

Внутриотраслевой способ кодификации международного частного права (на примере стран Латинской Америки)

Н.Ю. Ерпылева

Профессор, департамент правового регулирования бизнеса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, 20. E-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru

И.В. Гетьман-Павлова

Доцент, департамент правового регулирования бизнеса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, 20. E-mail: getmanprav@mail.ru

А.С. Касаткина

Доцент, департамент правового регулирования бизнеса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, 20. E-mail: akasatkina@hse.ru

Аннотация

Кодификация законодательства по международному частному праву (МЧП) – процесс, представляющий структурное и содержательное упорядочивание правовых норм для систематизации и оптимизации регулирования частноправовых отношений, имеющих юридически значимую связь с правопорядками двух и более стран. В качестве способов кодификации МЧП целесообразно обозначить следующие. Внутриотраслевая кодификация — в акт общей кодификации гражданского права включается особый раздел, регламентирующий большую часть институтов МЧП. В рамках данного способа выделяются две основные формы его результата: а) простая внутриотраслевая форма — регулирование вопросов общей части МЧП и правил выбора применимого права вынесено в отдельный раздел ГК. Нормы МГП закрепляются в актах кодификации гражданского процессуального права; б) комплексная внутриотраслевая форма — в акт кодификации гражданского права включаются институты общей части МЧП, коллизионные нормы и нормы МГП (юрисдикционные и процессуальные правила). При межотраслевой кодификации в акт общей кодификации гражданского права включается особый раздел, содержащий основные нормы и институты МЧП. Отдельные институты особенной части МЧП включаются как самостоятельные разделы в акты специальных отраслевых кодификаций. Автономная отраслевая кодификация — издание специального закона, кодифицирующего общие положения и коллизионные

нормы МЧП. Комплексная автономная кодификация (полномасштабная кодификация МЧП/МГП) — издание отдельного закона или кодекса, содержащего как основные принципы и коллизионные нормы МЧП, так и основные правила МГП. Современный законодатель демонстрирует все многообразие форм и способов кодификации МЧП, при этом полезно рассмотреть предпочтения тех или иных стран. Для анализа избрано законодательство стран Латинской Америки, где процессы кодификации МЧП идут чрезвычайно активно. Сделан вывод, что большинство латиноамериканских стран выбирают путь внутриотраслевой кодификации МЧП (ее простую или комплексную форму). Такой способ кодификации не свободен от недостатков; оптимальным вариантом является автономная комплексная кодификация, имеющая трехчастную структуру: 1) международная юрисдикция; 2) применимое право; 3) признание/исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. В исследовании использованы методы формальной логики, сравнительного правоведения и исторический метод.



Ключевые слова

международное частное право, кодификация, Латинская Америка, внутриотраслевой способ, гражданский кодекс, автономный закон, международный гражданский процесс.

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

Для цитирования: Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С. Внутриотраслевой способ кодификации международного частного права (на примере стран Латинской Америки) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 2. С. 204–235.

УДК: 341.9

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.2.204.235

Введение¹

В статье речь идет о международном частном праве (далее — МЧП) одного из самых больших регионов мира — Латинской Америки, поэтому определим, законодательство каких именно стран является предметом исследования. О составе стран Латинской Америки (как независимых государств, так и зависимых территорий) есть самые различные мнения. В одном случае в него включают все страны и территории американского континента южнее США (всего — 32), в другом — только материковые страны, в третьем — на основе лингвистически-культурных критериев объединяют бывшие колонии Испании, Португалии и Франции. Как правило, англоязычные страны (Белиз, Ямайка, Гайана и др.) и голландско-язычный Суринам в состав Ла-

¹ Все ссылки на международные договоры, акты европейского права и иностранные законы на русском языке даны по: Международное частное право: Иностранное законодательство / сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001.

тинской Америки не включаются². Проблемы политической географии не имеют отношения к настоящему исследованию, для целей которого понятие «страны Латинской Америки» — это испано-и португалоязычные страны Американского континента (включая Карибский бассейн), принадлежащие к континентальной правовой семье.

Страны Латинской Америки начали кодификацию МЧП раньше многих европейских стран — в 1850-х гг. Процессы унификации на региональном уровне также начались именно в Латинской Америке: уже в 1889 г. (ранее созыва Первой Гаагской конференции по МЧП в Европе) был принят ряд соглашений по вопросам МЧП, прежде всего Соглашение Монтевидео о международном гражданском праве. Первая (и до сих пор единственная) полномасштабная международная кодификация МЧП произведена в этом регионе — Гаванская конвенция о международном частном праве (1928) (Кодекс Бустаманте). В связи с этим тенденции законодательного регулирования вопросов выбора применимого права, наблюдающиеся в латиноамериканских странах, вызывали и вызывают обоснованный научный интерес. Этот интерес подогревается и практическими резонами, латиноамериканский регион — благодатная почва для экспансии иностранных инвестиций, в том числе российских. Названные причины подтверждают актуальность темы исследования.

Во всех странах Латинской Америки господствует однозначный подход — «национальное измерение» МЧП применяется по остаточному принципу, т.е. только при отсутствии «международного измерения», которое быстро и успешно развивается. Унификация МЧП в этом регионе довольно подробно исследована в литературе [Рафалюк Е.Е., 2010: 88-98]; [Vizcarra A.E.V., 2012: 1-23]; национальное законодательство также не обойдено вниманием российской доктрины [Беликова К.М., 2010], но МЧП модернизируется и модифицируется постоянно, пополняясь новым арсеналом и инструментарием. Развивая и постоянно развивающаяся система международного регулирования отнюдь не замедляет национальную кодификацию и не делает ее излишней, наоборот, процесс национальных кодификаций МЧП интенсифицируется. На примере латиноамериканских стран уместно выявить основные формы и способы кодификации национального законодательства в сфере МЧП.

1. Понятие и способы кодификации законодательства о международном частном праве

Понятие «кодификация законодательства» в общей теории права определяется более или менее единодушным образом — это одна из видов (форм)

² Available at: URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>; URL: http://actravel.ru/latin_america.html (дата обращения: 02.05.2021)

систематизации права, процесс, деятельность компетентных государственных органов по переработке несистематизированного правового массива и созданию новых нормативно-правовых актов, содержащих гармонизированные и взаимосвязанные нормы. Кроме того, кодификация — это создание из нескольких нормативных правовых актов одного акта [Сивицкий В.А., 2010: 12]. Виды кодификации различаются в зависимости от степени охвата нормативного массива, подлежащего кодификации: 1) всеобщая — образование сводных кодифицированных актов по основным отраслям законодательства (Конституция); 2) отраслевая — объединение правовых норм определенной отрасли права в строго установленном порядке (Гражданский кодекс, Уголовный кодекс и др.) (соответствует отрасли права); 3) межотраслевая (комплексная) — объединение правовых норм не по отраслям права, а по принципу регулирования значительной области общественных отношений в сфере государственной деятельности, отрасли хозяйства или социально-культурного строительства (Воздушный кодекс, Кодекс торгового мореплавания и др.); 4) специальная (внутриотраслевая) — объединение правовых норм института либо подотрасли права определенной отрасли (Водный кодекс, Лесной кодекс и др.) [Скакун О.Ф., 2000: 279-280].

Кодификацию законодательства в сфере МЧП определяют как «процесс, т.е. структурное и содержательное упорядочивание правовых норм с целью системного урегулирования материальных частноправовых и процессуальных отношений, имеющих юридически значимую связь с правопорядками двух и более государств» [Крутий Е.А., 2012: 18]. Что касается видов кодификации, то в теории МЧП принято говорить не о видах, а о способах (методах) кодификации, которые предполагают ту или иную форму фиксации норм МЧП. Основными способами кодификации называют отраслевой, межотраслевой, автономный и комплексный автономный, при этом все эти термины у различных авторов интерпретируются по-разному.

В.И. Кисиль пишет, что подходы к кодификации норм МЧП (прежде всего коллизионного права) обычно различают по критерию формы закрепления соответствующих положений в национальном законодательстве. Как правило, национальные кодификации МЧП идут одним из двух путей: а) включение норм МЧП в гражданские кодексы (во вступительные законы к этим кодексам) и в другие отраслевые кодексы (условно — отраслевая кодификация); б) принятие отдельных законов о МЧП (автономная кодификация). Существует также третий путь — принятие комплекса специальных законов в сфере МЧП или наличие разрозненных норм МЧП во многих нормативных актах (альтернативные варианты кодификации) [Кисиль В., 2012: 91].

А.О. Иншакова, ссылаясь на более раннюю работу В.И. Кисилья, отмечает, что в процессе кодификации норм МЧП возможны три варианта ее осу-

ществления: в качестве отраслевой кодификации — в различных разделах общего материально-правового акта (Франция); в качестве межотраслевой кодификации — в отдельных разделах отраслевых законодательных актов (Греция, Испания, Португалия, Аргентина); в качестве автономной кодификации — в едином специализированном законе (Венгрия, Польша, Чехия, Швейцария, Турция) [Иншакова А.О., 2011: 38].

Е.А. Крутий утверждает, что в соответствии с законодательной формой фиксации кодифицированных правовых норм выделяют следующие основные способы кодификации МЧП: принятие специальных комплексных законов, регулирующих общие вопросы применения иностранного права, содержащих коллизионные нормы, а также нормы международного гражданского процесса (далее — МГП) (комплексная кодификация МЧП); принятие специальных автономных законов, регулирующих общие вопросы применения иностранного права и содержащих коллизионные нормы (автономная кодификация МЧП); включение разделов о коллизионном праве в отраслевые нормативные акты (чаще всего — в гражданские кодексы или законы, регулирующие гражданско-правовые отношения, в брачно-семейные кодексы, в кодексы о труде и кодексы торгового мореплавания) (межотраслевая кодификация МЧП) [Крутий Е.А., 2012: 52].

