

УДК 340.134

DOI 10.37566/2707-6849-2021-2(35)-5



Андрій ДРИШЛЮК,

*заступник голови Одеського апеляційного суду,
тренер Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук, доцент*

Юрій ОРЗІХ,

*доцент кафедри цивільного
права Національного
університету «Одеська*

*юридична академія», приватний нотаріус Лиманського
РНО Одеської області, член комісії з міжнародного
співробітництва Нотаріальної палати України, член комісії
з деонтології нотаріату Міжнародного союзу латинського
нотаріату, кандидат юридичних наук, доцент*



ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ VS «ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА»

(деякі міркування щодо сучасної юридичної практики)

Актуальність дослідження та постановка проблеми. Законодавство України є динамічною системою, яка складається з комплексу елементів, які, в свою чергу, на певних рівнях утворюють підсистеми, що знаходяться у взаємозв'язку між собою та стан якого (законодавства) залежить від його місця в часі.

За таких умов постійна зміна, адаптація, інтеграція та інші процеси, що мають на меті трансформацію існуючого стану законодавства України, є нормальним життєвим циклом системи. І навпаки, відсутність таких трансформацій буде свідчити про застій системи, некроз окремих її елементів. Водночас постійні зміни законодавства не дають можливості сформуванню стійкі відносини по його реалізації. Крім того, цей процес свідчить про те, що законодавець, попри всі свої намагання не здатний та, мабуть, і не повинен охопити все різноманіття суспільних відносин

та врегулювати всі можливі варіанти поведінки їх учасників у приватно-правовій сфері. Водночас недостатні взаємозв'язок і взаємозумовленість правової теорії і практики призводять, зокрема, до того, що сучасні реалії цивільного судочинства ставлять перед суддями не тільки проблеми практичного правозастосування чинного законодавства, а й вирішення теоретичних проблем, що безпосередньо впливають та визначають суть і зміст правозастосовної діяльності [1].

Погіршує ситуацію й те, що навіть якщо в законодавстві сформульовано більш однозначні правила, на практиці зустрічаються такі випадки його застосування, які зводять нанівець всі задумки законодавця. Пропускаючи об'єктивні та суб'єктивні передумови для створення такої ситуації, оскільки це виходить за межі запланованого нами дослідження, обмежимось зауваженням, що ця ситуація стала можливою, зокрема, через зниження якості законодавчого матеріалу та рівня компетенції суб'єктів правозастосування, що, в свою чергу, підкреслює розрив між теорією правотворення, законодавчою діяльністю та практикою його застосування.

Водночас реалізація норм права пов'язана з індивідуалізацією абстрактних приписів норми права стосовно поведінки конкретних суб'єктів у конкретних життєвих обставинах, яка здійснюється уповноваженим суб'єктом.

Не спиняючись на питаннях, пов'язаних з законотворчістю та її якістю, оскільки це також виходить за межі обраного предмета дослідження, зупинимось на окремих аспектах правозастосування та спробуємо дослідити причини, які зумовлюють існуючу ситуацію.

Метою публікації є дослідження правозастосування як процесу, що запобігає порушенню прав та інтересів суб'єктів права шляхом вчинення суб'єктами правозастосування дій, що хоча прямо і не передбачені законодавством, проте не заборонені ним.

Ступінь розробки теми. Проблеми правозастосування вивчалися з різних точок зору спеціалістами різних галузей права. Так, окремі проблеми правозастосування досліджувалися з позиції теорії держави та права, цивільного процесу: Є. Васьковським «Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов» (1913), С. Вільнянським «Значение логики в применении правовых норм» (1948), М. Орзіх «Реализация советской общественностью норм общенародного социалистического права» (1965), П. Недбайлом «Применение советских правовых норм» (1970), І. Невзоровим у кандидатській дисертації «Принцип законності в правозастосувальній діяльності» (2003), М. Гнатюк «Правозастосування та його місце в процесі реалізації права» (2007), В. Думою «Правозастосовна діяльність та форми її здійснення» (2010). Особливості правозастосовної діяльності окремих державних органів досліджувалися в кандидатських дисертаціях О. Пунько «Правозастосовна діяльність міліції» (2005), А. Казачан «Правозастосувальна діяльність органів місцевого самоврядування України: питання теорії та практики» (2005).

Виклад основного матеріалу дослідження. Класичне розуміння процесу застосування права полягало в підведенні конкретних життєвих відносин під абстрактні норми права за методом виявлення подібності норми права з конкретною життєвою ситуацією та логічного висновку (силогізму), в якому роль більшої посилки відіграло право, а меншої – конкретний життєвий казус.

Оскільки дослідження визначення правозастосування не є власне метою цієї статті, зазначимо, що в літературі пропонувалось розглядати правозастосування як владно-організаційну діяльність компетентних державних органів, організацій та їх посадових осіб, яка здійснюється у процедурно-процесуальному порядку і полягає в реалізації норм права шляхом винесення юридичних рішень щодо конкретних суб'єктів з конкретних питань [2, с. 37]. Механізм правозастосування – як систему взаємопов'язаних і взаємозумовлених елементів, присутніх у кожному випадку застосування права, що становлять зміст цієї специфічної юридичної діяльності, що відрізняється владним характером і забезпечує точну, ефективну, справедливу реалізацію волі законодавця [3, с. 57].

Зауважимо, що кожна галузь права з урахуванням специфіки предмета регулювання має свої особливості реалізації з точки зору механізму правозастосування. Наприклад, правозастосування цивільно-правових норм вирізняється специфічною метою: сприяти процесу безпосередньої реалізації цивільного права, яке здійснюється учасниками конкретного цивільного правовідношення; констатувати наявність чи відсутність у суб'єктів прав та обов'язків; здійснювати індивідуалізацію обсягу суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, а також заходів цивільної відповідальності стосовно конкретної життєвої ситуації.

Вказані суб'єкти правозастосувальної діяльності при застосуванні цивільно-правових норм не є адресатами застосовуваних ними норм. Реалізуючи ту чи іншу норму у формі правозастосування, компетентні органи влади, як правило, лише сприяють її здійсненню у діяльності не наділених владою суб'єктів – учасників конкретного цивільного правовідношення в разі настання об'єктивних чи суб'єктивних підстав його трансформації. За своїм змістом правозастосування в механізмі реалізації цивільно-правових норм є діяльністю з ухвалення індивідуально-конкретних правових приписів, що скеровані на конкретні правові відносини та правовий статус суб'єкта цих правовідносин. Зазвичай таким статусом є правовий статус учасника цивільного деліктного або договірної відношення, який не виконав чи неналежно виконав зобов'язання, однак є інші випадки неделіктного та не зобов'язального правовідношення. Релевантним прикладом таких правовідносин будуть спадкові правовідносини, у межах яких у позасудовому порядку, за заявою спадкоємця, підпис на якій засвідчується нотаріусом та подається нотаріусу, може бути закликаний до спадкування спадкоємець, що пропустив строк для прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1272 Цивільного кодексу України – далі ЦК). Отже, правозастосування має

індивідуальний, нормативний характер і за допомогою нього здійснюється владне, індивідуально-правове регулювання цивільних відносин.

Отже, правозастосування як особлива форма реалізації цивільно-правових норм і остання стадія механізму цивільного регулювання характеризується державно-владним характером, що полягає в односторонньому волевиявленні суб'єктами правозастосування делегованих їм державою повноважень з правозастосування у конкретних правових відносинах. Особливість правозастосування полягає у творчій, організуючій діяльності компетентних органів влади та їх посадових осіб [4, с. 16].

Механізм реалізації права – особлива правова категорія системного механізму дії права, блок регулятивних і охоронних правових засобів різного рівня, за допомогою яких об'єктивне і суб'єктивне право втілюються в життя, втілюються у фактичній поведінці суб'єктів [5, с. 143–144].

На нашу думку, відповідність чи невідповідність між правом і правозастосуванням є питанням не стільки ефективності норми права, скільки питанням інтерпретації та системного уявлення суб'єктів правозастосування, зокрема, про право, закон, суспільство, державу тощо.

Наприклад, в умовах відсутності прямого обов'язку у нотаріуса з'ясування факту смерті боржника за даними ДРАЦС на момент проведення торгів, нотаріус опиняється в ситуації вибору. Що це за вибір і як його наслідки можуть потенційно вплинути на права третіх осіб? На нашу думку, це вибір, який робить кожний суб'єкт правозастосування, а не тільки нотаріус, – це інтерпретативний вибір. Суб'єкт правозастосування, який не має відповіді на конкретне питання, що робити, а чого не робити, у конкретній ситуації змушений проводити інтерпретацію законодавства, яким цей суб'єкт повинен керуватися, а далі все залежить від того, які підстави для тієї чи іншої інтерпретації превалюють у цього суб'єкта і який каузальний зв'язок між причиною (конкретними обставинами ситуації) та наслідком (своїми діями чи бездіяльністю) проводить цей суб'єкт. Справа в тому, що у тієї чи іншої інтерпретації, як законодавства, так і ситуації, у якій воно застосовується, є свої підвалини, що не завжди мають правові витоки. І це і є, на нашу думку, первинним джерелом розриву між правом і практикою його застосування, оскільки такі підвалини повинні мати виключно правовий характер. Отже, питання того, чи проводити перевірку даних у ДРАЦС, залежить від того, як інтерпретується обов'язок нотаріуса самим нотаріусом.

