

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
щодо відсторонення від посади судді Конституційного Суду України
у кримінальному провадженні

Предмет наукового висновку. Предметом висновку є наукова інтерпретація питання можливості та порядку застосування інституту тимчасового відсторонення суддів Конституційного Суду України в кримінальному провадженні, яке було поставлено перед Науково-консультативною радою Конституційного Суду України у запиті суддів КСУ.

Теоретичне підґрунтя аналізованого питання. Україна є демократична, правова держава (стаття 1 Конституції України); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії (стаття 8 Основного Закону 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 (частина друга статті 19 Конституції України).

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України (абзаци другий, третій підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004).

Отже, елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Конституційний Суд України вважає, що принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності (абзац шостий пункту 2.1 мотивувальної частини рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України "Про вищу освіту" від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017).

Разом з тим, Конституційний Суд України відзначив, що принцип юридичної визначеності як один із елементів верховенства права не виключає визнання за органом публічної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, *однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними* (абзац другий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності

Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI „Прикінцеві та перехідні положення“ Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018).

На основі системного аналізу оспорюваних положень кодексів Конституційний Суд України дійшов висновку, що вони ґрунтуються на принципі верховенства права, зокрема на таких його складових, як *ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону* (абзац четвертий пункту 5 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю „Пріма-Сервіс“ ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011).

Особливу роль у системі інституційного забезпечення „верховенства права“ (правовладдя) відведено судовій владі загалом, а зокрема – *конституційному й адміністративному видам судочинства. Саме ці два види судочинства покликані забезпечувати узгоджений характер усієї юридичної системи в умовах співіснування суперечливих норм, завдяки чому досягається дієвість верховенства права (правовладдя), тобто його ефективність* (речення десяте, одинадцяте абзацу першого підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення“ від 2 березня 2015 року № 213–VIII від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020).

Конституцією України визначено, що Конституційний Суд України є незалежним, самостійним органом з виключними конституційними повноваженнями. Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції посідає особливе місце в системі органів державної влади, виконуючи специфічну функцію – здійснення конституційного контролю з метою забезпечення верховенства Конституції України.

Відповідно до Основного Закону України Конституційний Суд України також вирішує питання щодо обрання на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України Голови Конституційного Суду України (частина восьма статті 148), надання згоди на затримання судді Конституційного Суду України або утримування під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (частина третя статті 149), а також ухвалює рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України щонайменше двома третинами від його конституційного складу (частина третя статті 149-1).

Конституційний Суд України зазначає, що в Основному Законі України передбачено здійснення Конституційним Судом України його виключних конституційних повноважень з ухвалення актів щодо питань, пов'язаних зі здійсненням конституційного провадження, а також актів з питань, пов'язаних із забезпеченням належної організації діяльності Конституційного Суду України та реалізацією конституційно-правових гарантій незалежності і недоторканності суддів Конституційного Суду України (обрання Голови Конституційного Суду України, надання згоди на затримання судді Конституційного Суду України або утримування його під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, звільнення з посади судді Конституційного Суду України) (підпункт 2.1 пункту 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів

України щодо офіційного тлумачення положень статті 151-2 Конституції України від 2 грудня 2019 року № 11-р/2019).

Таким чином, виходячи з принципу верховенства права на рівні Основного Закону України встановлено незалежність Конституційного Суду України та запроваджено конституційно-правові гарантії незалежності і недоторканності суддів Конституційного Суду України.

I. Про незалежність суддів Конституційного Суду України..

Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія) наголошує на тому, що хоча основні вимоги до незалежності суддів однакові як для звичайних суддів, так і для судді конституційного суду, останні мають бути захищені від будь-яких спроб політичного впливу, через свою позицію, яка особливо піддається критиці та тиску з боку інших державних органів. Тому судді конституційного суду потребують спеціальних гарантій своєї незалежності, як викладено в поточному розділі III, який не слід вилучати (див. CDL-AD(2008)029. Opinion on the Draft Laws amending and supplementing (1) the Law on Constitutional Proceedings and (2) the Law on the Constitutional Court of Kyrgyzstan, paragraphs 14, 35. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)029](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)029)).