В российской доктрине указывается также, что с точки зрения формы национального законодательства по МЧП страны мира делятся на следующие группы: нормы МЧП содержатся в отдельном законе о МЧП (Австрия, Бельгия, Болгария, Венгрия, Венесуэла, Польша, Тунис, Турция, Швейцария, Япония); нормы МЧП содержатся во вводных положениях или в основном тексте Гражданского кодекса (далее — ГК) (отраслевая кодификация) (Бразилия, Германия, Египет, Испания, Португалия, Франция); нормы МЧП содержатся в кодифицированных актах разной отраслевой принадлежности (межотраслевая кодификация) (КНР, Монголия, Уругвай и др.); действует комплекс специальных законов, регулирующих МЧП (Лихтенштейн, Нидерланды и др.); нормы МЧП разрозненны, встречаются в различных нормативных актах (Великобритания, Израиль, США) [Лебедев С.Н., Кабатова Е.В., 2011: 119, 128, 140–142].

Как видим, общеправовые термины «межотраслевая», «отраслевая», «комплексная» кодификация в доктрине МЧП широко употребляются, но в несколько ином значении, нежели в общей теории права. Это вполне оправдано, поскольку теория любой отрасли права обладает своей спецификой, собственным понятийным и терминологическим аппаратом. Для теории МЧП такие различия не удивительны в принципе, поскольку, как известно, международное частное право «не является ни международным, ни частным», «это гибрид в юриспруденции», «клубок противоречий и проблем» и вообще МЧП — это «унылое болото, наполненное топкой трясинной

и населенное образованными, но эксцентричными профессорами, которые с безумными глазами теоретизируют о таинственных вопросах на странном и непонятном жаргоне. Обычный суд или адвокат совершенно теряется, когда попадает в него и в нем запутывается»³ [Prosser W., 1953: 971].

Гибридный и противоречивый характер МЧП презюмирует возможность особых, свойственных только этой отрасли права трактовок общих юридических понятий, которые будут способны подчеркнуть серьезные особенности процесса его кодификации. В качестве способов кодификации МЧП целесообразно обозначить следующие.

1. *Внутриотраслевая кодификация* — в акт общей кодификации гражданского права включается особый раздел (либо принимается вводный закон), регламентирующий большую часть институтов МЧП. В рамках данного способа можно выделить две основные формы его результата:

а) *простая внутриотраслевая форма* — регулирование вопросов общей части МЧП и правил выбора применимого права выделено в отдельный раздел ГК. Нормы МГП закрепляются в актах кодификации гражданского процессуального права (в форме самостоятельного раздела либо разрозненные нормы, «разбросанные» по всему процессуальному кодексу и не структурированные в отдельный раздел). При этом обширный конгломерат разрозненных коллизионных норм содержится в различных национальных законах;

б) *комплексная внутриотраслевая форма* — в акт кодификации гражданского права включаются институты общей части МЧП, коллизионные нормы и нормы МГП (юрисдикционные и процессуальные правила). О комплексной отраслевой форме говорят и когда институты общей части МЧП, коллизионные нормы и нормы МГП включаются в качестве отдельного раздела в акт кодификации процессуального права⁴.

2. *Межотраслевая кодификация* — в акт общей кодификации гражданского права включается особый раздел, содержащий основные нормы и институты МЧП. Одновременно отдельные институты особенной части МЧП включаются как самостоятельные разделы в акты специальных отраслевых кодификаций (семейный и трудовой кодексы, закон о наследовании). Такой способ кодификации МЧП свойственен в основном государствам, придерживающимся плюралистической концепции частного права⁵. Нормы МГП закрепляются в актах кодификации гражданского процессуального права.

³ “The realm of the conflict of laws is a dismal swamp, filled with quaking quagmires, and inhabited by learned but eccentric professors who theorize about mysterious matters in a strange and incomprehensible jargon. The ordinary court, or lawyer, is quite lost when engulfed and entangled in it”.

⁴ На данный момент такое решение предложил только законодатель Гватемалы.

⁵ Плюралистическая концепция частного права — наличие самостоятельных кодификаций отдельных отраслей частного права (гражданский, семейный, наследственный, трудовой кодексы).

3. *Автономная отраслевая кодификация* — издание специального закона, кодифицирующего общие положения и коллизионные нормы МЧП, которое в данном случае позиционируется как самостоятельная отрасль национального права. Нормы МГП закрепляются в актах кодификации гражданского процессуального права.

4. *Комплексная автономная кодификация* (полномасштабная кодификация МЧП/МГП) — издание отдельного закона или кодекса, содержащего как основные принципы и коллизионные нормы МЧП, так и основные правила МГП. Подобный способ кодификации показывает, что законодатель готов воспринимать МЧП как самостоятельную подсистему национального права, в состав которой включается и МГП.

Предложенная классификация, естественно, далеко не бесспорна и предлагается авторами как дискуссионная. В частности, сразу же возникает вопрос: чем простая внутриотраслевая форма отличается от межотраслевой? Принципиально ничем, поскольку если результатом кодификационного процесса являются два самостоятельных раздела — в ГК (институты общей части и коллизионные нормы МЧП) и в ГПК (нормы МГП), — то простая форма внутриотраслевого способа кодификации во многом смыкается с межотраслевым способом. Содержательное совпадение двух терминов в максимальной степени проявляется, если в государстве существует плюрализм гражданского процесса, и нормы МГП закрепляются в разных актах кодификации процессуального права, например, в трудовом процессуальном и семейном процессуальном кодексах⁶.

Характерной особенностью простого внутриотраслевого способа выступает действие *одного нормативного акта в сфере материального права*, содержащего целостный блок норм, регулирующих частноправовые отношения, связанные с иностранным правопорядком. Кодификация МЧП — это прежде всего систематизация его коллизионных норм, которые по традиционному стереотипу для целей кодификационного процесса рассматриваются как материально-правовые⁷. Термин «внутриотраслевой» подчеркивает, что определенная совокупность коллизионных норм фиксируется *внутри*, в рамках основной отрасли частного права (в гражданском кодексе). Структурно этот нормативный блок обладает определенной автономностью, само-

⁶ Плюрализм гражданского процесса характерен для многих стран Латинской Америки, например, в Колумбии действуют ГПК (1970) и Трудовой процессуальный кодекс (1948), в Коста-Рике — ГПК (2016) и Семейный процессуальный кодекс (2019).

⁷ Хотя, конечно, по своей природе коллизионные нормы нельзя считать материально-правовыми, скорее, они имеют процессуальный характер, — это *процесс* выбора применимого права. Однако исторически кодификация коллизионных норм МЧП с самого начала имела место в рамках кодификации гражданского, т.е. материального права (Codex Maximilianus Bavaricus Civilis (1756), Preußische Allgemeine Landrecht (1794)).

стоятельностью от иных положений ГК (как правило, коллизионные нормы помещаются во вводный титул к ГК). Термин «межотраслевой» показывает, что целостные блоки коллизионных норм МЧП (не только отдельные коллизионные нормы!) закрепляются как самостоятельные разделы в актах самостоятельной кодификации отдельных отраслей материального частного права — гражданского, семейного, трудового и др.

Необходимо, однако, оговориться, что право — это динамичная система, в современном мире отличающаяся высокой турбулентностью, прямой зависимостью от внутренней и внешней политической ситуации, от доминирования тех или иных доктринальных мировоззрений. Внутриотраслевой способ кодификации МЧП исторически был свойственен законодателю, придерживающемуся унитарной (монистической) концепции частного права, когда один нормативный акт (ГК) регламентирует гражданско-правовые, семейные, трудовые отношения [Zlatescu I., Belu M., 2012: 859–876]. Одновременно такой законодатель всегда признавал дуализм гражданского права — его деление на гражданское и торговое. В настоящее время страны отказываются от такого дуализма, объединяя регулирование в одном акте⁸; другие страны отказываются от унитаризма и принимают самостоятельные семейные кодексы⁹. В связи с этим различия между «внутриотраслевым и «межотраслевым» способами кодификации МЧП очень условны и далеко не всегда можно говорить о том или ином способе «в чистом виде». Тем более принадлежность конкретной страны к той или иной группе всегда является временной — например, Румыния с 1992 по 2008 гг. имела комплексный автономный закон о МЧП¹⁰, потом была произведена «реверсивная» кодификация, и теперь Румыния — пример внутриотраслевой кодификации МЧП¹¹.

Следующий потенциальный вопрос — почему «внутриотраслевая», а не «отраслевая»? «Внутриотраслевой» способ означает, что законодатель не готов воспринимать МЧП как самостоятельную отрасль законодательства и склонен рассматривать его нормы как определяющие право, применимое главным образом к гражданско-правовым отношениям. Термин «отраслевой» демонстрирует готовность позиционировать МЧП как самостоятельную отрасль законодательства, нормы которой определяют право, применимое к любым трансграничным отношениям между частными лицами, вне зависимости от предмета регулирования. Наиболее корректной является терминологическая конструкция «автономный отраслевой способ», которая

⁸ Гражданский и торговый кодекс Аргентины (2014).

⁹ Семейный кодекс Никарагуа (2014).

¹⁰ Закон Румынии № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права (1992).

¹¹ Книга VII «Положения о международном частном праве» ГК Румынии (2009).

подчеркивает наличие в государстве автономного закона о МЧП и статус МЧП как отдельной отрасли и права, и законодательства.

Если законодатель помещает коллизионные нормы в акт кодификации частного (главным образом — гражданского) права, то автоматически возникает ощущение, что указание на применение иностранного права имеет в виду только нормы частноправового характера, содержащиеся в аналогичном иностранном законодательстве. Однако и в доктрине, и в судебной практике, и в законодательстве с 1960-х годов признается, что публично-правовой характер нормы иностранного закона не может служить препятствием для ее применения [Садиков О.Н., 1962: 401–413]; [Тилле А.А., 1965]. Уместно подчеркнуть, что данное установление, как правило, закреплено именно в автономных отраслевых и комплексных автономных кодификациях МЧП, т.е. в тех законодательных решениях, в которых МЧП позиционируется как самостоятельная отрасль права и законодательства¹².

