


Научная статья

УДК: 341.9

DOI:10.17323/2072-8166.2022.3.241.277

Кодификация международного частного права в смешанных юрисдикциях (на примере Пуэрто-Рико)

 **Наталья Юрьевна Ерпылева¹,
Ирина Викторовна Гетьман-Павлова²,
Александра Сергеевна Касаткина³**

^{1,2,3} Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20.

¹ natasha.erpyleva@rambler.ru, <https://orcid.org/0000-0002-3103-6917>

² getmanpav@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2428-8016>

³ akasatkina@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0003-4215-2419>

Аннотация

Процессы кодификации международного частного права в последние 30–35 лет идут чрезвычайно активно и имеют глобальный характер, затрагивая как континентальную, так и общую правовые семьи. Ввиду принципиально различного понимания МЧП в двух правовых системах вызывает любопытство судьба его кодификации в третьей правовой системе — семье смешанного права. Вплоть до недавнего времени из всех смешанных юрисдикций МЧП было кодифицировано только в Луизиане и Квебеке, но в конце 2020 г. в этот круг вошел третий участник — Пуэрто-Рико, где вступил в силу новый Гражданский кодекс, Вводный титул которого содержит главу VI «Коллизионные нормы». Пуэрториканское МЧП является интересным полем для исследования как по причине новизны принятого регулирования, так и в связи со специфическим положением Пуэрто-Рико: это не суверенное государство, но и не органическая часть федеративного государства, подобно штатам и Колумбийскому столичному округу; это «свободная не инкорпорированная (ассоциированная) территория», особый статус которой подтверждает ее самостоятельное членство в некоторых институтах межамериканской региональной интеграции. В статье с использованием традиционной юридической методологии (сравнительный анализ, сравнительное правоведение, историко-правовой анализ, смысловое и догматическое толкование закона) анализируются специфика Пуэрто-Рико как смешанной юрисдикции; формирование МЧП страны; разработка Проекта его ко-

дификации; регулирование вопросов Общей части МЧП в новом ГК 2020 г. Подход пуэрториканского законодателя к нормативному закреплению институтов Общей части МЧП является центром исследования, поскольку проработанность фундаментальных принципов коллизионного права — это залог корректного и справедливого выбора применимого права. Если законодатель устанавливает понятные, востребованные и предсказуемые общие принципы, вменяемую дорожную карту, то адекватные коллизионные решения способна выработать судебная практика. Сделан вывод, что, к сожалению, именно институты Общей части в наименьшей степени «удались» законодателю Пуэрто-Рико, и именно эта часть демонстрирует наибольшее количество недостатков.



Ключевые слова

международное частное право, кодификация, смешанная правовая семья, Пуэрто-Рико, гражданский кодекс, общая часть МЧП.

Благодарности: статья подготовлена с использованием материалов справочно-поисковой системы «Консультант Плюс».

Для цитирования: Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С. Кодификация международного частного права в смешанных юрисдикциях (на примере Пуэрто-Рико) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. № 3. С. 241–277. DOI:10.17323/2072-8166.2022.3.241.277.

Research article

Codification of Private International Law in Mixed Jurisdictions (on the Puerto Rico Example)



**Natalia Yurievna Erpyleva¹,
Irina Viktorovna Getman-Pavlova²,
Alexandra Sergeevna Kasatkina³**

^{1,2,3} National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Street, Moscow 101000, Russia

¹ natasha.erpyleva@rambler.ru, <https://orcid.org/0000-0002-3103-6917>

² getmanpav@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2428-8016>

³ akasatkina@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0003-4215-2419>



Abstract

The processes of codification of Private International Law in the last 30–35 years have been extremely active and global in nature, affecting both continental and common legal families. In view of the fundamentally different understanding of PIL in the two legal systems, the fate of its codification in the third legal system, the family of mixed law, arouses curiosity. Until recently, of all mixed jurisdictions, PIL was codified only in Louisiana, USA, and Quebec, Canada, but at the end of 2020, a third participant was added to this circle — Puerto Rico, where a new

Civil Code came into force, the introductory title of which contains chapter VI “Conflict rules”. Puerto Rican PIL seems to be an interesting field for research, both because of the novelty of the adopted regulation, and in connection with the specific position of Puerto Rico: it is not a sovereign state, but not just a part of a federal state, it is a free unincorporated (associated) territory, special status of which confirms its independent membership in the institutions of inter-American regional integration. Using traditional legal methodology (comparative analysis, comparative law, historical and legal analysis, semantic and dogmatic interpretation of the law), the article analyzes: the specifics of Puerto Rico as a mixed jurisdiction; the formation of PIL of this country; development of the Project of its codification; regulation of issues of the General Part of PIL in the new Civil Code of 2020. The approach of the Puerto Rican legislator to the normative fixing of the institutions of the General Part of PIL is the focus of the study, since the elaboration of the fundamental principles of conflict of laws is the key to a correct and fair choice of applicable law. If the legislator establishes clear, understandable, demanded and predictable general principles, a “sane” road map, then judicial practice is quite capable of developing adequate specific conflict decisions. It is concluded that, unfortunately, it was the institutions of the General Part that the legislator of Puerto Rico “succeeded” to the least extent, and it is this part that demonstrates the greatest number of shortcomings.



Keywords

Private International Law, codification, mixed legal family, Puerto Rico, civil code, general part of PIL.

Acknowledgments: the article was prepared using the materials of the information and reference system “Consultant Plus”.

For citation: Erpyleva N.Yu., Getman-Pavlova I.V., Kasatkina A.S. (2022) Codification of Private International Law in Mixed Jurisdictions (on the Puerto Rico Example). *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 15, no. 3, pp. 241–277(in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2022.3.241.277.

Введение

Международное частное право (далее — МЧП) — «клубок противоречий и проблем», и парадоксы начинаются с самого же понятия «МЧП», которое «не соответствует... сущности предмета... громоздко, некрасиво, неточно» [Брунь М.И., 1912: 12]. В европейской доктрине XIV–XVII вв. говорили о «столкновении статутов»; в 1684 г. в голландской науке (У. Губер) появился термин «конфликт законов», а в немецкой (Ж.Н. Гертиус) — «коллизия законов». Конструкцию «частное международное право» (Private International Law) в 1834 г. предложил американский правовед Дж. Стори; в Европе его термин был переведен на немецкий язык в 1841 г. В. Шеффнером, в результате чего появилось «международное частное право» (Internationales Privatrecht). Ныне отдельные страны английского общего права регулируют «частное международное право»¹, в американском законодательстве (как и в

¹ Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act (UK) (1995), Private International Law (Choice of Law in Tort) Act (New Zealand) (2017).

большинстве других стран общего права)² господствует термин «конфликт законов» или «выбор права»³; континентальный же законодатель нормативно закрепляет «международное частное право»⁴. Таким образом, европейское словосочетание «конфликт законов» уплыло за океан, а американское «МЧП» приплыло в Европу — произошел обмен терминами.

При разнообразии терминологии речь идет об одном и том же — о регулировании трансграничных частноправовых отношений. При этом в общем праве «коллизийное право» («конфликт законов») включает выбор права, выбор юрисдикции и признание иностранных судебных решений. В континентальном (гражданском, цивильном) праве этой триаде соответствует понятие «международное частное право», а «коллизийное право» регулирует только выбор материального права. Общее право, будучи по существу процессуальным, фокусируется на правилах юрисдикции; гражданское право, будучи по существу материальным, уделяет больше внимания выбору правовых норм [Tetley W., 1999: 149]. Однако ни в одной юрисдикции общего права нет закона о МЧП, построенного по трехчастной структуре, зато немало законов «о конфликте законов», регулирующих только выбор права. Международный гражданский процесс (далее — МГП) в целом не кодифицирован ни в одной юрисдикции общего права, хотя урегулирован подробнее, чем коллизии законов⁵. С другой стороны, многие страны континентальной правовой семьи приняли законы о МЧП, построенные по триаде, в которых вопросы МГП доминируют над коллизийными нормами⁶. Одновременно немало законодателей включило в законы о МЧП только коллизийное право, ограничив понятие «МЧП» выбором материального права⁷.

Процессы кодификации МЧП в последние 30-35 лет идут чрезвычайно активно и имеют глобальный характер, затрагивая как континентальную, так и общую правовые семьи. Ввиду различного понимания МЧП в двух правовых системах вызывает интерес судьба его кодификации в третьей правовой системе — семье смешанного права. До недавнего времени из всех

² Restatement (Second) of Conflict of Laws (USA) (1971), Conflict of Laws Act (Nauru) (1974).

³ Draft Uniform State and Territorial Choice of Law Bill Australia (1992).

⁴ Loi n° 1.448 du 28 juin 2017 relative au droit international privé (Monaco); Раздел VI Части третьей ГК РФ «Международное частное право».

⁵ Нормативно закрепляются отдельные нормы или блоки норм в разных процессуальных законах; во многих странах есть специальные законы о признании и исполнении иностранных решений, напр.: Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) (Fiji) (1966).

⁶ Напр., законы о МЧП Словении (1999) и Черногории (2013). Тексты иностранных законов о МЧП на рус. яз. цит. по: Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права» НИУ ВШЭ. Available at: URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/> (дата обращения: 24.02.2022)

⁷ Законы о МЧП Азербайджана (2000), Эстонии (2002), Польши (2011).

смешанных юрисдикций МЧП было кодифицировано только в американской Луизиане и в канадском Квебеке (в 1991 г.)⁸. В конце 2020 г. добавился третий участник — Пуэрто-Рико, где вступил в силу новый Гражданский кодекс (далее — ГК), Вводный титул которого содержит главу VI «Коллизионные нормы» (ст. 30–66). В российской доктрине освещались отдельные вопросы этого акта кодификации⁹ [Рыбалов А., 2021], но пуэртоториканское МЧП пока внимания не удостоилось. Этот пробел следует восполнить — как по причине новизны принятого регулирования, так и в связи со специфическим статусом Пуэрто-Рико¹⁰: это — не суверенное государство и не субъект федерации (подобно канадскому Квебеку и американской Луизиане), а «свободная неинкорпорированная (ассоциированная) территория», особый статус этой административно-территориальной единицы в составе США подтверждает ее самостоятельное членство в некоторых институтах межамериканской региональной интеграции¹¹.

1. Пуэрто-Рико как пример смешанной правовой семьи

1.1. Понятие смешанной правовой системы

В доктрине долго оспаривалось существование отдельной группы смешанных правовых систем и утверждалось, что в постколониальную эпоху практически все правовые системы являются смешанными, т.е. большинство стран имеет гибридную юридическую систему. В настоящее время можно утверждать наличие академического консенсуса — «классические» смешанные системы составляют особую правовую семью, в которую входят, в частности, Пуэрто-Рико, Луизиана, Квебек, Шотландия, Южная Африка, Израиль, Филиппины, Кипр и Мальта.

Смешанная правовая система всегда являет собой продукт компромисса и взаимной заинтересованности. Такие юрисдикции возникают, когда одна культура со своим правом, языком и стилем правосудия «навязывает» себя другой культуре. Это может происходить путем добровольного «приема»

⁸ Книга десятая «Международное частное право» ГК Квебека; Книга IV «Коллизии законов» ГК Луизианы.

⁹ Точнее, конечно, говорить о рекодификации, поскольку гражданское право (и в его рамках МЧП) уже было кодифицировано в 1889 и 1902 гг.

¹⁰ Официальное название — «Свободное ассоциированное государство Пуэрто-Рико», или «Содружество Пуэрто-Рико».

¹¹ Напр., в Организации гармонизации коммерческого права в странах Карибского бассейна (ОХАДАК) (OHADAC).