Можна також навести аналогічний приклад і з судової практики. Так, звернення стягнення на майно боржника є доволі звичним і дієвим механізмом відновлення порушених прав кредитора. У судовому чи позасудовому порядку звернення стягнення на майно боржника призводить до того, що держава в особі органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, реалізує його на електронних торгах.

Якщо торги відбулися і майно придбане покупцем на торгах, кредитор має можливість використати грошові кошти, що сплачені покупцем за майно, у рахунок погашення боргу боржника. Звісно, необхідно враховувати, що не завжди майно реалізується на торгах і торги визнаються такими, що не відбулися, не завжди сума, сплачена покупцем за майно, повністю покриває розмір боргу і т. д. Існує чимало перешкод, які не дають змоги відновити порушені права кредитора навіть частково.

Щодо процедури торгів наразі діє Порядок реалізації арештованого майна, затверджений наказом Міністерства юстиції України 29.09.2016 року № 2831/5, яким регулюється порядок проведення різного роду торгів з урахуванням особливостей майна, що реалізується.

З огляду на порядок і сутність торгів убачається, що цей публічно-правовий механізм відновлення прав кредитора запозичує абсолютно приватно-правову конструкцію відносин між організатором торгів і покупцем майна, а саме договір купівлі-продажу. Зазначимо, що договір купівлі-продажу нерухомого майна на електронних торгах має принципові відмінності від звичайного договору купівлі-продажу нерухомого майна як елементу доволі повсякденних правових відносин. Так, ст. 658 ЦК України передбачається, що у випадку примусового продажу майна право продажу не належить власникові товару. Право продажу товару, за таких умов, отримує торгуюча установа в особі ДП «СЕТАМ».

Відповідно до п. 8 розділу X Порядку реалізації арештованого майна у випадку придбання нерухомого майна документом, що підтверджує виникнення права власності на придбане майно є свідоцтво про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів, яке видається нотаріусом на підставі акта про проведені електронні торги. Таким чином, нотаріус за місцем знаходження нерухомого майна (ст. 72 Закону України «Про нотаріат») видає свідоцтво про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів (далі – свідоцтво) на підставі акта державного або приватного виконавця.

Видача свідоцтва проводиться нотаріусом у порядку, передбаченому Законом України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Таким чином, сам факт купівлі-продажу та перехід прав від боржника до покупця чи стягувача нерухомого майна відбувається на торгах, а свідоцтво, яке видається нотаріусом, підтверджує факт виникнення такого права у покупця чи стягувача.

Наступним етапом після видачі свідоцтва є державна реєстрація права власності на ім'я набувача майна (стягувача чи покупця майна). Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» до загальних засад державної реєстрації прав, серед іншого, відноситься одночасність вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва та державної реєстрації прав. На даному етапі дослідження та залишаючись в його межах, не станемо детально спинятися на проблемі визначення

поняття «одночасності» в контексті згаданих засад, а лише зазначимо, що проблема існує і вона потребує детального дослідження.

У будь-якому разі наявність даної засади державної реєстрації робить очевидним, що нотаріус, який вчиняє нотаріальну дію з нерухомим майном, повинен провести державну реєстрацію прав на таке майно виходячи зі змісту документа, який є продуктом вчиненої нотаріальної дії. Окремо зазначимо, що існує й інше проблемне поле, пов'язане з браком визначення поняття «нотаріальна дія з нерухомим майном», яке дало б можливість чітко розрізняти ті нотаріальні дії, які відносяться та не відносяться до нотаріальних дій з нерухомим майном. І якщо на рівні дотеоретичних інтуїцій ми можемо з легкістю стверджувати, що, наприклад, засвідчення вірності копії, засвідчення справжності підпису на документі, посвідчення довіреності чи заповіту не відносяться до нотаріальних дій з нерухомим майном, то залишається доволі великий перелік дій, які досі знаходяться у неоднозначному становищі. До таких нотаріальних дій слід віднести посвідчення договору про здійснення повного розрахунку за договором купівлі-продажу з розстроченням платежу, яким передбачалося, що перехід права власності на нерухоме майно відбувається виключно після повного розрахунку з продавцем. Така конструкція відносин між продавцем і покупцем призводить до того, що право власності покупця не може реєструватися в момент укладання, підписання та нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу, а реєструється в момент укладання, підписання та нотаріального посвідчення договору про здійснення повного розрахунку, хоча сама по собі дія, пов'язана з повним розрахунком, напряму не пов'язана з нерухомим майном.