Термин «комплексный» применительно к характеристике способа кодификации МЧП означает, что соответствующий акт включает как коллизионные нормы (правила выбора применимого права), так и процессуальные нормы, регламентирующие процедуру рассмотрения трансграничных гражданских споров и оказание правовой помощи. В одном нормативном акте (ГК, ГПК или автономном законе о МЧП) кодифицируются разные по своей природе нормы, образующие единый целостный комплекс, который целесообразнее всего структурировать по триаде: компетентная юрисдикция — применимое право — признание и исполнение иностранных решений. Комплексный способ кодификации подчеркивает характер МЧП как специфического межотраслевого правового образования, особенности которого обусловлены своеобразием его целей, методов и норм.

Классический инструментарий МЧП — это коллизионные нормы, которые в основном имеют технический и формальный характер, поскольку представляют собой «правила выбора права», не регулирующие существо спора, а указывающие правовую систему, которую необходимо применить [Bogdan M., 2012: 79]. При этом в современной зарубежной доктрине практически общепризнано, что «международное частное право, известное также как коллизионное право, состоит из правовых норм, которые регулируют три главных вопроса: во-первых, под юрисдикцию суда какого государства попадает разрешение того или иного спора частноправового характера, имеющего иностранный элемент; во-вторых, право какой страны применимо в конкретных ситуациях; в-третьих, какие существуют условия для признания и исполнения решений иностранных судов в признающем государстве» [Kunda I., Gonçalves C., 2010: 3]. Нормы, разрешающие конфликт юрисдик-

¹² Напр., ст. 83 Закона о МЧП Доминиканской Республики (2014).

ций, как и нормы, определяющие порядок признания и исполнения иностранных решений, — это тоже нормы МЧП, и одна из особенностей этих норм — их *указывающий* характер, а не непосредственное регулирование отношений. Они указывают либо на компетентный суд, либо на применимое право, либо на возможность признания и исполнения судебных актов [Kiestra L., 2014: 15].

Определение компетентного права, установление его содержания и применение имеют место непосредственно в гражданском процессе, поэтому в какой-то мере можно согласиться с утверждением, что в характеристиках норм МЧП доминирует процессуальный момент и в большой степени их можно квалифицировать как процессуальные [Bogdan M., 2014: 71]. Одновременно следует подчеркнуть, что по своему характеру нормы МЧП о выборе применимого права (коллизийные нормы) отличаются от норм, касающихся юрисдикции, признания и исполнения решений. Только коллизийные нормы могут привести к применению иностранного права [Bogdan M., 2012: 85]. В связи с этим коллизийные нормы считаются более «материальными», «содержательными», в то время как нормы МГП — это в чистом виде правила процедуры [Kiestra L., 2014: 15]. Коллизийные привязки норм о разрешении конфликта юрисдикций и привязки правил выбора применимого права, как правило, структурируются по-разному, поскольку имеют различную функцию и контекст [Rühl G., von Hein J., 2015: 704]. Международная юрисдикция и применимое право, несмотря на их очевидную связь, являются двумя разными областями МЧП [Arroyo D., 2016: 137].

«Гибридный» характер МЧП в доктрине принято понимать как наличие в его нормативной структуре норм, разных с точки зрения их источника, — это нормы, созданные национальным законодателем, и нормы унифицированные, закрепленные в международно-правовых актах. МЧП как социальное явление колеблется между универсальностью общего международного права, с одной стороны, и муниципальным характером применимого материального права, с другой [Kalensky P., 1971: 13, 96]. На современном этапе о гибридной природе МЧП интересно рассуждать прежде всего в том смысле, что его нормативную структуру образуют нормы, различные с точки зрения их юридической природы, — материальные (насколько коллизийные нормы можно такими считать) и процессуальные, входящие в МГП.

Законодатель, избравший путь «комплексной» кодификации МЧП, объединяет три блока норм, регулирующих как выбор применимого права, так и процессуальные отношения, связанные с иностранным правопорядком, в едином нормативном акте. «Комплексная» кодификация подчеркивает междисциплинарный характер МЧП в целом — его нельзя втиснуть в рамки только материального или только процессуального права; нормы МЧП целесообразно объединять в самостоятельный нормативный комплекс.

Процесс кодификации МЧП на национальном уровне начался во второй половине XVIII века, и с тех пор прослеживается единственная тенденция — активизация этого процесса. Даже страны общего права, не имеющие гражданских кодексов, принимают законы, кодифицирующие нормы МЧП¹³. Общая тенденция отнюдь не нивелирует национальных особенностей, демонстрируя все многообразие способов кодификации: в любой части света можно найти и внутриотраслевое законодательство, и комплексные автономные законы о МЧП. Страны Латинской Америки — один из регионов мира, в котором практически все страны в той или иной форме произвели кодификацию МЧП, и этот процесс интенсивно продолжается. При этом законодатели латиноамериканских стран используют далеко не все возможные способы кодификации, показывая совершенно определенные предпочтения.

2. Внутриотраслевой простой способ кодификации международного частного права

Кодификация норм МЧП в рамках общего акта кодификации гражданского права (*внутри отрасли*) — исторически первый способ систематизации коллизионных норм, который в мировой юридической оборот был введен благодаря Французскому гражданскому кодексу (1804) (далее — ФГК), старейшему «из ныне действующих гражданских кодексов, содержащих нормы международного частного права» [Лунц Л.А., 2002: 83]. Гражданское законодательство Латинской Америки формировалось на основе ФГК, влияние которого неоспоримо и подчеркивается в большинстве современных исследований [Maekelt T., 2015: 704]. Не удивительно, что до сих пор большинство латиноамериканских стран предпочитает именно этот способ.

Внутриотраслевой способ реализуется в разных формах, которые во многом опосредованы тем, к какому поколению гражданских кодексов принадлежит соответствующий законодательный акт той или иной страны. Аргентинский исследователь А. Паризе утверждает, что в Латинской Америке можно выделить три поколения кодексов, хронология которых является условной и подвижной, поскольку разные кодексы «созревают» в разное время [Parise A., 2017: 641–642, 649].

Первое поколение — «сепаратистское», нацеленное на достижение независимости от европейского доминирования и дифференциацию между законами Старого и Нового Света (1826–1917).

¹³ Закон о МЧП Науру (1974), Закон о МЧП (выбор права в деликтах) Новой Зеландии (2017).

Второе поколение — «дифференциальное», нацеленное на достижение «локальной» самобытности, отличие своего кодекса от других американских юрисдикций, дифференциацию между разными частями Нового Света (1880-е гг. — 2000 г.).

Третье поколение — «глобалистское», нацеленное на согласование национального частного права с нормами других юрисдикций, равновесие между интересами личности и общества даже, защиту прав человека и права на культурную самобытность коренных американцев (1980-е гг. — настоящее время).

2.1. Внутриотраслевая кодификация МЧП в ГК первого поколения

Именно «сепаратистское» поколение гражданских кодексов в максимальной степени демонстрирует заимствование европейских подходов к частному праву, закрепленных в ФГК, ГК Италии (1865) и ГК Испании (1889). Это рельефно проявляется и в той форме, в которой законодатель устанавливает регулирование в сфере МЧП. Большинство кодексов первого поколения, сохранивших свое действие, содержат только правила выбора права, структурированные точно по образцу ФГК, — *во вступном титуле к ГК (в разделе о действии закона в пространстве) закреплены основные коллизионные принципы, еще несколько коллизионных норм «разбросаны» по всему кодексу*. Имеет место любопытная ситуация: все кодексы первого поколения действуют в новых редакциях, но практически ни в одном из них регулирование МЧП не претерпело принципиальных изменений ни структурно, ни количественно, ни по существу. По французскому же образцу модификация коллизионных норм, трансформация односторонних коллизионных привязок в многосторонние осуществляются судебной практикой. Кроме того, естественно, применяются унифицированные коллизионные нормы, и международное изменение МЧП имеет безусловный приоритет.

К странам, имеющим ГК первого поколения и кодификацию МЧП по модели ФГК, относят Эквадор (ГК 1857 ред. 2005), Эль-Сальвадор (ГК 1859 ред. 2004), Колумбию (ГК 1873/1887 ред. 2003) и Гондурас (ГК 1906 ред. 2017). Непосредственным образцом Эквадору и Колумбии послужил ГК Чили (1855), который был воспринят ими без существенных изменений¹⁴. Во всех кодексах легально регулируется только один общий институт МЧП — оговорка о публичном порядке; остальные коллизионные нормы, помещенные в раздел о действии законов в пространстве, — это конкретные привязки для лиц, вещей и формы актов. В кодексах есть несколько коллизионных норм, применимых к наследственным и семейным отношениям (помещены в разные

¹⁴ Чили / Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 622.

разделы кодексов, а не структурированы в отдельный раздел). Минимальную модернизацию можно найти в ст. 2371 Финального титула ГК Гондураса, которая закрепляет «факультативный» характер коллизионных норм (по образцу французской судебной практики): применение иностранных законов допускается не иначе, как по требованию заинтересованного лица, которое несет ответственность за доказывание существования таких законов.

Состояние коллизионного регулирования производит впечатление полного анахронизма. Именно такую оценку дают ему ученые из этих стран, например, в колумбийской доктрине отмечается, что правила выбора права неясны и из-за своей негибкости не удовлетворяют интересы сторон международных деловых отношений [Albán J., 2012: 120]. Колумбийской системе МЧП не хватает современного и четко сформулированного законодательства; следует принять единый обновленный закон, который мог бы соответствовать процессу социально-экономической интернационализации страны¹⁵.

2.2. Внутриотраслевая кодификация МЧП в ГК второго и третьего поколений

Гражданские кодексы второго («дифференциального») и третьего («глобалистского») поколений демонстрируют более высокий системный уровень кодификации норм МЧП — это уже *отдельный самостоятельный раздел вводного титула (отдельная глава) к ГК, содержащий целостный блок коллизионных норм, определяющих общие правила выбора применимого права к основным аспектам частноправовых отношений*¹⁶. Кодексы второго и особенно третьего поколений содержат детальное коллизионное регулирование, основанное на мультилатеральном подходе.