иностранного права: шотландские юристы XVI-XVII веков, обучавшиеся римскому праву в европейских университетах, привозили его на родину. Постепенно римское право, знакомое юристам, вытеснило местное право и было «принято», став правом шотландцев [Tetley W., 1999: 894]. Значительно чаще, однако, имеет место завоевание, «межколониальная передача»: суверен с гражданским правом передает заморское владение колониальной державе с общим правом (Пуэрто-Рико, Квебек, Луизиана, Филиппины, ЮАР, Израиль) [Church J., 2002: 267]. Нетрудно заметить, что все эти юрисдикции имеют по крайней мере одну общую черту: они «граничат с водами, которые несут волны культур, языков, религий, народов», в которых общее и гражданское право сосуществуют и смешиваются, образуя единый правопорядок. При этом необходимо проводить различие между смешанными юрисдикциями, находящимися под влиянием Великобритании или США. «Гражданское право в Южной Африке, Квебеке и Израиле сосуществовало исключительно с английским общим правом, а гражданское право в Пуэрто-Рико, Луизиане и на Филиппинах жило в бурной моногамии с американским законодательством» [Palmer V., 2001: X, 6].

«Классическое» определение смешанной юрисдикции более 100 лет назад было предложено канадским ученым Ф. Уолтоном: «Смешанные юрисдикции — это правовые системы, в которых романо-германская традиция до некоторой степени растворилась в англо-американском праве» [Tetley W., 1999: 592]; [Kedar N., 2007: 177]. Здесь смешанные юрисдикции рассматриваются с внутренней правовой точки зрения — гибридного характера и происхождения их законов. Смешанные системы построены на двойной правовой основе; обе традиции играют важную роль. В частности, новые правовые идеи рождаются (сознательно или бессознательно, законодательно или судебно) из взаимодействия общего и гражданского права [Church J., 2002: 266]. Образно говоря, в смешанных юрисдикциях гражданское право — это «драгоценный камень в брошке... блестящий в оправе, сделанной в Англии» [Kahn E., Nahlo H., 1968: 585].

В смешанных системах элементы континентального права проявляются прежде всего в развитом, частично кодифицированном законодательстве, а следы общего права обнаруживаются в технике судебного разбирательства и значении, придаваемом прецедентам, в восприятии таких институтов, как *stare decisis*. Основное проявление «смешанности» — это различие между основными правовыми нормами и методологией, с помощью которой эти правила применяются: учреждения, методы мышления, общий менталитет. Процессуальные нормы в большинстве смешанных систем основаны на англо-американском праве, как и способы правового обоснования и толкования [Kedar N., 2007: 179].

Правовая дихотомия — основная черта смешанных систем. И традиции гражданского права, и традиции общего права вносят ценный вклад в сме-

шанные правовые системы при условии, что эти две традиции должным образом уважаются, поддерживаются в равновесии и ни одна из них не затмевает и не уничтожает другой. Только таким образом «конвергенция» двух традиций может обогатить и укрепить национальную и международную правовые культуры.

1.2. Специфика смешанной правовой системы Пуэрто-Рико

Пуэрто-Рико, населенный в течение столетий индейским племенам таино, был открыт Испанией в 1493 г. после второго путешествия Колумба и колонизирован в 1508 г. В 1898 г. Пуэрто-Рико в результате испанско-американской войны перешел к США и с тех пор считался их территорией. Первая Конституция Пуэрто-Рико одобрена в 1952 г., в результате чего остров получил нынешний статус «неинкорпорированной организованной территории». Это означает, что Пуэрто-Рико не является частью США, но находится под американской юрисдикцией.

В течение 400 лет Пуэрто-Рико был частью континентальной правовой семьи. С начала XVII в. в качестве общего закона действовал *Siete Partidas* (1265), позднее в качестве специальных законов — Новый сборник Кастилии (*Nueva Recopilacion de Castilla*) (1567) и сборник законов Индийских королевств (*Recopilacion de Leyes de los Reinos de las Indias*) (1680) [Tetley W., 1999: 609]; естественно, применялись и другие испанские законы, и местные нормативные акты. В XIX в. в Испании было кодифицировано гражданское и гражданское процессуальное право (как и некоторые другие отрасли права), и соответствующие кодексы вступили в силу в Пуэрто-Рико.

После перехода Пуэрто-Рико под юрисдикцию США значительная часть местных законов была охарактеризована как «несовместимая» с американской системой и отменена, остальные интерпретировались и применялись в соответствии с нормами общего права. Это делало практически невозможным сохранение корней гражданского права. Для применения оставшихся в силе старых и новых законов необходимо было принимать во внимание судебную практику Верховного суда США, Верховного суда Испании и Верховного суда Пуэрто-Рико. Тем самым были созданы «уродливые юридические монстры» [Marin Z., 2013: 14, 18], а действие ГК было лишь номинальным, поскольку его толкование и применение оказались «проигранной битвой против американизации».

В формировании правовой системы Пуэрто-Рико как смешанной юрисдикции выделим три этапа.

1898-1960-е гг. — инкорпорация общего права в существующую континентальную правовую систему, ее «американизация». Возрастаение роли судебной практики, ее приоритет перед статутным правом: «Пуэрториканская

судебная практика чтит кодексы и следует им в большинстве случаев; но она отражает состояние нерешительности... Во многих делах текст кодексов уступает судейскому усмотрению, а не наоборот... Опираясь на американское прецедентное право, Верховный суд дает нам понять, что кодексы и законы не имеют достаточной силы для разрешения споров»; см.: [Marin Z., 2013: 20]. В решении по делу *Bank v. Castro* (1900)¹² Верховный суд счел, что цитирование предыдущих решений в качестве аргумента более уместно, чем цитирование закона; в решении *Marimon v. Pelegri* (1902) было заявлено, что прецеденты США имеют обязательную силу в Пуэрто-Рико; выражение «*stare decisis*» впервые было использовано в деле *Ex Parte Mauleon* (1903); в решении *Cruz v. Domínguez* (1905) подтверждено, что применение ГК не является обязательным. «Безудержный» переход к американскому общему праву застопорился, когда Суд решил, что единственными обязательными американскими решениями в Пуэрто-Рико являются решения Верховного суда США и Окружного апелляционного суда США для Первого округа. Такой порядок сохраняется до сих пор.

Начало 1960-х — середина 1980-х гг. — ренессанс гражданского права. Методы толкования и применения закона были изменены путем возврата методологии гражданского права, что сделало Пуэрто-Рико настоящей смешанной юрисдикцией. В деле *People v. Superior Court* (1965) Верховный суд выразил мнение относительно использования испанского языка в качестве официального языка правосудия: «Испанский — это язык народа Пуэрто-Рико, поэтому все судебные процедуры в наших трибуналах должны вестись на испанском языке». В решении *Flores v. Meyers Brothers of Puerto Rico Inc.* (1973) было определено, что «поскольку наша юрисдикция является юрисдикцией гражданского права, то когда существует статутное право, к нему следует прибегать в первую очередь и как к основному источнику... судебные решения... не заменяют позитивного права». В деле *Dalmau v. Hernández Saldaña* (1975) Суд подтвердил характер Пуэрто-Рико как юрисдикции гражданского права и постановил, что «прибегать к англо-саксонскому общему праву для решения ситуаций, которые регулируются гражданским законодательством, является ошибкой».

В 1979 г. Верховный суд вынес одно из его самых известных решений *Valle v. American International Insurance Co.*, установив, что «все дела, направленные на решение проблем гражданского права с помощью принципов общего права, отменяются. В соответствующих случаях будет допускаться использование общего права в его многочисленных и богатых версиях — англо-американской, оригинальной английской, англо-канадской и других — в качестве отправной точки для сравнительного правоведения... а

¹² Судебные решения цит. по: [Marin Z., 2013: 1-56].

также допустимо использование примеров из других правовых систем». Это было революционное решение — оно отменило всю предыдущую судебную практику, которая должна была использоваться в качестве правовой основы принятия решений, и изменило методологию рассмотрения споров. Запрещалось использовать максимы общего права для решения споров, но резко повысилось значение доктрины как источника права.

Середина 1980-х гг. — настоящее время — «прагматизм взял верх над страстью»: не происходит «войн крайностей» и достигнуто согласие быть смешанной правовой системой. Пришло понимание, что двойственность является преобладающей характеристикой пуэрториканского права и именно двойственность делает его особенным, позволяет быть более творческим и гибким. Идут процессы кодификации и рекодификации законодательства, но прецедент не утратил своих позиций как источника права.

В литературе есть образное сравнение: право Пуэрто-Рико «развивалось подобно человеку — оно началось как зависимое апатичное существо, потом превратилось в мятежного подростка, а теперь является молодым человеком, определяющим, каким путем идти в жизни» [Marin Z., 2013: 28]. Сейчас можно сказать, что поиск баланса между общим и континентальным правом, попеременное доминирование одной или другой традиции привели к появлению особых черт, которые характеризуют правовую систему этой юрисдикции как уникальную.

2. Формирование и развитие МЧП Пуэрто-Рико

Первые нормы МЧП Пуэрто-Рико содержались в ГК (1889), который *mutatis mutandis* представлял собой полную имплементацию ГК Испании, подготовленного в 1843-1846 гг., но вступившего в силу только в июле того же 1889 г.¹³ Основой ГК Испании, в свою очередь, был французский Кодекс Наполеона (1804; далее — ФГК), однако испанский законодательный акт стал не только еще одним дублем французской «знаменитости», но во многом дополнил и даже превзошел своего именитого тезку, учитывая и адаптируя целый ряд принятых в XIX в. гражданских кодексов Европы — в особенности, ГК Италии (1865) [Шорников Д., 2010: 91]. Все коллизионные принципы были заимствованы из испанского закона и закреплялись во Вводном титуле к ГК Пуэрто-Рико. По образцу ФГК правила выбора применимого права затрагивали личный (ст. 9), вещный (ст. 10) и формальный (ст. 11) статуты. Еще несколько коллизионных норм были разбросаны по другим разделам ГК (ст. 76, 638, 666, 667)¹⁴.

¹³ Гражданский кодекс был принят в Испании 24 июля 1889 г., и семь дней спустя его действие было распространено, в том числе на Кубу, Филиппины и Пуэрто-Рико.

¹⁴ Código Civil de Puerto Rico (1902, edición de 1930). Available at: <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/C%C3%B3digos/48-1930.pdf> (дата обращения: 24.02.2022)

Когда Пуэрто-Рико перешел под юрисдикцию США, они сразу же распространили на остров действие отдельных американских законов. В 1900 г. был принят Акт Форакера (Foraker Act), в соответствии с которым все федеральные законы должны применяться на территории Пуэрто-Рико. Тем самым на острове было положено начало смешанной правовой системы [Азарова И.А., 2016: 109]. Комиссия по пересмотру права, учрежденная в 1899 г., подтвердила сохранение пуэрториканского частного права, поскольку «гражданские и торговые кодексы Пуэрто-Рико проработаны с большой тщательностью и представляют собой более продвинутую систему права, чем в любой другой южноамериканской стране»¹⁵. Тем не менее было решено принять новый ГК, который при сохранении испанских континентальных традиций учитывал бы подходы общего права, ориентируясь на ГК Луизианы (1825) и заимствуя из него целый ряд норм.

Новый ГК вступил в силу в 1902 г.¹⁶; правила выбора применимого права структурно и содержательно принципиальным изменениям не подверглись. Однако под влиянием членов подготовительной комиссии — специалистов по общему праву — некоторые нормы МЧП были «американизированы». Прежде всего, в ст. 9, регулирующей личный статус, традиционная для романских кодексов формулировка коллизионной привязки «национальный закон» была заменена на «гражданство Пуэрто-Рико». Причина этого изменения — исключить какие-либо сомнения в существовании пуэрториканского (отличного от испанского) гражданства. Одновременно Политический кодекс (Political Code), принятый в том же 1902 г., в ст. 10 определил, кто является пуэрториканским гражданином¹⁷ [Marin Z.V., 2013: 29].

Вторым принципиальным изменением был отказ от принципа единства коллизионного регулирования правопреемства и подчинения его личному закону наследодателя¹⁸. В новой редакции ст. 10 был закреплен общий принцип американского гражданского права, согласно которому любые права в отношении недвижимого имущества должны полностью регулироваться (как с точки зрения заключения договоров, так с точки зрения наследственных и супружеских прав) законодательством страны, в которой они расположены. Расщепление коллизионной привязки наследственных отношений

¹⁵ Report of the Secretary of War. 56th Congress. 1st Sess. 1899–1900. P. 30.

