

Редакція:

30.01.2009

МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

ЛИСТ

від 30.01.2009 р. N Н-35267-18

Новікову С. Л.

Шановний Сергію Львовичу!

Міністерство юстиції розглянуло Ваше звернення щодо порядку застосування нормативно-правових актів та повідомляє наступне.

1. Щодо того, яким актом слід керуватись у разі суперечності норм підзаконного нормативно-правового акта нормам Закону України.

Юридична сила закону як основного джерела права, його місце в системі нормативно-правових актів закріплені в Конституції України.

Однією з ознак, яка відрізняє закон від інших нормативно-правових актів, є прийняття його вищим представницьким органом державної влади. Пунктом 3 частини першої статті 85 Конституції України закріплено, що прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 року N 17-рп (щодо повноважності Верховної Ради України) визначення Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади означає, що **жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони.**

Ще однією ознакою, яка відрізняє закон від інших нормативно-правових актів, є критерій регулювання найбільш важливих суспільних відносин. Статтею 92 Конституції України визначено коло питань (суспільних відносин), які можуть бути врегульовані виключно законами України.

Вища юридична сила закону полягає також у тому, що всі підзаконні нормативно-правові акти приймаються на основі законів та за своїм змістом не повинні суперечити їм. Підпорядкованість таких актів законам закріплена у положеннях Конституції України.

Так, відповідно до частини третьої статті 106 Конституції України Президент **на основі та на виконання Конституції і законів України** видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Згідно з частиною третьою статті 113 Конституції України Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України.

Отже, у випадку суперечності норм підзаконного акта нормам закону слід застосовувати норми закону, оскільки він має вищу юридичну силу.

2. Щодо порядку застосування актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами, виданими одним й тим самим органом (але якщо такі акти мають різну юридичну силу).

Питання застосування нормативно-правових актів, виданих одним і тим же органом, які мають різну юридичну силу та не узгоджуються між собою, відображені у листі Міністерства юстиції від 26 грудня 2008 року N 758-0-2-08-19 "Щодо практики застосування норм права у випадку колізії" (копія додається) (див. окремо в базі).

Зокрема, у пункті 3 листа зазначається, що у разі існування неузгодженості між актами, виданими одним і тим же органом, але які мають різну юридичну силу, **застосовується акт вищої юридичної сили**. Наприклад, у випадку суперечності норм закону та Конституції України, які прийняті Верховною Радою України, колізія вирішується на користь Конституції, яка має найвищу юридичну силу.

3. Щодо порядку застосування актів у разі суперечності правових норм у підзаконних нормативно-правових актах однакової юридичної сили.

Позиція Міністерства юстиції щодо порядку правозастосування у разі суперечності правових норм підзаконних нормативно-правових актів однакової юридичної сили також висловлена у листі від 26 грудня 2008 року N 758-0-2-08-19 "Щодо практики застосування норм права у випадку колізії".

У пункті 1 листа зазначено, що у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, **застосовується акт, виданий пізніше**, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Така неузгодженість може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням "застарілих" норм з одного й того ж питання.

Крім того, у пункті 4 листа зазначається, що при розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом.

4. Щодо порядку дій правозастосовчого органу у випадку наявності у змісті нормативно-правового акта прогалин.

При застосуванні норм права правозастосовчий орган іноді стикається з прогалинами в законодавстві, тобто з повною чи частковою відсутністю норм, які регулюють певні суспільні відносини.

Розрізняють прогалини в праві та прогалини в законі.

Прогалини в праві - це повна або часткова відсутність в діючих нормативно-правових актах необхідних юридичних норм.

Прогалини в законі - це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у даному законі.

У зв'язку з цим в юриспруденції розроблені способи заповнення прогалин в процесі застосування закону, які отримали назву *аналогії*. Розрізняють:

аналогію закону - рішення справи або окремого юридичного питання на основі правової норми, розрахованої на схожі випадки. Застосування аналогії забороняється, якщо вона прямо заборонена законом чи якщо закон пов'язує настання юридичних наслідків з наявністю конкретних норм;

аналогію права - рішення справи чи конкретного юридичного питання на основі принципів права, загальних начал і змісту законодавства.

Аналогія не застосовується у сфері кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення.

При вирішенні справи по аналогії закону чи аналогії права обов'язковим є дотримання таких умов:

- аналогія допустима лише у випадку повної чи часткової відсутності правових норм;

суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні знаходитися у сфері правового регулювання;

- повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;

- пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності - в іншій галузі права і у законодавстві в цілому;

- винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті;

- обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення по аналогії до конкретного випадку.

При застосуванні аналогії права суттєве значення мають принципи права, які закріплюються в конституції. Так як норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосувач, базуючись на власній правосвідомості, може мотивувати рішення у справі, посилаючись на конституційні норми.

Аналогія повинна застосовуватися чітко у відповідності з вимогами законності. Тому і використовувати аналогію можуть лише органи правосуддя - суди, з дотриманням всіх процесуальних норм і процесуальних гарантій. Винесене за допомогою аналогії рішення у справі не повинно суперечити чинному законодавству.

Застосування аналогії закону та аналогії права у випадку існування прогалин у нормативно-правових актах передбачено законодавством України.

Так, статтею 8 Цивільного кодексу України визначено: якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (**аналогія закону**).

У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (**аналогія права**).

Частиною восьмою статті 8 Цивільно-процесуального кодексу України встановлено: якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (**аналогія закону**), а за відсутності такого - суд виходить із загальних засад законодавства (**аналогія права**).

Можливість застосування аналогії закону передбачена і частиною другою статті 305 Господарського кодексу України, згідно з якою у частині, не врегульованій Господарським кодексом України, іншими, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини доручення.

Частиною шостою статті 4 Господарського процесуального кодексу України передбачено: у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати **міжнародні торгові звичаї**.

Застосування аналогії закону та аналогії права передбачено також і Сімейним кодексом України. Зокрема, статтею 10 Кодексу визначено: якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (**аналогія закону**).

Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (**аналогія права**).

Разом з тим, відповідно до частини четвертої статті 3 Кримінального кодексу України застосування закону про кримінальну відповідальність **за аналогією заборонено**. Це положення узгоджується з нормами міжнародних договорів про права людини.

Згідно з положеннями статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України суд при вирішенні справи керується **принципом верховенства права**, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. **Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства**, яке регулює спірні відносини.

Прогалини в законодавстві повинні заповнюватися у процесі правотворчості шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, більш досконалих юридичних актів.

В той же час, рішення суду у випадках, коли застосовується аналогія, містять положення, які суттєво збагачують юридичну практику і можуть бути основою для розвитку законодавства.

Принагідно зазначаємо, що 1 жовтня 2008 року Верховною Радою України було прийнято Закон України "Про нормативно-правові акти", до якого Президентом України висловлено пропозиції та зауваження.

Законом, серед іншого, врегульовано питання ієрархії нормативно-правових актів, порядок застосування нормативно-правових актів, вирішення неузгодженостей та суперечностей між нормативно-правовими актами тощо.

Додаток: згадане на 2 арк.

З повагою,

Перший заступник Міністра

Є. В. Корнійчук