МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ

ЗБІРНИК МАТЕРІАЛІВ

III Всеукраїнської науково-практичної конференції «ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН»

25 вересня 2020 року

Кривий Ріг 2020

УДК 346:347:349.2
ББК 67.9(4Укр)

Випуск збірника матеріалів конференції присвячено відзначенню **60-ї річниці від дня утворення закладу освіти – Донецького юридичного інституту МВС України.**

Господарське право та процес в умовах трансформації суспільних відносин: матеріали ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 25 вересня 2020 року. Кривий Ріг: ДЮІ МВС України, 2020. 359 с.

Рекомендовано до друку Вченою радою Донецького юридичного інституту МВС України (протокол № 3 від «28» жовтня 2020 року)

Публікується за матеріалами ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції «Господарське право та процес в умовах трансформації суспільних відносин», що проводилася кафедрою господарсько-правових дисциплін 25 вересня 2020 року у Криворізькому навчально-науковому інституті Донецького юридичного інституту МВС України (м. Кривий Ріг, вул. Степана Тільги, 21).

Видання може бути корисним для наукових та науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти та наукових установ, студентів, аспірантів (ад'юнктів), докторантів юридичного напрямку, а також для усіх, хто цікавиться актуальною проблематикою розвитку інститутів господарського права та процесу.

Матеріали опубліковані в авторській редакції.

Редакційна колегія може не поділяти точку зору авторів.

За точність і достовірність наведених даних, відсутність у роботі плагіату, інформації, що ображає честь, гідність чи ділову репутацію, відомостей, що виправдовують фашизм, расизм, шовінізм, ксенофобію тощо несе відповідальність автор та його науковий керівник.

Правовий моніторинг як інструмент забезпечення ефективності нормативно-правових актів та практики їх застосування, що дозволяє побачити сучасний стан законодавства, дійсну картину його роботи, оцінити якість правового регулювання і з'ясувати причини гальмування досягнення поставлених правових цілей [2, с. 73] може стати найбільш оптимальним варіантом визначення якісності законодавства та рівня ефективності його застосування з наступною констатацією та закріпленням як нового правового інституту.

В основу моніторингу в господарсько-процесуальній сфері важливо запровадити принцип справедливого судового розгляду, орієнтиром якого у цій сфері є правові позиції ЄСПЛ. При цьому буде вирішуватися багаторівневе завдання – виявлення дефектів у сфері судового захисту та трансформація відповідно до європейського алгоритму.

Література:

1. Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту: Рекомендації Rec (2004)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 12.05.2004 № Rec(2004)6, Rec(2004) 6. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_718#Text.
2. Онищук І.І. Правовий моніторинг – інструмент забезпечення ефективного функціонування правової системи. *Науково-інформаційний вісник.* 2013. № 8. С. 72–80.

LEGAL EXPERT: PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF A PARTICIPANT IN TRIAL

Kostruba A.V.,
Professor of the Civil Law Department, Educational and Scientific Law Institute of state institution of higher education Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Doctor of Law, Professor

1. In order to exercise effectively the right to a fair trial in Ukraine, in addition to institutional changes, systematic changes in the procedural legislation of Ukraine were made during 2017-2018. Thus, amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine *(Law of Ukraine "On Amendments to the Commercial*

Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and Other Legal Acts" of October 3, 2017 № 142147-VIII) helps to overcome procedural problems that previously hindered effective judicial protection in Ukraine, in particular:

- insufficient level of unity and consistency of law enforcement practice;
- imperfection, and in some cases - the lack of effective procedural tools to protect the rights and interests of persons appealing to the court;
- unjustified formal and informal restrictions in the use of certain means of proof, etc.

2. One of the current trends in the procedural law in Ukraine is the functioning of the legal expert institute.

The participation in the case of legal expert known as "amicus curiae", born in the XVII century in Britain is an achievement of the Anglo-Saxon legal system. Its borrowing by the national legal system is the result of convergence, the precedent law system and the Romano-Germanic legal family, a trend that has emerged over the past two decades. The need to involve this person is caused by the same circumstances as the involvement of experts from other fields of science and technology. Namely, the need to obtain special knowledge, which the court due to its professional orientation does not have.

The involvement of legal experts may be considered questionable in the light of a judge's professional experience. At the same time, it is not accidental that it is necessary to resolve one or another particular legal case, taking into account the developed theoretical approaches to the application of legal norms that may have certain conflicts with each other in the regulation of disputed legal relations. Therefore, their activities are not aimed at establishing evidence, but are in the nature of a consultative explanation of the mechanism of law enforcement in resolving the case.

3. In determining the procedural status of legal expert, its normative inconsistency with regard to the procedural outcome of his/her activity should be emphasized.