¹⁶ Código Civil de Puerto Rico. ГК 1902 действовал без изменений до 21 апреля 1930 г. «Новый» законодательный акт (Закон № 48 от 28 апреля 1930 г.) изменен в 2018 г. (Закон № 231 от 17 октября 2018 г.).

¹⁷ «Гражданами Пуэрто-Рико являются: 1. Все лица, родившиеся в Пуэрто-Рико и находящиеся под его юрисдикцией. 2. Все лица, родившиеся в Пуэрто-Рико, являющиеся гражданами Соединенных Штатов и получившие место жительства в Пуэрто-Рико...».

¹⁸ Из испанской ст. 10 были исключены второй (правопреемство) и третий (интерлокальные коллизии) абзацы.

и замена личного закона на американское правило *lex rei sitae* характеризовались как «самая важная реформа, внесенная во Вводный титул Кодекса» [Pérez A.F., 2015: 203].

Остальные нормы МЧП в ГК Пуэрто-Рико оставались без изменений более 100 лет, поскольку «имели не больше дефектов, чем другие аналогичные положения некоторых гражданских кодексов латинской правовой семьи. Определенное время они выполняли роль, которую от них ожидали, с учетом пуэрториканскими судебными решениями, которые корректировали и дополняли эти положения»¹⁹. Различия между коллизионными системами Испании и Пуэрто-Рико были минимальными, и испанское влияние безусловно доминировало. В юриспруденции Пуэрто-Рико выработалось устойчивое понятие «испанско-пуэрториканское международное частное право» [Ortiz de la Torre J.A.T., 2020: 266]. Однако нормы ГК были слишком лаконичными и жесткими, и действительность требовала их модернизации, а законодатель не предпринимал для этого усилий. На протяжении всего XX века МЧП Пуэрто-Рико развивалось посредством судебной практики, роль которой резко возросла после 1898 г. Основным средством транскультурации пуэрториканской правовой системы стал Верховный суд Пуэрто-Рико (Tribunal Supremo de Puerto Rico).

Судебные решения Пуэрто-Рико по МЧП изначально характеризовались наличием двух главных дихотомий: между «Испанией» и «США» и между «кодифицированной» и «некодифицированной» моделями. В гражданском праве доминировал и «отказывался исчезать» континентальный испанский подход, но местный суд был преобразован в суд североамериканского типа, что неизбежно привело к заимствованию судебной методологии, определяющей общее право. Вскоре практика Верховного суда Пуэрто-Рико стала придавать прецедентное значение своим предыдущим решениям, и это сделало прецедент источником позитивного права [Pérez A., 2015: 201]. Пуэрториканские суды настолько «увлеклись» правотворчеством и применением прецедентов, что это вызвало вмешательство Верховного суда США. Председатель ВС США, создатель теории «юридического реализма» судья Оливер Венделл Холмс (Oliver Wendell Holmes) упрекнул суды в недостаточном уважении к традициям гражданского права Пуэрто-Рико: «Наша апелляционная юрисдикция не дана для цели переделки испано-американского права в соответствии с концепцией *common law*, за исключением случаев, когда это право должно подчиняться выраженной воле Соединенных Штатов» [Figueroa-Torres M., 2008: 9].

¹⁹ OHADAC Model Law of Private International Law. Text Commented Article-by-Article. April, 2014. P. 50. Available at: <http://www.ohadac.com/textes/5/avant-projet-loi-modele-ohadac-relative-au-droit-international-prive.html?lang=en> (дата обращения: 24.02.2022)

Прежде всего судебная практика Пуэрто-Рико скорректировала понятие «личный закон». В англо-американском праве всегда господствовала теория домицилия, т.е. личный закон определялся не гражданством, а местом жительства. В континентальной традиции, особенно в романской ее подсистеме, эта категория традиционно трактуется как закон гражданства. Формально юридически ст. 9 ГК Пуэрто-Рико закрепила именно данное толкование. Вначале судебная практика следовала буквальному тексту нормы, но по аналогии пуэрториканское право считалось личным законом граждан любых государств, постоянно или временно проживающих в Пуэрто-Рико (*Antongiorgi v. El Regis. de la Prop.* (1904)). В деле *Cruz v. Domínguez* (1905) Верховный суд постановил, что иск о разводе против испанца, проживающего в Пуэрто-Рико, должен регулироваться законодательством Пуэрто-Рико (которое разрешало развод), а не законодательством Испании (которое его не разрешало). Понимание личного закона как закона домицилия Суд обосновал посредством ссылки на доктрину Дж. Стори. Последующая судебная практика еще более последовательно и радикально установила, что в Пуэрто-Рико домицилий определяет применение личного закона (*López v. Fernández* (1943), *Martínez v. Vda. De Martínez* (1963), *León Rosario v. Torres* (1980); см.: [Perez A., 2015: 212–215]).

При применении ст. 10 ГК судебная практика однозначно утвердила приоритет реального статута над личным по любым вопросам, связанным с недвижимостью. Все права в отношении недвижимого имущества (как договорные, так и наследственные) должны регулироваться законодательством страны, в которой оно расположено. Руководящим прецедентом стало решение Верховного суда по делу *Colón v. Registrador* (1915), в котором дееспособность участников (испанский опекун испанских несовершеннолетних, все проживали в Испании) сделки с недвижимостью, расположенной в Пуэрто-Рико, была определена по местному закону, т.е. в соответствии с коллизионным принципом *lex rei sitae*, господствующим в американском подходе. В решении Суда подчеркивалось, что выбор применимого права должен быть основан не на «внутренних достоинствах той или иной теории, рассматриваемой в абстрактном виде», а на «политических условиях и деловых отношениях». Суд обозначил готовность следовать «тенденции Верховного суда Луизианы подчиняться принципам общего права и согласовывать свои решения с решениями других штатов и Верховного суда США» и принял «раз и навсегда американское правило *lex rei sitae*... которое никоим образом не нарушает букву или дух нашего Гражданского кодекса или какой-либо фундаментальный принцип, на котором он основан» [Pérez A.F., 2015: 215].

Решающую роль практика Верховного суда сыграла в выработке коллизионных подходов по вопросам, в ГК Пуэрто-Рико не урегулированным (де-

ликты) или урегулированным чрезмерно лаконично (договоры). Судебная практика изначально сознательно пошла по пути расширительного толкования нормы ст. 11, пытаясь смягчить жесткость континентальной модели — *Bracons v. Registrador* (1917), *Armstrong v. Armstrong* (1962), *Quiñones v. Escalera Irizarry* (1971), *Cabrer v. Registrador* (1982). В деле *Viuda de Ruiz v. Registrador* (1975) Суд пришел к выводу, что ст. 11 ГК, подчиняющая формальный статут закону места заключения договора, имеет факультативный характер. Мнение Суда обосновывалось континентально-правовой доктриной МЧП: «Факультативный характер ст. 11 нашего ГК нас больше всего устраивает... Его практическая полезность была бы ограничена противоположной интерпретацией» [Pérez A.F., 2015: 216]. Восполнение пробелов производилось посредством отказа от традиционных жестких коллизионных привязок и перехода к гибкому регулированию.

Реализованное судебной практикой США доктринальное течение, которое впоследствии назвали «американской коллизионной революцией», было воспринято в Пуэрто-Рико в начале 1960-х гг. Первым прецедентом применения новой методологии по спорам из контрактов стало решение по делу *Maryland Casualty Co. v. San Juan Racing Association, Inc.* (1961) [Symeonides S.C., 2015: 1876]. Страховой полис был выписан в главном офисе страховой компании в Пенсильвании, однако скреплен подписью местного агента страховой компании в Пуэрто-Рико, где проживал застрахованный и где находился застрахованный риск. Верховный суд Пуэрто-Рико, изучив прецеденты федерального Верховного суда и судов штатов, обосновал применение местного права «государственным интересом» и «наиболее значимыми контактами»: «Доктрина, которая поддерживает применение законов государства, которое имеет больший контакт, более тесную связь с договором, [обоснована] огромным интересом, который государство имеет в защите интересов своего граждан... Интерес государства особенно важен в отношении договора страхования, в котором застрахованный обычно должен соглашаться с тем, что предлагает страховая компания». Новый подход был окончательно подтвержден в деле *Green Giant Co. v. Tribunal Superior* (1975), в решении по которому Суд подчеркнул, что «доктрина доминирующих контактов не исчерпывается количественными критериями. Не количество контактов определяет применимое право, а их качество по отношению к спорному вопросу. Это аналитический процесс, в котором различные контакты оцениваются в соответствии с общими принципами или факторами, сформулированными научной доктриной для разрешения коллизии законов» [Pérez A., 2015: 217]. В решении цитировались работы Р. Лефлара, Б. Карри и Р. Вайнтрауба, а также Второй свод законов о конфликте законов (1971).

Выбор права, применимого к деликтам, был «главным полем боя» американской коллизионной революции. Юриспруденция Пуэрто-Рико приняла

участие в этих «битвах». Дело *Viuda de Fornaris v. American Surety Company* (1966) по своей фабуле было очень похоже на дело *Babcock v. Jackson* (1963), решенное Апелляционным судом Нью-Йорка и положившее начало использованию в судах теорий «коллизионных революционеров» [Symeonides S., 2015: 1872]. Четыре гражданина Пуэрто-Рико погибли на обратном пути с Сент-Томаса — частный самолет, пилотируемый его владельцем, потерпел крушение в водах Сент-Томаса. Самолет был зарегистрирован в Пуэрто-Рико и здесь регулярно парковался. Верховный суд отметил, что ни ГК Пуэрто-Рико, ни его предшественник ГК Испании не содержат правил выбора права по деликтам, и признал, что испанская судебная практика принимает принцип *lex loci delicti*. Принимая во внимание множественные и доминирующие контакты Пуэрто-Рико с делом (прежде всего, презумпцию общего домицилия), Суд отверг привязку к месту совершения деликта и решил, что применимым является право Пуэрто-Рико, сославшись на *Babcock v. Jackson*. Говоря о двух интересах (сдерживания и возмещении ущерба), Суд открыл путь к их разделению и к признанию того, что в некоторых случаях интерес *locus delicti* может быть менее сильным, нежели соответствующие интересы *lex domicilii* [Pérez A.F., 2015: 217].

Таким образом, на протяжении почти столетия МЧП Пуэрто-Рико довольно успешно и гармонично развивалось, совмещая законодательный (континентальный) и судебский (англо-американский) подходы. С одной стороны, в тех областях, которые прямо не регулировались коллизионными нормами ГК, суды не были связаны жесткими традиционными привязками и устаревшими законодательными решениями. Судебная практика выработала новые, гибкие коллизионные подходы, являясь основным источником выбора права по контрактам и деликтам. С другой стороны, в области, охватываемой правилами МЧП ГК, судебные решения следовали этим положениям достаточно точно, как и следовало ожидать от исконной гражданско-правовой системы; в то же время суды добросовестно пытались смягчить ригидность нормативных предписаний²⁰.

3. «Проект кодификации МЧП Пуэрто-Рико»

В 1980-х гг. власти, судебское и академическое сообщества Пуэрто-Рико пришли к выводу о необходимости принять новый ГК, отвечающий современным реалиям. Реформа, естественно, затрагивала и правила применимого права, поскольку стало очевидно, что писанные нормы МЧП Пуэрто-Рико (ст. 9, 10, 11 ГК) исчерпали социальную полезность и стали препятствием на пути прогресса. Они были редкими, краткими, эклектическими, туманными

²⁰ OHADAC Model Law of Private International Law. P. 51, 59.

ми и устаревшими, и все задачи по модернизации и дополнению этих норм ложились на Верховный суд²¹. Коллизионные нормы планировалось изъять из Вводного титула и сгруппировать в отдельной заключительной Книге ГК (Книга седьмая), которая была призвана заменить фрагментарные положения, содержащиеся во Вводном титуле и в других частях ГК 1902 г. На принятии отдельной Книги по МЧП настаивали ученые-юристы, и в доктрине это расценивалось как одно из наиболее важных и значительных структурных нововведений в процессе рекодификации [Figueroa-Torres M., 2008: 13, 17]. Разработка «Проекта для кодификации международного частного права Пуэрто-Рико»²² (далее — Проект) осуществлялась в 1987-1991 гг.

