



Наталія Перестюк

кандидатка юридичних наук,
адвокатеса
(Київ, Україна)
natalia@perestyuk.com

УДК 340.05;341.9

ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: УДОСКОНАЛЕННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ І ПРАКТИЧНИХ ПІДХОДІВ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. Зважаючи на доктринальну дискусійність питань про місце правової кваліфікації в оперуванні з колізійною нормою, її межі, предмет, розмежування понять “кваліфікація” і “тлумачення”, автор загалом підтримує вдалий підхід українського законодавця до нормативного регулювання цього питання у Законі України “Про міжнародне приватне право” (Закон про МПрП). Як показано у статті, у концепції чинної ст. 7 Закону про МПрП прослідковується кореляція з доктринальним підходом кваліфікації за функціональним призначенням (“*par la fonction*” або “*enlightened lege fori*”), за яким саме функція, втілена в іноземному правовому інституті, має братись за точку синхронізації такого інституту з відповідною колізійною нормою закону суду.

Мета статті – вдосконалити регулювання в Україні питання правової кваліфікації в міжнародному приватному праві з орієнтиром на розвиток права ЄС та особливим акцентом на уніфікацію підходів до правової кваліфікації у питаннях регулювання колізій законів та колізій юрисдикцій.

У руслі зазначеного тренду та з огляду на підписання Гаазької конвенції у 2019 р. та на відносини асоціації України з Європейським Союзом, рекомендовано низку удосконалень регулювання в Україні питання правової кваліфікації у міжнародному приватному праві. Такі пропозиції спрямовано на уніфікацію підходів до правової кваліфікації в контексті регулювання колізій законів і колізій юрисдикцій. Серед ключових рекомендацій: 1) доповнення Закону про МПрП новим розділом V¹ “Колізійні норми щодо трастів” із відповідним розширенням понятійного апарату Закону про МПрП терміном “траст” у світлі доктрини правової кваліфікації за функціональним призначенням; 2) вдосконалення положення ст. 75 Закону про МПрП, спрямованого на уникнення ефекту паралельного розгляду однієї справи двома судами (“*lis alibi pendens*”), із відповідним закріпленням підходу Європейського Суду Справедливості (ЄСС) (у контексті тлумачення понять, властивих системам цивільного судочинства іноземних країн); 3) відображення запропонованих

удосконалень Закону про МПрП (за певними виключеннями) на рівні відповідних процесуальних кодексів.

Поряд із цим рекомендовано утриматись від безпосереднього закріплення на рівні процесуальних кодексів положення ч. 3 ст. 75 Закону про МПрП (яким запропоновано впровадження принципу телеологічного і системного тлумачення, притаманного практиці ЄСС). Зважаючи на природу такого принципу, впровадження його в судову практику вбачається більш ефективним через відповідні правові позиції Верховного Суду. Аналогічний підхід рекомендовано і щодо правової кваліфікації за функціональним призначенням у питаннях внутрішніх аспектів трастів (як запропоновано у положеннях нового розділу V¹ та нового пункту перехідних положень Закону про МПрП).

Так, на шляху впровадження у життя доктрини правової кваліфікації за функціональним призначенням авторка бачить визначальну роль саме за судовою практикою. Адже, окрім доктринальної неоднозначності, правова кваліфікація ще й завжди невід’ємно пов’язана з фактичними обставинами конкретної справи, а намір передбачити у конкретному законі виключний перелік фактів навряд чи можна вважати реалістичним.

Ключові слова: правова кваліфікація; колізія законів; колізія юрисдикцій; “Брюссель I”; “Рим I”, практика Європейського Суду Справедливості; Гаазька конвенція; трасти; внутрішні аспекти трастів.

Проблематика правової кваліфікації у міжнародному приватному праві ґрунтовно досліджувалася впродовж різних часів представниками різних континентальних та англо-американських правових шкіл. Класично питання правової кваліфікації у міжнародному приватному праві розглядалося саме в аспекті регулювання колізій законів. Аспекти ж колізій юрисдикцій регулювалися у межах національного законодавства, яким визначалися засади судочинства. У країнах континентального права традиційно таке регулювання здійснювалося на рівні процесуальних кодексів. Нині з явно вираженою тенденцією на охоплення процесуальних моментів увагою міжнародного приватного права ці два напрями виступають окремими проявами єдиної проблематики у межах міжнародного приватного права. Іноді в літературі стосовно “колізій законів” і “колізій юрисдикцій” можна натрапити на використання терміна “підгалузі” міжнародного приватного права.

Так, питання правової кваліфікації, що постають перед суддею у процесі визначення компетенції суду для прийняття справи до розгляду або в процесі вирішення судом питання про визнання і дозвіл на приведення до виконання іноземного рішення розглядають в аспекті колізій юрисдикцій. Перші ще іноді називають “юрисдикцією справ”, або “прямою юрисдикцією”, а другі – “юрисдикцією рішень”, чи “опосередкованою юрисдикцією”. Питання ж правової кваліфікації, що постають під час

пошуку та застосування колізійної норми відносять до аспекту колізій законів.

Сучасний тренд розвитку європейського права останніх двох десятиліть демонструє зближення підходів до правової кваліфікації у зазначених аспектах міжнародного приватного права. Регулювання правової кваліфікації у межах Європейського Союзу (далі – ЄС), виходячи за межі практики Європейського Суду Справедливості (далі – ЄСС), знаходить відображення вже на рівні актів вторинного законодавства ЄС¹. У руслі зазначеного тренду та з огляду на відносини асоціації України з ЄС, набирає актуальності аналіз регулювання в Україні питання правової кваліфікації у міжнародному приватному праві.

Питання правової кваліфікації відноситься до класичної проблематики, досліджуваної в частині загальних проблем міжнародного приватного права ще з кінця ХХ ст. Науковці різних часів і країн у цілісних курсах міжнародного приватного права так чи інакше зачіпали проблематику недопущення конфлікту кваліфікацій. Цій проблематиці у міжнародному приватному праві приділяли увагу іноземні вчені, серед яких, зокрема: П. Арменжон, Е. Бартен, Ф. Кан, Ф. Деспанье, Е. Рабель, М. Вольф, Ф. Тере, А. Робертсон, А. Батіфоль, Дж. Чешир, М. Ясін, Р. Паскаль, Дж. Фальконбридж, Г. Кегель, Р. Бистрицький, Л. Лунц, А. Е. вон Овербек, Е. Вітта, І. Лекет, М. Жуліано, П. Лагард, В. Алярус, Р. Бухарі. Серед вітчизняних дослідників особливу увагу питанню правової кваліфікації в контексті застосування колізійної норми на доктринальному рівні приділяв В. Кисіль. Серед науковців, залучених до роботи над Законом України “Про міжнародне приватне право” (далі – Закон про МПрП)², визначальний внесок саме в частині правової кваліфікації було зроблено А. Довгертом (у розвиток напрацювань В. Калакури, який вперше приділив увагу нормативній регламентації цього поняття в одному з перших законопроектів ще у 1993 р.³). Серед досліджень в аспекті колізій юрисдикцій на особливу увагу заслуговують праці вітчизняних учених – Г. Цірата, Ю. Черняк, М. Мальського, Д. Мінченко, а щодо пра-

¹ Зокрема, у межах Регламенту ЄС щодо договірних зобов'язань “Рим I” [Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). *Official Journal of the European Union*. L 177. 04 July 2008], спрямованого на скоординоване застосування з двома іншими європейськими регламентами: Регламент ЄС про юрисдикції та визнання рішень “Брюссель I” [Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I) *Official Journal of the European Communities*. L 12. 16 January 2001] та Регламент ЄС щодо позадоговірних зобов'язань “Рим II” [Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). *Official Journal of the European Union*. L 199. 31 July 2007].

² Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

³ В Калакура, ‘Кодифікація міжнародного приватного права в країнах Європи’ (дис канд юрид наук, 1993).

вової кваліфікації в аспекті колізій законів – В. Балдинюка, В. Трутеня, А. Філіп'єва та Н. Перестюк.

Мета дослідження – вдосконалити регулювання в Україні питання правової кваліфікації в міжнародному приватному праві з орієнтиром на розвиток права ЄС та особливим акцентом на уніфікацію підходів до правової кваліфікації у питаннях регулювання колізій законів і колізій юрисдикцій.

*Доктринальні напрацювання у частині правової кваліфікації
(огляд основних підходів)*

Вітчизняний дослідник В. Кисіль характеризував правову кваліфікацію як 'підведення конкретних життєвих обставин під абстрактні правила поведінки', проблематика кваліфікації як загально-теоретичного питання більш детально розроблена в розрізі кваліфікації злочинів у кримінальному праві⁴. Французький учений грецького походження Ф. Францескакіс розглядав правову кваліфікацію як

<...> інтелектуальну операцію, відому кожній галузі права, що являє собою зіставлення ситуації з фактичного світу, з якої виникає відповідне питання, з відповідними нормами права з метою відшукування тієї самої норми права, що має застосовуватися до такої ситуації⁵.

Сучасний туніський дослідник Р. Бухарі розглядає кваліфікацію як таку, що в усіх галузях права має однакову природу – методологічну, і передбачає 'адаптацію реальності до набору наперед визначених правових категорій'⁶. Вітчизняний дослідник В. Калакура зазначає, що правова кваліфікація 'передусім безпосередньому застосуванню правової норми і є відповідальним етапом у процедурі її реалізації, адже саме якість кваліфікації відносин визначає їх подальшу долю'⁷.

Стосовно ж специфіки міжнародного приватного права основним орієнтиром вчення про правову кваліфікацію в цій галузі служить уникнення саме конфлікту кваліфікацій. Суть проблеми конфлікту кваліфікацій дуже влучно, на нашу думку, висловив чеський дослідник Р. Бистрицький: '<...> тотожні редакції колізійних норм у різних державах не гарантують ще того, що суди цих країн застосовуватимуть однакове матеріальне право'⁸. Італійський дослідник Е. Віта звертав увагу на

⁴ В Кисіль, 'Дія і тлумачення колізійних норм' в Довгерт А та Кисіль В (ред), *Міжнародне приватне право: підручник* (Правова Єдність 2012) 199–200.