Як вчинення нотаріальної дії у вигляді видачі свідоцтва, так і державна реєстрація прав унаслідок видачі такого свідоцтва здійснюється відповідно до певних, встановлених чинним законодавством України, порядків та процедур.

Але жоден зі згаданих порядків і законів не містить прямого обов'язку нотаріуса перед видачею свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів або свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів, якщо такі торги не відбулися, здійснювати перевірку наявності чи відсутності податкової застави, заборони відчуження або арешту майна шляхом безпосереднього доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Обов'язок нотаріуса, закріплений у п. 2.1 глави 2 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, передбачений виключно для посвідчення правочинів, а не під час видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів або свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів, якщо такі торги не відбулися. Аналогічно обов'язок перевірити наявність / відсутність будь-якої заборони відчуження або арешту майна при посвідченні угод про відчуження або заставу нерухомого майна передбачений ст. 55 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон).

Водночас, починаючи з 2012 року, зі змінами діє ст. 46-1 Закону, яка передбачає обов'язковість використання нотаріусом відомостей єдиних і державних реєстрів шляхом безпосереднього доступу до них під час вчинення нотаріальних дій. До таких реєстрів відноситься, серед іншого, Державний реєстр актів цивільного стану, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно.

Статтею 46-1 Закону також передбачається обов'язкове використання нотаріусом відомостей Єдиного державного демографічного реєстру, але доступ до нього досі нотаріусам не надано, що призводить до фактичної неможливості виконання такого обов'язку та необхідності вчинення нотаріусами дій, які прямо не передбачені законодавством.

З точки зору радикального прагматизму можна сказати, що існуюча неузгодженість і неврегульованість деяких аспектів законодавства жодним чином не завдає шкоди пересічному громадянину, який звертається для вчинення нотаріальної дії, і це лише внутрішньо професійна проблема нотаріальної спільноти. Це одна точка зору, але існує й інша.

Як у даному випадку отримання чи неотримання інформації з Державного реєстру актів цивільного стану про смерть боржника перед видачею свідоцтва вплине на майбутнього власника придбаного на торгах нерухомого майна?

Смерть боржника до проведення торгів призводить до наслідків, передбачених ст. 346 ЦК України – припинення права власності на нерухоме майно. Більше того, у дію вступає Книга шоста ЦК України – «Спадкове право» і відкривається спадщина. Звісно, це не означає, що обтяження та борги боржника зникають, вони переходять до правонаступників боржника, серед яких можуть бути, у тому числі, неповнолітні та малолітні особи, і порушення їх прав є неприпустимим. А за умови відсутності спадкоємців ситуація не стає простішою, оскільки тоді покупцю майна доведеться мати справу з проблемою від умерлої спадщини.

З іншого боку, перед нотаріусом, що переймається такими питаннями, постає проблема іншого порядку. Якщо нотаріус вважає, що вчинення нотаріальної дії за певних умов суперечить чинному законодавству України, нотаріус повинен відмовити у вчиненні такої нотаріальної дії та видати постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії, у якій викласти причини такої відмови. Тобто перед нотаріусом постає проблема аргументації підстав для відмови у вчиненні нотаріальної дії в ситуації, коли нотаріусом отримана інформація шляхом вчинення дій, які прямо не передбачені чинним законодавством і, більше того, мають відношення не стільки до акта, на підставі якого видається свідоцтво, скільки до торгів та їх дійсності.

Зауважимо, що, як правило, ситуації, пов'язані зі смертю одного з учасників спірних правовідносин, стають предметом судового розгляду, де суд визначає цивільно-правові наслідки.