Работа над Проектом была инициирована Академией юриспруденции и законодательства Пуэрто-Рико, которую в то время возглавлял крупнейший пуэрториканский правовед, бывший Председатель Верховного суда Хосе Триас Монж. Для подготовки Проекта был организован Коллизионный комитет (Conflicts Committee), в состав которого вошли наиболее известные специалисты по МЧП Пуэрто-Рико: бывший судья Верховного суда Лино Салдана (Lino Saldana; председатель), профессора Антонио Гарсия Падилла (Antonio Garcia Padilla), Карлос Диас Оливо (Carlos Dias Olivo). С самого начала Комиссия признавала важность сравнительно-правовой точки зрения и была заинтересована в контактах с учеными из других юрисдикций. По понятным причинам наибольший интерес вызывали происходившие в то же время процессы кодификации МЧП в Луизиане и Квебеке [Figueroa-Torres M., 2008: 11-13]. Не удивительно поэтому, что главными разработчиками концепции и составителями итогового текста Проекта выступили не пуэрториканские, а американские ученые — Артур фон Мерен и Симеон Симеонидес (также члены Коллизионного комитета).

Артур Тейлор фон Мерен (1922-2006) — знаменитый юрист, гарвардский профессор, один из идеологов американской «коллизионной революции», принадлежавший к категории умеренных реформаторов [Мережко А.А., 2006: 233]. Он воспринял предложенное Б. Карри деление коллизий на ложные и подлинные и утверждал, что подлинные коллизии должны решаться «рационально» и «на функциональной основе». «Функциональный анализ» при решении коллизионных вопросов должен учитывать политику права и цели, на которых основываются отдельные нормы и правовая система в целом. Путем «взвешивания национальной и многонациональной политики» нужно определить юрисдикцию с «превалирующим интересом», право которой будет применимым. В решении конфликтных проблем основная роль

²¹ Ibid. P. 59.

²² Рабочее название проекта Книги VII ГК Пуэрто-Рико.

принадлежит процессу выбора права, а не предписаниям определенных коллизионных норм, и материальная справедливость должна превалировать²³.

Симеон Симеонидис (р. 1949), пожалуй, является ныне самым известным коллизионистом²⁴: «На засушливой равнине американского законодательства в сфере выбора применимого права есть одна фигура угрожающих размеров: Симеон Симеонидис» [Nafziger J., 2000: 1189]. Ввиду возраста он не принадлежит к поколению «коллизионных революционеров», но его собственные конструкции основаны на теориях «государственного интереса» Б. Карри, «сравнительного ущерба» У. Бакстера, «лучшего права» Р. Лефлара, «наиболее значимых контактов» У. Риза. По мнению С. Симеонидиса, правила выбора права должны быть определенными, но достаточно гибкими, унилатеральными и контент-ориентированными, нацеленными на достижение не столько коллизионной, сколько материальной справедливости. При этом, в отличие от большинства представителей американской доктрины МЧП, ученый выступает за его всеобъемлющую кодификацию (возможно, в силу своего базового континентально-правового образования, которое он получил в Греции). Одновременно с пуэрториканским Проектом С. Симеонидис активно участвовал в разработке первой кодификации МЧП Луизианы.

Разумеется, Проект отражал теоретические воззрения его авторов (прежде всего С. Симеонидиса, поскольку А. фон Мерен выступал как консультант). Главное внимание было сосредоточено на выработке особой методологии — сочетание определенных коллизионных норм и гибких коллизионных подходов. Основой концепции (закрепленной в ст. 2 Проекта)²⁵ стали теории наиболее значимых контактов и анализа интересов, техника аспектного анализа и *dépeçage*, использование политических (а не территориальных) гибких формул прикрепления. Цель процесса выбора права — определить и применить право страны с «наиболее значительной связью» (*la conexión más significativa*) к сторонам и спору. Термин «значительная» способствует более качественному исследованию фактов судом и несет в себе меньше территориального или иного физического подтекста, чем прилагательные «сильный», «тесный» или «близкий». Такое государство должно определяться с

²³ Теорию «функционального анализа» фон Мерен разрабатывал совместно с Д. Траутманом. См., напр.: von Mehren A., Trautman D. Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis. Harvard Law Review, 1966, vol. 79, p. 1121; idem. The Law Multistate Problems: Cases and Materials on Conflict of Laws. Boston, 1965; von Mehren A. Recent Trends in Choice-of-Law Methodology. Cornell Law Review, 1975, vol. 60, p. 927.

²⁴ Возможно, ведущий современный мировой эксперт в области сравнительного правоведения и международного частного права.

²⁵ Comisión conjunta permanente para la revisión y reforma del Código civil de Puerto Rico. Borrador para discusión artículos del Libro septimo. Derecho internacional privado. 2002. Available at: <http://www.leivafernandez.com.ar/Libro%20S%E9ptimo.%20Derecho%20internacional%20privado.pdf> (дата обращения: 24.02.2022)

учетом не столько физических отношений, сколько: (а) учитывая устремления, воплощенные в конкретных нормах права вовлеченных стран; (b) оценивая силу и относимость этих устремлений в свете: взаимосвязи каждой вовлеченной страны со сторонами дела и спором; политики и потребностей межгосударственных и международных систем [Symeonides S., 2011: 29].

Проект Симеонидиса имел не только серьезный доктринальный фундамент, но и обширный практической базис. В 1987 г. у ученого появилось «хобби» — он ежегодно готовит и публикует обзоры практики американских судов по делам сферы МЧП. Изучение тысяч судебных дел по выбору применимого права привело Симеонидиса к выводу, что после коллизионной революции «суды долго боролись с новыми методологиями и должны были изобретать колесо для каждого случая, но независимо от методологии изобретаемые колеса не так уж сильно отличались друг от друга. Судебная практика явственно демонстрировала конвергенцию к единообразным схемам принятия решений, которые нетрудно преобразовать в гибкие законодательные правила» [Symeonides S., 2017: 2-3]. Из прецедентного права С. Симеонидис вывел ряд закономерностей, которые легли в основу проекта кодификации МЧП как Луизианы, так и Пуэрто-Рико.

Проект был довольно обширным — 48 статей, сгруппированных в шесть разделов: I — Общие положения, II — Семейные институты, III — Вещные права, IV — Обязательственное право и договоры, V — Об обязательствах, возникающих из вины или небрежности, VI — Правопреемство. Он был детальнее, нежели одновременная кодификация МЧП Луизианы, но содержательно предлагаемые коллизионные решения мало чем отличались, хотя С. Симеонидису в какой-то мере удалось (как он и хотел) создать текст, более «цивильный, чем книга Луизианы о коллизионном праве» [Figueroa-Torres M., 2008: 17].

Проект обсуждался на международном уровне (в 2014 г. в рамках ОХАДАК) и получил высокую оценку. Было отмечено, что будущая Книга седьмая ГК — это действительно отдельный и независимый раздел Кодекса, который инкорпорирует доктрину, выведенную из судебного решения по делу *Viuda de Fornaris v. American Surety Company* и других дел Верховного суда, развивает ее и применяет критерий, не основанный на территориальном или количественном признаке. Судебный опыт Пуэрто-Рико включает лучшие элементы с обеих сторон Атлантики, не подчиняясь слепо и автоматически Соединенным Штатам или испанским правовым системам, и это отражено в Проекте²⁶. В пуэрториканской доктрине есть точка зрения, что Проект показывает, насколько Пуэрто-Рико продвинулся в процессе самоопределения как смешанная юрисдикция. Проект не следует единой системе, а использует

²⁶ OHADAC Model Law of Private International Law. P. 60.

лучшее из общего права и традиции гражданского права, чтобы объединить их, исходя из конкретных потребностей острова [Marin Z., 2013: 50].

Законопроектная работа затянулась на 30 лет. В 1997 г. была создана Постоянная комиссия по пересмотру и реформе Гражданского кодекса Пуэрто-Рико, и внесение Проекта Книги по МЧП в законодательный орган было отложено до 2002 г. (но не состоялось). В 2009–2012 гг. законодательная власть прекратила финансировать работу Комиссии; в 2013 г. она была воссоздана как Специальная комиссия, но с более скромной структурой, нежели ее предшественница [Pérez A., 2015: 202]. Текст Проекта неоднократно пересматривался (в 2002, 2016 и 2018 гг.) и активно дискутировался. Кроме кодификаций МЧП Квебека и Луизианы, разработчики уделили большое внимание кодификациям МЧП в Бразилии, Перу и Мексике, а также рекодификации МЧП в Испании, Франции, Германии, Португалии, Нидерландах, Италии, Аргентине. Было учтено, что большинство юрисдикций континентально-правовой системы изменили свои коллизионные нормы в процессе современной кодификации МЧП. В итоге формулировки Проекта претерпели значительные изменения, заключающиеся, в том числе в стандартизации языка и структуры норм для приведения их в соответствии с другими положениями будущего ГК²⁷.

Пересмотр Проекта сопровождался подробным анализом текущей пуэрториканской судебной практики. Как показывают ее обзоры, подготовленные С. Симеонидисом (который остался основным автором Проекта), при выборе права по контрактам и деликтам суды последовательно придерживались новой методологии, идя по пути определения «наиболее значимых контактов». Эта теория имеет безусловный приоритет в судах Пуэрто-Рико и является практически единственной постоянно используемой в решениях Верховного суда²⁸. При принятии итогового варианта Проекта данные тенденции были приняты во внимание. Как остроумно заметил сам Симеонидис, фраза «наиболее значимая связь» была, в конце концов, выбрана как символическое выражение равноудаленности Пуэрто-Рико от североамериканского и европейского права [Symeonides S., 2009: 11].

Наконец, 1 июня 2020 г. новый ГК Пуэрто-Рико был принят и 28 ноября 2020 г. вступил в силу.

4. Способ (форма) кодификации МЧП

С академической точки зрения Пуэрто-Рико придерживается трехчастной концепции системы МЧП (международная судебная юрисдикция, опре-

²⁷ OHADAC Model Law of Private International Law. P. 59.

²⁸ Available at: <http://ssrn.com/abstract=1529936>; <https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract/65/1/1/3868842/>; <https://ssrn.com/abstract=3511163> (дата обращения: 24.02.2022)

деление применимого права, признание и исполнение иностранных актов) [Pérez A., 2015: 202]. Однако идея комплексной автономной кодификации МЧП/МГП, структурированной по «триаде», не обсуждалась даже на доктринальном уровне, несмотря на востребованность такого способа кодификации в Латинской Америке и Карибском бассейне²⁹. При разработке Проекта опыт подобной формы кодификации также не анализировался. Модели комплексной внутриотраслевой кодификации стран американского континента³⁰ удостоились большего внимания и исследования для возможной имплементации, но данная идея также оказалась невостребованной. Причина — специфика государственно-политического статуса Пуэрто-Рико как «неинкорпорированной организованной территории», ассоциированной с США.

Правовая система Пуэрто-Рико основана на испанском гражданском кодексе, но в пределах американской федеральной системы правосудия, и полностью переняла процессуальное право США (первой моделью послужили законодательные статуты Калифорнии и Айдахо, позднее — федеральные правила этих штатов) [Азарова И.А., 2016: 80, 109]. Это не удивительно, так как в большинстве смешанных юрисдикций континентальная традиция доминирует в частном материальном праве, а публичное право (в том числе гражданское процессуальное) является в основном англо-американским [Kedar N., 2007: 179]. В США в целом, и в их отдельных штатах МГП, естественно, не кодифицирован, в различных нормативных актах регламентируются только его отдельные проблемы³¹.