Правова визначеність та незалежність судової влади є принципами, які містяться в міжнародних документах, зокрема, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права. Більш конкретне розуміння правової (юридичної) визначеності та незалежності судової влади стає зрозумілим із аналізу джерел м'якого права, сформованих Організацією Об'єднаних Націй та Радою Європи, а також аналізу практики міжнародних судових інституцій.

(...)

“А. Загальне. Незалежність судової влади – це питання, яке стосується всіх країн, незалежно від їх правової системи і пов'язане з демократичним режимом та повагою до поділу влади. Це фундаментальна гарантія верховенства права, демократії та поваги до прав людини. Вона гарантує, що правосуддя може бути здійснено і вважається таким, що здійснюється без зайвого втручання будь-якої іншої гілки влади, інших органів всередині судової влади, інших суддів або будь-яких інших суб'єктів. Дана незалежність має об'єктивну та суб'єктивну складові. Об'єктивною складовою є незмінна якість судової влади, а суб'єктивною – право особи, щоб її права та свободи захищалися незалежним суддею. Цей принцип захищено на європейському рівні статтею 6 КЗПЛ та статтею 47 Хартії Основних прав Європейського Союзу. Незалежність судової влади можна розглядати в двох формах: інституційній та індивідуальній. Інституційна незалежність відноситься до поділу влади в державі та здатності судової влади діяти вільно від будь-якого тиску з боку законодавчої чи виконавчої гілок влади. Індивідуальна незалежність стосується здатності окремих суддів ухвалювати рішення у справі за відсутності будь-якого політичного чи іншого тиску.

В. Інституційна незалежність. Судова влада має бути незалежною та неупередженою. Інституційна судова незалежність фокусується на незалежності судової влади від інших гілок державної влади (зовнішня інституційна незалежність). Взаємовідносини між судами в рамках однієї судової системи також повинні враховуватись (внутрішня інституційна незалежність). Інституційну незалежність можна оцінити за чотирма критеріями. Перший критерій – незалежність в адміністративних питаннях, яка означає, що судова система може самостійно займатися адмініструванням своїх справ та приймати рішення без будь-якого зовнішнього втручання. Це також стосується й автономності при вирішенні розподілу справ. Другий критерій – судова влада має бути незалежною у фінансових питаннях. Судова влада повинна отримувати достатньо коштів для того, щоб належним чином виконувати свої функції і повинна брати участь у вирішенні способу розподілу цих коштів. Третій критерій – незалежність при прийнятті рішень. Судова влада повинна вільно вирішувати справи без

зовнішнього втручання. Її рішення необхідно поважати (тобто виконувати) і вони не повинні бути відкритими для перегляду несудовими органами. Четвертий критерієм є те, що судова влада має бути незалежною при визначенні юрисдикції. Виключно вона повинна визначати, чи має юрисдикцію у певній справі. Крім того, можливість особи після виконання політичних функцій займати посади в судовій системі може викликати занепокоєння, цього слід уникати.