Наприклад, скасовуючи рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 29 жовтня 2018 року та приймаючи нове рішення, Одеський апеляційний суд вказав, що у випадку смерті довірителя представництво припиняється та довіреність втрачає свою юридичну силу. Відтак, враховуючи вищенаведене, у контексті встановлених обставин справи, апеляційний суд зазначає, що частка спірної квартири, яка належала ОСОБА_5, була відчужена її довірителем ОСОБА_4 ІНФОРМАЦІЯ_2, тобто на наступний день після смерті довірительки – 08.02.2016 року. Тому оскільки представництво за довіреністю припиняє свою дію у зв'язку зі смертю особи, яка видала довіреність, то ОСОБА_4 не мав права відчужувати частку спірної квартири, яка належала ОСОБА_5, а вчинивши відповідні дії, він діяв без належних повноважень. При цьому суд повинен враховувати характер виданого доручення та наявність родинних зв'язків між відповідачем і спадкодавцем, що за відсутності доказів іншого призводять до формування презумпції про обізнаність особи про факт смерті спадкодавця-довірителя. Так, за вчинення правочину з порушенням норм чинного законодавства передбачено настання відповідних наслідків, зокрема, визнання вчиненого правочину недійсним [6].

Зауважимо, що перед суддею, як і у наведеному прикладі з нотаріусом, виникає значна кількість питань, які пов'язані з вчиненням / невчиненням дій, спрямованих на встановлення обставин справи, проте він як правозастосувач може бути пов'язаний вимогами цивільно-процесуальної форми. Наприклад, отримання витягу з державного реєстру речових прав на нерухоме майно, копії спадкової справи є діями, які необхідні для правильного вирішення спору, проте сторони можуть не заявляти клопотання з цього приводу. Разом з тим будь-який досвідчений правозастосувач (у широкому сенсі), крім формальних дій, передбачених у законі, вчиняє і додаткові дії, хоча і не передбачені законом, інструкцією, проте, маючи таку можливість, наприклад, здійснює перевірки за всіма доступними реєстрами, базами даних, надсилає запити до уповноважених органів тощо.

Висновки. Між нормою права та її правозастосуванням існує відмінність, яку можна пояснити тим, що будь-яка норма права є, у тому числі, моделлю ситуації та діяльності (дії чи бездіяльності), яка містить граничні умови допустимої поведінки. Відносини, у яких знаходиться право та практика правозастосування, можна порівняти з відносинами, у яких знаходиться модель і реальність, яка моделюється. Жодна така модель (норма права) не може відповідати реальності, яку вона змодельовала (практиці застосування права) на сто відсотків, і, навпаки, ніде і ніколи не може бути так, щоб реальність (практика застосування права) повністю відповідала її моделі (нормі права). Їх еквівалентність апріорно неможлива, оскільки модель – це завжди певний зліпок з або існуючого, або минулого, або ж майбутнього об'єкта.

Ефективність застосування юридичних норм залежить від багатьох факторів – рівня розвитку правотворчості, правосвідомості, професійних і особистих якостей

суб'єктів застосування права, їхньої здатності оцінювати правову природу фактичних обставин. Результативність правозастосовного процесу не меншою мірою зумовлена рівнем теоретичних і практичних знань про методи, способи, правила, засоби і прийоми здійснення цієї діяльності [7, с. 3].

Як слушно зазначалось у літературі, у вивченні механізму реалізації права необхідно подолати дві крайнощі. Перша – це зайва «юридизація» поведінки у сфері правового регулювання, тобто не можна применшувати значення соціально-економічних, психологічних, моральних та інших регуляторів поведінки, зводячи все до юридичного врегулювання всіх видів відносин. Друга – недооцінка специфіки юридичних засобів впливу, які вимагають спеціальної правореалізуючої діяльності, особливо щодо виконання і правозастосування.

На нашу думку, постійна зміна законодавства після декількох «неправильних» рішень не є панацеєю. Додаткові дії, які вчиняються досвідченим і теоретично підготовленим правозастосувачем, який аналізує ситуацію, а не механічно «прикладає» закон, можуть компенсувати недосконалість законодавства, у тому числі шляхом його тлумачення, застосування аналогії тощо, а тому доцільно стимулювати справжнє правозастосування, а не намагатись все врегулювати новою нормою за будь-яку ціну.