Для юрисдикций смешанной правовой семьи, как правило, характерно большее внимание к вопросам МГП, нежели к МЧП (унаследованное из английского общего права, основанного на процессуальной концепции природы коллизионных норм)³². Законодатель Квебека, в частности, пошел по пути внутриотраслевой комплексной кодификации, включив нормы МГП в ГК. Ничего похожего в Пуэрто-Рико мы не видим, хотя изначально нормы его МГП были частично кодифицированы и содержались в Гражданском процессуальном кодексе Испании (1855; ред. 1881; далее — ГПК), который

²⁹ Проект Типового закона ОХАДАК (2014), Закон о МЧП Доминиканской Республики (2014), Кодекс МЧП Панамы (2015), Закон о МЧП Уругвая (2020), проекты законов о МЧП Боливии (2009), Чили (2020), Мексики (2020).

³⁰ ВЗ ГК Бразилии (1942), ГК Перу (1984), ГК Квебека (1991), ГТК Аргентины (2015).

³¹ Единообразный закон США о междуштатном и международном процессе (1962), Федеральные правила гражданского процесса (1966).

³² Напр., в Израиле нормы МГП закреплены в Правилах гражданского судопроизводства (1984 ред. 2014), в Законе о приведении в исполнение иностранных судебных решений (1958 ред. 2005), Законе о вопросах расторжения брака (юрисдикция по специальным вопросам) (1969) и др.

действовал и на острове с 1885 г.³³ В XIX в. это было очень прогрессивное регулирование, но американизация процессуального права и встраивание в федеральную систему правосудия повлекли необходимость пересмотра гражданской процедуры. В 1933 г. был принят новый ГПК, в котором правила МПП практически отсутствуют (в какой-то степени исключением является только ст. 49)³⁴. В настоящее время нормы о международной юрисдикции и признании/исполнении иностранных судебных решений закреплены в Правилах гражданского судопроизводства для общих судов (2009)³⁵ и Правилах доказывания (2009)³⁶.

Хотя пуэрториканский МПП находится в хаотически неопределенном состоянии и явно нуждается в кодификации, законодатель Пуэрто-Рико предпочел ограничиться пересмотром только правил выбора применимого права. Была избрана простая внутриотраслевая форма кодификации МЧП — Вводный титул к ГК 2020 г. содержит главу VI «Коллизионные нормы» (ст. 30-66), в которой сгруппированы исключительно коллизионные нормы. Таким образом, структурно полностью сохранена приверженность франко-испанской модели — нормы о коллизиях законов не составляют отдельной самостоятельной книги Кодекса, а являются частью предварительных положений к нему. Подобная структура до сих пор характерна для большинства внутриотраслевых кодификаций МЧП в Латинской Америке³⁷.

Законодатель правильно отказался от идеи поместить нормы МЧП в независимую книгу, завершающую ГК. Ведь принятие просто Книги VII «Международное частное право», следующей за иными раздела ГК (в соответствии с пандектной системой представляющими собой Особенную часть гражданского права), с логической, визуальной и смысловой точек зрения производило бы впечатление, что МЧП является одной из отраслей гражданского права. МЧП входит в систему национального права, но занима-

³³ Ст. 51, 70 — международная судебная компетенция, Второй раздел «Решения, вынесенные иностранными судами» (ст. 951–958) — признание и исполнение иностранных решений. Available at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1881-813> (дата обращения: 24.02.2022)

³⁴ Código de Enjuiciamiento Civil de Puerto Rico de 1933. Available at: <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/C%C3%B3digos/6-1933.pdf> (дата обращения: 24.02.2022)

³⁵ Las Reglas de Procedimiento Civil para el Tribunal General de Justicia de 2009. Available at: <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/Justicia/RPCI.pdf> (дата обращения: 24.02.2022)

³⁶ Las Reglas de evidencia de Puerto Rico. Available at: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5614/Reglas%20de%20evidencia%20en%20Puerto%20Rico.pdf> (дата обращения: 24.02.2022)

³⁷ Напр., Вводный титул к ГК Коста-Рики (1885 в ред. 2000), Предварительные положения к ГК Мексики (1928 ред. 2013), Вводный титул к ГК Парагвая (1985), Вводный титул к ГК Кубы (1987).

ет в ней автономную нишу и составляет самостоятельную отрасль права. Включение норм МЧП в гражданский кодекс — дань устоявшейся традиции, однако даже при таком способе кодификации совокупность коллизионных норм следует структурировать максимально обособленно от других частей кодекса.

Наличие вводного титула (закона, предварительных положений) к акту кодификации гражданского права «обособляет», «автономизирует» содержащиеся в таком законе нормы от иных положений ГК. Например, ст. 2 Вводного закона к ГГУ устанавливает: «Законом по смыслу Гражданского уложения и настоящего Закона является любая правовая норма». Таким образом, ГГУ и Вводный закон — различные акты; из содержания ст. 2 следует, что нормы ВЗ предназначены для решения вопросов выбора права не только к отношениям, регулируемым ГГУ, но и к другим отношениям. В пуэрториканском законодательстве нет аналогичной нормы; в ст. 3 Вводного титула к ГК (2020) закреплено, что «под законом понимается любое правило, постановление, приказ или декрет, изданные компетентным органом государства при осуществлении им своих функций». При этом в «Изложении мотивов», предваряющих текст ГК и включенных в Закон № 55-2020, подчеркивается, что предписания Вводного титула регулируют не только частную правовую систему, но и всю правовую систему, т.е. применяются ко всем вопросам права³⁸. Включение коллизионных норм МЧП во вводный закон к ГК (а не в его «тело») априорно презюмирует их применение к любым отношениям, основанным на принципах равенства и автономии воли сторон. «Помещение коллизионных норм во вводный закон свидетельствует о законодательной эволюции в сторону автономной кодификации МЧП» [Кисиль В., 2014: 96].

Глава VI Вводного титула поделена на семь разделов: общие правила (первый); физические и юридические лица (второй); брак, его последствия, расторжение, родство и алиментные обязательства (третий); вещные права (четвертый); обязательства и контракты (пятый); наследование в связи со смертью (шестое); остаточное регулирование (седьмой). Итоговый текст меньше первоначального Проекта, что вызывает сожаление: экономия на кодификации МЧП является не самым правильным и дальновидным решением. Проект предлагал намного более детальное и подробное регулирование, особенно в сфере выбора права для обязательств. К сожалению, итоговая Глава VI отличается от Проекта в худшую сторону не только необоснованной лаконичностью. Содержательно и концептуально принятое регулирование намного хуже предложенного в 1991–2002 гг.

³⁸ Código Civil de Puerto Rico de 2020. Ley Núm. 55 de 1 de junio de 2020, según enmendado. Exposición de motivos. P. 3. Available at: <https://bvvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/55-2020.pdf> (дата обращения: 24.04.2022)

Теория «наиболее значительной связи» применимого права с обстоятельствами дела, положенная в основу Проекта его авторами и являвшаяся его фундаментом, в итоговом тексте Глава VI Вводного титула ГК не нашла отражения. Эта теория закреплялась в ст. 2 Проекта³⁹, и именно подход ст. 2 был положительно оценен на международном уровне. Отмечалось, что это положение отличается универсальностью, отражает цель процесса выбора права как идентификацию и применение права государства, которое «имеет наиболее значительную связь со сторонами и спором в связи с рассматриваемыми вопросами...». Доктрина «наиболее значительной связи» давно востребована в МЧП Пуэрто-Рико, и ее законодательное закрепление будет препятствовать неправильному толкованию, которое привело бы к механическому количественному подсчету контактов или к простой географической локализации спора⁴⁰. Отказ от этой доктрины как основы решения коллизионных проблем — пожалуй, один из главных пороков принятого регулирования.

В рамках одной научной статьи невозможно исчерпывающим образом проанализировать эту объемную кодификацию. Ввиду этого мы ограничимся исследованием только разделов первого «Общие правила» и седьмого «Остаточное регулирование», в которых регламентируются наиболее важные вопросы — институты Общей части МЧП (ст. 30-36, 66). Выбор обоснован тем, что проработанность и высокая квалификация Общей части — залог корректного и справедливого выбора применимого права. Если законодатель устанавливает понятные, востребованные и предсказуемые общие принципы, «вменяемую» дорожную карту, то адекватные коллизионные решения вполне способна выработать судебная практика. К сожалению, именно институты Общей части в наименьшей степени «удались» законодателю Пуэрто-Рико, и именно эта часть демонстрирует наибольшее количество недостатков. Институты Особенной части МЧП в ГК регламентированы значительно лучше.

³⁹ Статья 2. Общие и вспомогательные положения. Законодательство, применяемое в вопросах, касающихся более чем одного государства, — это законодательство государства, отношение которого к сторонам и предмету спора в разбираемом деле более существенно, за исключением случаев, когда настоящей Книгой предусмотрено иное.

Для определения этого законодательства во внимание принимаются законодательные нормативы по решаемому вопросу, а также другие нормативы, принятые во взаимодействующих государствах. Также оценивается обоснованность применения этих нормативов, в зависимости от отношения каждого государства к другим участникам и предмету спора, а также в соответствии с нормативами и потребностями внутригосударственных и международных систем, которые включают необходимость в защите законно обоснованных претензий сторон и минимизации неблагоприятных последствий, которые могут быть вызваны необходимостью следования законодательствам более чем одного государства.

⁴⁰ OHADAC Model Law of Private International Law. P. 60.

5. Институты Общей части МЧП

Сфера действия принятого регулирования установлена в ст. 30 ГК «Общие принципы» — это выбор применимого права к отношениям, в которых одна из сторон домицилирована в Пуэрто-Рико, а вторая — вне его пределов. Иностраный элемент, таким образом, определен только по одному его проявлению — различный домициль субъектов отношения. Объект или юридический факт, связанные с другим государством, в качестве вариантов иностранного элемента не упоминаются. Естественно, что в доктрине такое решение критикуется и подчеркивается «очевидный дефект формулировки» [Ortiz de la Torre J., 2020: 268]. Правда, сразу оговоримся, что в «Изложении мотивов» указано: «...спор считается международным или межгосударственным, если один или несколько его составных элементов связаны более чем с одним государством. Эти элементы могут быть связаны с фактами, вызвавшими спор, с местонахождением предмета спора, с национальностью, гражданством, местом жительства, местом пребывания или с каким-либо другим моментом связи между сторонами»⁴¹. Это разъяснение ставит все на свои места и снимает любые вопросы, кроме одного — почему нельзя было сформулировать непосредственно текст ст. 30 именно так?

Статья 1 Проекта «Сфера применения» содержала краткую и точную норму: «В настоящей Книге определяется законодательство, применяемое в вопросах, касающихся более чем одного государства, за исключением случаев, когда законодательством Пуэрто-Рико предусмотрено иное», в ст. 3 определялось понятие «государство»⁴². Практически идентичное положение закреплено в ст. 14 ГК Луизианы; в обоих случаях автором выступал профессор Симеонидис. По непонятным резонам от его грамотного и современного предложения пуэртоториканский законодатель отказался, хотя очевидно — зачем выработать дополнительные разъяснения, если есть готовая лаконичная и емкая модель?

Защитные оговорки, ограничивающие применение иностранного права, — это ст. 31 ГК «Уголовные законы и законы об общественной безопасности» и 36 «Публичный порядок». Статья 31 — позитивный вариант оговорки о публичном порядке, изложенный в традициях ст. 3 ФГК; ее формулировка демонстрирует некий возврат к классике романского права (она ближе к ГК 1889, нежели к ГК 1902), которой до сих пор придерживаются некоторые латиноамериканские законодатели. Современной терминологии (нормы непосредственного применения, преобладающие императивные положения) ст. 31 не употребляет. Обращает на себя внимание включение в

⁴¹ Código Civil de Puerto Rico de 2020. P. 4.

⁴² Comisión conjunta permanente para la revisión y reforma del Código civil de Puerto Rico.

круг законов об общественной безопасности судебнo-процессуальных норм законодательства Пуэрто-Рико, являющихся составляющими его позитивного публичного порядка. Такая оценка подобных норм ставит под сомнение возможность применения норм иностранного гражданского процесса (что широко практикуется в современном мире) и формирования процессуальных коллизионных норм (целостный конгломерат которых закреплен в законодательстве многих стран⁴³). «Формулировка, используемая законодателем, кажется излишней» [Ortiz de la Torre J.A.T., 2020: 269], хотя бы потому, что может быть заключен международный договор, устанавливающий процессуальные правила, отличные от пуэрториканских, но которые должны применяться судьей Пуэрто-Рико в силу абз. 2 ст. 30 ГК (приоритет международного права).