Содержательное влияние французского, итальянского и испанского образцов сохраняется и хорошо заметно [Ortiz de la Torre J., 2020: 261–278]. Непосредственной моделью выступает ГК Испании, в свою очередь воспринявший французское МЧП, прежде всего организацию его норм. В частности, МЧП Коста-Рики (один из первых кодексов второго поколения) и Парагвая (один из последних кодексов второго поколения) структурируются по институционной системе: лица — вещи — акты. Общие положения МЧП (за исключением оговорки о публичном порядке) в этих кодексах не закре-

¹⁵ Colombia / Encyclopedia of private International Law. Vol. 3 / ed. by J. Basedow etc. Cheltenham, 2017. 4184 p.

¹⁶ Кодексы второго поколения — Коста-Рика (Вводный титул к ГК (1885 в ред. 2000), гл. IV ст. 23–30), Мексика (Предварительные положения к ГК (1928 ред. 2013), ст. 12–19 и отдельные нормы в других разделах ГК), Парагвай (Вводный титул к ГК (1985), ст. 11–27), Куба (Вводный титул к ГК (1987), ст. 11–21). Кодекс третьего поколения — Пуэрто-Рико (Вводный титул к ГК (2020), глава VI ст. 30–66). См.: [Parise A., 2015: 639–668].

пляются. При этом с точки зрения качества коллизионного регулирования между кодексами — «дистанция огромного размера». ГК Коста-Рики содержит всего восемь статей; довольно много односторонних коллизионных норм, предусматривающих применение местного права; принципы автономии воли и наиболее тесной связи отсутствуют¹⁷.

ГК Парагвая включает 17 статей, содержащих главным образом двусторонние коллизионные привязки; закреплены специальные правила выбора права для отношений интеллектуальной собственности и ценных бумаг. Однако общие положения МЧП в ГК также не регулируются и современные тенденции его развития законодательно не отражены. В доктрине Парагвая состояние коллизионного регулирования оценивается резко отрицательно: «Созданная под влиянием средневековой классификации статутов на личные, реальные или формальные система Гражданского кодекса и многие его правила остаются архаичными, противоречащими современному законодательству в других областях и прогрессивным договорам в области международного частного права»¹⁸.

В Парагвае в 2015 г. принят Закон о праве, применимом к международным контрактам, представляющий собой полную расширенную имплементацию Гаагских принципов о выборе права в международных контрактах (2015). Этот Закон устанавливает широкое применение автономии воли сторон и регламентацию отдельных общих положений — обратной отсылки, интерлокальных коллизий. Закон 2015 г. приближает МЧП Парагвая к современным стандартам регулирования трансграничных частных отношений.

Институциональная система кодификации норм МЧП — пожалуй, самый серьезный недостаток латиноамериканских ГК как первого, так и второго поколений. Эта система не предполагает обязательного закрепления общих положений, в то время как для регулирования отношений сферы МЧП определяющее значение имеет именно установление его общих начал. Сама возможность применения иностранного права зависит не столько от конкретных коллизионных норм, сколько от общих принципов и подходов, от правовой политики страны суда. Только наличие даже самого обширного перечня двусторонних коллизионных привязок не гарантирует обращения к иностранному праву, тем более обязательности и корректности его применения.

На законодательном уровне должна быть определена обязанность суда обращаться к иностранному праву, на которое указывает конкретное правило выбора права, обязательность для суда решать коллизионный вопрос.

¹⁷ При этом нормы МЧП были серьезно модифицированы в 1986 г.

¹⁸ Paraguay / Encyclopedia of private International Law. Vol. 3 / ed. by J. Basedow etc. 2017. 4184 p.

Обращение к иностранному праву презюмирует необходимость установления его содержания, квалификацию правовых понятий, определение круга применимых иностранных норм, т.е. решение тех вопросов, которые составляют проблематику Общей части МЧП. Легальное закрепление общих принципов и положений МЧП — вот первостепенная задача современного кодификационного процесса. В конечном счете можно и не иметь конкретных коллизионных норм¹⁹ — их выявит прецедентное право; но абсолютно необходимо выработать и установить на уровне закона общие подходы коллизионного регулирования, определенные рамки применения иностранного права.

Самого главного — общих положений МЧП нет в ГК латиноамериканских стран, структурировавших его кодификацию по институционной схеме. Вывод здесь только один — такое регулирование устарело и не способно должным образом обеспечить определенность и предсказуемость выбора права, защитить законные интересы участников трансграничных частных отношений. Правда, сразу же оговоримся — многие из этих стран связаны Кодексом Бустаманте либо Конвенцией Монтевидео об общих нормах международного частного права (1979); эти акты содержат подробную регламентацию вопросов Общей части МЧП и подлежат приоритетному применению как «международное измерение» МЧП²⁰. Данный факт, однако, не отменяет необходимости иметь адекватное национальное измерение МЧП, тем более что территориальная сфера действия указанных международных соглашений незначительна: Кодекс ратифицировали 15 латиноамериканских стран, Конвенцию — 10.

В кодексах второго и третьего поколений заметен «немецкий след» — влияние Вводного закона к ГГУ (далее — ВЗ ГГУ). Прежде всего это проявляется в том, что нормы МЧП структурируются не по институционной, а по пандектной системе. Такой подход вполне оправдан, поскольку, «учитывая наличие в МЧП общих положений, для этой отрасли не подходит институционная схема кодификации. В большинстве случаев кодификация норм МЧП происходит по пандектной схеме» [Кисиль В., 2014: 95]. Пандектная система в определенной степени воспринята мексиканским, кубинским и пуэрториканским законодателями: законодательно закреплены наиболее важные институты Общей части МЧП (квалификация, обратная отсылка, защитные оговорки и т.п.) и правила выбора права к большому спектру конкретных

¹⁹ Авторы не придерживаются концепции Б. Карри, что лучше обойтись без коллизионных норм, но убеждены, что установление общих законодательных принципов, целей и начал выбора применимого права важнее, чем выработка коллизионных правил.

²⁰ Из стран, имеющих институционную систему МЧП в ГК, Кодекс Бустаманте ратифицировали Гондурас, Никарагуа, Эквадор, Эль-Сальвадор; Конвенцию Монтевидео — Колумбия, Парагвай, Эквадор.

частноправовых отношений. Правда, очередность законодательной фиксации норм отражает вековые традиции институционального подхода: сначала устанавливаются конкретные коллизионные привязки, потом фиксируются общие положения.

Наличие вводного титула к акту кодификации гражданского права (как вводных титулов к ФГК и ГК Испании, так и ВЗ ГГУ) «обособляет», «автономизирует» содержащиеся в таком законе нормы от иных положений кодекса. В доктрине обращается внимание на ст. 2 ВЗ ГГУ, которая устанавливает: «Законом по смыслу Гражданского уложения и настоящего Закона является любая правовая норма». Таким образом, ГГУ и Вводный закон — это разные 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. Помещение коллизионных норм во вводный закон свидетельствует о законодательной эволюции в сторону автономной кодификации МЧП [Кисиль В., 2014: 96].

В кодексах латиноамериканских стран нет норм, аналогичных ст. 2 ВЗ ГГУ, и вывод, что вводный титул и ГК — это разные акты, сделать затруднительно. Тем не менее везде господствует общий принцип права, что положения гражданского законодательства применимы к иным частноправовым отношениям²¹. Нет сомнения, что коллизионные нормы МЧП применяются к любым отношениям, основанным на принципах равенства и автономии воли сторон. Одновременно подчеркнем, что частичная автономность коллизионного регулирования в большей степени заметна в кодексах Коста-Рики и Пуэрто-Рики, где МЧП помещено в отдельную главу, непосредственно озаглавленную «Нормы международного частного права».

Самый первый по времени ГК второго поколения, частично воспринявший пандектную систему МЧП, — это Федеральный гражданский кодекс Мексики (1928 в ред. 2013)²². Нормы МЧП сгруппированы во Вводном титуле («Предварительные положения» ГК, статьи 12–15, 19 и отдельные нормы в других разделах). По объему регулирование весьма скромное, негибкое и явно недостаточное, нет четкой структуры. Некоторые нормы являют собой полный правовой анахронизм — например, положение ст. 12 о территориальности права и применении иностранного права как исключении. Тем не менее даже такое регулирование, к тому же принятое без малого 100 лет назад²³, бо-

²¹ Напр., ст. 14 Вводного титула ГК Коста-Рики: «Положения настоящего Кодекса будут применяться в дополнение к вопросам, регулируемым другими законами».

²² Название утверждено в 2000 г. (соответствующий закон вступил в силу в 2004 г.); ранее назывался Гражданский кодекс федерального округа по обычным вопросам и для всей Республики на федеральном уровне. См.: [Vargas J., 2005: 229–230].

²³ «Осторожная» реформа норм МЧП была осуществлена в 1987 г. См.: Мексика / Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 428.

лее юридически грамотно, нежели, допустим, парагвайское или никарагуанское, выстроенное по классической институционной системе.

Конкретные коллизионные нормы структурируются по институционной модели: лица, вещи, форма актов, обязательства (ст. 13). Эти нормы имеют широкий объем и жесткие привязки, от чего современный законодатель в других странах давно отказался. При этом прямо предусматривается возможность выбора права сторонами обязательственного отношения²⁴; такое решение всегда являлось редкостью для латиноамериканского законодателя, традиционно крайне недоверчиво относящегося к автономии воли сторон [Vial M., 2020: 241–276]. Архаичный характер конкретных коллизионных норм нивелируется подробным и проработанным регулированием общих положений МЧП: оговорки о публичном порядке и обходе закона, обратная отсылка, предварительные и побочные коллизионные вопросы, адаптация и *dépeçage*, общий подход к применению иностранного права (ст. 14–15). С учетом роли прецедентного права и международного измерения МЧП мексиканское МЧП выглядит вполне пристойно. Также отметим, что по смыслу ст. 19 ГК и ст. 14 Конституции Мексики доктрина признается источником права²⁵.