⁵ P Francescakis, *Répertoire de droit international*, m 1 (Daloz 1968–1969).

⁶ R Boukhari, 'La qualification en droit international privé' [2010] 51 (1) *Les Cahiers de Droit* 159–93.

⁷ В Калакура, *Міжнародне сімейне право: принципи та особливості колізійного та уніфікаційного регулювання* (Алерта 2017) 131.

⁸ Р Бистрицький, 'К вопросу о конфликте квалификаций' (1956) 1–2 *Бюллетень чехословацкого права* 8.

прояв принципу гармонізації у тому, щоб ‘справа, яка містить іноземний елемент, отримала одностайне вирішення, незалежно від країни, в якій вона розглядатиметься’⁹.

Український учений В. Кисіль підкреслює, що проблема правової кваліфікації у міжнародному приватному праві виникає через те, що ‘однойменні юридичні терміни і поняття у різних правових системах мають різний зміст’, і показує у своїй праці, наскільки “примарним” може бути зовнішній збіг колізійних прив’язок при буквальній ідентичності текстів колізійних норм у двох країнах¹⁰. Дослідниця В. Алярус зазначає, що фундаментальна цінність правової кваліфікації для міжнародного приватного права ‘впливає із постулату, що кваліфікація контролює рішення, створені завдяки колізійним нормам’¹¹. На сторінках праць радянських часів Л. Лунц показує, як один і той самий фактичний склад, що лежить в основі правовідношення, може отримати різну правову характеристику (кваліфікацію) залежно від того, з погляду якої “внутрішньої” правової системи його буде розглянуто¹². Прикладом особливих складностей, що постають перед суддею при розгляді справи з іноземним елементом, може бути завдання здійснення правової кваліфікації, коли певне питання однією країною відноситься до інституту процесуального права, а другою – до матеріального¹³.

Серед доктринальних підходів до правової кваліфікації виділяють три класичні: теорія Ф. Кана¹⁴ та Е. Бартена¹⁵ *lege fori* (за законом суду), теорія Ф. Деспаньє¹⁶ *lege causae* (за законом, застосовним до суті правовідносин) і теорія автономної кваліфікації Е. Рабеля¹⁷ (з огляду на “нейтральне” забарвлення правових категорій). Та поряд із цими трьома сучасна наука визнає і низку інших теорій, які певним чином їх розширюють, беручи до уваги ті чи інші відтінки як юридичної, так і фактичної природи предмета правової кваліфікації.

⁹ E Vitta, ‘International conventions and national conflict systems’ (1969) 126 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 162.

¹⁰ В Кисіль, *Міжнародне приватне право. Питання кодифікації* (2ге вид, Україна 2005) 174.

¹¹ V Allarousse, ‘A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law’ [1991] 23 (3) *Case Western Reserve Journal of International Law* 479–516.

¹² Л Лунц, *Курс международного частного права* (Спарк 2002) 248–9.

¹³ Очевидно, що ігнорування певних іноземних норм виключно через їхнє розташування у процесуальних інститутах навряд чи відповідатиме меті, заради якої в принципі існують колізійні норми. Хоча проблематика застосування суддею норм іноземного права, що відносяться до категорії процесуальних, залишається досить дискусійним питанням.

¹⁴ F Kahn, ‘Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts’ (1891) 30 *Jherings Jahrbucher* 1.

¹⁵ E Bartin, ‘La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit des lois’ (1930) 31 *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de La Haye* 561–621.

¹⁶ F Despagnet, ‘Des conflits de lois relatifs a la qualification des rapports juridiques’ (1898) 25 *Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparee* 253–73.

¹⁷ E Rabel, ‘Le problème de la qualification’ (1933) XXVIII *Revue de Droit International Privé* 1–62.

Серед таких інших на окрему увагу заслуговує теорія правової кваліфікації А. Робертсона¹⁸ – теорія первинної і вторинної кваліфікації. Дослідник виходить із того, що первинна кваліфікація завжди здійснюється за *lege fori*, а вторинна – за *lege causae*. І це стосується саме обсягу колізійної норми, бо колізійна прив’язка завжди має кваліфікуватись за *lege fori* незалежно від стадії.

Також заслуговує на увагу теорія кваліфікації, заснована на концепції “адаптації” французького дослідника А. Батіфоля¹⁹. Ця теорія теж має двостадійну сутність. Однак учений дивиться на питання кваліфікації, не обмежуючись лише вибором колізійної норми. Він розширює межі правової кваліфікації на весь процес ухвалення рішення. І якщо розглядати питання в контексті Закону про МПрП, то підхід А. Батіфоля зачіпає питання не лише ст. 7, а й ст. 8 (встановлення змісту норм права іноземної держави) для того, щоб вирішувати справу. Перша фаза має назву “*phase d’analyse*”, тобто фаза попереднього аналізу (за *lege causae*), а друга – “*phase de jugement*”, тобто фаза ухвалення рішення (за *lege fori*). Грунтуючись на посиланнях А. Батіфоля, на фазі попереднього аналізу для судді дуже важливо не бути, так би мовити, “зашореним” певними “масками”, що є в юридичній площині національного права, і бачити суть речей, щоб підібрати коректне відсилання (коректну колізійну норму). І що, на нашу думку, є особливо цінним у цій концепції вченого (яка потім знайшла певний розвиток у концепції кваліфікації за функціональним призначенням (“*par la fonction*”) швейцарського дослідника А. Е. вон Овербека²⁰), це те, що в нормі іноземного інституту матеріального права А. Батіфоль бачить певну юридичну функцію, на яку ця норма спрямована. І саме в коректній “стиковці” цієї юридичної функції (“*fonction juridique*”, як він її називає) із відповідною колізійною нормою він і вбачає успішне проведення правової кваліфікації²¹.

І ще один доктринальний підхід, на який хотілося б звернути увагу, – теорія “серединного підходу” (“*la via media*”) канадського дослідника Дж. Фальконбриджа²². Особливо цікавим у цьому підході є те, що коли ведемо мову про правову кваліфікацію, то маємо справу саме з питаннями права, вбачаючи під предметом правової кваліфікації “питання, що постає” (“*question in issue*”). Адже, коли справа потрапляє в суд, вже не існує фактів без права, бо у цієї справи вже є юридична основа,

¹⁸ A Robertson, *Characterization in the conflict of laws* (Harvard University Press 1940).

¹⁹ H Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé* (Librairie Dalloz 1956).

²⁰ A E von Overbeck, ‘Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents: cours général de droit international privé’ (1982) 176 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 9–185.

²¹ H Batiffol & P Lagarde, *Droit international privé, t I* (7th ed, Batiffol & Lagarde 1981).

²² J Falconbridge, ‘Conflict Rule and Characterization of Question (part 1)’ [1952] 30 (2) *Canadian Bar Review* 103–18.

тобто підстави і предмет позову. І, що схожого є у підходах А. Батіфоля і Дж. Фальконбриджа, так це те, що вони не обмежуються концепціями вузького значення тих чи інших юридичних явищ, які присутні у праві країни суду. Обидва дослідники, задля коректного вибору правової норми, дивляться на них більш широко (у чому вбачається відлуння автономного підходу Е. Рабеля).

Аналізуючи зазначені підходи в контексті місця правової кваліфікації у процесі застосування колізійної норми, дослідник Р. Бухарі у своїй праці наводить приклади, коли: 1) кваліфікація має місце до (чи, краще сказати, для) застосування колізійної норми; 2) кваліфікація слугує своєрідним “містком” між питаннями факту і права, охоплюючись поняттям “тлумачення”; 3) у процесі застосування колізійної норми кваліфікація йде за інтерпретацією (тлумаченням)²³.

Із цього ж приводу американський учений Дж. Морс дещо раніше запропонував тристадійний погляд на процес правової кваліфікації, що включає у себе: 1) “первинну кваліфікацію”, коли певна фактична ситуація підводиться під певну узагальнену юридичну категорію, як-от: договір (“*contract*”), спричинення шкоди (“*tort*”), режим спільної власності подружжя (“*matrimonial property*”) чи питання спадкування (“*succession*”); 2) “визначення колізійної прив’язки”, через пошук відповідної колізійної норми, яка вкаже на “належне право”, що має бути застосованим; 3) “вторинна кваліфікація”, у результаті якої віднайдене на другому кроці “належне право” проходить перевірку “на придатність до застосування” (як, наприклад, чи не є відповідні норми процесуальними, і чи можуть вони бути застосовані судом). Як підставу для самої такої класифікації дослідник звертає увагу на відособлені результати кожної із таких стадій, що ніяк не залежать одна від одної²⁴.

Резюмуючи висвітлені вище погляди видатних науковців різних часів і країн, схилиємося до висновку, що кваліфікація, як і тлумачення, являють собою своєрідний “місток між фактом і правом”, рух по якому можливий в обох напрямках. При цьому визначальною характеристикою буде сам вектор такого руху. Так, будучи спрямованим від факту до права, такий вектор становить правову кваліфікацію, а у зворотному напрямку – тлумачення норми права²⁵.

²³ Boukhari (n 6) 163, із посиланням на відповідні дослідження: Falconbridge (n 22); F Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications* (L.G.D.J. 1957) 651; M Yasseen, ‘Principes généraux de droit international privé’ (1965) 116 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 383–491.

²⁴ J Morse, ‘Characterization: Shadow or Substance’ [1949] 49 (8) *Columbia Law Review* 1030, із посиланням на своїх американського [Robertson (n 18) 22], англійського [G Cheshire, *Private International Law* (3rd ed, Geoffrey 1947) 60] та канадського [J Falconbridge, ‘Conflict of Laws: Examples of Characterization’ [1937] XV (4) *Canadian Bar Review* 217] сучасників.

²⁵ Н Перестюк, ‘Правова кваліфікація в міжнародному приватному праві на прикладі англосаксонського трасту’ (автореф дис канд юрид наук, 2019) 8.