Статья 36 — оговорка о публичном порядке в негативном варианте, сформулированная «куцым» образом: не указывается, норма какого правопорядка должна применяться для «замещения» отвергнутой иностранной нормы. Интересно, что в ст. 36 совмещены процессуальный и материальный публичные порядки: можно отказать не только в применении иностранного права, но и в признании/исполнении иностранного судебного акта. Противоречие публичному порядку должно быть явным; понятие «публичный порядок», естественно, не раскрывается. В доктрине высказывается мнение, что в ст. 36 отголоски ст. 11 ГК Испании (1889) перекликаются с тремя аспектами отказа государства в защите международного общественного порядка: иностранные «норма», «решение» или «акт». Иностраннй закон будет признаваться и применяться, когда он отличается «от нормы внутреннего общественного порядка», но не будет применяться и признаваться, когда имеется явная несовместимость с «международным общественным порядком Пуэрто-Рико» [Ortiz de la Torre J., 2020: 271]. Такая трактовка характерна для латиноамериканских законодательных и академических подходов, однако ст. 36 нормативно закрепляет только понятие «внутренний публичный порядок», а понятие «международный общественный порядок» в норме отсутствует⁴⁴.

Применение права страны с множественностью правовых систем определено в ст. 32. Норма обобщающая, разграничения между интерлокальными и интерперсональными коллизиями не проводится; субсидиарного обращения к критерию наиболее тесной связи не предусмотрено: «Формулировка аналогична формулировке статьи 12.5 Гражданского кодекса Испании и также имеет аналогичный недостаток» [Ortiz de la Torre J., 2020: 270]. Включение

⁴³ Напр., ст. 147-154 Кодекса МЧП Панама (2015), книга VII «Международный гражданский процесс» ГПК Румынии (2010).

⁴⁴ В отличие, например, от ст. 86 Закона о МЧП Доминиканской республики (2014), ст. 3081 ГК Квебека; в ст. 7 Проекта также фигурировало понятие «международный общественный порядок».

этой нормы в текст закона — положительное решение, такой сложный вопрос должен быть урегулирован нормативно (а в Проекте, как и в ГК Луизианы данный институт вообще отсутствует). К сожалению, законодательная формулировка является архаичной и не соответствует современным тенденциям. Учитывая, что разработчики закона знакомы с иностранными актами кодификации МЧП, непонятно, почему за образец не была взята хотя бы ст. 3077 ГК Квебека, не говоря уже о европейских и национальных моделях XXI века.

Обратная отсылка полностью исключается, что императивным образом подчеркнуто в ст. 34 ГК. В доктрине такое решение подвергается справедливой критике, поскольку иногда применение обратной отсылки может привести к решениям, которые без этой процедуры были бы несправедливыми, прежде всего в делах, касающихся личного статуса физических лиц и вещных прав на движимое имущество [Ortiz de la Torre J., 2020: 270]. В романской правовой традиции обратная отсылка всегда пользовалась «осторожной» симпатией — даже ст. 12.2 ГК Испании («материнская» норма) прямо запрещает только отсылку к праву третьего государства, а обратная отсылка к испанскому праву не запрещена. Подавляющее большинство кодификаций МЧП XXI века в странах континентальной правовой семьи в той или иной форме допускают обратную отсылку⁴⁵.

В англо-американской школе обратную отсылку признают авторитетные «коллизийные революционеры» Уолтер Кук, Дэвид Каверс, Альберт Эрэнцвейг. С. Симеонидис без симпатии относится к институту обратной отсылки. Он пишет, что исключение обратной отсылки помогает избежать сложности и потенциальной замкнутости, которые может породить применение иностранных коллизийных норм [Symeonides S., 2007: 214]. Однако ученый хорошо понимает практическую необходимость этой конструкции, поэтому во всех разрабатываемых им проектах кодификации МЧП предусмотрены ситуации, в которых суд мог бы принять обратную отсылку к *lex fori*⁴⁶. В Проекте Пуэрто-Рико также при общем запрете обратной отсылки предусматривалась возможность ее применения по усмотрению суда после установления *lex causae* (ст. 6).

Институт Международного права в 1999 г. принял специальную резолюцию «О применении иностранного международного частного права», в которой подчеркивалась значимость обратной отсылки для гармонизации судебных решений и рекомендовалось ее применение исходя из принципа

⁴⁵ Напр., ст. 160 Кодекса МЧП Панамы, ст. 16 Кодекса МЧП Бельгии; ст. 5 и ст. 19.1 ГК Нидерландов.

⁴⁶ Очень своеобразные, нестандартные подходы содержат ст. 3517 ГК Луизианы, § 15.300(1) Свода статутов Орегона.

favour negotii с учетом автономии воли сторон⁴⁷. Эта «резолюция... выступает как данная величина для законодателя, судьи или практика, борющегося с проблемой, показывая, почему обратная отсылка важна и с ее помощью может быть разрешена проблема» [Forsyth C., 2010: 645]. Очень жаль, что пуэрториканский кодификатор не обратил внимания ни на эту резолюцию, ни на мнение автора Проекта, ни на решения других законодателей.

Квалификацию правовых понятий регламентирует ст. 35 ГК. Основное правило — наиболее распространенный и простой подход: квалификация по *lex fori*, т.е. соответствии с пуэрториканским законодательством. Этим решение проблемы исчерпывается; возможностей прибегнуть к квалификации по *lex causae* или к автономной квалификации не предусмотрено; как можно квалифицировать институт, неизвестный праву Пуэрто-Рико, непонятно⁴⁸.

Второй абзац ст. 35 ГК вряд ли имеет отношение к институту квалификации: «Установление содержания норм права иностранного государства, если оно является применимым к разрешению спора, осуществляется в соответствии с данным применимым правом». Это положение входит в другой институт МЧП — установление содержания иностранного права, точнее, его толкование и применение: иностранное право толкуется и применяется так, как его в «родном суде» применил бы «родной судья». По неизвестной причине очень страдает формулировка — «законодатель не может выразить то, что, безусловно, есть в его посыле: применимыми нормами иностранного законодательства являются не те, которые местный судья считает компетентными, а те, которые в спорном случае применяются в этом иностранном государстве его судами» [Ortiz de la Torre J., 2020: 271]. Прекрасно, что данный институт МЧП получил нормативное закрепление (это большой прогресс), но опять же неясно, почему нельзя было заимствовать соответствующую грамотную формулировку, например, из ст. 2 Закона о МЧП Венесуэлы (1998).

Проект (ст. 5)⁴⁹ закреплял практически идентичную модель (правда, намного лучше сформулированную! и зачем ее было менять?) и имеющую небольшое, но принципиальное отличие — квалификация осуществлялась по *lex fori*, но специальным законом могло быть установлено иное. Это не меняло основного подхода, но теоретически по отдельным блокам отношений, регулируемых обособленно, существовала возможность прибегать к квали-

⁴⁷ English compilation of IDI resolutions. Available at: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1999_ber_01_en.pdf (дата обращения: 24.02.2022)

⁴⁸ Как непонятно и то, почему нельзя было перенять опыт других стран — хотя бы ст. 3078 ГК Квебека.

⁴⁹ Comisión conjunta permanente para la revisión y reforma del Código civil de Puerto Rico.

фикации по *lex causae* или к автономной квалификации. Учитывая, что профессор Симеонидис никогда в своих исследованиях не уделял внимания вопросам квалификации, и в подготовленных им проектах МЧП Луизианы и Орегона этот институт не регулируется, текст ст. 5 Проекта был более адекватным решением, нежели то, которое получилось в итоге.

Процесс установления содержания иностранных правовых норм в новой кодификации МЧП Пуэрто-Рико нормативного закрепления вообще не получил. Исторически в мире сформированы три основных подхода к этому процессу (естественно, всем им свойственны исключения): общее право — бремя доказывания содержания иностранного права несут стороны; континентальное право — установление содержания производится судом *ex officio*; смешанный подход — обязанность лежит и на суде, и на сторонах. Третий подход в максимальной степени воспринят федеральным правом США: правило 44.1. Федеральных правил гражданского процесса (1966)⁵⁰ закрепляет: возможность суда проводить независимое исследование содержания иностранного права; полномочия суда самостоятельно устанавливать содержание иностранного права, но не неся такой обязанности; право суда настаивать на представлении сведений об иностранном праве стороной или ее представителем. В американской доктрине высоко оценивается подобный подход: «Новое Правило [44.1] — это великое изобретение. Оно оставило судьям полную свободу действий, не освободив, однако, стороны от обязанности информировать суд о содержании применимых положений иностранного права. Суды получили эффективный механизм для надлежащего установления содержания иностранных правовых норм, и теперь суды и стороны могут перестать бояться иностранного права и начать его применять» [Brown J., 1984: 185].

Проект (ст. 9)⁵¹ содержал норму «Судебные знания иностранного права», в соответствии с которой установление содержания норм иностранного права и их применение были основаны на следующих принципах:

Если применимое иностранное законодательство является законодательством США или их отдельного штата или владения, суд обязан применять это законодательство, но может затребовать от заинтересованной стороны содействия в определении используемых положений. Если сторона отказывается от содействия, суд может отказать в иске или применить законодательство Пуэрто-Рико.

Если применимое иностранное законодательство является законодательством другой страны или территориальной единицы этой страны, суд может

⁵⁰ Federal Rules of Civil Procedure (as amended to December 1, 2020). Available at: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_44.1 (дата обращения: 24.02.2022)

⁵¹ Comisión conjunta permanente para la revisión y reforma del Código civil de Puerto Rico.

применить это законодательство. Если одна из сторон обоснованно требует применения иностранного законодательства, своевременно уведомляет об этом другие стороны и передает суду необходимую информацию для определения применимых положений, то суд применяет это законодательство.

Все постановления касательно содержания и применения иностранного законодательства считаются решениями по вопросу права.

Предлагаемая модель, концептуально заимствованная из Правила 44.1, предусматривала взвешенное и сбалансированное решение, в максимальной степени учитывающее специфику смешанной правовой семьи. Судебная практика Пуэрто-Рико использует эту модель уже почти 40 лет, и такой механизм судами освоен. Законодатель совершенно напрасно отказался от нормативной фиксации предложенного Симеонидисом решения. Это привело к наличию в новом регулировании серьезного пробела, снизило предсказуемость судебных решений.

Сроки исковой давности — наконец, немного позитива: ст. 33 устанавливает, что правом, применимым к исчислению давности, является право, регулирующее существо спора. Общее право считает давность процессуальным институтом (что предполагает применение *lex fori*), континентальное право — институтом материального права (что предполагает применение *lex causae*). Для разрешения этого противоречия в делах, связанных с иностранным порядком, во многих юрисдикциях общего права принято специальное законодательство об иностранных сроках исковой давности, и давность с точки зрения выбора применимого права понимается как материально-правовая категория, в связи с чем по вопросам давности возможно применение иностранного права⁵². Нынешнее МЧП Пуэрто-Рико следует континентальной традиции и нормативно закрепляет оценку давности как института материального права, формулируя гибкую коллизионную норму: подчинение *lex causae*. Это взвешенный, актуальный, предсказуемый и адекватный подход.

6. Оговорка об изъятии

Раздел седьмой «Остаточное положение» содержит всего одну статью 66 «Остаточное положение», которая являет собой весьма своеобразный и практически эксклюзивный вариант общепринятой в современном МЧП «оговорки об изъятии» («условие об изъятии», «оговорка об исключении»; «общее положение об «исключении» или «бегстве» для всей коллизионной системы» [Ortiz de la Torre J., 2020: 278]). В современном МЧП оговорка об

⁵² § 12.410-12.480 Свода статутов Орегона (Единообразный акт о сроках исковой давности при коллизии законов); британский Foreign Limitation Periods Act UK (1984). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/> (дата обращения: 24.02.2022)

изъятия используется в ситуации «коллизии» и выражает приоритет принципа наиболее тесной связи — в исключительных случаях право, указанное коллизией, не применяется, если в свете всей совокупности обстоятельств дела очевидно, что оно имеет наиболее тесную связь с правом другого государства. В таком виде оговорка об изъятии закреплена в актах унификации европейского МЧП (ст. 4.3 Регламента ЕС Рим I) и национальных кодификациях (ст. 2597 ГТК Аргентины (2014)), в том числе в смешанных юрисдикциях (ст. 3082 ГК Квебека).