В мексиканской доктрине состояние МЧП страны расценивается как «несколько разрозненное»²⁶, дезорганизованное и нуждающееся в модернизации. Почти 20 лет идет подготовка проекта автономного комплексного закона о МЧП, структурированного по «триаде». Первый проект был готов в 2005 г., последний по времени, разработанный в Мексиканской академии международного частного и сравнительного права, — в 2018 г. (192 ст.) [Silva J., 2018: 703–718].

Куба относится к тем странам Латинской Америки, в которой действует ГК второго поколения, один из последних по времени принятия²⁷. Но гражданское законодательство Кубы отличается от других стран региона в связи с тем, что одновременно отражает влияние не только латиноамериканской и испанской правовых традиций, но и социалистического правового подхода, имплементированного из стран Восточного блока [Velasco I., 1989: 669–674]. Структурно МЧП Кубы (Вводные положения к ГК (1987), ст. 11–21) мало отличается от мексиканского, при этом общие институты МЧП урегулированы несколько менее подробно²⁸. Как отмечается в зарубежной литерату-

²⁴ Изменение 1987 г., вступившее в силу в 1988 г.

²⁵ Mexico / Encyclopedia of private International Law. Vol. 3.

²⁶ Ibid.

²⁷ ГК Кубы (1987 в ред. 2015).

²⁸ Нет регулирования предварительных вопросов, обхода закона и адаптации, зато есть норма о квалификации правовых понятий.

ре, «хотя положения национального законодательства Кубы, посвященные определению применимого права, поверхностны и неразвиты, они содержат свидетельства серьезной научной разработанности кубинскими правоведями темы выбора применимого права» [Tuininga K., 2009: 439–440]. В настоящее время на Кубе особое внимание уделяется разработке инвестиционного законодательства и правил международного коммерческого арбитража; модернизации коллизионного регулирования не предвидится.

В анализируемой группе латиноамериканских ГК особняком стоит последняя по времени кодификация МЧП внутриотраслевым простым способом — ГК Пуэрто-Рико (2020)²⁹. Это интересное современное регулирование, объемное, сочетающее и традиционные европейские многосторонние коллизионные нормы, и гибкие американские коллизионные подходы. Нормы МЧП автономизированы от иных положений Вводного титула — они сгруппированы в отдельную главу и поделены на разделы по пандектной схеме³⁰. Нормы МГП отсутствуют; такое решение в большой степени связано с тем, что непосредственными образцами для кодификации являлись Вводный титул к ГК Испании и Глава III ГК Луизианы. Кодификация МЧП Пуэрто-Рико заслуживает отдельного исследования; в рамках настоящей статьи можно лишь обратить внимание на основные ее недостатки, отмеченные известным испанским ученым Х. Ортис де ла Торре. В регулировании общих положений МЧП наличествуют серьезные пробелы: «Отсутствуют какие-либо следы правил, регулирующих «предварительный вопрос» ... то же самое относится и к «обходу закона» ... то же самое безмолвие наблюдается в действительно важном аспекте: применение иностранного права: как должно применяться иностранное право? это закон? или это простая констатация факта? также и мобильному конфликту не уделяется никакого внимания» [Ortiz de la Torre J., 2020: 261–278]. Эти пробелы сильно снижают качество новой системы МЧП, работа над которой длилась почти 30 лет (с 1991 г.).

2.3. Кодификация норм международного гражданского процесса

Кодификация МЧП далеко не всегда сопровождается кодификацией МГП и наоборот³¹. Проблемы и способы кодификации МГП заслуживают

²⁹ Глава VI Вводного титула ГК «Нормы международного частного права» (ст. 30–66).

³⁰ Общие положения, лица, брак, вещи, обязательства, наследование.

³¹ Например, МЧП Испании кодифицировано — Глава 4 «Нормы международного частного права» Вводного титула ГК (1889 в ред. 2015), а кодификации МГП нет — его нормы разбросаны по всему ГПК (Закон о гражданском процессе (2000 в ред. 2015)); напротив, в Боливии МЧП не кодифицировано — нормы разбросаны по разным частям ГК (1975 в ред. 2012), а МГП кодифицирован — Раздел VIII «Международное сотрудничество в судебной области» ГПК (2013).

самостоятельного исследования, поэтому в настоящей статье мы ограничимся кратким пассажем. При кодификации МЧП простым внутриотраслевым (как, кстати, и межотраслевым) способом нормы МГП помещаются в различные акты кодификации процессуального права. Степень и уровень кодифицированности норм МГП от принадлежности ГК к какому-либо из поколений, разумеется, не зависят. Картина в регионе достаточно пестрая — есть примеры кодификации МГП в рамках гражданского процессуального права (наличие отдельного раздела)³², есть примеры фиксации отдельных норм МГП, «разбросанных» по всему ГПК и другим актам, регулирующим судопроизводство³³. Отсутствие целостной кодификации МГП даже в рамках одного ГПК объясняется, среди прочего, еще и тем, что многим странам Латинской Америки присущ плюрализм гражданского процесса. В ГПК, принятых в XXI веке, в отдельный раздел структурируются нормы о признании и исполнении иностранных решений; другие положения МГП «разбросаны» по разным разделам кодексов³⁴. В латиноамериканской доктрине такой подход законодателя подвергается обоснованной критике, поскольку создает правовую неопределенность и «лазейки» для обхода закона [Mota C., 2014: 16].

3. Межотраслевая кодификация международного частного права

В российской доктрине отмечается, что «в континентальной системе частного права выделяются две подсистемы кодификации: институционная и пандектная. Известно, что пандектному праву присущ монизм, в то время как институционному — дуализм. Дело тут не столько в традициях, сколько в подходах к самому понятию гражданского права. В понимании его как «права граждан» необходимым является выделение всех коммерческих норм в отдельный Хозяйственный или Торговый кодекс. Если же оно понимается как синоним частного права, то в разделении кодифицированных актов потребности нет» [Шушканов П.А., 2020: 32–35]. Латиноамериканские страны, воспринявшие модель ФГК, естественно, воспринимают институционную подсистему кодификации частного права — в большинстве государств имеет место наличие самостоятельных гражданского, торгового, семейного и трудового кодексов³⁵. Следует отметить, что первоначально был воспринят

³² Эль-Сальвадор — Гражданский и торговый процессуальный кодекс (2008).

³³ Эквадор — ГПК (1987), Основной кодекс судебной процедуры (2009); Чили — ГПК (1902 в ред. 2015), Органический судебный кодекс (1943 в ред. 2015); Колумбия — Кодекс общей процедуры (2012), ГПК (1970), Процессуальный трудовой кодекс (1948).

³⁴ Никарагуа — ГПК (2015); Гондурас — ГПК (2006 в ред. 2016).

³⁵ Напр., Гондурас — ГК (1906), Торговый кодекс (1950), СК (1984).

только дуализм гражданского права (его деление на гражданское и торговое); плюрализм частного права и принятие соответствующих отраслевых кодексов имеет место со второй половины XX века. В российской литературе утверждается, что в настоящее время «можно и нужно говорить не о дуализме, а о *плюрализме частного права*. Термин «дуализм» не подходит, поскольку наряду с гражданским и торговым в частном праве отпочковались или обособливаются трудовое, а также семейное и международное частное право» [Зенин И.А., 2021: 23].

Плюрализм частного права предполагает возможность межотраслевой кодификации МЧП. Однако в подавляющем большинстве латиноамериканских стран коллизионные принципы МЧП закрепляются только в ГК, другие кодексы содержат либо единичные коллизионные нормы³⁶, либо, по общему правилу, несколько материальных норм, непосредственно предназначенных для регулирования отношений с иностранным участием³⁷. Тенденцию к межотраслевой кодификации выявить нельзя: в основном МЧП Латинской Америки кодифицируется именно внутриотраслевым способом — итогом является наличие одного акта кодификации материального права, в котором фиксируются коллизионные нормы.

К странам, кодифицировавшим МЧП межотраслевым способом, с известной долей условности можно отнести Чили и Никарагуа, в которых действуют ГК первого поколения³⁸, но сравнительно недавно были приняты самостоятельные акты кодификации семейного права, закрепляющие отдельные блоки правил выбора права, применимого к брачно-семейным отношениям³⁹. Причина такого законодательного решения — прежде всего архаичность и недостаточность коллизионного регулирования, помещенного в ГК, которое (скорее всего по инерции) принципиально не реформируется. Его конкретизация и модернизация реализуются в том числе путем разработки целостного блока коллизионных норм, который помещается в новый нормативный акт. Обновление МЧП осуществляется посредством включения его норм в акты кодификации разных отраслей частного права. Кстати, в странах, имеющих ГК второго и третьего поколений, межотраслевых кодификаций МЧП нет.

ГК Чили (кодекс Андреаса Белло) — самая первая из ныне действующих кодификаций МЧП в Латинской Америке. Принятие этого ГК стало одной из вех в самостоятельном развитии гражданского права на континенте⁴⁰. Од-

³⁶ Напр., ст. 280 СК Гондураса (1984 в ред. 2017).

³⁷ Напр., ст. 72 Трудового кодекса Колумбии (1950).

³⁸ ГК Чили (1855 в ред. 2015), ГК Никарагуа (1904 ред. 2019).

³⁹ Закон Чили о гражданском браке (2004 в ред. 2015), СК Никарагуа (2014).

⁴⁰ Чили / Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 622.

нако будучи ранее передовым, в настоящее время чилийское регулирование МЧП удивляет — почему законодатель хотя бы в минимальной степени не приводит его в соответствие с требованиями времени? Параграф 3 Вводного титула ГК содержит всего пять статей (ст. 14–18); еще несколько норм разбросаны по разным частям ГК. Единственное общее положение МЧП — это оговорка о публичном порядке, очень своеобразно при этом сформулированная и помещенная не во Вводный титул, а в Книгу четвертую ГК «Об обязательствах в общем и договорах»⁴¹.

