

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України „Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг“ (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг)

Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд) 13 червня 2019 року ухвалив Рішення № 5-р/2019 у справі № 1-17/2018 за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України „Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг“ (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) (далі – Рішення).

У Рішенні Конституційний Суд визнав такими, що *відповідають* Конституції України (є конституційними), абзац п'ятий частини третьої статті 8 Закону України „Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг“ та такими, що *не відповідають* Конституції України (є неконституційними), частину першу статті 1, пункт 2 частини першої статті 4, частину першу, абзаци перший, другий частини другої статті 5, абзаци другий, третій, четвертий, тридцять дев'ятий, сороковий частини третьої, частину шосту статті 8 Закону України „Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг“.

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ (далі – Закон) та § 74 Регламенту Конституційного Суду України викладаю окрему думку щодо Рішення.

1. Безперечним позитивним аспектом Рішення є те, що його мотивувальна частина починається з констатації, в контексті положень статей 1, 3, 5, 6 Конституції України, таких фундаментальних явищ та понять: *Український народ; носій суверенітету; єдине джерело влади; безпосередня та опосередкована демократія; суверенна воля Українського народу; поділ влади; система стримувань та противаг; конституціоналізм* (пункт 3.1 Рішення).

Така фундаментальність у, здавалось би, прагматичному питанні щодо перевірки на конституційність акта парламенту, що містить порядок створення одного з регуляторів на ринку послуг, мною *підтримується, оскільки йдеться про Рішення Конституційного Суду.*

2. Прикладом виваженості позиції Конституційного Суду, який також заслуговує на підтримку, є застосування в Рішенні норми статті 91 Закону, що дозволила відтермінувати<sup>1</sup> втрату чинності положеннями, що визнані неконституційними, з метою забезпечення безперервності в регулюванні певного виду суспільних відносин.

Конституційний Суд у цьому та інших подібних випадках (як, наприклад, у справах, де виконання рішення Конституційного Суду буде впливати на перерозподіл витрат з бюджету) має більш активно застосовувати наявні в нього повноваження щодо втрати чинності акта, який визнаний неконституційним.

3. Водночас, на мою думку, Рішення містить декілька проблемних моментів, які можуть мати не лише короткострокові, а й середньо- та довгострокові негативні наслідки.

---

<sup>1</sup> У цьому випадку – до 31 грудня 2019 року.

По-перше, фактично диференціюючи органи державної влади на ті, які є *єдиними в державі й їх найменування та порядок формування встановлено в Основному Законі України* та ті органи державної влади, які *належать до певної системи і можуть бути кількісно і якісно змінені*, Конституційний Суд не лише уникнув відповіді на питання щодо місця Конституційного Суду України та Верховного Суду в цьому поділі органів державної влади, а й створив передумови для подальшої юридичної невизначеності в цьому питанні, зарахувавши *суди*<sup>2</sup> до другого різновиду органів державної влади (абзац другий пункту 3.2 Рішення).

По-друге, сумнівним є посилання на існування *сукупності* органів державної влади як *системи* органів державної влади (абзац третій пункту 3.2, абзац п'ятий пункту 3.3, абзац другий пункту 3.7 Рішення), оскільки таке тлумачення суперечить загальнонауковому розумінню *системи* як такої, під якою розуміється *скінченна множина взаємопов'язаних елементів, що в певній структурі утворюють єдине ціле, взаємодіють між собою та зовнішнім середовищем, і має (система) певну мету свого створення та існування*.

Перманентна реформа державного управління вказує на те, що *сукупність* органів державної влади не була та не може бути визнана *системою* органів державної влади, тому вказівка в Рішенні на існування такої системи є помилкою.

По-третє, викликає сумніви правильність судження про те, що утворення *будь-якого органу державної влади можливе лише суб'єктами та в порядку, передбаченому Конституцією України* (абзац п'ятий пункту 3.2 Рішення).

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України *органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України*.

---

<sup>2</sup> З Рішення незрозуміло, чи стосується відповідне твердження всіх судів, окрім Конституційного Суду та Верховного Суду.

Отже, не лише Основний Закон України, а й інші закони можуть визначати підстави, повноваження з їх межами та спосіб дій органів державної влади, у тому числі щодо створення інших органів державної влади. Звісно, положення законів не можуть суперечити положенням Конституції України, але це означає, що лише приписами останньої визначаються суб'єкти та порядок створення органів державної влади.

Звужене тлумачення процитованого вище конституційного припису частини другої статті 19 в тексті Рішення є доволі наочним, при цьому в ньому не міститься вмотивованого пояснення такої невідповідності, тому можна вважати це твердження помилковим.

Наявність у Рішенні названої помилки підтверджується також положеннями чинного законодавства.

Так, згідно з частиною другою статті 167 Цивільного кодексу України *держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією та законом.*

Оскільки ті органи державної влади, які мають статус юридичної особи, є юридичними особами публічного права, зрозуміло, що при їх створенні відповідний орган державної влади керується *не лише* Конституцією України, а й іншими законами.

По-четверте, з наведених міркувань критично сприймаю твердження про те, що *„утворення нового органу державної влади поза цієї системою і в не передбаченому Конституцією порядку можливе лише після внесення відповідних змін до Основного Закону України“* (абзац п'ятий пункту 3.3 Рішення).

Фактично цей текст Рішення можна витлумачити так, що створення будь-якого нового „не системного“ органу державної влади потребує внесення відповідних змін до Конституції України.

Таким чином, виникає питання щодо легітимності створення таких відомих суспільству та, водночас, порівняно нових „не системних“ органів

державної влади, як: Державне бюро розслідувань; Національне антикорупційне бюро; Національне агентство з питань запобігання корупції; Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти та ін.

Створення цих та інших органів державної влади передбачено відповідними законами, а не безпосередньо нормами Конституції України, а тому, з огляду на наведену в Рішенні мотивацію в подальшому може постати питання про конституційність норм законів, що передбачають створення цих органів державної влади.

По-п'яте, з мотивувальної частини Рішення випливає, що повноваження щодо створення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, належить уряду – Кабінету Міністрів України.

Разом з тим, з огляду на наявні та потенційні завдання та повноваження цього регулятора на ринку енергетики та комунальних послуг виникає припущення про виникнення в найближчому майбутньому реального або потенційного конфлікту інтересів у діяльності цього органу державної влади, оскільки останній не зможе приймати „незручні“ для уряду рішення, одночасно перебуваючи в його підпорядкуванні.

Усунення передумов для такого конфлікту інтересів є завданням парламенту – Верховної Ради України, однак Конституційний Суд, забезпечуючи верховенство Основного Закону України, має водночас усувати існуючі проблеми в нормативному регулюванні суспільних відносин та, за можливості, сприяти запобіганню появі нових проблем такого регулювання.

Зазначені недоліки мотивувальної частини Рішення відповідним чином впливають і на сприйняття мною його резолютивної частини.



Суддя  
Конституційного Суду України

**О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ**