової системи, адже вони не мають прямих аналогів у країнах романо-германської та мусульманської правових сімей, що певною мірою унеможлиблює використання у них інститутів англійського права без паралельного залучення доктрин зустрічного задоволення та обов'язковості усної угоди.

Отже, саме такий тип розвитку англійського права призвів до того, що кожен окремий правовий інститут існує у нерозривному гармонійному зв'язку зі спорідненими до нього елементами, які або сприяли його розвитку, або розвинулися паралельно з ним.

2. У абсолютно різних країнах імплементація англійських правових інститутів проводиться задля задоволення низки ключових аспектів.

Перший аспект полягає у тому, що із появою нових економічних або соціальних відносин виникає потреба у встановленні належного їх регулювання з боку держави і саме у таких випадках доцільним є запозичення досвіду та правових інституцій з країн, де такі відносини вже було врегульовано.

У другому аспекті законодавець переймається саме задоволенням економічних потреб держави у забезпеченні сталого економічного розвитку, що є метою благородною, а англійські правові інститути, як найбільш відомий інструмент правового регулювання у більшості країн світу, може стати надійним елементом у справі досягнення такої мети, але лише у випадках дотримання розумності та системності у їх застосуванні. Значну роль тут відіграє і історичний аспект, який полягає, наприклад, у тому, що з самих початків освоєння мореплавства, воно майже одразу стало відігравати ключову роль у здійсненні торгівлі. Починаючи з другої половини XVIII століття беззаперечну першість у сфері морської торгівлі утримувала Британська імперія, яка здійснювала морську торгівлю по всьому світу, і от саме на цей період припадає створення сучасної системи страхування морських перевезень. Той факт, що на цей момент світова морська торгівля не могла провадитися без участі Британської імперії, торгівля з якою приносила чималі дивіденди, сприяв побудові системи світових торгівельних відносин, що базувалися на положеннях англійського права. Так, наприклад, найвідомішою компанією зі страхування морських перевезень є “Lloyd's of London”, яка провадить свою діяльність з XVII століття та послуговується саме положеннями англійського права. Саме ці фактори сприяють тому, що англійське право знане у всьому світі, а тому й найбільш придатне для врегулювання відносин зокрема у сфері торгівлі, що й робить його привабливим для законодавців різних країн.

Третій аспект полягає у гнучкості та зручності англійського права. Серед таких його елементів одразу можна назвати неодноразово згадувану доктрину обов'язковості усної угоди та загальну відсутність у англійському праві жорстких вимог до форми договору. Крім того, англійське договірне право відрізняється від романо-германського цивільного права більшою свободою

договору, коли сторони самостійно визначають положення щодо виплати відшкодування, яке не може застосовуватися як штраф або пеня, про що зазначалося у згадуваних положеннях параграфу 356 “*Restatement of Contracts*”, а має передбачати тільки відшкодування реальних збитків або навіть передбачити відсутність відповідальності за певні дії сторони договору. Крім того, англійське договірне право навіть дозволяє сторонам самостійно визначати які положення договору у конкретному випадку є істотними. Така широка свобода дій сторін під час укладення договору робить англійське право зручним інструментом врегулювання договірних правовідносин.

3. Ісламське право являє не менш самобутню правову систему. На противагу західній традиції витокami права в ісламі виступає божественна воля. Вважається, що формування самого ісламського права пов’язане саме з релігійними джерелами, перш за все – Кораном і Сунною. Названі релігійні тексти символізують зародження ісламського права. Одночасно в них закладені принципи його подальшої еволюції та функціонування. Саме із цим пов’язана унікальність мусульманської правової сім’ї.

Поділ права в ісламській правовій доктрині (шаріаті) на приватне й публічне є дуже умовним, що виходить з названої вище специфіки. Вважається, що Коран є джерелом всіх життєвих знань, яким регулюється всі палітра випадків життєдіяльності людини. Окрім існує концепція «таухіда», тобто, «єдність творіння», із чим пов’язується відсутність кодифікації.

Разом із тим, хоча традиційно більшість норм приватного права в континентальному розумінні віднесено до так званих норм «особистого статусу», можна говорити про мусульманське приватне право – «Му’амалат».

Основними принципами Му’амалату є принцип даману (заперечує англосаксонську концепцію «доброго наміру» щодо зобов’язання відшкодувати збитки) та принцип мушараку (співучасті) – коли прибуток кожного партнера визначається на підставі спеціального договору і не залежить від розміру капіталу, що ним було вкладено.

Щодо права власності, то за мусульманською доктриною право приватної власності не виключається, проте, обмежується: вся власність належить Творцеві, через що за людиною не визнається право на нічим не обмежені повноваження володіти, користуватися і розпоряджатися нею. Окрім того, інститут вакфу передбачає вилучення з цивільного обігу певного майна – для його подальшого використання з благодійною або релігійною метою.

Надзвичайно суворо визначено вимоги договірному праву: заборона лихварства, заборона укладати договори щодо майна, якого не існує на момент укладення і щодо заборонених предметів, заборона інвестувати у заборонені види діяльності тощо. Унікальними й імперативними є вимоги щодо укладення договорів, а також обов'язку його дотримання. Саме таке визначення діяльності, зокрема, підприємницької, в шаріаті зумовило вільну правову зону як найкращу модель імплементації інститутів англійського в мусульманську правову систему.

4. Інститут естопелю сформувався у середньовіччі й спочатку визначався формулою, хоч і сформульованою дещо пізніше: «вчинення або прийняття людиною певної дії забороняє їй далі висловлюватися або заперечувати проти неї». На етапі розвитку естопель пов'язувався з римською конструкцією *res iudicata*, хоча, що зрозуміло, не ототожнювався з нею.

Еволюція естопелю вказує, що його поява й подальша еволюція повинна була поставити надійний заслон зловживанню правом – шляхом визнання суперечливої поведінки як самостійної підстави для відмови у позові.

У подальшому з'явилося правило, яке уособлює зміст естопелю: 1) наявність у особи права щодо іншої особи; 2) конклюдентна дія цієї особи, яка дає цій іншій особі зрозуміти, що носій права відмовляється від його реалізації; 3) попри звершення такої конклюдентної дії звернення до суду з метою реалізації наявного права.

Інститут естопелю є продуктом права справедливості, але із часом він став надбанням й інших підсистем англійського права. Англійському праву незнайомий поділ на галузі, але в нашому розумінні естопель став застосовуватися як у матеріальному, так і в процесуальному праві.

Одночасно, з експортом англійського права на колоніальні землі, відбулось його закріплення як правового інституту в правових системах колоній Великобританії. За підходом Лю Гоцінга можна виділити три основні типи розуміння інституту естопелю: англійського, американського та австралійського, що, з-поміж іншого, є фактором варіативності інституту естопелю.

5. Проведений аналіз дає підстави виснувати наявність двох підходів до здійснення імплементації інститутів англійського права:

- імплементація через впровадження окремих інститутів англійського права безпосередньо до національної правової системи;
- імплементація через створення особливих правових режимів в межах яких функціонують принципи та інститути англійського права.

На сьогоднішній день прикладом першого типу імплементації інститутів англійського права є використання українськими судами інституту естопелю та доктрини *venire contra factum proprium*. Вже зараз можна сказати, що така спроба із залучення окремого правового інституту безпосередньо до української правової системи викликала правову неузгодженість в межах судової практики, адже повноцінне застосування естопелю до правочинів для яких законом встановлена обов'язкова письмова форма є неможливим в межах української правової системи. Як правильно зазначала у Постанові від 16.06.2020 у справі №145/2047/16-ц Велика Палата Верховного суду, естопель та доктрина *venire contra factum proprium* можуть застосовуватися під час вирішення спорів про недійсність договору тільки до правочинів для яких не встановлено обов'язкової письмової форми і які укладаються в усній формі, адже вони пов'язані із конклюдентними діями, які можуть застосовуються тільки до договорів в усній формі. Недотримання цих положень суперечить зокрема приписам статті 18 Закону України “Про оренду землі”, де встановлюється положення про те, що такий договір оренди набуває чинності тільки після реєстрації, а не через вчинення конклюдентних дій. Проблема тут полягала у тому, що специфічною рисою англійського права є те, що воно не надає настільки жорстких вимог до

форми договору та встановлює обов'язковості усного договору, у той час як українське право подібних положень не містить та встановлює чіткі вимоги до договорів у нормативно-правових актах. Ця обставина і дозволяє застосовувати інститут естопелю і до усних, і до письмових правочинів в межах англійського права, але й створює суперечності між імплементованим правовим інститутом та нормами законодавства в українській правовій системі. Такі саме проблеми виникають у інших країнах романо-германського права, як от Республіка Казахстан, та у країнах мусульманського права, де застосовується відмінна класифікація галузей права. Це призводить до неможливості пристосування окремого англійського інституту до конкретної галузі мусульманського права.

При цьому необхідними умовами для проведення успішної імплементації окремих інститутів англійського права слід визнати:

- чітке визначення інституту, який є об'єктом імплементації;
- чітке визначення мети з якою така імплементація проводиться;
- надання належного обґрунтування щодо необхідності проведення такої імплементації;
- за можливості, проведення публічних обговорень щодо доцільності такої імплементації.

З аналізу практики виснується, що дотримання таких вимог є набагато більш ймовірним саме в межах діяльності законодавчої влади з розгляду законодавчих ініціатив. Це зумовлюється й тим, що їх невід'ємними елементами є чітке встановлення доцільності тої чи іншої пропонованої зміни до нормативно-правових актів із проведенням широкого кола експертиз та публічних обговорень. Суди ж, зокрема в Україні, в силу відсутності таких жорстких механізмів та загальної, притаманної нашій правовій системі, нестабільності судової практики, зазвичай не в змозі дотриматися цих ключових умов.

Імплементація інститутів англійського права до інших правових систем, особливо коли мова йде про залучення окремих інститутів, потребує детального та цілісного аналізу англійської правової системи, визначення у ній місця імплементованого інституту та, що найголовніше, інших елементів правової системи, які зумовлюють

належне його застосування. Недотримання цих вимог у кінцевому рахунку призводить до правової невизначеності, особливо коли мова йде про судову практику, та неправильного застосування запозичених правових інститутів.

Зокрема таке поспішне та безсистемне впровадження судами інституту естопелю призвело до появи серйозних суперечностей в українській судовій практиці. Хоча таке явище як судова правотворчість подекуди призводить до гармонізації правових позицій та належному захисту прав і свобод людини у складних правових ситуаціях, але приклад естопелю в українській судовій практиці є прикладом того, що відсутність системного підходу, виваженості та поспішності дій у практиці судів негативно впливає на кінцевий результат такої імплементації, що може призводити до порушення принципів верховенства права, а саме принципу юридичної визначеності.

Саме тому у цьому контексті надзвичайно важливим є приклад Дія Сіті, що є втіленням обох можливих моделей імплементації інститутів англійського права, але різною мірою. Ідея її створення повністю опирається на аналізі досвіду Об'єднаних Арабських Еміратів та Республіки Казахстан, адже за своєю сутністю Дія Сіті також є зоною з особливим правовим режимом. Проте у межах цього правового режиму діє дуже обмежене коло інститутів англійського права, як от інституту гіг-контракту, *liquidated damages* та *convertible loan*, що і є унікальною особливістю Дія Сіті, адже у межах ДМФЦ, Глобального ринку Абу-Дабі та МФЦА імплементація проводилася не щодо окремих інститутів англійського прав, а саме щодо цілих галузей права, які у межах вільної економічної зони з особливим правовим режимом замінювали собою галузі національної правової системи.

Приклад Дія Сіті є показовим з точки зору того, що за умови системного підходу до імплементації інститутів англійського права, чіткого визначення сутності та місця імплементованих інститутів у системі англійського права й встановлення чіткої мети з якою проводиться така імплементація, можливо здійснити імплементацію окремих інститутів англійського уникнувши суперечностей з положеннями національного законодавства.

Список використаних джерел:**Нормативно-правові акти:**

1. *ADGM Guidance Application of English Laws*
URL: [adgm-guidance-application-of-english-laws.pdf](https://www.adgm.gov.ae/~/media/ADGM/Regulatory%20Framework/ADGM%20Guidance%20Application%20of%20English%20Laws.pdf)
Дата звернення: 07.05.2025
2. *Application of English Law Regulations 2015*
URL: <https://en.adgm.thomsonreuters.com/rulebook/application-english-law-regulations-2015-0>
Дата звернення: 07.05.2025
3. *United Arab Emirates's Constitution of 1971 with Amendments through 2004*
URL: https://www.difccourts.ae/application/files/3115/9465/4789/United_Arab_Emirates_2004.pdf
Дата звернення: 07.05.2025
4. *Federal Law by Decree No. (31) of 2021 Promulgating the Crimes and Penalties Law*
URL: <https://uaelegislation.gov.ae/en/legislations/1529/download>
Дата звернення: 07.05.2025
5. *Federal Law No. 8 of 2004 on Financial Free Zones*
URL: <https://uaelegislation.gov.ae/en/legislations/1981/download>
Дата звернення: 07.05.2025
6. *Federal Decree Number 35 for the year 2004 To Establish Financial Free Zone in Dubai*
URL: <https://www.difccourts.ae/application/files/6015/9465/4858/Federal-Decree-No-35-of-2004.pdf>
Дата звернення: 07.05.2025
7. *Dubai Law No. (9) of 2004 In respect of The Dubai International Financial Centre*
URL: https://www.dfsa.ae/application/files/7015/8970/4613/DFSA_English_Translation_Consolidated_Version_up_to_DL_14_of_2011_Sep_12_12.pdf

Дата звернення: 07.05.2025

8. *DIFC Law no. 3 of 2004 “Law on the Application of Civil and Commercial Laws in the DIFC”*

URL: <https://www.difc.ae/business/laws-and-regulations/legal-database/difc-laws/law-application-civil-and-commercial-laws-difc-difc-law-no-3-2004>

Дата звернення: 07.05.2025

9. *DIFC Law no. 10 of 2004 “Court Law”*

URL: <https://www.difc.ae/business/laws-and-regulations/legal-database/difc-laws/court-law-difc-law-no10-2004>

Дата звернення: 07.05.2025

10. *US Uniform Commercial Code*

URL: [https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-718#:~:text=\(1\)%20Damages%20for%20breach%20by,otherwise%20obtaining%20an%20adequate%20remedy](https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-718#:~:text=(1)%20Damages%20for%20breach%20by,otherwise%20obtaining%20an%20adequate%20remedy)

Дата звернення: 07.05.2025

11. *Indian Contract Act, [1872]*

URL: <https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/2187/2/A187209.pdf>

Дата звернення: 07.05.2025

12. *Indian Evidence Act, [1872]*

URL: https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/6819/1/indian_evidence_act_1872.pdf

Дата звернення: 07.05.2025

13. *United States Code*

URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/12/part-250>

Дата звернення: 07.05.2025

14. *Цивільний кодекс України*

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Дата звернення: 07.05.2025

15. *Цивільний процесуальний кодекс України*

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Дата звернення: 07.05.2025

16.Податковий кодекс України

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

Дата звернення: 07.05.2025

17.Закон України “Про оренду землі”

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text>

Дата звернення: 07.05.2025

18.Конституція Республіки Казахстан

URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

Дата звернення: 07.05.2025

19.Конституційний закон Республіки Казахстан «Про Міжнародний фінансовий центр «Астана»

URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

Дата звернення: 07.05.2025

20.Закон України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні"

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>

Дата звернення: 07.05.2025

21.Пояснювальна записка до проекту Закону про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні

URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70298

Дата звернення: 07.05.2025

22.Статут Організації Об'єднаних Націй

URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU45001U>

Дата звернення: 07.05.2025

23.Віденська конвенція про право міжнародних договорів

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

Дата звернення: 07.05.2025

24.Положення “Про порядок реєстрації змін до правил фондової біржі щодо запровадження в обіг на фондовій біржі деривативів”

