

Институт субституции в международном частном праве

Научный руководитель – Асосков Антон Владимирович

Трофимов Сергей Владимирович

Студент (бакалавр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского права, Москва, Россия

E-mail: trofimov-kin@yandex.ru

1. Представим себе следующую гипотетическую ситуацию. Немецкий гражданин В владеет некоторой долей в российском обществе с ограниченной ответственностью. В один момент он решает продать свою долю своему другу немецкому гражданину М (предположим, что соблюдены все условия о преимущественном праве остальных участников общества). В и М составляют в Мюнхене соответствующий договор и нотариально заверяют его у местного нотариуса. Затем они обращаются в отечественный регистрационный орган с требованием изменения записи в реестре (регистрации перехода доли), представляют соответствующий договор и получают отказ. Соответственно, они обращаются в российский суд, оспаривая действия государственного органа. В силу п.п. 2-3 ст.1209 Гражданского Кодекса РФ отечественный суд будет применять российское право, в соответствии с которым нотариальная форма такой сделки является обязательной (п.11 ст.21 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью"). Перед судом возникнет вопрос: можно ли нотариальное удостоверение, совершённое в Мюнхене по немецкому праву, признать действительным с точки зрения российского права?

2. Основной предпосылкой возникновения этого вопроса является тот фактор, что к одному фактическому составу (обстоятельствам дела) имеют отношение несколько правовых порядков. Эти правовые порядки впоследствии связываются, взаимопроникают друг в друга. Таким образом, ряд континентальных учёных говорят в таком случае об особой разновидности расщепления применимого права ("dépeçage"): с одной стороны, мы приходим к выводу о применении российского права; с другой стороны, необходимый юридический факт совершён согласно немецкому праву. Приёмом, позволяющим ответить на данный вопрос, в континентальной доктрине МЧП служит институт субституции.

3. В современном немецком учебнике по международному частному праву субституция описывается следующим образом: «в рамках применения материального права предусмотренной соответствующей нормой элемент считается «заполненным» иностранным юридическим фактом таким образом, что соблюдение юридического состава нормы за рубежом приравнивается к соблюдению состава отечественной нормы».

4. Дабы подчеркнуть важность правильного теоретического разрешения данной проблемы, стоит отметить, что при неправильном применении института субституции мы придём к абсурдному заключению, что российский правовой порядок вправе игнорировать бесчисленное множество юридических фактов лишь в силу того обстоятельства, что они локализованы за рубежом.

6. Следует с сожалением констатировать, что теоретической разработке данного вопроса уделено незаслуженно мало внимания в отечественной доктрине. В отличие от этого, в западноевропейской доктрине данная проблема получила стремительное теоретическое развитие.

7. Итак, опираясь на континентальные исследования, можно обозначить следующие методологические основы процесса субституции. Методологически первыми в процессе

субституции следуют ответы на два вопроса: допускает ли материальная норма применимого права субституцию и то, в каком объёме субституция («заполнение») допускается. Для ответа на данные вопросы используются различные приёмы толкования данной нормы.

Далее происходит сравнительный анализ института, имеющегося в применимой материальной норме, и института, лежащего в основе совершённого за рубежом юридического факта. В рамках такого анализа следует установить равноценность указанных институтов.

Для оценки такой равноценности используются следующие критерии:

- схожесть предпосылок действия указанных институтов;
- схожесть правовых последствий;
- функциональная схожесть институтов - схожесть занимаемого ими положения (роли) в правопорядках).

8. Российский законодатель, выразив свою позицию по вопросам квалификации, обратной отсылки, оговорки о публичном порядке, не поспешил сделать этого в отношении субституции. Очевидно, что на данном этапе развития возможное решение проблемы находится в области судейского усмотрения. Между тем, мыслимо неограниченное разнообразие подобных ситуаций, что обуславливает необходимость выработки единого подхода.

9. На наш взгляд, ключевым критерием такого анализа должна служить функциональная равноценность институтов в рассматриваемых правопорядках. Помимо этого, важное значение следует сохранить за материально-правовыми последствиями применения указанных институтов в каждом конкретном случае. Схожесть предпосылок введения в действие, очевидно, не может служить однозначным критерием для установления равноценности институтов. Например, в описанном нами случае суд мог рассуждать следующим образом. В первую очередь, соответствующее лицо, чтобы выполнять равноценные функции, должно обладать схожим запасом знаний (юридическим образованием) и положением в правовой системе. Кроме того, процедура удостоверения должна соответствовать базовым принципам, имеющимся в обоих правопорядках. К примеру, нотариус обязан проверять предоставляемые ему документы и разъяснять права обращающимся к нему за помощью. На основании таких рассуждений в немецкой литературе и судебной практике делается важный вывод о предполагаемой равноценности и взаимозаменяемости любого (в смысле - немецкого, российского etc.) юридически образованного («латинского») нотариуса; в противоположность этому, англо-саксонский институт *notary public*, по общему мнению, не может быть субституирован. По нашему мнению, такой подход должен быть воспринят отечественной доктриной и судебной практикой.

10. В заключение хотелось бы отметить, что исследование функций (роли) конкретного материально-правового института (а также последствий его применения в конкретном случае) предполагает исследование защищаемых им интересов определённого рода. Это, в свою очередь, означает, что субституция, будучи институтом коллизионного права, может стать прочным инструментом в руках судей для учёта материальных факторов и корректировки материального результата спора. Только если оба сопоставляемых правопорядка в существенной части совпадают в регулировании отношений и поддержании определённого баланса интересов, может иметь место субституция.

Источники и литература

- 1) F.Vischer, Die rechtvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1953.
- 2) Sabine Hug, Die Substitution im internationalen Privatrecht, Florentz Verlag, München, 1983.

- 3) M.Keller/K.Siehr, Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1986.
- 4) Christian v.Bar/Peter Mankowski, Internationales Privatrecht, C.H.Beck Verlag, München, 2003.
- 5) J.Kropholler, Internationales Privatrecht, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006.