*Європейський тренд розвитку міжнародного приватного права
у підходах до питання правової кваліфікації*

Класично юридичним підґрунтям для уваги європейських інституцій (на рівні Європейських Співтовариств) до питань колізій законів та колізій юрисдикцій слугувала ст. 220 Римського договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства²⁶ (із подальшим переходом у ст. 293 Договору про ЄС²⁷). Ще в першій редакції цієї норми держави – засновниці ЄС обрали вектор на спрощення бюрократичних процедур у сфері взаємного визнання та приведення до виконання іноземних рішень (судів та арбітражів). Так, беручи початок у 1958 р., цей процес призвів до появи перших так званих актів “супутнього права ЄС” – Брюссельської конвенції 1968 р.²⁸ із подальшим розширенням співпраці держав-учасниць на ниві міжнародного приватного права у межах Римської конвенції у 1980 р.²⁹.

Впродовж майже всієї першої половини століття існування Європейських Співтовариств питання міжнародного приватного права, як зазначає французький дослідник І. Лекет, ‘підпадаючи під міжурядову співпрацю [держав-учасниць. – Н. П.], <...> продовжувало уникати компетенції органів Співтовариств’³⁰. І навіть у редакції Амстердамського договору ситуація навколо уніфікованого підходу до європейського міжнародного приватного права не змінилася кардинальним чином. Однак із 1999 р. його ст. 65 вже надіяла інституції Співтовариства повноваженнями вживати заходів ‘у цивільних справах транскордонного характеру, <...> тією мірою, як це визначається вимогами належного функціонування Внутрішнього Ринку’, щоб ‘сприяти сумісності норм, спрямованих на регулювання колізій законів та юрисдикцій’³¹. І досить часто саме з цим моментом пов’язують один із ключових етапів становлення європейського міжнародного приватного права³². Та все ще, як зазначає І. Лекет,

²⁶ Treaty establishing the European Economic Community. 25.03.1957 <<http://data.europa.eu/eli/treaty/teec/sign>> (accessed: 25.05.2020).

²⁷ Treaty of Maastricht on European Union. 07.02.1992 <<http://data.europa.eu/eli/treaty/teu/sign>> (accessed: 25.05.2020).

²⁸ Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. 27.09.1968 <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:1998:027:TOC>> (accessed: 25.05.2020).

²⁹ Як зазначають автори офіційного коментарю Римської конвенції 19.06.1980 р. [*Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome Convention 1980)*] <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2005:334:TOC>> (accessed: 25.05.2020)], цей документ є продовженням ‘роботи з уніфікації, розпочатої у Співтоваристві, зокрема, у питаннях визначення юрисдикції та приведення до виконання судових рішень’. Див.: M Giuliano & P Lagarde, ‘Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations’ [1980] C 282/1 (23) Official Journal of the European Communities 9.

³⁰ Y Lequette, ‘Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme? Cours général de droit international privé’ (2016) 387 Collected Courses of the Hague Academy of International Law 34.

³¹ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union. 02.10.1997. Official Journal of the European Union. C. 340. 10 November 1997. 115.

³² Так, зокрема, на рівні Співтовариств розпочинається робота над DCFR (*Draft Common Frame of Reference*).

залишалося поле для досить просторових тлумачень щодо компетенції у цій частині “наднаціональних” інституцій Співтовариств. А переломним моментом у контексті врегулювання колізій законів та колізій юрисдикцій у межах європейського права став уже Лісабонський договір³³. Із його прийняттям у ст. 65 замість терміна “сприяти” починає використовуватися термін “забезпечити”³⁴. Це вирішує зазначену вище проблематику, і на основі вже оновленого тексту ст. 65 ми спостерігаємо появу низки нових регламентів ЄС у сфері міжнародного приватного права (як загальних “Брюссель I”³⁵, “Рим I”³⁶ і “Рим II”³⁷, так і спеціальних “Брюссель II” і “Рим III” орієнтованих на шлюбно-сімейні відносини). На окреме дослідження може заслуговувати відхилення цього пакету європейських регламентів від класичної парадигми щодо наявності іноземного елемента у відносинах, що регулюються міжнародним приватним правом³⁸. А в межах цього дослідження збережемо фокус на уніфікації підходів до регулювання колізій законів та колізій юрисдикцій, зокрема, в аспекті правової кваліфікації.

Як основа такого зближення заслуговують на увагу однакові п. 7 преамбул регламентів “Рим I” та “Рим II”, в яких зазначається про необхідність одноманітного тлумачення усіх трьох регламентів “Брюссель I”, “Рим I” і “Рим II”. Таким чином, питання тлумачення підходів до регулювання на рівні ЄС колізій законів і колізій юрисдикцій перестає обмежуватися лише практикою ЄСС, а набуває ще й нормативного закріплення безпосередньо на рівні регламенту як акта вторинного законодавства ЄС прямої дії.

Так, в огляді стану кодифікації міжнародного приватного права французький дослідник Б. Ремі на запитання відповідного “опитувальника”³⁹ – “Чи приділяє увагу питанню кваліфікації кодифікаційний акт [міжнародного приватного права. – Н. П.] Вашої країни?” – дослідник наводить посилання на регламенти “Рим I” та “Рим II”, зазначаючи, що їхні положення зачіпають принципи тлумачення термінів, які вживаються

³³ Treaty on the Functioning of the European Union (Lisbon, consolidated). 01.09.2016. *Official Journal of the European Union*. C 202. 7 June 2016. Vol 59.

³⁴ Lequette (n 30) 35.

³⁵ Brussels I (n 1).

³⁶ Rome I (n 1).

³⁷ Rome II (n 1).

³⁸ Більш детально з цього приводу див.: І Діковська, *Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань* (Юрінком Інтер 2014) 187–92. Зазначимо лише, що Регламент “Рим I” закладає дещо іншу “систему координат” через основний фокус на функціонування Внутрішнього Ринку. Щодо Закону про МПРП така зміна підходу може мати двоякий вплив. По-перше, може виражатися в аспекті характеристики правовідносин для визначення застосовного права (розділи II–X). По-друге, в аспекті характеристики справ для визначення підсудності судам України (розділ XII).

³⁹ Розробленого у межах підготовки до 18-го міжнародного конгресу порівняльного права, що відбувся із 25 липня до 1 серпня 2010 р. у Вашингтоні (18e Congrès de droit comparé du 25 juillet au 1er août 2010 à Washington D.C.).

у статтях, тобто ‘принципи, що є визначальними для питання кваліфікації’⁴⁰. Так, ЄСС у межах тлумачення понять цих регламентів ‘нерозривно має справу і з питанням правової кваліфікації у традиційному його розумінні для міжнародного приватного права’. А з огляду на зазначені положення пунктів 7 преамбули регламентів “Рим I” і “Рим II” дослідник зазначає⁴¹, що одні й ті самі відносини повинні отримувати однакову кваліфікацію як у контексті цих двох регламентів, так і в контексті Регламенту “Брюссель I (Переглянутий)”⁴².

Досить цікавою у цьому аспекті є праця французької дослідниці М. Мінуа. Як об’єкт свого дослідження вона визначає ‘побудову певної узгодженості у міжнародних приватних відносинах через пошук ефективної моделі кваліфікації’. У межах такого фокусу вона обґрунтовує доцільність унітарного підходу до кваліфікації в обох підгалузях міжнародного приватного права, спрямованих як на вирішення колізій законів, так і на вирішення колізій юрисдикцій⁴³.

Серед аргументів на користь унітарного підходу до кваліфікації дослідниця спирається на такі два основні. По-перше, вона зазначає про систематичний і теологічний⁴⁴ методи тлумачення, що зазвичай використовуються у практиці ЄСС. А по-друге, звертає увагу на спільний об’єкт кваліфікації, що постає в обох цих підгалузях міжнародного приватного права. Точніше, аргументує від супротивного, і ставить під сумнів доцільність альтернативного дуалістичного підходу (коли судді доводиться мати справу з двома самостійними кваліфікаціями: окремо – для цілей врегулювання колізій законів, і окремо – для колізій юрисдикцій)⁴⁵.

Як наочний приклад М. Мінуа звертає увагу на поняття “договірна справа” (у розумінні “*matière contractuelle*”, як справа договірного характеру) та “деліктна справа” (у розумінні “*matière délictuelle*”, як справа деліктного характеру), визначені у статтях 7.1 та 7.2 Регламенту “Брюссель I”. Та ставлячи запитанням – а чи є ці поняття якимись унікальними у тому чи іншому сенсі саме у питаннях колізій юрисдикцій? – дослідниця визнає неочевидність відповіді на нього. Як вона показує,

⁴⁰ B Remy, ‘Les codifications récentes du droit international privé’ [2010] 62 (2) *Revue internationale de droit comparé* 313.

⁴¹ Із посиланням на їх аналогічне розуміння низкою інших учених.

⁴² Remy (n 40) 314.

⁴³ M Minois, ‘Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations. Pour une unité de la qualification’ (2018) 1 *Revue internationale de droit d’Assas* 221.

⁴⁴ Телеологічний спосіб передбачає орієнтований на розуміння смислу норми права, з огляду на мету. Більш детально про телеологічне тлумачення див.: Б Малишев, ‘Телеологічний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичні аспекти’ [2011] 10 (133) *Адвокат* 7–14.

⁴⁵ Minois (n 43) 223.

<...> з одного боку, Суд у своїй практиці сприяє використанню методів телеологічного та систематичного тлумачення. Так, правові інститути мають тлумачитись з огляду на цілі та в контексті систем регулювання, яким вони служать⁴⁶.

Проте, як далі зазначає М. Мінуа: ‘<...> тексти Регламентів “Брюссель” та “Рим” належать до двох окремих підгалузей міжнародного приватного права, і єдину кваліфікацію для їх понять досить складно собі уявити’. До того ж

<...> інститути регламентів “Брюссель” і “Рим” не розділяють єдиного категорійного апарату. Перші оперують поняттям “договірна справа” та “деліктна справа”, а другі – поняттями “договірні зобов’язання” (“*obligations contractuelles*”) та “позадоговірні зобов’язання” (“*obligations non contractuelles*”)⁴⁷.