According to Article 70, ***legal expert*** is a party to the proceedings. The procedural result of his/her activity, based on the normative structure of the procedural legislation of Ukraine, is ***legal expert opinion***. However, among other participants in the trial, the status of which is enshrined in Chapter 4 of the Commercial Procedural Code of Ukraine, there is no this procedural figure. His/her legal status seems uncertain. A reasonable question arises either (1) legal expert submits an opinion whose procedural significance is not defined by law, or (2) legal expert's opinion is submitted by a person who does not have the relevant procedural status or (3) anyway,

the expert's opinion is the result of the procedural activities of such a participant in the proceedings as legal expert.

There is no doubt that the logic of the legislator is not to create artificial phenomenological problems in the application of this legal construction, so it is obvious that the hermeneutic discrepancy is the result of imperfect legislative techniques.

If Article 70 of the Commercial Procedural Code of Ukraine determines the legal status of legal expert, the provisions of Article 108 of the Code enshrine the legal aspects of his/her procedural activities. So it is a holistic legal structure that determines the participant in the trial and the subject of his/her professional activity in it.

The mechanism of procedural participation of this person is not less contradictory. Is the court's decision to admit to the case a basis for preparing legal expert opinion and his/her subsequent involvement by the court (part 1 of Article 70 of the Commercial Procedure Code of Ukraine) or the relevant actions of the court are made after the court opinion (Part 1 of Article 108 of the Commercial Procedural Code of Ukraine)?

Whether legal expert is limited to the application of analogy of statute, analogy of law and content of foreign law in accordance with their official or generally accepted interpretation, practice in the application, doctrine in the relevant foreign country or his/her procedural activities extend to an unlimited range of aspects of law enforcement (Part 1 of Article 108 procedural code of Ukraine)?

4. The result of legal expert's procedural activity is legal expert opinion - new or significantly improved law enforcement decisions obtained during research, which can be introduced into the law enforcement practice of the court in the administration of justice during the proceedings.

There is no doubt that the subject of expert activity is limited to a range of issues related to the conflicting use of legal rule.

Since justice in Ukraine is administered by a judge who may appoint a citizen of Ukraine who has a higher legal education and professional experience in the field of law, there is no doubt that the vast majority of disputable matters are resolved by him/her independently. At the same time, the inconsistency of the legal system and the legislative system, due to both objective (inconsistency of the level of development of society degree of regulatory regulation of relevant relations) and subjective (incompetence of the legislator, excessive politicization of the rule-making process) factors creates logical and structural defects in the legislation of Ukraine, one of the mechanisms to overcome which is the application of the analogy of law and the analogy of statute. This problem has mainly a theoretical component. Resolving this conflict

requires using the potential of persons who conduct basic and applied researches on a professional basis in the relevant field.

On the other hand, the sphere of regulation of private law relations is not exclusively the Ukrainian system of justice. The parties to the agreement may deviate from the provisions of the civil legislation of Ukraine and regulate their relations at their own discretion, including determining the law of another state, which is applicable to the disputed legal relationship. However, in this case, the professionalism of a judge in the administration of justice is objectively limited by the level of his/her competence.

The limitation of a judge's object competence in the administration of justice by knowledge of the legal doctrine of Ukraine, the scope of application of the national legislation of Ukraine necessitates the involvement of legal experts on the content of foreign law in accordance with their official or generally accepted interpretation, practice and doctrine in the foreign country.

5. The complexity of the application of the legal rule in the conduct of case consideration can not affect the task of commercial litigation, which is a fair, impartial and timely case consideration and dispute resolution, which is achieved by establishing markers of meaningful formalization of legal expert opinion.

Thus, legal expert opinion may not contain an assessment of the evidence, instructions on the reliability or unreliability of a particular piece of evidence, on the advantages of some pieces of evidence over others, on what decision should be made on the basis of the case consideration results.

In addition, legal expert opinion may not contain the results of a study that is directly relevant to the circumstances of the case.

Legal expert opinion is not a source of evidentiary information. It has an ancillary (advisory) nature, which explains its non-binding nature to the court.

Thus, the legal nature of legal expert opinion is that it is scientific information not related to the establishment of the circumstances of the case, which may be necessary for the court to determine the nature of the disputed legal relations and the choice of legal rule to be applied to their regulation.

Матеріали ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції
(в авторській редакції)
25 вересня 2020 року

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС
В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ
СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Комп’ютерна верстка: Деревянко Б.В.

Оригінал-макет підготовлено організаційним комітетом
ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції
«ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС
В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ
СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН»,
проведеної кафедрою цивільного та господарського права
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького юридичного інституту МВС України

50106, м. Кривий Ріг, вул. Степана Тільги, 21