Коллизионные нормы семейного права составляют Главу VIII «О применимом праве и признании иностранных судебных решений» Закона о гражданском браке (ст. 80–84). Отдельная глава — хорошее решение, но нельзя сказать, что в целом регулирование соответствует современным стандартам: не определено право, применимое к брачному договору, к личным и имущественным отношениям супругов. Из общих положений закреплены только оговорки о публичном порядке и запрете обхода закона. Представляется, что такой лаконизм обусловлен пониманием законодателя временного характера межотраслевой кодификации МЧП — в Чили в 2020 г. Министерством юстиции, Чилийской ассоциацией МЧП и факультетом права Университета Чили был разработан проект Закона о МЧП (93 ст.), структурированный по триаде: международная юрисдикция — применимое право — признание и исполнение иностранных решений⁴².

В сравнении с чилийским регулированием МЧП Никарагуа выглядит неизмеримо более «продвинутым». Основной источник — титул «Действие закона» ГК (ст. VI–VIII, X, XI, XV плюс отдельные нормы других разделов), при этом ст. VI поделена на 22 пункта, т.е. содержит более 20 коллизионных норм. В результате выработана детальная система правил выбора права. Из общих положений закреплены оговорка о публичном порядке (в негативном⁴³ и

⁴¹ Статья 1462. Имеет во всем незаконный предмет то, что противоречит публичному праву народа [Чили]. Так, обещание подчиниться в Республике какой-либо юрисдикции, не признаваемой ее законами, является ничтожным ввиду порочности предмета.

⁴² Anteproyecto de ley de derecho internacional privado. Available at: URL: https://fernandez-rozas.com/wp-content/uploads/2020/09/Anteproyecto_de_Ley_de_Derecho_Internacional_Privado-1.pdf; Exposición de motivos anteproyecto de ley de derecho internacional privado. Available at: https://www.uchile.cl/documentos/revisa-el-anteproyecto-de-ley-de-derecho-internacional-privado_168925_1_0739.pdf (дата обращения: 10.05.2021)

⁴³ Чрезвычайно интересен нестандартный подход, особенно п. 3 и 4: «Иностранные законы не применяются: 1. Когда их применение противоречит публичному или уголовному законодательству Республики, свободе вероисповедания, нравственности, принятым обычаям и запрещающим их нормам. 2. Когда их применение несовместимо с законодательным духом настоящего Кодекса. 3. Когда это только простая привилегия. 4. Когда предписания настоящего Кодекса, противоречащие иностранным законам, более благоприятны для действительности этих актов» (ст. VIII).

позитивном варианте), запрет обхода закона и принцип факультативности коллизионных норм. Применение иностранных законов допускается только по требованию заинтересованного лица, которое несет ответственность за доказывание их существования, если иное не установлено международным договором или специальным законом (ст. VII). Единичные коллизионные нормы присутствуют также в Торговом кодексе⁴⁴.

Коллизионное регулирование семейных отношений помещено во Вводный раздел СК (Глава 2 «Нормы международного частного права» (ст. 10–20) и отдельные нормы других разделов). Правила выбора применимого права таким образом обособлены от материальных норм СК и составляют автономную группу, что является безусловным достоинством законодательного решения. Из общих положений закреплена только оговорка о публичном порядке; в целом регулирование подробное, но недостаточное и не учитывающее современных моделей. В частности, имущественные отношения супругов подчиняются закону места заключения брака, однако супруги вправе заключить брачный договор, устанавливающий иной экономический режим, нежели тот, который предписан соответствующим законодательством.

Институциональной системе кодификации в принципе присуще смешение материальных и процессуальных норм [Шушканов П.А., 2020: 32–35], что наглядно демонстрирует никарагуанский законодатель. В СК Никарагуа наличествует самостоятельный блок процессуальных норм, включающий правила МПП, — Книга шестая «Процессуальные положения», ст. 561 которой (Раздел II «Особая процедура рассмотрения семейных споров») регламентирует оказание международной правовой помощи. Кроме того, ст. 13 Вводного раздела устанавливает общий принцип исполнения на территории Никарагуа иностранного судебного решения по семейным делам⁴⁵. Закономерно встает вопрос: может быть, применительно к Никарагуа следует говорить об особом способе специальной кодификации МЧП — комплексной внутриотраслевой кодификации международных брачно-семейных отношений?

Путь межотраслевой кодификации МЧП — не самое лучшее законодательное решение: как это ни парадоксально, но в результате остается много пробелов (не закрепляются принципы, цели и задачи нормативного регулирования отношений сферы МЧП, не вырабатывается глоссарий); много повторов, формулировки разных законов закрепляют различные решения⁴⁶. Разбросанность норм МЧП по разным нормативным актам (даже если такие нормы сведены в целостный блок) снижает определенность права, нарушает

⁴⁴ Напр., ст. 9, 933 Торгового кодекса Никарагуа (1914).

⁴⁵ Аналогичная норма закреплена в п. 2 ст. 83 СК Чили.

⁴⁶ Это наглядно демонстрируют ст. 1462 ГК и п. 3 ст. 83 СК Чили, ст. VIII ГК и ст. 12 СК Никарагуа.

его единство, препятствует его системному восприятию и применению. Это показывает как чилийское, так и никарагуанское законодательство. Не зря такой путь кодификации — редкость для латиноамериканского региона, уже более 150 лет демонстрирующего весьма юридически квалифицированный и взвешенный подход к регламентации международных частноправовых отношений.

4. Комплексная внутриотраслевая кодификация международного частного права

Как отмечает В. Кисиль, характерной тенденцией кодификации МЧП во многих странах стало включение в законы о МЧП разделов, посвященных вопросам МГП: гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранцев, международная подсудность, выполнение поручений иностранных судов, признание и исполнение иностранных судебных решений. Эти институты тесно связаны с институтами коллизионного регулирования и подчиняются общим правилам МЧП. Они становятся органичной частью комплексных законов о МЧП, но по мнению В. Кисиля, включение этих процессуальных норм в ГК не логично⁴⁷.

Если такое решение и не отличается логичностью, оно лучше, чем простая внутриотраслевая или межотраслевая кодификация МЧП. Возможно, такое решение даже лучше, чем принятие автономного отраслевого закона о МЧП, не содержащего процессуальных норм. Первый вопрос — это установление международной юрисдикции, и только потом возникает вопрос применимого права; наиболее трудный практический вопрос — признание и исполнение решения суда за рубежом. С точки зрения логики законодательство по МЧП целесообразно структурировать по этой триаде, которая должна предваряться общими положениями, принципиальными для решения как коллизионных, так и процессуальных проблем (защитные оговорки, квалификация, установление содержания иностранного права и т.д.). Для правоприменения удобнее и эффективнее, когда эти нормы закреплены в одном акте, пусть это и не автономный закон о МЧП.

При комплексной внутриотраслевой кодификации МЧП/МГП коллизионные нормы и правила МГП помещаются в один нормативный акт в качестве его отдельного обособленного раздела. Таким образом достигаются единство права, его комплексность и системность. Комплексный внутриотраслевой способ кодификации МЧП показывает, что законодатель не готов воспринимать его как самостоятельную отрасль права, но осознает ав-

⁴⁷ Кисиль В. Нельзя откладывать принятие закона. Available at: URL: <https://pravo.ua/articles/nelzja-otkladyvat-prinjatje-zakona/> (дата обращения: 10.05.2021)

тономный и особый характер норм МЧП и его неразрывную связь с МГП. При таком способе главные правила МЧП/МГП сосредоточены в одном внутреннем источнике, нет разбросанности, дублирования и противоречивых формулировок. ГК — основной источник частного права; включение в него МЧП/МГП демонстрирует важность регулируемых отношений.

Изобретение комплексного внутриотраслевого способа кодификации МЧП принадлежит латиноамериканскому континенту⁴⁸ — в 1916 г. в Бразилии был принят ГК, Вводный закон (ВЗ) к которому содержал основные положения МЧП/МГП. В связи со Второй Мировой войной и беспрецедентным притоком иммигрантов к ГК (1916) был разработан новый ВЗ (1942), серьезно реформировавший регулирование сферы МЧП. В бразильском МЧП восторжествовал территориальный подход, в частности, личный статут стал определяться правом домицилия, а не законом гражданства. По мнению бразильских ученых, «это считается самым большим изменением, воплощенным во Вводном Законе к Гражданскому кодексу 1942 года» [Araujo N., Guedes de C. Saldanha F., 2013: 77]. В 2002 г. в Бразилии принят новый ГК, но в него перенесен прежний ВЗ, естественно, претерпевший много изменений после 1942 г. При подготовке ГК (2002 ред. 2018) разрабатывались и проекты нового ВЗ, но они были законодателем отвергнуты; новый ГК (2002) предвзят старым ВЗ (1942). В 2015 г. принят новый ГПК, отдельные положения которого посвящены МГП.

Четкой структуры МЧП законодатель не предложил: сначала закреплены правила выбора применимого права (ст. 7–11 ВЗ ГК), потом — нормы МГП (ст. 12–19), среди которых есть отдельные общие положения (обратная отсылка, публичный порядок, установление содержания иностранного закона). Бразильское МЧП «следует традиционной системе коллизионного права, включающей косвенные правила двустороннего характера»⁴⁹ [Araujo N., Guedes de C. Saldanha F., 2013: 77]. В итоге коллизионные нормы, несмотря на все новеллы, являются «древними» и не соответствуют требованиям объективной реальности. Главное — законодательно не закреплена автономия воли сторон даже в договорных отношениях. Более того, возможность автономии воли до сих пор оспаривается отдельными бразильскими учеными

⁴⁸ И довольно давно — в ГК Аргентины (1869) содержались как правила выбора применимого права, так и положения о международной юрисдикции.