Законодатель Пуэрто-Рико использует оговорку об изъятии не для решения проблемы коллизии, а для ограничения автономии воли сторон⁵³, которая в странах Западного полушария традиционно не пользовалась симпатией. До сих пор в законодательстве по МЧП некоторых латиноамериканских стран этот повсеместно принятый институт отсутствует⁵⁴, однако судебная практика везде идет по пути его признания. В США автономия воли не признавалась до 1940-х гг. и с трудом пробивала себе дорогу параллельно с коллизией. § 187.2 Второго свода ограничивает автономию воли сторон: выбранное право не имеет существенного отношения к сторонам или сделке и нет других разумных оснований для выбора сторон; применение права, выбранного сторонами, противоречило бы политике штата, который имеет более существенный интерес в решении конкретного вопроса и чье право было бы применимым при отсутствии действительного выбора сторон. В комментариях к этому параграфу указывается: «Форум не будет применять избранный закон ... если у сторон не было разумных оснований для выбора этого закона. Форум не будет применять иностранный закон, который был выбран сторонами в духе приключений или чтобы обеспечить умственную нагрузку для судьи. Однако ситуации такого рода не возникают на практике. Контракты заключаются для серьезных целей и редко, если вообще когда-либо стороны выбирают закон без уважительной причины для этого»⁵⁵.

Законодатель Пуэрто-Рико почти дословно воспроизводит подход, закрепленный в § 187.2(b) Второго свода, который был разработан более 50 лет назад, имеет рекомендательный характер, и судебная практика США давно идет по пути ограничения автономии воли сторон только публичным порядком и

⁵³ Статья 66. Остаточная клаузула. В исключительных случаях, когда стороны действительным соглашением избрали право, отличное от того, которое было бы применено в отсутствие такого соглашения, право, на применение которого указывают положения настоящей главы, не будет применено, если становится ясным, что оно имеет лишь отдаленную связь с фактическими обстоятельствами правоотношения, а само правоотношение, напротив, имеет тесную связь с иным правопорядком.

⁵⁴ Напр., ГК Коста-Рики, ВЗ к ГК Бразилии.

⁵⁵ Restatement (Second) of Conflict of Laws. § 187. Law of the State Chosen by the Parties.

нормами непосредственного применения *lex fori* и *lex causae*. Нет императивного требования, чтобы избранное право обязательно было связано с обстоятельствами дела. Кодификации коллизионных норм, произведенные как в штатах общего права (Орегон), так и в смешанной юрисдикции (Луизиана), закрепляют именно такую модель⁵⁶. Таким образом, пуэрториканский законодатель занял «уникальную позицию» [Symeonides S.C., 2010: 518]: выбранное право может не применяться, если есть *lex causae*, более тесно связанное со всеми обстоятельствами дела и связанное не только фактически, а нормативно — «право, на применение которого указывают положения настоящей главы».

В Проекте была аналогичная норма (ст. 29 «Ограничения автономии воли»), которая устанавливала «общее правило, имеющее двойную функцию» [Marin Z., 2013: 34]. Как писал профессор Симеонидис, выбор права сторонами должен игнорироваться в той мере, в какой он нарушает ограничения на автономию сторон, налагаемые как *lex fori*, так и *lex causae*. Эта особенность нормы была исключительно идеей Артура фон Мерена, чьи «взгляды на автономию воли сторон были более продвинутыми и более либеральными, чем мои. Во-первых, увидев множество случаев, в которых автономия воли сторон стала ловушкой для неискушенных, я потерял свой энтузиазм в отношении расширения правил об автономии воли сторон. Во-вторых, я всегда верил, что право страны суда не должно выступать со своими взглядами в отношении действительности автономии воли сторон... Артур был более убедителен... и настоял, чтобы стандарты *lex causae* также являлись критерием». Но даже когда выбор сторон выходит за рамки ограничений, налагаемых *lex causae*, этот выбор не следует игнорировать, за исключением случаев, когда *lex fori* имеет серьезные основания для непризнания автономии воли сторон в аналогичных внутренних делах. Принятие данной точки зрения сделало проект Пуэрто-Рико уникальным в мире и, возможно, наиболее либеральным в отношении автономии воли сторон [Symeonides S., 2002: 426, 427].

По поводу «либерализма» относительно автономии воли согласиться невозможно. Правда, ст. 54 ГК закрепляет даже «процессуальную» автономию воли⁵⁷: стороны могут сами согласовать процедуру рассмотрения их спора, т.е. установить процессуальный порядок. Это, действительно, «архи-

⁵⁶ Статья 3540 ГК Луизианы. Автономия воли сторон. Все другие вопросы договорных обязательств регулируются правом, прямо избранным сторонами, или правом, на которое стороны ясно полагались, но исключительно в той мере, в какой это право не нарушает публичный порядок штата, чье право являлось бы иначе применимым согласно статье 3537. См. также: § 15.350 «Выбор применимого права, сделанный сторонами договора» Свода статут Орегона (Акт о выборе права, применимого к контрактным обязательствам).

⁵⁷ Ст. 54 Автономия воли. Содержание договоров и юридических сделок полностью или частично регулируется законом, в суде и в соответствии с процедурой, согласованной заинтересованными сторонами, если законом не предусмотрено иное.

либеральное» и практически невиданное решение — во всем мире процесс подчиняется *lex fori* (за исключением исчерпывающего перечня процессуальных коллизионных норм, допускающих применение иностранного процессуального права), и частные лица не могут сами устанавливать правила процедуры или указывать суду, какие процессуальные нормы он может применить. Судебно-процессуальное законодательство Пуэрто-Рико входит в состав законов публичного порядка, что прямо указано в ст. 31 ГК (таким образом, ст. 54 входит с ней в прямое противоречие). В доктрине процессуальная автономия воли ст. 54 вызывает серьезные вопросы — «стороны не могут изменять правила, регулирующие процесс в суде, поскольку применяется только право суда, которое обычно не позволяет сторонам выбирать, например, иные сроки, чем те, которые установлены... для ответа на требование, возражения... взятия показаний... вынесения решения судьей. Поэтому указание на соглашение между сторонами о «процедуре» нецелесообразно» [Ortiz de la Torre J., 2020: 275].

При этом ни в Проекте, ни в итоговом тексте ст. 66 нет конкретизации, каким именно нормам *lex fori* или *lex causae* должна противоречить автономия воли сторон, чтобы суд мог признать ее недействительной. По общепринятому правилу, ограничения — это только нормы публичного порядка, как позитивного, так и негативного. Однако пуэрториканский текст сформулирован так, что напрашивается расширительное толкование — любые нормы *lex fori* или *lex causae*, которые судья сочтет подходящими для «исключительных случаев», поскольку стороны выбрали «не то право». Кроме того, в Проекте ст. 29 находилась в специальной Главе IV «Право обязательств и контрактов», что естественным образом предопределяло и сужало сферу ее применения. Статья 66 — это самостоятельный раздел Главы VI Вводного титула ГК, что автономизирует ее и производит впечатление общего принципа: сторонам следует выбирать для регулирования их отношений только право, «дозволенное» в соответствии с коллизионными привязками Главы VI.

Редчайшее по нынешним временам решение, действительно «уникальное», полностью архаичное и неактуальное. В современной практике повсеместно приветствуется выбор «нейтрального» права третьей страны, поскольку презюмируется, что оно неизвестно сторонам в равной степени. Причины решения пуэрториканского законодателя выяснить не удалось: совершенно непонятно, почему не была взята за образец луизианская модель. Явным образом сказалось влияние Испании и Португалии, являющихся одними из немногих юрисдикций, в которых автономия воли признается только при выборе права, объективно связанного с делом⁵⁸. Однако в Испа-

⁵⁸ Ст. 10.5 ГК Испании. К договорным обязательствам применяется закон, которому стороны прямо выраженным образом подчинились, если только он имеет какую-либо связь со

нии продолжает действовать ГК 1889 г. (естественно, в актуализированной редакции), а Португалия кодифицировала свое МЧП в 1966 г. (и с тех пор оно принципиально не менялось), но по всем основным вопросам в обеих странах применяются регламенты ЕС, которые не требуют наличия связи отношения с избранным правом.

Заключение

В сравнении с тем, как регулировалось МЧП до 2020 г., новая Глава VI Вводного титула ГК Пуэрто-Рико — это огромный шаг вперед (особенно касательно институтов Особенной части МЧП). Однако если сравнивать с Проектом — это «два шага назад». Применительно к Общей части МЧП законодателю вполне удалась «дихотомия» (симбиоз общеправового и континентального подходов), но почему-то из обеих систем были взяты их недостатки. В общем праве не принято нормативно регламентировать «абстрактные» принципы МЧП; норма общего права находится на уровне конкретного дела, только для которого она фактически была найдена и провозглашена, чтобы обосновать решение [Tetley W., 1999: 617]. В том числе и ввиду этого страны общего права избегают кодифицировать МЧП в целом, предпочитая принимать специальные законы о выборе права к конкретным (контрактным, деликтным) отношениям, и категории Общей части детализируются применительно к этим отношениям. В свою очередь, во франко-испанской (в отличие от германской) традиции МЧП институты Общей части до середины 1960-х гг. также детально не регламентировались, следуя образцу ФГК. Особенно это касается стран Латинской Америки, в большинстве из которых МЧП не претерпевает серьезных законодательных изменений, сохраняя испанскую модель XIX века. Именно это «американо-французское» пренебрежение принципами МЧП почему-то нашло отражение в новой кодификации Пуэрто-Рико.

Больше всего, однако, удручает отказ законодателя нормативно закрепить теорию наиболее значимых контактов. Возможно, здесь сыграло роль предвзятое отношение пуэрториканского юридического сообщества к американскому общему праву. В смешанных юрисдикциях одной из первостепенных характеристик системы является ее поливалентность, которая проявляется, в частности, в том, что юристы принадлежат к одному из трех течений: пури-

сделкой... Ст. 41.2 ГК Португалии. Указание или ссылка сторон может, тем не менее, распространяться только на закон, применимость которого соответствует серьезному интересу заявителя или который находится в связи с каким-либо из элементов правовой сделки, заслуживающих внимания в сфере международного частного права. Точно такие же положения закреплены в ст. 40 ГК Восточного Тимора (2011) и ст. 41 ГК Кабо-Верде (1997), практически дословно воспроизводящих португальскую модель.

сты — защитники традиции гражданского права; поллюционисты — сторонники общего права; прагматики — приверженцы функционального подхода, сочетающего элементы обеих систем [Азарова И.А., 2016: 74–76]. В настоящее время преобладает прагматический подход как мультикультурный, наиболее гармоничный для смешанной правовой семьи, разумный и соответствующий объективным потребностям. Это, однако, не препятствует тому, что эпизодически главную роль играют пуристы или поллюционисты.

Самый известный пуэрториканский специалист по МЧП Хосе Триас Монж, возглавлявший Академию юриспруденции в момент начала работы над Проектом, в свое время выступил одним из вдохновителей ренессанса гражданского права. Он окончил Гарвардскую школу права и Йельский университет, но был страстным сторонником континентального права и решительно высказывался против его игнорирования в международных частных отношениях: «По простому капризу или глупости либо ввиду юридической эхололии, с которой мы сталкиваемся всякий раз, когда нам говорят о «сладких» принципах американского права, мы заменили наше международное частное право соответствующим американским правом, не заботясь о том, какое из них лучше соответствует нашим реалиям». При этом будучи «человеком, спасшим гражданское право в Пуэрто-Рико», Монж не был одержим им до такой степени, чтобы выступать за искоренение общего права. Он хотел достичь равновесия между двумя правовыми семьями. В областях МЧП он всегда продвигал американскую методологию, выступая как прагматик [Marin Z., 2013: 19, 23, 25].