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0818-09#Text>

Дата звернення: 07.05.2025

25. Закон України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності”

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>

Дата звернення: 07.05.2025

Судова практика:

26. *Slade v. Morley* [1602] 76 ER 1072, Volume 76

URL: <https://www.casebriefs.com/blog/law/civil-procedure/civil-procedure-keyed-to-cound/the-development-of-modern-procedure/slades-case/>

Дата звернення: 07.05.2025

27. *Massun v Mousi and ors* [2022] DIFC CA 004

URL: 1) <https://www.difccourts.ae/rules-decisions/judgments-orders/court-appeal/massun-v-1-mousi-2-miut-3-muvt-4-macki-5-musi-2022-difc-ca-004>
2) <https://www.outertemple.com/wp-content/uploads/2022/09/Massun-v-Mousi-and-ors-2022-DIFC-CA-004-pdf.pdf>

Дата звернення: 07.05.2025

28. *Abu Dhabi Commercial Bank PJSC v KBBOBRS Investments Holdings Limited & Anor* [2021] ADGMCFI 0002

URL: <https://assets.adgm.com/download/assets/28032021+ADGMCFI2020019++ADCB+v+KBBOBRS+Investments+Holdings+Limited++Anor++Judgment.pdf/3e3127f487e211ef8c5672599212f26a>

Дата звернення: 07.05.2025

29. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, ICJ [1962]

URL: <https://www.icj-cij.org/case/45>

Дата звернення: 07.05.2025

30. *Combe v Combe* [1951] 2 KB 215

URL: <https://www.lawteacher.net/cases/combe-v-combe.php>

Дата звернення: 07.05.2025

31. *Central London Property Trust Ltd v. High Trees House Ltd* [1947] KB 130, [1956] 1 All ER 256, [1946] WN 175
URL: 1) <https://spotlawapp.com/judgementText/pdf/812071946/8120719460718002.pdf>
Дата звернення: 07.05.2025
2) <https://www.lawteacher.net/cases/london-property-trust-v-high-trees.php>
Дата звернення: 07.05.2025
32. *Waltons Stores (Interstate) Ltd v Maher* [1988] HCA 7; (1988) 164 CLR 387
URL: <https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1988/7.html>
Дата звернення: 07.05.2025
33. *Uber BV and others v Aslam and others* [UKSC/2019/0029]
URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029>
Дата звернення: 07.05.2025
34. *Henderson v Henderson* [1843] 3 Hare 100, 67 ER 313
URL: <https://lawbhoomi.com/henderson-v-henderson/>
Дата звернення: 07.05.2025
35. *Office of Fair Trading v Abbey National plc and Others* [2009] UKSC 6 URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2008/875.html>
Дата звернення: 07.05.2025
36. *Thorner v Major* [2009] UKHL 18 Джерело: <https://www.lawteacher.net/cases/thorner-v-major-2009.php>
Дата звернення: 07.05.2025
37. *Amalgamated Investments v Texas Commerce Bank* [1982] QB 84
URL: 1) <https://lawprof.co/contract/promissory-estoppel-cases/amalgamated-investments-v-texas-commerce-bank-1982-qb-84/>
2) <https://uollb.com/blogs/uol/amalgamated-investment-v-texas-commerce-bank-1982?srsltid=AfmBOoqb9ba8zw5j7RDJcoFr4UhQrulXZcmgsD6F72XF8KAJI>
[GejljGG](#)

Дата звернення: 07.05.2025

38. *Mears Ltd v Shoreline Housing Partnership Ltd.* [2015] EWHC 1396 (TCC)

URL: 1) <https://www.keatingchambers.com/resources/cases/mears-ltd-v-shoreline-housing-partnership-ltd>

2) <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff76660d03e7f57eac220>

Дата звернення: 07.05.2025

39. *Republic of India v India Steamship Company Limited (No. 2)* [1998] AC878

URL:

1) <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd971016/india01.htm>

2) <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1f02c94e0775e7ee6de>

Дата звернення: 07.05.2025

40. Рішення від 19 грудня 2022 Суду МФЦА у справі № 21 від 2022 року -

Қожабай Абдильда Алибекұлы проти Приватної компанії «QOSIL LIMITED»

URL: [https://court.aifc.kz/uploads/AIFC%20Court%20and%20IAC/AIFC%20Court%20Case%20No.21%20of%202022%20-%20Judgment_\(RU\).pdf](https://court.aifc.kz/uploads/AIFC%20Court%20and%20IAC/AIFC%20Court%20Case%20No.21%20of%202022%20-%20Judgment_(RU).pdf)

Дата звернення: 07.05.2025

41. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 13 червня 2017 року у справі № 914/2622/16

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67157285>

Дата звернення: 07.05.2025

42. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 липня 2020 року у справі № 910/24323/16 URL:

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90594522>

Дата звернення: 07.05.2025

43. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27 січня 2022 року у справі

№922/987/16(922/1050/21)

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103836960>

Дата звернення: 07.05.2025

44. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 жовтня 2021 року справі №910/4089/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544543>*

Дата звернення: 07.05.2025

45. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23 лютого 2021 року справі №914/1852/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95133508>*

Дата звернення: 07.05.2025

46. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04 серпня 2020 року справі №910/24323/16 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90936161>*

Дата звернення: 07.05.2025

47. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 26 липня 2023 року справі №344/17277/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896604>*

Дата звернення: 07.05.2025

48. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 24 серпня 2023 року справі №757/48968/20-ц*

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113091529>

Дата звернення: 07.05.2025

49. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29 травня 2024 року справі №910/3508/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119470280>*

Дата звернення: 07.05.2025

50. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04 вересня 2024 року справі №906/1311/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121502670>*

Дата звернення: 07.05.2025

51. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 лютого 2024 року справі №490/1981/21*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117179819>
Дата звернення: 07.05.2025
52. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2024 року справі №322/232/21*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119331583>
Дата звернення: 07.05.2025
53. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 03 серпня 2022 року справі №910/5408/21* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971>
Дата звернення: 07.05.2025
54. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 12 червня 2024 року справі №756/2893/23*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119741182>
Дата звернення: 07.05.2025
55. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 05 квітня 2023 року у справі №640/256/18-ц*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110310625>
Дата звернення: 07.05.2025
56. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22 травня 2023 року у справі №521/8998/13-ц*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111078389>
Дата звернення: 07.05.2025
57. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22 серпня 2023 року у справі №522/6879/18*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112992715>
Дата звернення: 07.05.2025

58. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 жовтня 2023 року у справі №754/6446/21*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114086584>
Дата звернення: 07.05.2025
59. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08 листопада 2023 року у справі №635/1668/22*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114904597>
Дата звернення: 07.05.2025
60. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 листопада 2023 року у справі №513/879/19*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115546305>
Дата звернення: 07.05.2025
61. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 березня 2024 року у справі №922/1344/23* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117684956>
Дата звернення: 07.05.2025
62. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 08 квітня 2024 року у справі №757/7956/21-ц*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118296699>
Дата звернення: 07.05.2025
63. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 05 вересня 2024 року у справі №495/10151/19*
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121436729>
Дата звернення: 07.05.2025

64. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 жовтня 2019 року у справі №904/3315/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85393536>*
Дата звернення: 07.05.2025
65. *Окрема думка суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Журавель В. І., Крата В. І. від 22 серпня 2018 року у справі № 596/2472/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76103211>*
Дата звернення: 07.05.2025
66. *Постанова Великої Палати Верховного суду від 16.06.2020 у справі №145/2047/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484>*
Дата звернення: 07.05.2025
67. *Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 19 лютого 2024 року у справі справа № 567/3/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117206184>*
Дата звернення: 07.05.2025
68. *Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі №390/34/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81263995>*
Дата звернення: 07.05.2025
69. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 30 липня 2020 року у справі №357/7734/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90740041>*
Дата звернення: 07.05.2025
- Наукова література:**
70. *Carballo, Alejandro. "The Law of the Dubai International Financial Centre: Common Law Oasis or Mirage within the UAE?" Arab Law Quarterly, vol. 21, no. 1, 2007, pp. 91–104.*
URL: <http://www.jstor.org/stable/27650574>.