Водночас дослідниця висловлює серйозні сумніви щодо перспектив вибудови в новій практиці ЄСС (у зв’язку з застосуванням Регламенту “Рим I”) самостійного масиву рішень для двох останніх понять без прив’язки до рішень, ухвалених раніше у контексті двох перших. Тобто сумніви стосуються підходу без наслідування усього шлейфу “відточених напрацювань”, накопиченого через тлумачення понять, одноманітних за своєю суттю. І мається на увазі тлумачення ЄСС понять “договірна справа” та “деліктна справа” ще з часів застосування Брюссельської конвенції 1968 р.⁴⁸. А вже з цих позицій унітарний підхід до кваліфікації, на переконання М. Мінуа, виглядає, навпаки, ‘більш простим і передбачуваним’. Більш простим, як пояснює дослідниця, ‘оскільки це дає можливість використовувати поняття, визначені люксембурзькими суддями в контексті колізій юрисдикцій без необхідності розробляти нові для контексту колізій законів. А більш передбачуваним – через те, що ‘одноманітність кваліфікації дає змогу уникнути невизначеностей, з якими досить часто стикаєшся при перших спробах інтерпретації нових понять’⁴⁹. І дійсно, прояви саме такого, унітарного підходу до питання правової кваліфікації ми можемо спостерігати у практиці ЄСС останніх років⁵⁰. До того ж авторка досить переконливо показує ще й повну то-

⁴⁶ Minois (n 43) 224.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Наприклад, щодо конвенції – див. рішення у справі *Henkel*, C-167/00, EU:C:2002:555, § 50, із подальшим підтвердженням “наслідування” напрацювань і для Регламенту – рішення у справі *Brogstetter*, C-548/12, EU:C:2014:148, § 19.

⁴⁹ Minois (n 43) 225.

⁵⁰ Див., зокрема: рішення у справі *OFAB*, C-147/12, EU:C:2013:490, § 27, 32; у справі *Kolassa*, C-375/13, EU:C:2015:37, § 39; та в об’єднаних справах *ERGO Insurance*, C-359/14 та *Gjensidige Baltic*, C-475/14, EU:C:2016:40, § 43–46; VKI, C-191/15, EU:C:2016:61, § 36–39.

тожність об'єкта кваліфікації як для цілей встановлення юрисдикції, так і для цілей визначення застосовного права⁵¹.

*Удосконалення положень Закону про МПрП
у світлі доктрини правової кваліфікації за функціональним призначенням
(у питаннях внутрішніх аспектів трастів)*

З огляду на відносини асоціації України з ЄС, зокрема, уніфікація підходів до питання правової кваліфікації (як у питаннях колізій законів, так і в питаннях колізій юрисдикцій) видається актуальною для розвитку української доктрини міжнародного приватного права. І далі саме під цим кутом зору розглядатимемо положення Закону про МПрП та норми чинних процесуальних кодексів.

Як зазначає вітчизняний учений А. Довгерт, надзвичайна складність проблем правової кваліфікації як у доктрині, так і в практичній площині, не раз ставала на заваді у нормативній регламентації цього питання в законодавстві більшості країн. Так, український законодавець (із прийняттям ст. 7 Закону про МПрП) приєднався до таких небагатьох країн, як, зокрема, Іспанія, Португалія, Угорщина та канадська провінція Квебек. При тому, що регламентація правової кваліфікації на рівні закону не була характерною навіть для таких прогресивних сучасних законів про МПрП, як закони Швейцарії та Західної Німеччини (ФРН)⁵².

У цьому контексті заслуговує на увагу кореляція концепції чинної ст. 7 Закону про МПрП із доктринальним підходом кваліфікації за функціональним призначенням (*“par la fonction”*), за яким саме функція, втілена в іноземному правовому інституті, має братись за точку синхронізації такого інституту з відповідною колізійною нормою закону суду. І на шляху впровадження у життя такого підходу вбачаємо визначальну роль саме за судовою практикою. Адже, як зазначає В. Кисіль, окрім доктринальної неоднозначності, правова кваліфікація ще й завжди невід'ємно пов'язана з фактичними обставинами конкретної справи, а намір передбачити у конкретному законі виключний перелік фактів навряд чи можна вважати реалістичним⁵³.

Напевно, з огляду, зокрема, й на це, паралель між положеннями українського законодавства та регламентів “Рим I” та “Брюссель I” у питаннях правової кваліфікації провести навряд чи вдасться. Адже на рівні вторинного законодавства ЄС пункти 7 преамбул регламентів “Рим I” та “Рим II” виступають чи не єдиною згадкою про узгодженість підходів до правової кваліфікації в контексті регулювання колізій законів

⁵¹ На прикладі рішення у справі *Kalfelis* C-189/87. Див.: Minois (n 43) 225–31.

⁵² А Довгерт (ред), *Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону* (Одіссей 2008) 74.

⁵³ В Кисіль, *Міжнародне приватне право. Питання кодифікації* (Україна 2000) 190.

та колізій юрисдикцій⁵⁴. Детального ж опрацювання проблематика правової кваліфікації зазнавала з 1968 р. на рівні практики ЄСС у межах застосування норм Брюссельської конвенції, а пізніше продовжилася і для застосування регламентів “Брюссель I” та “Брюссель I (Переглянутий)”. І як лаконічно резюмує у своїй праці українська дослідниця тематики міжнародної підсудності Ю. Черняк, саме цей орган виконує ‘роль ефективного механізму забезпечення єдинообразного тлумачення і застосування’ цих актів міжнародного характеру⁵⁵.

Звертаючись до положень чинного Закону про МПрП, передусім маємо віддати належне досить вдалій конструкції, закладеній до його ст. 7:

1. При визначенні права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом.
2. Якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави⁵⁶.

Це стосується і ч. 1, яка (на відміну від редакції відповідної ст. 4 попереднього проєкту) дає змогу вбачати в предметі кваліфікації як питання фактів, так і питання права. І таку саму оцінку, на наше переконання, можна надати ч. 2, що відкриває можливості більш “гнучкого” (за характеристикою вітчизняного вченого В. Кисіля⁵⁷) підходу до вибору колізійної норми, завдяки використанню терміна “врахування” у контексті іноземного права. Передусім це стосується питання кваліфікації в аспекті регулювання колізій законів.

Щодо зазначеної уніфікації в обох “підгалузях” міжнародного приватного права (тобто вироблення унітарного підходу до правової кваліфікації в регулюванні питань колізій законів та колізій юрисдикцій), цікавими вбачаються напрацювання швейцарського законодавця 2006 р.⁵⁸

⁵⁴ А щодо правової кваліфікації в контексті колізій юрисдикцій заслуговують на окрему увагу пункти 11 та 15 преамбули Регламенту “Брюссель I” (та, відповідно, пункти 15 і 2) преамбули Регламенту “Брюссель I (Переглянутий)”. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I, Recast). Отримано з *Official Journal of the European Union*. L 351. 20 December 2012).

⁵⁵ Ю Черняк, *Інститут підсудності у міжнародному приватному праві країн Європейського Союзу та України* (Прецедент 2008) 208.

⁵⁶ Про міжнародне приватне право (н 2).

⁵⁷ Кисіль (н 10) 189.

⁵⁸ Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (CH), (20.12.2006) <<https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2007/2849.pdf>> (accessed: 25.05.2020).

у контексті ратифікації Гаазької конвенції про трасти 1985 р.⁵⁹. Адже траст споконвічно сприймався одним із найяскравіших прикладів ‘поняття, невідомого правовим системам країн континентального права’, про яке йдеться у ч. 2 ст. 7 Закону про МПрП. А в частині зміни швейцарського закону про МПрП⁶⁰ такі напрацювання впроваджують дійсно уніфікований підхід до кваліфікації при розгляді “трастових справ”. Категорія справ, обмежена “внутрішніми” відносинами в трасті (тобто між засновником трасту, управителем, або “трасті”, та бенефіціарами трасту), отримала спеціальне регулювання ще з моменту приєднання цієї країни до Луганської конвенції 1988 р.⁶¹ (якою віддзеркалено Брюссельську конвенцію в редакції Люксембурзького договору 1978 р.⁶²). Приєднання до Луганської конвенції 1988 р. актуалізувало для Швейцарії проблематику вирішення “трастових справ”, що поставала перед країнами – засновницями ЄС на 10 років раніше (у контексті Люксембурзького договору 1978 р.⁶³). А на вирішення такої проблематики і було, власне, спрямовано роботу над Гаазькою конвенцією про трасти 1985 р.⁶⁴.

Так з’явилися швейцарські напрацювання до закону про МПрП 2006 р., спрямовані на узгодження низки інших положень цього закону з положеннями Гаазької конвенції про трасти 1985 р., вже чинної для Швейцарії. І в частині уніфікації підходів до кваліфікації (в аспекті колізій законів і колізій юрисдикцій), насамперед⁶⁵, заслуговують на ува-

⁵⁹ Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. 01.07.1985 <<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>> (accessed: 25.05.2020).

⁶⁰ Loi fédérale sur le droit international privé (CH, 18.12.1987) <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>> (accessed: 25.05.2020).

⁶¹ Lugano Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. 11.09.1988. *Official Journal of the European Communities*. L 319. Vol 31. 25 November 1988.

⁶² Convention of Accession of 9 October 1978 of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and enforcement of judgements in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice (Luxembourg Agreement).

Так, розповсюджуючись на країни ЕФТА, нині Луганська конвенція діє в редакції 2007 р. [Lugano Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. 30.10.2007. *Official Journal of the European Union*. L 339. 21 December 2007] та віддзеркалює положення Регламенту “Брюссель I”, відповідно.

⁶³ Більш детально з цього приводу див. окрему працю авторки: Н Перестюк, ‘Гаазька конвенція про визнання трастів: порівняльний аналіз досвіду континентальних країн’ (2018) 4-2 *Право і Суспільство* 77–86.