С. Індивідуальна незалежність. Індивідуальна суддівська незалежність означає незалежність, якою користуються окремі судді виконуючи свої професійні обов'язки. Судді повинні бути незалежними та неупередженими. Ці вимоги є невід'ємною частиною фундаментального демократичного принципу поділу влади: судді не повинні піддаватися політичному впливу, а судова система має бути неупередженою завжди. Ця вимога має багато аспектів, і наступні чотири видаються особливо важливими. Перший – це призначення та підвищення суддів. Усі рішення, що стосуються професійної кар'єри суддів, повинні базуватися на об'єктивних критеріях і слід уникати будь-яких упереджень та дискримінації. Добір та підвищення суддів повинні базуватися на їх заслугах (професійна кваліфікація, особиста добросовісність). Другий – це гарантії перебування на посаді та фінансове забезпечення. Строк повноважень суддів повинен бути належним чином визначений законом і, як правило, він повинен закінчуватися відставкою судді. Адекватна винагорода та гідні умови праці також повинні бути гарантовані. Будь-які зміни в гарантіях повинні відбутися лише у виняткових ситуаціях. Третій аспект – це незалежність у прийнятті рішень. Кожен суддя повинен вільно вирішувати справи без будь-якого зовнішнього втручання. Четвертий стосується прав суддів. Як і інші особи, судді користуються правами людини, деякі з яких (свобода об'єднань, свобода вираження поглядів тощо) є особливо важливими для них, оскільки ці права допомагають забезпечити їх особисту незалежність. З іншого боку, певні основні права частково обмежуються для суддів: наприклад, свобода висловлювання обмежується обов'язком конфіденційності, який є частиною принципу неупередженості" (CDL-AD(2012)014. Opinion on legal certainty and the independence of the judiciary in Bosnia and Herzegovina, paragraphs 7, 74-81. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2012\)014&lang=RU](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2012)014&lang=RU)).

Доречно зауважити, що метою функціонального *поділу державної влади* на законодавчу, виконавчу та судову (стаття 6 Конституції України) є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади (абзац перший пункту 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України "Про Державний бюджет України на 1999 рік" (справа про фінансування судів) від 24 червня 1999 року № 6-рп/1999)

Телеологічний аналіз норм Конституції України свідчить про те, що поділ влади є основним засобом та неодмінною умовою запобігання концентрації влади, а отже, є інструментом проти зловживань нею задля адекватної реалізації прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, *поділ влади є гарантією прав і свобод людини і громадянина. Тому будь-яке порушення принципу поділу влади, що призводить до її концентрації, у тому числі суміщення не належних певним органам державної влади функцій, порушує гарантії прав і свобод людини і громадянина* (абзац п'ятнадцятий пункту 10 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) (реєстр. № 1014) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019).

Відповідно до статті 126 Конституції України незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Більш того, і Європейський Суд з прав людини неодноразово підкреслював зростаючу важливість поділу влади і необхідність забезпечення незалежності судової влади (див. рішення у справах «Прагер і Обершлік проти Австрії» (Prager and Oberschlick v. Austria) від 26 квітня 1995 р., заява № 15974/901, § 34; «Кудешкіна проти Російської Федерації» (Kudeshkina v. Russia) від 26 лютого 2009 р., заява № 29492/052, § 86, «Стеффорд проти Сполученого Королівства», § 78; «Клейн та інші проти Нідерландів», § 193, «Бака проти Угорщини», § 165 і Рамос Нуньєс де Карвальо е Са (Ramos Nunes de Carvalho e Sá) проти Португалії, § 196).

Наведені положення Конституції України вказують на те, що вона визначає засадничі підходи до забезпечення незалежності і недоторканності суддів, а отже, ставить їх на найвищий щабель захисту – конституційний рівень. *Законами України може бути розширений обсяг гарантій незалежності і недоторканності суддів, який має бути достатнім для здійснення ними своєї діяльності неупереджено, об'єктивно, безсторонньо та незалежно.* Закріплення на конституційному рівні положення, відповідно до якого правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, та положення щодо незалежності суддів створює найважливішу гарантію додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина. Таке закріплення спрямоване на створення ефективного механізму виконання покладених на судову владу завдань, які полягають, насамперед, у захисті прав і свобод людини і громадянина, забезпеченні верховенства права та конституційного ладу в державі. Отже, захищеність суддів на рівні Конституції України є найважливішою гарантією незалежності судової влади, неупередженого, об'єктивного, безстороннього та незалежного виконання суддями своїх обов'язків щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства права та конституційного ладу в державі (абзаци третій, четвертий, шостий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ у редакції Закону України „Про забезпечення права на справедливий суд“ від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018).