⁴⁹ «Коллизионные нормы — нормы косвенного характера, которые вместо прямого разрешения *quaestio juris* («вопросов права»), главным образом устанавливающих факты или правовые обязательства, указывают лишь на правовую систему, в которой необходимо искать решение. С другой стороны, существуют двусторонние правила международного частного права, которые отвечают на вопрос: «Какое право применимо к данному спору?», в отличие от односторонних правил, которые отвечают на вопрос: «Когда применяется национальное законодательство?»» [de Araujo N., Guedes de C. Saldanha F., 2013: 77].

[Tiburcio С., 2013: 11–37]. Конечно, судебная практика и международные соглашения корректируют ситуацию, но в современном законодательстве подобный подход недопустим. Тем не менее ценность ВЗ ГК Бразилии неоспорима — это «регулирование может рассматриваться как предвосхитившее современные тенденции объединения в одном нормативном акте вопросов коллизий законов и коллизий юрисдикций»⁵⁰.

Как это для нас ни странно, но одна из самых успешных моделей комплексного внутриотраслевого способа кодификации реализована в Перу — ГК (1984) (Книга X «Международное частное право», ст. 2046–2111). Ранее нормы МЧП содержались во Вводном законе к ГК (1936), теперь законодатель закрепил их в отдельной книге ГК, тем самым подчеркнув важность внутреннего измерения МЧП и создав один из самых значимых примеров его национальной кодификации в Латинской Америке⁵¹. Однако помещение положений МЧП во Вводный титул в большей мере продемонстрировало бы его значение и специфику.

ГК Перу — одна из первых кодификаций, структурирующих нормы МЧП по оптимальной юридически квалифицированной схеме: общие положения — международная компетенция — применимое право — признание / исполнение иностранных решений⁵². Объем кодифицированного материала, грамотность формулировок, очередность регламентируемых вопросов заслуживают восхищения, в особенности с учетом того, что перуанское регулирование принято почти 40 лет назад. Конечно, объемы многих норм сформулированы слишком широко и оставляют чрезмерный простор для интерпретации⁵³, автономия воли допустима, но очень ограниченно, принцип наиболее тесной связи не закреплен — можно сделать еще много замечаний. Однако до сих пор МЧП Перу высоким юридическим качеством выделяется в регионе; не зря в ст. 2047 ГК предусмотрено: «Право, применимое для регулирования правоотношений, связанных с иностранными правовыми системами, определяется в соответствии с международными договорами... если таковые отсутствуют — согласно нормам настоящей Книги. Кроме того, *дополнительно являются применимыми принципы и критерии, провозглашенные доктриной международного частного права*».

МЧП Гватемалы занимает особое место в ряду внутриотраслевых комплексных кодификаций: нормы МЧП/МГП закреплены в процессуальном

⁵⁰ Бразилия / Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 180.

⁵¹ Перу / Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 454.

⁵² Из более ранних кодификаций можно привести пример ГК Габона (1972 в ред. 1995) (разд. IV–VI Части первой), но там структура не такая четкая.

⁵³ Private International Law in New Civil Code of 1984, with Introductory Note // International Legal Materials. 1985. Vol. 24. P. 998.

кодексе — Законе о судебной власти (1989) (Глава II «Международное частное право»; при этом число коллизионных норм (ст. 24–32) значительно превышает число норм, непосредственно посвященным МГП (ст. 33–35, 37, 43). Оговорка о публичном порядке закреплена в Главе IV «Документы из-за рубежа» и сформулирована так, что одна норма охватывает как применение иностранных законов, так и признание/исполнение иностранных процессуальных актов⁵⁴. Решение гватемальского законодателя является эксклюзивным и показывает готовность на легальном уровне закрепить понимание коллизионных норм как процессуальных.

Кодификация МЧП Аргентины произведена в Гражданском и торговом кодексе (2014) (Том IV «Нормы международного частного права», ст. 2594–2671) и уже довольно подробно проанализирована как в российской, так и в зарубежной доктрине [Żytkiewicz N., 2017: 297–335]. Уместно подчеркнуть, что на разработку аргентинского регулирования очень большое влияние оказал ГК Перу. Том IV ГТК Аргентины — комплексная внутриотраслевая кодификация МЧП/МГП, однако построенная по неполной схеме: общая часть — международная юрисдикция — применимое право. Очень важная часть (признание/исполнение иностранных процессуальных актов) отсутствует, ибо эти вопросы находятся в компетенции провинций, а не федерации. В аргентинской доктрине утверждается, что исключение норм о признании и исполнении решений иностранных судов методологически неудачно: незавершенность системы МГП препятствует гармоничному развитию национального МЧП Аргентины, и в итоге кодификация имеет неполный характер [Arroyo D., 2016: 133]. Однако в целом и коллизионное регулирование, и нормы МГП являются достижением и соответствуют современным высоким стандартам. При этом научное сообщество Аргентины выступало и продолжает выступать за принятие автономного комплексного кодекса МЧП/МГП — очередной такой проект был опубликован в 2016 г.

Заключение

Подавляющее большинство латиноамериканских стран предпочитает путь внутриотраслевой кодификации МЧП. Большая их часть имеет простую внутриотраслевую кодификацию, т.е. коллизионное регулирование помещается во вводный закон (отдельный раздел) к ГК, нормы МГП

⁵⁴ Ст. 44. Защита общественного порядка. Не имеют действительности или силы в Республике Гватемала законы, положения и постановления других стран, как и иностранные документы или специальные положения, если они подрывают национальный суверенитет, противоречат Политической конституции Республики Гватемала или основам общественного порядка.

включаются в процессуальные кодексы. Такой путь был востребован до 1990-х гг. — в этих странах ГК были приняты в 1857-1987 гг. Из всех латиноамериканских кодификаций МЧП, разработанных в XXI веке, по пути простой внутриотраслевой кодификации пошел только законодатель Пуэрто-Рико, не являющегося суверенным государством, а имеющего особый территориально-политический статус⁵⁵.

Современный латиноамериканский законодатель, предпочитающий кодифицировать МЧП в рамках ГК, выбирает комплексный внутриотраслевой способ — отдельный раздел кодекса, продуманно и четко структурированный, содержит как правила выбора права, так и нормы МПП. Подобный подход представляется более системным и соответствующим потребностям развития отношений сферы МПП, но с точки зрения удобства для правоприменения, полноты и определенности регулирования уступает комплексной автономной кодификации МЧП.

В латиноамериканском регионе нет примеров принятия автономного отраслевого закона о МЧП, содержащего только коллизионные нормы. Этот путь совершенно не востребован в регионе. Зато активно принимаются комплексные автономные законы (кодексы) МЧП. К сожалению, самые интересные акты национальных кодификаций МЧП — комплексные автономные законы (кодексы), принятые в Венесуэле (1998), Доминиканской Республике (2014), Панаме (2015), Уругвае (2020) — остались за рамками исследования.



Библиография

- Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. М.: Юстицинформ, 2010. 480 с.
- Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. М.: Юрайт, 2021. 227 с.
- Иншакова А.О. Международное частное право. М.: РУДН, 2011. 374 с.
- Кисіль В. Національне законодавство як джерело міжнародного приватного права / Міжнародне приватне право. Загальна частина: Підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. С. 88–95.
- Кисіль В. Сучасні тенденції кодифікації міжнародного приватного права // Право України. 2014. N 2. С. 89–104.
- Крутий Е.А. Современные кодификации международного частного права: Дис. ...к.ю.н. М., 2012. 236 с.
- Лунц Л.А. Курс международного частного права: в трех томах. М.: Спарк, 2002. 1008 с.

⁵⁵ «Свободно ассоциированное государство Пуэрто-Рико» (Содружество Пуэрто-Рико) — зависимая от США территория со статусом «неинкорпорированной организованной территории». В ноябре 2020 г. состоялся шестой референдум о политическом статусе Пуэрто-Рико. Свыше 52% проголосовавших высказались за вхождение в состав США в качестве 51-го штата.

Лебедев С.Н., Кабатова Е.В. (ред.) Международное частное право. М.: Статут, 2011. 400 с.

Рафалюк Е.Е. Унификация международного частного права в странах Латинской Америки: история и современность // Журнал российского права. 2010. N 5. С. 88–98

Садиков О.Н. Коллизионные вопросы в соглашениях о международных железнодорожных грузовых перевозках / Советский ежегодник международного права. 1961. М.: Изд-во АН СССР, 1962. С. 401–413.

Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.

Сивицкий В.А. (отв. ред.) Систематизация законодательства как способ его развития. М.: НИУ ВШЭ, 2010. 535 с.

Тилле А.А. Время, пространство, закон. М.: Юрид. лит., 1965. 203 с.

Шушканов П.А. О соблюдении принципов пандектной кодификации в структуре Гражданского кодекса РФ. Мировой судья. 2020. N 2 // СПС КонсультантПлюс.

Albán J. La ley aplicable a los contratos internacionales. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2012, vol. 21, pp. 117–157. Araujo N., Guedes de C. Saldanha F. Recent developments and current trends on Brazilian private international law concerning international contracts. *Panorama of Brazilian Law*, 2013, no 1, pp. 73–83.

Arroyo D. Main Characteristics of the New Private International Law of the Argentinian Republic. *Rabelszeitschrift*, 2016, vol. 80, no. 1, p. 130–150.

Bogdan M. *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. Leiden: Brill, 2014, 339 p.

Kalensky P. *Trends of Private International Law*. Prague: Academia, 1971, 308 p.

Kiestra L. *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*. The Hague: Asser Press, 2014, 329 p.

Kunda I., Gonçalves C. *Practical Handbook on European Private International Law*. Civil Justice Programme, 2010, 152 p.

Maekelt T. General rules of private international law in the Americas: new approach. *Collected Courses of Hague Academy of International Law*. Vol. 177. Boston, 1982, pp. 177–438.

Mota C. Una aproximación internacional privatista al nuevo código de procedimiento civil de Bolivia, de 2013. *Rev. boliv. de derecho*, 2014, vol. 18, pp. 16–63.

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. *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, 2020, no 2, pp. 261–278.