⁶⁴ За спогадами інших очевидців та безпосередніх учасників процесу розроблення документа, Гаазька конвенція про трасти 1985 р. у своєму задумі послужила відповіддю на низку викликів, пов’язаних із функціонуванням Спільного Ринку: Н van Loon, ‘L’actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance’ in *Mélanges en l’honneur de Mariel Revillard – Liber Amicorum* (Éditions Deffrénois 2007) 326.

⁶⁵ Про не менш важливі моменти з погляду цілісного сприйняття аналізованих змін у контексті ратифікації конвенції (зокрема й розмежування сфер різних колізійних прив’язок та забезпечення пріоритетності спеціальних положень щодо нерухомості, іншого майна з обліком у державних реєстрах, тощо) див. окрему працю авторки: Н Перестюк, ‘Уроки з досвіду ратифікації Гаазької конвенції про трасти Швейцарією, як країною континентального права’ (2019) 5 *Нариси з міжнародного приватного права* 121–37.

гу чотири нові статті (149a, 149b, 149c, 149e) та змінена ст. 21 швейцарського закону⁶⁶.

Так, нова ст. 149a містить визначення “трастів” через відсилання безпосередньо до ст. 3 конвенції (з певним розширенням визначеної нею сфери застосування цього поняття⁶⁷). Стаття 149b⁶⁸ врегульовує питання встановлення компетенції судів у “трастових справах”. Стаття 149c присвячена підходу до визначення застосовного права щодо “трастів” через відсилання до конвенції (із певним розширенням закріплених нею рамок автономії волі у питаннях вибору застосовного права⁶⁹). А стаття 149e⁷⁰ регулює питання визнання іноземних рішень у “трастових справах”.

Обидві статті 149b і 149e швейцарського закону оперують поняттями “головний офіс” та “місце заснування”, визначеними у ст. 21⁷¹, у контексті “трастів” (на кшталт головного офісу та місця заснування компанії).

⁶⁶ *Loi fédérale sur le droit international privé* (n 60).

⁶⁷ Перестюк (n 65).

⁶⁸ *Loi fédérale sur le droit international privé* (n 60):

“149b. II. Компетенція судів (юрисдикція).

1. У випадках, передбачених законодавством про трасти, вибір суду відповідно до умов трасту є визначальним. Вибір суду або погодження вибору суду, передбачені умовами трасту, будуть вважатись дійсними виключно при їх здійсненні в письмовій формі або ж в іншій формі, яка передбачає наявність письмового підтвердження. За відсутності домовленості про інше, вибір суду вважається виключним. Частина 2 статті 5 застосовується за аналогією.

2. Обраний суд не може відмовитися від юрисдикції:

a. якщо одна зі сторін, траст або трасті мають постійне місцезнаходження (“*domicilié*”), мають своє звичайне місце перебування (“*résidence habituelle*”) або місце заснування (“*établissement*”) у кантоні, в якому розташований цей суд, або

b. якщо більша частина майна трасту розміщена у Швейцарії.

3. За відсутності дійсного вибору суду або якщо вибір суду не є виключним, компетентним буде вважатися один із таких швейцарських судів:

a. суд за постійним місцезнаходженням (“*domicile*”) або, за відсутності постійного місця проживання, суд за звичайним місцем перебування відповідача;

b. суд за місцем розташування головного офісу трасту (“*siège du trust*”);

c. за позовами, пов’язаними із державною реєстрацією в Швейцарії, суд за місцем такої реєстрації.”

“Стаття 5. Вибір суду.

<...> 2. Вибір суду не буде вважатися дійсним, якщо він призводить до необґрунтованого позбавлення частини захисту, яка гарантована судом, передбаченим за швейцарським правом <...>”.

⁶⁹ Перестюк (n 65).

⁷⁰ *Loi fédérale sur le droit international privé* (n 60):

149e. V. Іноземні рішення

1. Іноземні рішення у справах, які стосуються правового регулювання трастів, визнаються в Швейцарії, коли вони:

a. винесені компетентним судом, визначеним за правилами частини 1 статті 149b;

b. винесені в державі за місцем постійного проживання (“*domicile*”), місцем звичайного перебування (“*résidence habituelle*”) або за місцем заснування (“*l’établissement*”) відповідача;

c. винесені в державі місця знаходження головного офісу трасту (“*siège du trust*”);

d. винесені в державі, право якого вважається застосовним до трасту, або

e. визнані в державі місця знаходження головного офісу трасту за умови, що відповідач не має в Швейцарії постійного місця розташування (“*domicile*”).

⁷¹ *Loi fédérale sur le droit international privé* (n 60):

Для України ж додатковою підставою для актуалізації питання кваліфікації в контексті “трастових справ” у науковій площині є “свіжа” Гаазька конвенція від 2 липня 2019 р. про визнання та приведення до виконання іноземних судових рішень у цивільних та комерційних справах⁷². Робота над цією конвенцією велася ще з 1992 р., і хоча вона ще не набула чинності, для цілей наукового аналізу становить значну цінність. Україною цей документ було підписано 4 березня 2020 р. На окрему увагу в цій конвенції заслуговує п. (к) ч. 1 ст. 5 “Підстави для визнання і приведення до виконання”, що включає до її сфери регулювання певну категорію судових рішень, ухвалених у “трастових справах”. Серед вимог, із виконанням яких пов’язується визнання і приведення до виконання рішень, цим пунктом передбачено такі:

- (к) рішення стосується дійсності, створення, правових наслідків, управління або зміни умов трасту, коли йдеться про траст, створений добровільно з письмовим підтвердженням такого створення, якщо:
 - (і) на момент порушення провадження у справі держава походження була визначена в умовах трасту як держава, в судах якої слід вирішувати спори з таких питань; або
 - (іі) на момент порушення провадження у справі держава походження прямо чи опосередковано була визначена в умовах трасту як держава, в якій розташоване основне місце управління трастом.
 Цей підпункт застосовується лише до судових рішень щодо внутрішніх аспектів трасту між особами, що перебувають або перебували між собою у відносинах такого трасту⁷³.

Вже з першого погляду на наведений пункт нової конвенції вбачається неочевидність підходу до низки понять у світлі чинного законодавства України. Починаючи із самого поняття “траст”, такими ж неоднозначними⁷⁴ можуть виглядати і “дійсність трасту” (“*validity*”), і “створення траст-

Стаття 21.І. Місцезнаходження головного офісу і місце заснування компанії і трастів

1. Для компанії і для трастів у розумінні статті 149а місцезнаходження їх головного офісу (“*siège*”) є їх постійним місцем розташування (“*domicile*”).

2. Головний офіс компанії вважається таким, що розміщений у місці, визначеному в її статуті чи в установчому договорі. За відсутності такого визначення головного офісу компанії вважається, що він розташований у тому місці, звідки фактично здійснюється управління нею.

3. Місцем розташування головного офісу трасту вважається місце управління ним, зафіксоване в письмовому вигляді або в іншій формі, яка передбачає письмове підтвердження. За відсутності такого визначення головний офіс вважається розташованим у тому місці, звідки фактично здійснюється управління трастом.

4. Місце заснування (“*l'établissement*”) компанії або трасту розміщене в державі, в якій розміщений їхній головний офіс, або в державі, в якій розміщена одна з їхніх філій.

⁷² *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters* <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>> (accessed: 25.05.2020).

⁷³ *Convention of 2 July 2019* (n 72).

⁷⁴ Зокрема, без контексту “права справедливості” (“*equity*”) як рідного для цієї концепції правового середовища.

ту” (“*construction*”), і “умови трасту” (“*trust instrument*”), і “траст, створений добровільно з письмовим підтвердженням такого створення” (“*trust created voluntarily and evidenced in writing*”), а також “відносини трасту” (“*trust relationship*”) тощо.

Таким чином, із ратифікацією Гаазької конвенції 2019 р. слід очікувати відповідну актуалізацію проблематики вирішення “трастових справ” для України (аналогічно тому, як поставала вона для Швейцарії у зв’язку з приєднанням до Луганської конвенції 1988 р., а для країн – засновниць ЄС – із підписанням Люксембурзького договору 1978 р.). І це лише частина питань, характерних для судді континентальної країни права, на вирішення яких свого часу було спрямовано роботу Гаазької конференції з міжнародного приватного права (над зазначеною Гаазькою конвенцією про трасти 1985 р.). Відповідно, в контексті питання ратифікації Гаазької конвенції 2019 р. Україною, першою рекомендацією може бути узгоджений розгляд цього питання з питанням приєднання до Гаазької конвенції про трасти 1985 р.

Зберігаючи фокус цієї статті на проблематиці саме правової кваліфікації, більшість аспектів приєднання до Гаазької конвенції про трасти 1985 р. залишимо поза увагою⁷⁵. І лише на впровадження Гаазькою конвенцією 2019 р. певної категорії “трастових справ” спробуємо поглянути у світлі правового поля України. Інакше кажучи, спробуємо запропонувати зміни до Закону про МПрП, корисні для оперування з поняттям “траст” у частині правової кваліфікації. І зробимо це в руслі узгодження підходів в аспекті регулювання колізій законів з аспектом регулювання колізій юрисдикцій (з огляду на структуру і понятійний апарат українського закону, та спираючись на швейцарський досвід у релевантній, хоч і не зовсім ідентичній ситуації).

Почнемо з того, що з огляду на досить неочевидну для юриста країни континентального права категорію “траст”, навряд чи можна очікувати коректного використання українськими суддями специфічних прив’язок, властивих відносинам трасту в країнах “загального права”. Щонайменше, до становлення сталої судової практики у трастових справах. А це процес, на який із цілком об’єктивних причин у країнах континентального права може піти не один рік, а може, навіть не одне десятиліття.

Тому серед ключових моментів для вдосконалення українського закону вбачалося б доцільним зберегти вищий пріоритет низки колізійних та юрисдикційних прив’язок спеціального характеру. Серед таких, наприклад: прив’язка *lex rei sitae* у питаннях нерухомого майна та внесення відомостей до державних реєстрів щодо низки інших речових прав,

⁷⁵ Більш детально з цього приводу див. праці авторки: Перестюк (н 63); Перестюк (н 65).