Дата звернення: 07.05.2025

71. David Russell, Gabor Bognar, *The application of English law in the financial free zones of the United Arab Emirates, Trusts & Trustees*, Volume 23, Issue 5, June 2017, Pages 480–489.

72. Andrew Dahdal, *Navigating Judicial Conflict amidst Jurisdictional Expansion: Common Law Commercial Courts in Arab Civil Law Countries*, *The Chinese Journal of Comparative Law*, Volume 11, Issue 2, September 2023, cxad009, URL: <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxad009>

Дата звернення: 07.05.2025

73. Pollock, Frederick. "Contracts in Early English Law." *Harvard Law Review*, vol. 6, no. 8, 1893, pp. 389–404.

URL: <https://doi.org/10.2307/1321304>.

Дата звернення: 07.05.2025

74. Palmer, Robert C. "The Origins of Property in England." *Law and History Review*, vol. 3, no. 1, 1985, pp. 1–50.

URL: <https://doi.org/10.2307/743696>.

Дата звернення: 07.05.2025

75. Minattur, Joseph. *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 21, no. 3, 1979, pp. 419–26.

URL: <http://www.jstor.org/stable/43950645>.

Дата звернення: 07.05.2025

76. Krishnan, Jayanth K., "The Story of the Dubai International Financial Centre Courts: A Retrospective" (2018). *Books & Book Chapters by Maurer Faculty*. 199.

URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/facbooks/199/>.

Дата звернення: 07.05.2025

77. Jacob J. Rabinowitz, *Origin of the Common-Law Warranty of Real Property and of the Inchoate Right of Dower*, 30 *Cornell L. Rev.* 77 (1944)

URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol30/iss1/4>

Дата звернення: 07.05.2025

78. Barbour, W.T. *The History of Contract in Early English Equity*. Oxford: Clarendon Press, 1914.
79. Holdsworth, W. S. (1922). *A History of English Law*. Volume 9. London: Methuen, p. 144-161
URL: <https://archive.org/details/historyofenglish09holduoft/page/150/mode/2up>
Дата звернення: 07.05.2025
80. Sir Edward Coke, «*Institutes of the laws of England : or A commentary upon Littleton, not the name of the author only, but of the law itself*» (1797), London
URL: <https://archive.org/details/institutesoflaws02cokeuoft/institutesoflaws02cokeuoft/page/632/mode/2up>
Дата звернення: 07.05.2025
81. Lindgren, Keven "Estoppel in Contract" [1989] UNSW Law JI 8; (1989) 12(1) UNSW Law Journal 153
URL: <https://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2017/09/12-1-1.pdf>
Дата звернення: 07.05.2025
82. Liu, M. (2010). *A comparative study of the doctrine of estoppel : a civilian contractarian approach in China*. Canberra Law Review, 2010(1), 1-14.
URL: <http://worldlii.austlii.edu.au/au/journals/CanLawRw/2010/5.pdf>
Дата звернення: 07.05.2025
83. Codrea, Codrin (2018): *Nemo potest venire contra factum proprium. The coherence principle in European contract law*, CES Working Papers, ISSN 2067-7693, Alexandru Ioan Cuza University of Iasi, Centre for European Studies, Iasi, Vol. 10, Iss. 3, pp. 357-370
URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/198550/1/ceswp-v10-i3-p357-370.pdf>
Дата звернення: 07.05.2025
84. Кс, М. В. (2020). *The Law of Estoppel*. Bloomsbury Publishing.