Parise A. The Argentine Civil and Commercial Code (2015): Igniting a Third Generation of Codes for Latin America. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2017, no 3, pp. 639–668.

Prosser W. *Interstate Publications*. *Michigan Law Review*, 1953, vol. 51, pp. 959–1000.

Rühl G., von Hein J. Towards a European Code on Private International Law? *Rabelszeitschrift*, 2015, Bd. 79, S. 702–751.

Silva J. Construyendo una ley de Derecho internacional privado para México. *Anuario Espanol de Derecho internacional privado*, 2018, vol. 18, pp. 779–799.

Tiburcio C. (2013) Private International Law in Brazil: A Brief Overview. *Panorama of Brazilian Law*, 2013, no 1, pp. 11–37.

Tuininga K. Cuban Private International Law: Some Observations, Comparisons, and Suppositions. *University of Miami Inter-American Law Review*, 2009, vol. 40, pp. 433–452.

Vargas J. The Federal Civil Code of Mexico. *University of Miami Inter-American Law Review*, 2005, vol. 36, pp. 229–247.

Velasco I. El sistema de derecho internacional privado en la república de Cuba. *Revista española de derecho internacional*, 1989, vol. 41, pp. 669–674.

Vial M. International Contracts in Latin America: An Historical Slow Pace towards the Acceptance of Party Autonomy in Choice of Law. *Revista de Derecho Privado*, 2020, no 38, pp. 241–276.

Vizcarra A. Derecho Internacional Privado en el sistema Interamericano. Conferencia pronunciada al Seminario de AMEDI. México, 2012, 23 p.

Zlatescu I., Belu M. La culture juridique et l'acculturation du droit rapport national roumain. *Legal Culture and Legal Transplants. Reports to the 18th International Congress of Comparative Law*. Sánchez Cordero J. (ed.). Washington: GPO, 2010, pp. 922–940.

Żytkiewicz N. Kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego w Argentynie. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2017, no 2, pp. 297–335.

Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki. 2021. No 2

Intra-Branch Method of Codifying Private International Law (Case of Latin American States)

 **Natalia Erpyleva**

Professor, Department of Legal Regulation of Business, National Research University Higher School of Economics, Doctor of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnienskaya Str., 101000 Moscow 101000, Russia. E-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru

 **Irina Getman-Pavlova**

Associate Professor, Department of Legal Regulation of Business, National Research University Higher School of Economics, Candidate of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnienskaya Str., 101000 Moscow, Russia. E-mail: getmanpav@mail.ru

 **Aleksandra Kasatkina**

Associate Professor, Department of Legal Regulation of Business, National Research University Higher School of Economics, Candidate of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnienskaya Str., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: akasatkina@hse.ru

Abstract

The codification of legislation on Private International Law (PIL) is a process representing the structural and substantive ordering of legal rules to systematize and optimize the regulation of private law relations that have a legally significant connection with the legal order of two or more countries. It is advisable to designate the following methods of codification of PIL. Intra-branch codification — the act of general codification of civil law includes a special section that regulates most of the institutes of PIL. Within the framework

of this method, two main forms of its result can be distinguished: a) a simple intra-branch form where the regulation of the general part of PIL and the rules for choosing the applicable law is allocated in a separate section of the Civil Code. The rules of International Civil Procedure (ICP) are fixed in the acts of codification of civil procedure law; b) a complex intra-branch form where the act of codification of civil law includes the institutions of the general part of PIL, conflict-of-laws rules and rules of ICP (jurisdictional and procedural rules). Inter-branch codification — the act of general codification of civil law includes a special section containing the main rules and institutions of PIL. Separate institutions of the Special part of PIL are included as independent sections in the acts of special branch codifications. Autonomous branch codification — the adoption of a special law codifying the general provisions and conflict-of-laws rules of PIL. Complex autonomous codification (full-scale codification of PIL/ICP) — the adoption of a separate law or code containing both the fundamental principles and conflict-of-laws rules of PIL and the main rules of ICP. The modern legislator demonstrates all the variety of forms and ways of codifying PIL, while it is interesting to see what preferences are shown by certain countries. The legislation of Latin American countries is chosen for the analysis, since from the middle of the 19th century to the present time, the processes of codification of PIL are extremely active there. According to the results of the study, it is concluded that the majority of Latin American countries choose the path of intra-branch codification of PIL (its simple or complex form). This method of codification is not free from drawbacks; the best option is a complex autonomous codification, which has a three-part structure: (1) international jurisdiction, (2) applicable law, (3) recognition and enforcement of foreign judgments and arbitral awards. In writing this study, the authors used the methods of formal logic, comparative law, and the historical method.



Keywords

private International Law, codification, Latin America, intra-branch method, civil code, autonomous law, International Civil Procedure.

Acknowledgments: the work is fulfilled with support of SPS Consultant Plus.

For citation: Erpylyova N.Yu., Getman-Pavlova I.V., Kasatkina A.S. (2021) Intra-Branch Method of Codifying Private International Law (Case of Latin American States). *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 204–235 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.2.204.235



References

- Albán J. (2012) La ley aplicable a los contratos internacionales. *International law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 21, p. 120.
- Araujo N., Guedes de C. Saldanha F. (2013) Recent developments and current trends on Brazilian private international law concerning international contracts. *Panorama of Brazilian Law*, no 1, pp. 73–83.
- Arroyo D. (2016) Main characteristics of the new private international law of the Argentinian Republic. *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, Bd. 1, S. 130–150.
- Belikova K.M. (2010) *Legal regulation of trade and codification of private law in Latin American states*. Moscow: Justitsinform, 480 p. (in Russian)

- Bogdan M. (2012) *Private international law as component of the law of the forum*. Leiden: Brill, 360 p.
- Inshakova A.O. (2011) *Private international law*. Moscow: RUDN, 374 p. (in Russian)
- Kalensky P. (1971) *Trends of private international law*. Prague: Academia, 308 p.
- Kiestra L.R. (2014) *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*. The Hague: Asser Press, 340 p.
- Kisil V. (2012) National legislation as a source of private international law. Dovgert A.S., Kisil V.I. (eds.) *Private international law*. Kiev: Alerta, 376 p. (in Ukrainian)
- Kisil V. (2014) Modern trends in codification of private international law. *Pravo Ukraini*, no 2, pp. 89–104 (in Ukrainian)
- Krutij E.A. (2012) Modern codifications of private international law. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 236 p. (in Russian)
- Kunda I., Gonçalves C. (2010) *Practical handbook on European private international law*. Civil Justice Programme, 152 p.
- Lebedev S.N., Kabatova E.V. (eds.) (2011) *Private international law*. Moscow: Statut, 400 p. (in Russian)
- Lunz L.A. (2002) *Course of private international law*. Moscow: Spark, 1007 p. (in Russian)
- Maekelt T. (1982) General rules of private international law in the Americas: new approach. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. IV, pp. 193–380.
- Mota C. (2014) Una aproximación internacional privatista al nuevo código de procedimiento civil de Bolivia de 2013. *Revista Boliviana de Derecho*, vol. 18, pp. 16–63.
- 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. *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, no 2, pp. 261–278.
- Parise A. (2017) The Argentine civil and commercial code of 2015: igniting third generation of codes for Latin America. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, Bd. 3, S. 339–668.
- Prosser W. (1953) Interstate publication. *Michigan Law Review*, no 7, pp. 959–1000.
- Rafalyuk E.E. (2010) Unification of private international law in Latin America states. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 5, pp. 88–98 (in Russian)
- Rühl G., von Hein J. (2015) Towards a European code on private international law? *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, no 4, S. 701–751.
- Sadikov O.N. (1962) Conflict in agreements on international rail cargo transportation. *Soviet Yearbook of International Law*, 1961. Moscow: Academy of Sciences, 529 p. (in Russian)
- Silva J. (2018) Construyendo una ley de Derecho internacional privado para México. *Anuario Espanol de Derecho Internacional Privado*, vol. 18, pp. 703–718.
- Sivitsky V.A. (ed.) (2010) *Systematization of legislation*. Moscow: HSE Publishers, 535 p. (in Russian)
- Skakun O.F. (2000) *Theory of state and law*. Har'kov: Konsum, 704 p. (in Russian)
- Shushkanov P.A. (2020) Compliance with the principles of pandect codification in structure of the Russian Civil Code. *Mirovoi sudya*, no 2, pp. 32–35 (in Russian)
- Tille A.A. (1965) *Time, space, law*. Moscow: Juridicheskaya literatura, 1965. 203 p. (in Russian)
- Tiburcio C. (2013) Private international law in Brazil: a brief overview. *Panorama of Brazilian Law*, no 1, pp. 11–37.

Tuininga K. (2009) Cuban private international law: some observations, comparisons, and suppositions. *University of Miami Inter-American Law Review*, no 3, pp. 433–452.

Vargas J. (2005) The Federal Civil Code of Mexico. *University of Miami Inter-American Law Review*, no 2–3, pp. 229–247.

Velasco I. (1989) El sistema de derecho internacional privado en la republica de Cuba. *Revista espanjola de derecho internacional*, no 2, pp. 669–674.

Vial M. (2020) International contracts in Latin America: historical slow pace towards the acceptance of party autonomy in choice of law. *Revista de Derecho Privado*, no 38, pp. 241–276.

Vizcarra A. (2012) Derecho internacional privado en el sistema interamericano. Conferencia pronunciada el seminario de AMEDI. México: University, 23 p. Zenin I.A. (2021) *Civil and commercial law of foreign states*. Moscow: Yurait, 227 p. (in Russian)

Zlatescu I., Belu M. (2012) La culture juridique et l'acculturation du droit (rapport national roumain). Legal culture and legal transplants. 18th International Congress of Comparative Law. J. Sánchez Cordero (ed.). Washington: GPO, pp. 859–876.

Żytkiewicz N. (2017) Codification of private international law in Argentina. *Kwartalnik prawa prywatnego*, no 2, pp. 297–335 (in Polish)