Перелік використаних джерел

1. Лічман Л. Г. *Щодо актуальності дослідження судового правозастосування. Актуальні проблеми юридичної науки: зб. тез міжнар. наук. конф. «Восьмі осінні юридичні читання» (Хмельницький, 13–14 листопада 2009 року: у 4 ч. Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2009. Ч. 3. С. 468–470.*
2. Макушев П. В., Хрідочкін А. В. *Теорія правозастосування: навч. посібн. Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2018. 360 с.*
3. Чванов О. А. *Механизм правоприменения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1995. 238 с.*
4. Дюрягин И. Я. *Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973.*
5. Ленчик В. А. *Механизмы действия права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2003. 179 с.*
6. ЕДПСУ. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82961210>
7. Колесник І. В. *Теоретическая модель правоприменительной технологии: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2014. 437 с.*

References

1. Lichman L. G. *On the relevance of the study of judicial law enforcement. Actual problems of legal science: coll. thesis international. Science. conf. «Eight Autumn Legal*

Readings» (Khmelnysky, November 13–14, 2009: at 4 p.m. Khmelnytsky: Khmelnytsky University of Management and Law Publishing House, 2009. Part 3. pp. 468–470. [ukr.]

2. *Makushev P. V., Khridochkin A. V. Theory of law enforcement: textbook. manual Kherson: Kind. Helvetica House, 2018. 360 p. [ukr.]*

3. *Chvanov O. A. The mechanism of law enforcement: diss. ... cand. jurid. Science: 12.00.01. Saratov, 1995. 238 p. [russ.]*

4. *Dyuryagin I. Y. Application of the norms of Soviet law. Theoretical questions. Sverdlovsk, 1973. [russ.]*

5. *Lenchik V. A. Mechanisms of action of law: diss. ... cand. jurid. Science: 12.00.01. Moscow, 2003. 179 p. [russ.]*

6. *EDSRSR. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82961210> [ukr.]*

7. *Kolesnik I. V. Theoretical model of law enforcement technology: diss. ... Dr. jurid. Science: 12.00.01. Moscow, 2014. 437 p. [russ.]*

ДРИШЛЮК А., ОРЗИХ Ю. Правозастосування vs «вдосконалення законодавства» (деякі міркування щодо сучасної юридичної практики).

У статті досліджуються актуальні проблеми практики правозастосування та перманентного процесу вдосконалення законодавства України. Зокрема, фіксується існуюча суперечність між процесом перманентного вдосконалення законодавства та стабільністю, передбачуваністю та правовою визначеністю (legal certainty) як принципами правової системи. На прикладах судової та нотаріальної практики ілюструється як можливо забезпечити адаптивність законодавства в умовах постійних змін середовища його існування та без необхідності запуску механізму реформування законодавства.

Ключові слова: правозастосування, вдосконалення законодавства, нотаріус, суддя, судова та нотаріальна практика.

ДРИШЛЮК А., ОРЗИХ Ю. Правоприменение vs «усовершенствование законодательства» (некоторые соображения касательно современной юридической практики).

В статье исследуются актуальные проблемы практики правоприменения и перманентного процесса совершенствования законодательства Украины. В частности, фиксируется существующее противоречие между процессом перманентного совершенствования законодательства и стабильностью, предсказуемостью и правовой определенностью (legal certainty) как принципами правовой системы. На примерах судебной и нотариальной практики иллюстрируется каким образом возможно обеспечить адаптивность законодательства в условиях постоянных изменений

среди его существования и без необходимости запуска механизма реформирования законодательства.

Ключевые слова: правоприменение, совершенствование законодательства, нотариус, судья, судебная и нотариальная практика.

ANDRIY DRISHLIUK, YURIY ORZIKH. Application of law vs «improvement of legislation» (some considerations on current legal practice).

Relevant problems of the practice of application of law and permanent process of improvement of the Ukrainian legislation are examined in this article.

In particular authors stress on contradiction between process of the permanent improvement of the legislation and sustainability, predictability and legal certainty as principles of legal system. On the one hand, constant reforming of the legislation of Ukraine does not give possibility for subjects of law to create stable legal relations, which are regulated in a predictable way.

On the other hand, legislation of Ukraine must be actual and even few “step ahead” the actual situation in Ukraine. It must give necessary methods, tools and legal instruments, which regulate relations between subjects of law.

Described judicial and notarial practical cases show in what way flexibility of the legislation could be provided in conditions of the ongoing changes.

Authors consider that qualified and high-quality application of the current legislation by the subjects of application of law gives possibility to provide flexibility of the legislation.

Such application of law is done by subjects applying the law, although their actions are not directly provided for by the legislation, but they are not prohibited either.

Essential principle of such application of law must be the whole tendency to create those legal consequences of the application of law which will not lead to the direct infringement of somebodies rights and interests within the process of application of law.

Illustrated lawsuit and case of notarial practice show how exactly interpretative mechanism and analogy as a tool of the subject applying the law help to avoid infringements of rights and interests of heirs of the deceased person.

Key words: application of law, improvement of the legislation, notary, judge, court and notarial practice.