Не без влияния Монжа в современном судебном сообществе Пуэрто-Рико наблюдается открытое недоверие к любой доктрине, возникшей в США, хотя в судебной практике преобладают элементы общего права. Это недоверие сказалось во время принятия окончательного текста Главы VI: из «Общих положений» была исключена их концептуальная составляющая, выразившая исходный посыл регулирования — теория «наиболее значительной связи», которая является наследием американской коллизийной революции и была положена в основу Проекта его авторами, учеными из США. Судебная практика Пуэрто-Рико, со своей стороны, отреагировала на отказ законодателя закрепить теорию «наиболее значительной связи» как главную методологию в делах сферы МЧП — в 2021 г. Пуэрто-Рико перешел в группу юрисдикций, использующих «комбинированную современную методологию»⁵⁹, которая, правда, означает синтез тех же американских революционных доктрин (анализа интересов, лучшего права, функционального подхода, наиболее значимых контактов). Эта двусмысленность (открыто вы-

⁵⁹ Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4022722 (дата обращения: 24.02.2022)

ражаемое неприятие общеправовых теорий при следовании им на практике) оказала медвежью услугу МЧП страны.

У пуэрториканского законодателя были огромные возможности принять образцово-показательное передовое регулирование МЧП (с такой задачей, кстати, наиболее успешно справляются территориально малые страны⁶⁰) — внушительный массив современных национальных кодификаций (в том числе на американском континенте, включая смешанные юрисдикции), конгломерат международных соглашений и их проектов (в том числе с участием Пуэрто-Рико), неисчислимый пласт академических исследований — но все возможности оказались упущенными. Основной причиной этого стало невнимание к доктрине, отсутствие должного уважения к научным разработкам. Если законодатель поручает подготовку законопроекта ученым-юристам⁶¹, то при принятии итогового текста не следует отказываться от их вклада — квалифицированные ученые, дорожащие научной репутацией, сделают работу максимально качественно с пониманием потребностей действительности и пользы страны. Законодателю давно пора понять — ученые плохого не посоветуют, к ним следует прислушиваться. Очень обидно, когда текст принятого закона оказывается значительно хуже, нежели его доктринальный проект.



Список источников

1. Азарова И.А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ: дис... к. ю. н. Краснодар, 2016. 214 с.
2. Брунь М.И. Международное частное право (курс, читанный в Московском Коммерческом Институте в 1910/11 годах). М.: Типо-литография Л.М. Прохорова и Н.А. Яшкина, 1912. 312 с.
3. Кисиль В. Сучасні тенденції кодифікації міжнародного приватного права // Право України. 2014. № 2. С. 89–104.
4. Мережко А.А. Наука международного частного права: история и современность. К.: Таксон, 2006. 356 с.
5. Рыбалов А. Некоторые положения о вещных правах в новом (2020 года) ГК Пуэрто-Рико. 2021. Available at: URL: https://zakon.ru/blog/2021/5/11/nekotorye_polozeniya_o_veschnyh_pravah_v_novom_2020_goda_gk_puerto-riko (дата обращения: 24.02.2022).
6. Шорников Д. Первый взгляд на испанский Гражданский кодекс // Сибирский юридический вестник. 2010. N 2. С. 90–95.
7. Brown J. 44.1 Ways to Prove Foreign Law. *Maritime Lawyer*, 1984, vol. 9, issue 2, pp. 179–201.
8. Church J. Book review: Mixed Jurisdictions Worldwide. The Third Legal Family. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 2002, vol. xxxv, pp. 265–268.

⁶⁰ Законы о МЧП Доминиканской Республики и Монако, Кодекс МЧП Панамы.

⁶¹ Заодно выплачивая им гонорар из государственного бюджета.

9. Figueroa-Torres M. Recodification of Civil Law in Puerto Rico: A Quixotic Pursuit of the Civil Code for the New Millennium. *Electronic Journal of Comparative Law*, 2008, vol. 12, no. 1, pp. 1–19.
10. Forsyth C. Certainty versus Uniformity: Context of Movable Property. *Journal of Private International Law*, 2010, vol. 6, no. 3, pp. 637–647.
11. Kahn E., Hahlo H. *The South African Legal System and its Background*. Cape Town: Juta, 1968, 603 p.
12. Kedar N. Law, Culture and Civil Codification in a Mixed Legal System. *Canadian Journal of Law and Society*, 2007, vol. 22, no. 2, pp. 177–195.
13. Marin Z. International Contracts in a Mixed Jurisdiction: Puerto Rico. Available at: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/zhandra-marin-contracts-in-a-mixed-jurisdiction-puerto-rico.pdf> (дата обращения: 24.02.2022)
14. Nafziger J. Oregon's Project to Codify Choice-of-Law Rules. *Louisiana Law Review*, 2000, vol. 60, no. 4, pp. 1189–1225.
15. Ortiz de la Torre J. El nuevo Derecho internacional privado de Puerto Rico: breve nota acerca del sistema conflictual del Título preliminar del Código Civil 1 de junio de 2020. *Annales de la Real Academia de Doctores de España*, 2020, vol. 5, no. 2, pp. 261–278.
16. Palmer V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. Cambridge: Univ. Press, 2001. 496 p.
17. Pérez A. El Derecho internacional privado de Puerto Rico: un modelo de americanización malgré lui. Armonización del derecho internacional privado en el Caribe. J. Fernández Rozas (coord.). Madrid: *Iprolex*, 2015, pp. 175–228.
18. Symeonides S. Codifying Choice of Law for Contracts: The Puerto Rico Project. In: J. Nafziger & S. Symeonides (eds.). *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*. Ardsley (N.Y.): Transnational Publishers, 2002, pp. 419–437.
19. Symeonides S. Oregon's Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis. *Willamette Law Review*, 2007, vol. 44, pp. 205–288.
20. Symeonides S. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? *Tulane Law Review*, 2009, vol. 83, pp. 1–36.
21. Symeonides S. Party autonomy in Rome I and II: an outsider's perspective. In: K. Boele-Woelki et al. (eds.). *Convergence and Divergence in Private International Law — Liber Amicorum Kurt Siehr*. The Hague–Zürich: Eleven International Publishing – Schulthess, 2010, pp. 513–550.
22. Symeonides S. Codification and Flexibility in Private International Law. In: K. Brown and D. Snyder (eds.). *General Reports of the XVIII Congress of the International Academy of Comparative Law*. New York: Springer, 2012, pp. 1–45.
23. Symeonides S. The Choice-of-Law Revolution Fifty Years After Currie: an End and a Beginning. *University of Illinois Law Review*, 2015, vol. 5, pp. 1847–1921.
24. Symeonides S. The Third Conflicts Restatement's First Draft on Tort Conflicts. *Tulane Law Review*, 2017, vol. 92, pp. 1–53.



References

1. Azarova I.A. (2016) *Mixed Legal Systems: Theoretical and Comparative Legal Analysis*. Doctor of Juridical Sciences Thesis. Krasnodar, 214 p. (in Russ.)
2. Brown J. (1984) 44.1 Ways to Prove Foreign Law. *Maritime Lawyer*, vol. 9, issue 2, pp. 179–201.

3. Brun M.I. (1912) *Private International Law (a course taught at the Moscow Commercial Institute)*. Moscow: Prokhorov and Yashkin, 312 p. (in Russ.)
4. Church J. (2002) Book review: *Mixed Jurisdictions Worldwide. Third Legal Family. Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. XXXV, pp. 265–268.
5. Figueroa-Torres M. (2008) Recodification of Civil Law in Puerto Rico: A Quixotic Pursuit of the Civil Code for the New Millennium. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12, no. 1, pp. 1–19.
6. Forsyth C. (2010) Certainty versus Uniformity: Context of Movable Property. *Journal of Private International Law*, vol. 6, no. 3, pp. 637–647.
7. Kahn E., Hahlo H. (1968) *The South African Legal System and its Background*. Cape Town: Juta, 603 p.
8. Kedar N. (2007) Law, Culture and Civil Codification in a Mixed Legal System. *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 22, no. 2, pp. 177–195.
9. Kasil V. (2012) National Legislation as a Source of Private International Law. In: A. Dovgert et al. (eds.) *Private International Law: Textbook. General part*. Kiev: Alerta Publ., 376 p. (in Ukrainian)
10. Marin Z. (2013) *International Contracts in a Mixed Jurisdiction: Puerto Rico*. Available at: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/zhandra-marin-contracts-in-a-mixed-jurisdiction-puerto-rico.pdf> (дата обращения: 24.02.2022)
11. Merezhko A.A. (2006) *Science of Private International Law: History and Modernity*. Kiev: Takson, 356 p. (in Russ.)
12. Nafziger J. (2000) Oregon's Project to Codify Choice-of-Law Rules. *Louisiana Law Review*, vol. 60, no. 4, pp. 1189–1225.
13. Ortiz de la Torre J. (2020) El nuevo Derecho internacional privado de Puerto Rico: breve nota acerca del sistema conflictual del Título preliminar del Código Civil 1 de junio de 2020. *Annales de la Real Academia de Doctores de España*, vol. 5, no. 2, pp. 261–278 (in Spanish)
14. Palmer V. (2001) *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. Cambridge: Univ. Press, 496 p.
15. Pérez A. (2015) El Derecho internacional privado de Puerto Rico: un modelo de americanización malgré lui. In: J. Fernandez Rosas (coord.) *Armonización del derecho internacional privado en el Caribe*. Madrid: *Iprolex*, pp. 175–228 (in Spanish)
16. Rybalov A. (2021) Some Provisions on Property Rights in the New (2020) Civil Code of Puerto Rico. Available at: URL: https://zakon.ru/blog/2021/5/11/nekotorye_polozeniya_o_veschnyh_pravah_v_novom_2020_goda_gk_puerto-riko (дата обращения: 24.02.2022) (in Russ.)
17. Shornikov D. (2010) The First Look at the Spanish Civil Code. *Sibirskiy juridicheskiy vestnik=Siberian Legal Herald*, no. 2, pp. 90–95 (in Russ.)
18. Symeonides S. (2002) The Puerto Rico Project. In: *Law and Justice in Multistate World*. J. Nafziger (ed.). N.Y. :Transnational Publishers, pp.419–437.
19. Symeonides S. (2007) Oregon's Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis. *Willamette Law Review*, vol. 44, pp. 205–288.
20. Symeonides S. (2010) Party autonomy in Rome I and II: an outsider's perspective. In: K. Boele-Woelki et al. (eds.). *Convergence and Divergence in Private International Law*. Liber Amicorum Kurt Siehr, pp. 513–550.
21. Symeonides S. (2011) Codification and Flexibility in Private International Law. In: K. Brown and D. Snyder (eds.). *General Reports of the XVIII Congress of the International Academy of Comparative Law*, pp. 1–45.

22. Symeonides S. (2015) The Choice-of-Law Revolution Fifty Years After Currie: an End and a Beginning. *University of Illinois Law Review*, vol. 5, pp. 1847–1921.
23. Symeonides S. (2017) The Third Conflicts Restatement's First Draft on Tort Conflicts. *Tulane Law Review*, vol. 92, pp. 1–53.
24. Symeonides S. (2009) The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? *Tulane Law Review*, vol. 83, pp. 1–36.
-

Информация об авторах:

Н.Ю. Ерпылева — доктор юридических наук, профессор.

И.В. Гетьман-Павлова — кандидат юридических наук, доцент.

А.С. Касаткина — кандидат юридических наук, доцент.

Information about the authors:

N.Yu. Erpyleva — Doctor of Science (Law), Professor.

I.V. Getman-Pavlova — Candidate of Science (Law), Associate Professor.

A.S. Kasatkina — Candidate of Science (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 31.05.2022; одобрена после рецензирования 31.05.2022; принята к публикации 17.07.2022.

The article was submitted to the editorial office 31.05.2022; approved after reviewing 31.05.2022; accepted for publication 17.07.2022.