85. *Laura Vagni. Protection of the purchaser's reliance in 16th—18th century England and Europe // The Western Australian Jurist. Vol. 3. 2012.*
URL: <https://classic.austlii.edu.au/au/journals/WAJurist/2012/1.pdf>
Дата звернення: 07.05.2025
86. *Michael Cameron Pitou Public Contract Law Journal, Vol. 19, No. 4 (Summer 1990), pp. 606-647*
URL: <https://www.jstor.org/stable/25755609>
Дата звернення: 07.05.2025
87. *Geoffrey Poitras, 2009. "The Early History of Option Contracts," Springer Books, in: Wolfgang Hafner & Heinz Zimmermann (ed.), Vinzenz Bronzin's Option Pricing Models, chapter 18, pages 487-518, Springer.*
URL: https://www.sfu.ca/~poitras/heinz_%24%24.pdf
Дата звернення: 07.05.2025
88. *Charles J. Goetz & Robert E. Scott, Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach, 77 COLUM. L. REV. 554 (1977).*
URL: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/401
Дата звернення: 07.05.2025
89. *American Law Institute (ALI), Restatement (Second) of Contracts (1981)*
URL: <https://www.fbcoverup.com/docs/library/1981-Restatement-Second-of-Contracts-1981.pdf>
Дата звернення: 07.05.2025
90. *Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн. 2 е вид. перероб. й доп. : Навч. посібник. — К.: Центр учбової літератури, 2008 — 730 с.*
91. *Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю., Головка О. М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки]. Харків : Майдан, 2020. 618 с.*

- 92.Власенко В. В. Історія виникнення та особливості застосування “загального права” та “права справедливості” в англосаксонській правовій системі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 5. с. 3-7. URL: <https://doi.org/10.32782/39221346>
Дата звернення: 07.05.2025
- 93.Крат В. Застосування доктрини приватного права в практиці Верховного Суду є важливим. *Верховний Суд – офіційний сайт*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1595277/>
- 94.Крат В. Доктрина і «доктринки» при вирішенні договірних спорів (опубліковано 19.04.2024). *Верховний Суд – офіційний сайт*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/Prezent_Doktr_.pdf
Дата звернення: 07.05.2025
- 95.Рабовська С. Принцип «естопель» чи доктрина *venire contra factum proprium*: співвідношення та пріоритетність. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. ЮРИДИЧНІ НАУКИ*. 1(125)/2023.
URL: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2023/1.125-14>
Дата звернення: 07.05.2025
- 96.Луць Л.А. *Сучасні правові системи світу. Навчальний посібник* – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – с.
- 97.Романов А. К. *Правовая система Англии: Учеб. пособие.*— М.: Дело, 2000.— 344 с.
- 98.Іванов А.М., Папакиця І.В., Шимбарьов В.О. Доктрина *venire contra factum proprium* в українській цивілістичній практиці. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 160-162.
- 99.Основныe правовыe системы современности/ Рене Давид. — Киев: “Центр учебовой літератури”, 2021. — 464 с.

100. Малишев Б. В. *Прецедентне право Англії : теоретичні аспекти* / Б.В. Малишев. - К. : Видавничий дім "КМ Академія", 2001. // *Наукові записки НаУКМА*, Т. 19 (2001): Спеціальний випуск, Ч. 1. - с. 232-238.
URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/items/acde651e-affd-4b98-8966-39be30c34ff1>
Дата звернення: 27.03.2024
101. Мороз С. П. *Суд МФЦА: вопросы теории и практики* // *Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан*. -2020. -Т. 59. -№ 1. -С. 111–115.
102. Лорд Вульф *Суд МФЦА: Настоящее и будущее. Под редакцией Кристофера Кэмпбелл-Холта.* – НурСултан: Суд МФЦА, 2019 г. – 308 стр.
URL: <https://court.aifc.kz/uploads/Court%20Book%202019%20RUS.pdf>
Дата звернення: 07.05.2025
103. Сулейменов М. К. *Английское право и правовая система Казахстана* // *Вестник Института законодательства Республики Казахстан*. № 5 (41) 2015.
URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34332948&pos=103;26#pos=103;26
Дата звернення: 07.05.2025
104. Фархад Карагузов, *Снова о Международном финансовом центре «Астана»*
URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39068058&pos=6;-106#pos=6;-106
Дата звернення: 07.05.2025