а також у питаннях спадкування; прив'язка до спільного особистого закону чи спільного доміцилію подружжя в питаннях їх майнових відносин, тощо. У зв'язку з цим доцільним є використання конструкції “якщо правилами цього Закону не визначено інше”, яка дасть змогу досить гармонійно ввести нові положення, щонайменше, у коло існуючих імперативних прив'язок Закону про МПрП. Таким чином, пропонується новий розділ V¹ Закону про МПрП (після розділу V “Колізійні норми речового права”) такого змісту:

“Розділ V¹. Колізійні норми щодо трастів

Стаття 42¹. Право, що застосовується до внутрішніх аспектів трасту

1. Коли йдеться про траст, створений добровільно з письмовим підтвердженням такого створення, до змісту правових відносин між особами, пов'язаних між собою відносинами такого трасту (внутрішніх аспектів трасту) застосовується право, визначене з цією метою в умовах трасту при його створенні, якщо правилами цього Закону не визначено інше.

2. Якщо в умовах трасту явно не виражено вибору права згідно з частиною 1 цієї статті, а розглядаючи фактичні обставини справи у сукупності з умовами трасту та діями з його створення, однозначного висновку щодо такого вибору не можна дійти, то до внутрішніх аспектів трасту застосовується право, з яким такий траст має більш тісний зв'язок. Якщо правилами цього закону не визначено інше (зокрема, з огляду на відповідну категорію трасту та відповідні функції осіб, пов'язаних між собою відносинами такого трасту), правом, що має більш тісний зв'язок із трастом, може вважатись право держави, в якій розміщено основне місце управління трастом відповідно до умов трасту, а за відсутності в умовах трасту такого – право держави, з якої управління таким трастом фактично здійснюється.

3. Правом, що застосовується до внутрішніх аспектів трасту, визначеним відповідно до частин 1 і 2 цієї статті, регулюються, зокрема: питання дійсності трасту, його створення, правових наслідків, управління та зміни умов трасту.

4. До правочинів, з якими може бути пов'язане створення трастів, так само як і до всіх інших питань, що виходять за межі внутрішніх аспектів трастів, зазначених у частині 3 цієї статті, застосовується право, визначене за відповідними правилами цього Закону.

Стаття 42². Правила встановлення повноважень розглядати справи з іноземним елементом щодо внутрішніх аспектів трастів

1. Якщо правилами цього Закону не визначено інше, до випадків наявності у суду чи іншого юрисдикційного органу тієї чи іншої держави повноважень розглядати справу щодо внутрішніх аспектів трасту (між

особами, пов'язаними між собою відносинами такого трасту), зокрема, відносяться випадки, коли:

1) за умовами трасту розгляд такої справи віднесено до повноважень суду чи іншого юрисдикційного органу такої держави; або

2) за умовами трасту в такій державі розміщене основне місце управління таким трастом.

2. Якщо в умовах трасту явно не виражено вибору суду чи іншого юрисдикційного органу згідно з пунктом 1) частини 1 цієї статті, такий вибір може вважатись здійсненим, якщо однозначного висновку щодо нього можна дійти з огляду на фактичні обставини справи у сукупності з умовами трасту та діями з його створення.

Стаття 42³. Правила визнання і виконання в Україні іноземних рішень щодо внутрішніх аспектів трастів

1. Якщо правилами цього Закону не визначено інше, рішення суду чи іншого юрисдикційного органу іноземної держави у справі щодо внутрішніх аспектів трасту (між особами, пов'язаними між собою відносинами такого трасту), визнається в Україні, якщо за правилами статті 42² цього Закону суд чи інший юрисдикційний орган такої іноземної держави мав повноваження таку справу розглядати.”

Як бачимо, запропоновані зміни оперують, щонайменше, одним ключовим терміном “траст”, наразі невідомим праву України у тому розумінні, в якому ним оперує Гаазька конвенція 2019 р. (тобто в розумінні “*common law*” чи “загального права”). Швейцарський законодавець підійшов до його визначення через відсилання безпосередньо до положень Гаазької конвенції про трасти 1985 р. На нашу думку, це найкращий спосіб вирішення такого завдання. І, як уже зазначалося, вбачається доцільним приєднання України і до цієї конвенції одночасно з ратифікацією Гаазької конвенції про іноземні рішення 2019 р. Тоді відповідне поняття могло б бути визначено таким чином:

“Трасти – це трасти, створені юридичними діями у розумінні Гаазької конвенції від 1 липня 1985 року про право, що застосовується до трастів, і про їх визнання.”

Понятійний апарат Закону про МПрП міститься у ст. 1 “Визначення термінів”. З огляду на це новий п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону про МПрП міг би стати належним місцем для впровадження такого нового поняття. Альтернативно (за аналогією зі ст. 149а “Визначення” швейцарського закону) таке положення можна було б включити окремою ст. 42⁰ “Визначення” на початку нового розділу V¹ Закону про МПрП “Колізійні норми щодо трастів”. Та в обох випадках у перехідних положеннях до Закону про МПрП має бути закріплено:

“До ратифікації Україною Гаазької конвенції від 1 липня 1985 року про право, що застосовується до трастів, і про їх визнання під поняттям ‘траст’ визначеним через посилання на неї у пункті 12 частини 1 статті 176 цього Закону, маються на увазі правовідносини, створені однією особою (засновником трасту) – при житті або на випадок смерті – за змістом яких відповідне майно передано під контроль іншої особи (управителя трасту, чи “трасті”) в інтересах третіх осіб (бенефіціарів) або для певної мети.

У зв’язку з цим поняття ‘траст’ (як таке, що не відоме праву України, і відповідно до частини 2 статті 7 Закону не може бути визначене через тлумачення права України) має визначатись з огляду на розуміння в контексті відповідних фактичних обставин функції, яку виконує така юридична категорія у праві відповідної іноземної держави з огляду на такі функціональні характеристики: 1) майно трасту являє собою відособлений фонд і не входить до складу власного майна трасті; 2) правовий титул на майно трасту закріплено за трасті чи іншою особою, що діє за його вказівкою (на його користь); 3) трасті має повноваження та зобов’язаний здійснювати управління, використання та розпорядження майном трасту відповідно до умов трасту та спеціальних обов’язків, покладених на нього відповідним законом, за виконання яких він має звітувати.”

Наведений текст запропонований для перехідних положень Закону про МПрП, на переконання авторки, є нині найціннішим напрацюванням у контексті сприйняття трасту без контексту “права справедливості”, а через відповідні функціональні характеристики, відомі як країнам загального, так і континентального права. Текст для авторського перекладу взято зі ст. 2 Гаазької конвенції про трасти 1985 р. Та, звісно, такий підхід має і низку недоліків. Так, поряд зі зворотнім боком використання тексту конвенції поза сферою її безпосереднього застосування (а саме: у перехідних положеннях Закону про МПрП як акта внутрішнього законодавства), зауважимо, що запропоновані зміни до Закону про МПрП не охоплюють усіх питань щодо трастів, які заслуговували б на увагу в контексті аналізу приєднання України до Гаазької конвенції про трасти 1985 р.⁷⁷ Тобто запропоновані зміни обмежені лише тими питаннями, потребу в яких порушує вже сама собою ратифікація Гаазької конвенції про іноземні рішення 2019 р. Щодо кваліфікації в аспекті регулювання колізій юрисдикцій в українському законодавстві, окрім Закону про МПрП (розділи XII–XIII), слід звернути увагу на відповідні положення процесуальних кодексів.

⁷⁶ Залежно від обраного варіанта у запропонованому положенні замість слів “у пункті 12 частини 1 статті 1” можуть використовуватись слова “у статті 42-0”.

⁷⁷ Більш детально з цього приводу див.: Перестюк (н 63); Перестюк (н 65).

Порівнюючи підхід українського законодавця до визнання і приведення до виконання іноземних рішень (розділ IX Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України⁷⁸)) із підходами Гаазької конвенції про іноземні рішення 2019 р. та Регламенту “Брюссель I (Переглянутий)”, слід зазначити, що для всіх трьох документів спільним є відхід від перевірки компетенції суду, що ухвалив рішення, як базової передумови його визнання в іншій країні⁷⁹. Такий підхід було закладено ще з прийняттям Брюссельської конвенції 1968 р. Цікавим цей момент виглядає ще тому, що така передумова вважалася характерною для переважної більшості міжнародних конвенцій із питань визнання та приведення до виконання іноземних рішень того часу⁸⁰. Тобто ще в межах Брюссельської конвенції 1968 р. відбулося перенесення акценту зі сфери “непрямої юрисдикції” (чи “юрисдикції рішень”) на сферу “прямої” (чи “юрисдикції справ”), з фокусом на сам процес прийняття рішення.

Із цього приводу доречно навести думку вітчизняної дослідниці Ю. Черняк: ‘У взаємодії судових систем центральне місце належить інституту взаємодії судових процесів різних країн – *lis alibi pendens*⁸¹, що означає ‘одночасне знаходження у судах різних держав провадження з розгляду і вирішення цивільної справи по суті’⁸². А детальний аналіз цієї проблематики дослідницею було представлено в більш ранній праці з висновком про доцільність викладення правила ч. 2 ст. 75 Закону про МПРП таким чином:

2. Суд відмовляє у відкритті провадження у справі або залишає заяву без розгляду, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав⁸³.

Підтримуючи таку ідею, вважаємо за доцільне уточнити її та розширити на рівень процедурних моментів (врегульованих процесуальними

⁷⁸ Цивільний процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 25.05.2020).

⁷⁹ Проте це, звісно, не стосується випадку, коли виключна компетенція належить суду країни, в якій запитується визнання рішення (адже це окрема підстава, про яку зазначалося вище). Зауважимо, що у наведеній вище ілюстрації спеціального правила Гаазької конвенції про іноземні рішення 2019 р. (для певної категорії рішень у “трастових справах”) ми спостерігаємо прив’язку до компетенції суду, що ухвалив рішення. Однак зазначена прив’язка у цьому разі слугує як одна з характеристик рішення, про яке йдеться, а не базовою передумовою визнання (на відміну від підстав для відмови, визначених у ст. 7 Гаазької конвенції про іноземні рішення 2019 р.).

