

УДК 341.948

*А. О. Філін'єв**кандидат юридичних наук,**старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін**(Національний університет "Острозька академія")*

## **ПРОБЛЕМИ ОТРИМАННЯ АДВОКАТОМ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗМІСТ НОРМ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА ПІД ЧАС ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ КЛІЄНТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Беззаперечним є той факт, що участь України в глобальних процесах, що мають місце в сучасному світі, значно збільшує залучення іноземного елемента в правовідносини, особливо приватного характеру. Можемо стверджувати, що зростання відкритості суспільства призводить до пропорційного збільшення кількості правових відносин, які обтяжені іноземним елементом в тій чи іншій формі. Відтак, як наслідок, збільшується і кількість судових справ, де присутній той же іноземний елемент. Що в свою чергу ставить суд та сторони перед необхідністю майже завжди в тій чи іншій формі застосовувати іноземне право. В той же час процес застосування іноземного права є більш складним в порівнянні із застосуванням національного права та має цілий ряд істотних особливостей. Тут ми зупинимось лише на одному із аспектів проблеми застосування права іноземних держав у вітчизняному судочинстві: отриманні адвокатом інформації про іноземне право в цивільному судочинстві.

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони

посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм. Таким чином Закон наділяє сторін, а значить і адвоката, який представляє їх інтереси в цивільному судочинстві, можливістю активно сприяти суду у встановленні змісту іноземних правових норм. І хоча стаття прямо визначає лише один спосіб такого сприяння: подання документів, що підтверджують зміст іноземного права, проте вона чітко фіксує, що цей спосіб не є єдино можливим. Відповідно, логічно виникає питання, яким чином адвокат може отримати інформацію про норми іноземного права, для того щоб в подальшому обґрунтовувати власну позицію? І хоча безперечно встановлення правових норм, в тому числі й іноземних, є процесуальним обов'язком суду, проте активна позиція сторін в цьому відношенні є не просто бажаною, а й необхідною. Однак, якими є особливості пошуку сторонами, в тому числі і адвокатом, інформації про норми іноземного права, що регулюють правовідносини, які стали предметом розгляду в українському цивільному процесі?

Перш за все, слід особливо наголосити на тому, що в контексті застосування іноземного права в цивільному судочинстві України не доречно говорити про доказування його змісту сторонами, як, наприклад, у судочинстві країн англосаксонської правової системи. Відтак, недоречним є і покладення на сторін обов'язку доказування іноземного права. Допомогу, яку сторони надають суду у процесі встановлювання змісту цих норм, слід було б кваліфікувати як їх процесуальне право (а не обов'язок, як вважає дехто із сучасних авторів [1, с. 135]). Природно, суд має право перевірити ту інформацію, яку йому надають сторони. Причому в першу чергу він перевіряє достовірність носія, після чого визначається із тим наскільки відповідає інформація, що вміщується в ньому сучасному стану речей. І лише після цього він бере до уваги дані, які містить носій. Натомість, коли він самостійно пізнає іноземне право йому слід лише

послатись на норму іноземного права та зазначити, яким чином вона стала йому відома. В свою чергу, якщо сторони вважатимуть, що застосування права судом було здійснено неправильно, вони матимуть змогу висловити свою позицію з метою переконати суд у цьому, або в подальшому оскаржити його рішення.

Отже, на нашу думку, не дивлячись на те, що можливості для пошуку іноземної правової інформації сторонами є необмеженими, проте з огляду на подальше залучення такої інформації у процес їх слід звести до трьох основних: 1) безпосереднє знайомство із іноземними юридичними текстами; 2) залучення письмових експертних висновків; 3) отримання інформації про іноземне право від Міністерства юстиції України або Міністерства іноземних справ України. Кожен із цих варіантів має як свої переваги, так і недоліки, а тому спробуємо коротко охарактеризувати кожний із них.

Безпосереднє знайомство із іноземними юридичними текстами: головними перевагами цього способу є його відносна дешевизна та можливість безпосереднього (особистого) встановлення змісту норм іноземного права спочатку сторонами, а після цього і судом, якому подаються такі тексти. Проте, ці ж переваги даного способу можуть перетворитись і у його недоліки. Зокрема, текст може виявитись застарілим або ж неточним, крім того в силу різних причин безпосереднє знайомство із текстом не завжди є запорукою його правильного тлумачення. Однак, не зважаючи на це, на наш погляд, безпосереднє знайомство із іноземними юридичними текстами є бажаним та корисним способом отримання інформації про іноземне право. Джерелами таких текстів можуть бути як тексти нормативно-правових актів та рішення судів, так і наукова література. Окремо слід зазначити, що особливі можливості для пошуку юридичних текстів такого роду відкриває функціонування мережі Інтернет. Ми переконані в тому, що використання

можливостей саме цієї системи може створити унікальний механізм обміну правовою інформацією. Хоча з іншого боку, варто відзначити, що інформація отримана з Інтернету в даний час має бути ретельно перевірена.

Отримання письмових експертних висновків є одним із ключових способів пошуку інформації про іноземне право. Його головна перевага – надзвичайно високий рівень достовірності та об'єктивності одержаної інформації, а також комплексність. В той же час недоліком виступає дорожнеча цього способу. На нашу думку, в українському цивільному судочинстві залучення такого експертного висновку можливе як у формі афідевіту, так і у вигляді письмового висновку іноземних чи вітчизняних установ.