⁸⁰ P. Jenard, *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters done. Official Journal of the European Communities*. С 59, 5 March 1979. P. 44.

⁸¹ Із посиланням на докторську дисертацію російського вченого: А. Лисицын-Светланов, ‘Тенденции развития международного гражданского процесса’ (дис д-ра юрид наук, 2002).

⁸² Ю. Черняк, ‘Дискусійні питання визначення юрисдикції суду щодо застосування попередніх заходів захисту в міжнародному цивільному процесі’ [2014] 123 (I) Актуальні проблеми міжнародних відносин 107–8.

⁸³ Черняк (н 55) 211.

кодексами), приділивши увагу, зокрема, зміні у 2017 р. концепції процесуального законодавства України. Так, змінене положення ч. 2 ст. 75 Закону про МПрП, спрямоване на недопущення ефекту паралельного розгляду однієї справи двома судами (*“lis alibi pendens”*), могло б звучати:

“2. Окрім випадків виключної підсудності справи українському суду, суд відмовляє у відкритті провадження у справі або залишає позов без розгляду, якщо буде встановлено, що: 1) у провадженні суду чи іншого юрисдикційного органу іноземної держави триває розгляд справи зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 2) що такий розгляд було розпочато до моменту відповідного звернення до українського суду; 3) що такий суд чи інший юрисдикційний орган іноземної держави має відповідні повноваження такий спір розглядати.”

У цьому аспекті привертають увагу досить цікаві положення цитованого вище швейцарського закону про МПрП (закріплені в частинах 1 і 2 ст. 9⁸⁴). У частині 2 ст. 9 цього закону швейцарський законодавець торкається площини процесуальних норм іноземної країни в частині визначення “моменту початку розгляду спору”. Натомість у ч. 1 ст. 9 привертає увагу відмінність конструкції швейцарського закону “про той самий предмет” від конструкції українського “про той самий предмет і з тих самих підстав”. І з огляду на це вбачається доцільним доповнити ст. 75 Закону про МПрП ще ч. 3, одночасно збагативши її і підходом телеологічного та системного тлумачення, властивим практиці ЄСС, а саме:

“3. При оцінці предмета і підстав позову, за якими та чи інша справа розглядається у відповідній іноземній державі, як і при визначенні моменту початку її розгляду, рішення згідно з частиною 2 цієї статті суд має ухвалювати, зважаючи на цілі та в контексті системи регулювання цивільного судочинства такої іноземної держави”.

У контексті трастів таке положення безпосередньо пов'язується з запропонованою новою ст. 42² Закону про МПрП. А загалом підхід нової редакції ст. 75 Закону про МПрП (частини 2 і 3) до уникнення ефекту *lis alibi pendens*, перебуває поміж двома, наразі закріпленими у чинній редакції ч. 2 ст. 75 Закону про МПрП⁸⁵ та у швейцарському законі. На нашу думку, він є своєрідною “золотою серединою” між досить агре-

⁸⁴ *Loi fédérale sur le droit international privé* (n 60):

1. Якщо розгляд спору про той самий предмет було раніше розпочато між тими ж сторонами за кордоном, суд Швейцарії зупиняє розгляд справи, якщо ситуація виглядає так, що іноземним судом у належний термін буде ухвалено рішення, і воно підлягатиме визнанню у Швейцарії. 2. Для визначення моменту початку розгляду такого спору у Швейцарії визначальним є вчинення першої дії, необхідної для подачі позову. При цьому достатнім вважатиметься виклик до суду в межах процедури примирення.

⁸⁵ Про міжнародне приватне право (н 512) іноземної держави є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав’.

сивним (швейцарським) і радше поміркованим (українським) проявом “політичних амбіцій” на ниві судових проваджень у справах з іноземним елементом. Однак, звісно, вибір самого підходу – це насамперед питання політичне.

При цьому відповідні доповнення (стосовно положень ч. 2 ст. 75 Закону про МПрП) були б доцільними у статтях ЦПК України⁸⁶ та Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)⁸⁷, орієнтованих на відмову у відкритті провадження у справі (ч. 1 ст. 186 ЦПК України і ч. 1 ст. 175 ГПК України) та на залишення позову без розгляду (ч. 1 ст. 257 ЦПК України і ч. 1 ст. 226 ГПК України). Текст пункту такої деталізації в усіх чотирьох випадках міг би виглядати таким чином:

“Судом встановлено: 1) що у провадженні суду чи іншого юрисдикційного органу іноземної держави триває розгляд справи зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 2) що такий розгляд було розпочато до моменту відповідного звернення до українського суду; 3) що такий суд чи інший юрисдикційний орган іноземної держави має відповідні повноваження такий спір розглядати”.

Стосовно ж положень ч. 3 ст. 75 Закону про МПрП, яким запропоновано впровадження принципу телеологічного і системного тлумачення, притаманного практиці ЄС, вбачається доцільним утриматися від його безпосереднього закріплення на рівні процесуальних кодексів. Адже, зважаючи на природу такого принципу, спосіб впровадження його в судову практику виглядав би більш ефективним через відповідні правові позиції Верховного Суду. Аналогічний підхід вбачається доцільним і щодо правової кваліфікації за функціональним призначенням у питаннях внутрішніх аспектів трастів (як запропоновано у положеннях нового розділу V¹ та нового пункту перехідних положень Закону про МПрП).

Висновки. У статті також показано кореляцію концепції чинної ст. 7 Закону про МПрП із доктринальним підходом кваліфікації за функціо-

⁸⁶ У частині регулювання питань опосередкованої юрисдикції у ЦПК України також заслуговує на увагу процедурний момент внутрішнього характеру. Річ у тому, що з 15 грудня 2017 р. виникла неможливість оскарження результатів розгляду клопотання про визнання чи про приведення до виконання іноземного рішення. Таким чином, доцільно також доповнити статті ЦПК України, що містять перелік ухвал суду, які підлягають оскарженню окремо від судового рішення (ч. 1 ст. 353 ЦПК України з відповідним доповненням п. 2 ч. 1 ст. 389 ЦПК України). Отже, рекомендуємо доповнити зазначену статтю чотирма категоріями ухвал, а саме: про задоволення клопотання про визнання (чи про надання дозволу на примусове виконання) рішення іноземного суду, а також про відмову у задоволенні таких клопотань. Про саму проблематику та передумови її виникнення з прийняттям у 2017 р. нових редакцій процесуальних кодексів. Більш детально див. окрему працю авторки: Н. Перестюк, ‘Виконавчий процес, іноземний елемент та новий ЦПК України’ в *Матеріали науково-практичної конференції “Реформа виконавчого провадження: сьогодні та перспективи”* (30 березня 2018 року). *Збірник наукових праць* (Юстон 2018) 162.

⁸⁷ Господарський процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 25.05.2020).

нальним призначенням (*“par la fonction”*), за яким саме функція, втілена в іноземному правовому інституті, має братись за точку синхронізації такого інституту з відповідною колізійною нормою закону суду.

Через зв'язок понятійних апаратів трьох профільних Регламентів ЄС – “Рим I”, “Рим II” і “Брюссель I (Переглянутий)” – ілюструється розвиток європейського права в напрямі унітарного підходу до питань правової кваліфікації в контексті колізій законів і колізій юрисдикцій як обох напрямів, що підпадають під розширену нині компетенцію ЄСС.

У руслі зазначеного тренду та з огляду на підписання Гаазької конвенції про іноземні рішення 2019 р. і на відносини асоціації України з ЄС, рекомендовано низку вдосконалень регулювання в Україні питання правової кваліфікації у міжнародному приватному праві. Такі пропозиції спрямовано на уніфікацію підходів до правової кваліфікації в контексті регулювання колізій законів і колізій юрисдикцій. Серед ключових рекомендацій: 1) доповнення Закону про МПрП новим розділом V¹ “Колізійні норми щодо трастів” із відповідним розширенням понятійного апарату Закону про МПрП терміном “траст” у світлі доктрини правової кваліфікації за функціональним призначенням; 2) вдосконалення положення ст. 75 Закону про МПрП, спрямованого на уникнення ефекту паралельного розгляду однієї справи двома судами (*“lis alibi pendens”*), з відповідним закріпленням підходу ЄСС (у контексті тлумачення понять, властивих системам цивільного судочинства іноземних країн); 3) відображення запропонованих вдосконалень Закону про МПрП (з деякими винятками) на рівні відповідних процесуальних кодексів.

Рекомендовано утриматися від безпосереднього закріплення на рівні процесуальних кодексів положення ч. 3 ст. 75 Закону про МПрП (яким запропоновано впровадження принципу телеологічного і системного тлумачення, притаманного практиці ЄСС). Зважаючи на природу такого принципу, впровадження його в судову практику вбачається більш ефективним через відповідні правові позиції Верховного Суду. Аналогічний підхід рекомендовано і щодо правової кваліфікації за функціональним призначенням у питаннях внутрішніх аспектів трастів (як запропоновано у положеннях нового розділу V¹ та нового пункту перехідних положень Закону про МПрП).

Так, на шляху впровадження в життя доктрини правової кваліфікації за функціональним призначенням авторка бачить визначальну роль саме за судовою практикою. Адже, окрім доктринальної неоднозначності, правова кваліфікація ще й завжди нерозривно пов'язана з фактичними обставинами конкретної справи, а намір передбачити у конкретному законі виключний перелік фактів навряд чи можна вважати реалістичним.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Batiffol H & Lagarde P, *Droit international privé, t I* (7th ed, Batiffol & Lagarde 1981) (in Franch).
2. Batiffol H, *Aspects philosophiques du droit international privé* (Librairie Dalloz 1956) (in English).
3. Cheshire G, *Private International Law* (3rd ed, Geoffrey 1947) (in English).
4. Francescakis P, *Répertoire de droit international, t 1* (Dalloz 1968–1969) (in Franch).
5. Robertson A, *Characterization in the conflict of laws* (Harvard University Press 1940) (in English).
6. Terré F, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications* (L.G.D.J. 1957) (in Franch).
7. Cherniak Yu, *Instytut pidsudnosti u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi krain Yevropeiskoho Soizu ta Ukrainy [Institute of Subjection to Jurisdiction in Private International Law of the European Union and Ukraine]* (Pretsedent 2008) (in Ukrainian).
8. Dikovska I, *Pryntsypy pravovoho rehuliuвання mizhnarodnykh pryvatnykh dohovirnykh zobov'iazan [Principles of Legal Regulation of International Private Contractual Obligations]* (Iurinkom Inter 2014) (in Ukrainian).
9. Kalakura V, *Mizhnarodne simeine pravo: pryntsypy ta osoblyvosti koliziinoho ta unifikatsiinoho rehuliuвання [International Family Law: Principles and Specifics of Conflict-of-Laws and Unification Regulation]* (Alerta 2017) (in Ukrainian).
10. Kysil V, *Mizhnarodne pryvatne pravo. Pytannia kodyfikatsii [Private International Law. Codification Issue]* (2he vyd, Ukraina 2005) (in Ukrainian).
11. Kysil V, *Mizhnarodne pryvatne pravo. Pytannia kodyfikatsii [Private International Law. Codification Issue]* (Ukraina 2000) (in Ukrainian).
12. Lunts L, *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava [A Course of Private International Law]* (Spark 2002) (in Russian).

Edited books

13. Loon van H, 'L'actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance' in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard – Liber Amicorum* (Éditions Deffrénois 2007) (in Franch).
14. Dovhert A (red), *Mizhnarodne pryvatne pravo. Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu [Private International Law. Scientific and Practical Commentary on the Law]* (Odissei 2008) (in Ukrainian).
15. Kysil V, 'Diia i tлумachennia koliziinykh norm' ['Operation and Interpretation of Conflict-of-Laws Rules'] v Dovhert A ta Kysil V (red), *Mizhnarodne pryvatne pravo: pidruchnyk [Private International Law: Textbook]* (Pravova Yednist 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

16. Allarousse V, 'A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law' [1991] 23 (3) *Case Western Reserve Journal of International Law* 479–516 (in English).
17. Bartin E, 'La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit des lois' (1930) 31 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* 561–621 (in Franch).

18. Boukhari R, 'La qualification en droit international privé' [2010] 51 (1) Les Cahiers de Droit 159–193 (in Franch).
19. Despagnet F, 'Des conflits de lois relatifs a la qualification des rapports juridiques' (1898) 25 Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée 253–73 (in Franch).
20. Falconbridge J, 'Conflict of Laws: Examples of Characterization' [1937] XV (4) Canadian Bar Review 217 (in English).
21. Falconbridge J, 'Conflict Rule and Characterization of Question (part 1)' [1952] 30 (2) Canadian Bar Revue 103–118 (in English).
22. Kahn F, 'Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts' (1891) 30 Jherings Jachbucher 1 (in German).
23. Lequette Y, 'Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme? Cours général de droit international privé' (2016) 387 Collected Courses of the Hague Academy of International Law 34 (in Franch).
24. Minois M, 'Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations. Pour une unité de la qualification' (2018) 1 Revue internationale de droit d'Assas 221 (in Franch).
25. Morse J, 'Characterization: Shadow or Substance' [1949] 49 (8) Columbia Law Review 1030 (in English).
26. Overbeck von A E, 'Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents: cours général de droit international privé' (1982) 176 Collected Courses of the Hague Academy of International Law 9–185 (in Franch).
27. Rabel E, 'Le problème de la qualification' (1933) XXVIII Revue de Droit International Privé 1–62 (in Franch).
28. Remy B, 'Les codifications récentes du droit international privé' [2010] 62 (2) Revue internationale de droit comparé 313 (in Franch).
29. Vitta E, 'International conventions and national conflict systems' (1969) 126 Collected Courses of the Hague Academy of International Law 162 (in English).
30. Yasseen M, 'Principes généraux de droit international privé' (1965) 116 Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 383–491 (in Franch).
31. Bystrickij R, 'K voprosu o konflikte kvalifikacij' ['On the Conflict of Qualifications'] [1956] (1–2) Bjulleten' chehoslovackogo prava 8 (in Russian).
32. Cherniak Yu, 'Dyskusiini pytannia vyznachennia yurysdyktsii sudu shchodo zastosuvannia poperednikh zakhodiv zakhystu v mizhnarodnomu tsyvilnomu protsesi' ['Controversial Issues of Determining Court Jurisdiction with Regard to Application of Interim Protection Measures in International Civil Proceedings'] (2014) 123 (I) Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn 107–8 (in Ukrainian).
33. Malyshev B, 'Teleolohichnyi sposib tлумachennia norm prava: zahalnoteoretychni aspekty' ['Teleological Method for Interpretation of Legal Provisions: General Theoretical Aspects'] [2011] 10 (133) Advokat 7–14 (in Ukrainian).
34. Perestiuk N, 'Haazka konventsia pro vyznannia trastiv: porivnialnyi analiz dosvidu kontynentalnykh krain' ['Hague Convention on the Law Applicable to Trusts: Comparative Analysis of the Experience of Continental Countries'] (2018) 4-2 Pravo i Suspilstvo 77–86 (in Ukrainian).
35. Perestiuk N, 'Uroky z dosvidu ratyfikatsii Haazkoi konventsii pro trusty Shveitsariieiu, yak krainoiu kontynentalnoho prava' ['Lessons from the Experience of Ratification of the Hague Trust Convention by Switzerland as a Country of Continental Law'] (2019) 5 Narysy z mizhnarodnoho pryvatnoho prava 121–37 (in Ukrainian).

Theses

36. Kalakura V, 'Kodyfikatsiia mizhnarodnoho pryvatnoho prava v krainakh Yevropy' ['Codification of Private International Law in Europe'] (dys kand yuryd nauk, 1993) (in Ukrainian).
37. Lisicyn-Svetlanov A, 'Tendencii rozvittija mezhdunarodnogo grazhdanskogo processa' ['Trends in the Development of International Civil Proceedings'] (dis d-ra jurid nauk, 2002) (in Russian).
38. Perestiuk N, 'Pravova kvalifikatsiia v mizhnarodnomu pryvatnomu pravi na prykladi anhlosaksonskoho trastu' ['Legal Qualification in Private International Law on the Example of an Anglo-Saxon Trust'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).

Conference papers

39. Perestiuk N, 'Vykonavchyi protses, inozemnyi element ta novyi TsPK Ukrainy' ['Enforcement Proceedings, a Foreign Element and the New Civil Procedure Code of Ukraine'] v *Materialy naukovo-praktychnoi konferentsii "Reforma vykonavchoho provadzhennia: sohodennia ta perspektyvy" (30 bereznia 2018 roku). Zbirnyk naukovykh prats [Materials of the Scientific and Practical Conference "Reform of the Enforcement Procedure: Today's Situation and Prospects" (March 30, 2018)]* (Iuston 2018) (in Ukrainian).

Natalia Perestyuk

LEGAL QUALIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW:
IMPROVEMENT OF THEORETICAL AND PRACTICAL APPROACHES
IN UKRAINE

ABSTRACT. Given the doctrinal debatable nature of the issues regarding the place of legal qualification in dealing with a conflict-of-laws rule, its limits, subject matter, and the delimitation of the concepts "qualification" and "interpretation", the author generally upholds the effectual approach of the Ukrainian legislator to the statutory regulation of this issue in the Law of Ukraine "On Private International Law" (PIL law). As the article shows, in the concept of current Art. 7 a correlation may be traced with the doctrinal approach of qualification by functional purpose ("*par la fonction*" or "*enlightened lege fori*"), according to which it is the function embodied in a foreign legal institution that should be taken up as the point of synchronization of such an institution with a respective conflict-of-laws rule of the court law.

In line with this trend and given the signing of the Hague Convention in 2019, and also in view of the relations of association of Ukraine with the European Union, the author recommends a number of improvements with regard to regulation of legal qualification issues in private international law in Ukraine. Such proposals are aimed at unifying the approaches to legal qualification in the context of regulating the conflicts of laws and the conflicts of jurisdictions. The key recommendations include: 1) adding a new section V¹ "Conflict-of-Laws Rules Regarding Trusts" to PIL Law and, at the same time, expanding respectively the set of concepts of PIL Law with the term "trust" in the light of the doctrine of legal qualification by functional purpose; 2) improving the provision of article 75 of PIL Law with a view to avoiding the effect of parallel litigation by two

courts (*“lis alibi pendens”*), with appropriate consolidation of the approach taken up by the European Court of Justice (in the context of interpretation of the concepts inherent in civil justice systems of foreign countries); 3) introducing the proposed improvements to PIL Law (with certain exceptions) at the level of the relevant procedural codes.

At the same time, it is recommended to refrain from consolidating the provisions of part 3, article 75 of PIL Law (which propose introducing the principle of teleological and systemic interpretation proper to the practice of the European Court of Justice) at the level of procedural codes. Given the nature of this principle, its implementation in judicial practice is seen as more effective via the relevant legal positions of the Supreme Court. A similar approach is recommended in respect of legal qualification by functional purpose regarding the issues of internal aspects of trusts (as prescribed by the provisions of the new section V¹ and the new clause of the transitional provisions of PIL Law).

Thus, on the way of implementing the doctrine of legal qualification by functional purpose, the author believes that it is judicial practice that has a defining role. The matter is that along with doctrinal ambiguity, legal qualification is also always inherently linked to the factual circumstances of a particular case, and setting forth an exhaustive list of facts in a particular law can hardly be considered a realistic intention.

KEYWORDS: legal qualification; conflict of laws; conflict of jurisdictions; “Brussels I”; “Rome I”, practice of the European Court of Justice; the Hague Convention; trusts; internal aspects of trusts.