Афідевіт – це пояснення, що містить зміст іноземного законодавства та його тлумачення іноземними судами, що виконано авторитетними вченими-спеціалістами в галузі права визначеної держави та таке, що включає нотаріально засвідчені підписи цих осіб [2, с.99]. Закон не регламентує вимоги, що ставляться до осіб, які можуть залучатись в якості таких експертів, відтак можна зробити висновок, що єдиною вимогою до такої особи є її обізнаність із нормами іноземного права. Причому варто відзначити, що наявність юридичної освіти не завжди свідчить про наявність таких знань, а отже судовій практиці відомі випадки, коли інформація про іноземне право надана суду особами, які мають юридичну освіту відхилялась, а одержана від осіб без такої освіти, навпаки приймалась судом.

Письмові висновки з приводу іноземного права можуть також надавати вітчизняні і зарубіжні установи. Закон не передбачає їх переліку та не пропонує вимог, що повинні ставитись до них, проте в практиці найчастіше застосовується одержання таких висновків від торговельно-промислових палат, а також від спеціалізованих наукових інститутів.

Варто наголосити, що особливо вдалим є створення інститутів, які б спеціально займались проблемами застосування іноземного права. Практика існування подібних інститутів відома в багатьох країнах, в тому числі і у колишньому СРСР. Вітчизняні дослідники називають серед найбільш успішних іноземних інститутів такого роду австрійський та швейцарський. Зарубіжні автори виділяють створений в Нідерландах ще у 1918 р. Міжнародний правовий інститут та Інститут міжнародного права, створений урядом Франції [3, с. 156, 162]. Інший шлях створення спеціальних органів, що надавали б подібного роду інформацію при вищих судових органах держави. Зокрема, як вказують окремі дослідники [4, с. 24], подібні органи існують при Верховних Судах в Німеччині та Японії. В Японії більш детальну інформацію про Інститут тренінгів та досліджень при Верховному Суді можна знайти за адресою в Інтернеті [5]. Оскільки в Німеччині єдиний верховний суд як такий відсутній, то тут мова йде про Федеральний суд справедливості (Bundesgerichtshof).

Отримати інформацію про іноземне право адвокат, який представляє ту чи іншу сторону в цивільному процесі також може від Міністерства юстиції та Міністерства іноземних справ. Саме ці установи найчастіше визначаються як суб'єкти обміну правовою інформацією в різноманітних міжнародних договорах починаючи від двосторонніх договорів про правову допомогу, закінчуючи багатосторонніми конвенціями (наприклад, Європейською конвенцією про відомості, що стосуються іноземного права від 7 червня 1968 р.).

В більшості випадків Міністерство юстиції та Міністерство іноземних справ розглядаються як суб'єкти правової допомоги, що надається в процесі міждержавного співробітництва як вітчизняним, так і іноземним органам юстиції. Проте, ми переконані, що відомості про іноземне право можна віднести до правової інформації відповідно до ст. 22 Закону України "Про інформацію", а відтак право на її одержання від цих установ

в Україні гарантується будь-якому громадянину, а тим більше адвокату, який надає правову допомогу особі. І хоча, на жаль, положення на підставі яких діють зазначені Міністерства не містять обов'язку цих Міністерств надавати таку інформацію громадянам, однак це не звільняє їх від обов'язку у разі одержання інформаційного запиту від адвоката надати йому відповідні дані.

Таким чином сучасне українське законодавство передбачає цілий ряд можливих варіантів пошуку адвокатом інформації про норми іноземного права, кожен із яких має свої переваги та недоліки. Вибір же одного з них в тій чи іншій справі залежить від обставин конкретної справи, а також можливостей адвоката.

### *Список використаних джерел*

1. Галимуллина С. К. Применимое право при разрешении споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ / С. К. Галимуллина // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета КГУ. Выпуск 6. – Казань : Центр инновационных технологий, 2005. – С. 133-139.
2. Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях / Т. Н. Нешатаева. – М. : ОАО "Издательский дом "Городец", 2004. – 624 с.
3. Sofie Geeroms Foreign law in civil litigation. A comparative and functional analysis / Sofie Geeroms. – Oxford : University press, 2004. – 415 p.
4. Галимуллина С. К. Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации / С. К. Галимуллина // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2006. – 31 с.

5. Supreme Court of Japan. Overview of the Judicial System in Japan : [Електронний ресурс] / Supreme Court of Japan. – Режим доступу : <http://www.courts.go.jp/english/system/system.html#02>.

***Філін'єв А. О.***

***Проблеми отримання адвокатом інформації про зміст норм іноземного права під час представництва інтересів клієнта в цивільному судочинстві***

У даній статті автор розглядає один із ключових аспектів проблеми застосування іноземного права в цивільному судочинстві: пошук адвокатом інформації про зміст іноземного права

***Ключові слова:*** адвокат, іноземне право, клієнт, цивільне судочинство

***Филипьев А. А.***

***Проблемы получения адвокатом информации о содержании норм иностранного права во время представительства интересов клиента в гражданском судопроизводстве***

В данной статье автор рассматривает один из ключевых аспектов проблемы применения иностранного права в гражданском судопроизводстве: поиск адвокатом информации о содержании иностранного права

***Ключевые слова:*** адвокат, иностранное право, клиент, гражданское судопроизводство

***Filipiev A. O.***

***Problems of getting information about foreign law norms' context by the advocate during the representation of the client's interests in the civil procedure***

One of the most important problems of the application of foreign law in civil procedure: the search of information about foreign law by an advocate is analyzed in the article

***Key words:*** advocate, foreign law, client, civil procedure