Також виходячи з наведеного Конституційний Суд України вважає, що Конституція України *закріплює однаковий юридичний статус суддів через систему гарантій забезпечення їх незалежності, яка є невід'ємною складовою їхнього статусу.* Встановлена система гарантій незалежності суддів не є їхнім особистим привілеєм, вона пов'язана з набуттям статусу судді, має юридичне призначення, спрямоване на захист прав і свобод людини і громадянина через здійснення правосуддя незалежним і безстороннім судом (суддею) (абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ у редакції Закону України „Про забезпечення права на справедливий суд“ від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018).

Наведений підхід підтримано й правовою доктриною. Так, під єдністю статусу суддів пропонується розуміти судоустрійний принцип, відповідно до якого судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою України чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. Єдність статусу судді передбачає, зокрема, однаковість підстав та процедури припинення повноважень і звільнення з посади, однаковість підстав та процедури притягнення до юридичної відповідальності (Бородіна І. В. Єдність статусу судді. Т. 19 Великої української юридичної енциклопедії: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В.Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук. України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - 2020. – С. 253, 254)

У Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 80, 105, 126, 149 Конституції України) від 10 липня 2012 року № 1-в/2012 йдеться, зокрема про те, що Законопроектом передбачається *скасування однієї зі складових незалежності суддів – інституту недоторканності суддів судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України*. У зв'язку з цим Конституційний Суд України зазначає, що держава і суспільство, висуваючи до суддів та їх професійної діяльності високі вимоги, повинні, в свою чергу, забезпечити їм відповідні додаткові гарантії належного здійснення правосуддя. Недоторканність суддів не є їх особистим привілеєм. Ця гарантія спрямована, передусім, на забезпечення безперешкодного виконання суддями своїх професійних обов'язків – здійснення об'єктивного і справедливого правосуддя, метою якого є захист прав і свобод людини і громадянина. Скасування такої гарантії правосуддя, як недоторканність суддів, опосередковано може призвести до обмеження права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України (абзаци одинадцятий, дванадцятий підпункту 5.2.2 пункту 5 мотивувальної частини).

Отже, положення частини першої статті 126 Конституції України “незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України” у взаємозв'язку з іншими положеннями розділу VIII Основного Закону України треба розуміти так.

1.1. Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та *звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням.*

1.2. Недоторканність суддів – один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом.

Відповідно до положення частини першої статті 126 Конституції України зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків не обмежується визначеною у частині третій цієї статті гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Вищої ради правосуддя затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

1.3. Додаткові гарантії незалежності і недоторканності суддів, крім уже передбачених Конституцією України, можуть встановлюватися також законами. Такі гарантії визначені, зокрема, статтею 13 Закону України “Про статус суддів”.

Не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів (пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України “Про статус суддів” (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

Положення частини другої статті 126 Конституції України “вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється” треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв’язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов’язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо (Там само. Пункт 2 резолютивної частини.).

У цьому плані практичний інтерес становить і юридична позиція Конституційного Суду України, викладена ним у Рішенні по справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи“, статті 138 Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013. Так, Конституційний Суд України вважає, що положення Конституції України стосовно незалежності суддів, яка є невід’ємним елементом статусу суддів та їх професійної діяльності, пов’язані з принципом поділу державної влади та обумовлені необхідністю забезпечувати основи конституційного ладу, права людини, гарантувати самостійність і незалежність судової гілки влади. В Основному Законі України незалежність як складова конституційного статусу особи та її професійної діяльності визначена лише стосовно суддів і забезпечується, насамперед, особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади (пункт 27 частини першої статті 85, частини четверта, п’ята статті 126, частини третя, четверта статті 127, стаття 128, пункт 1 частини першої статті 131); *забороною впливу на них у будь-який спосіб* (частина друга статті 126); захистом професійних інтересів суддів (частина шоста статті 127); підкоренням суддів при здійсненні правосуддя лише закону (частина перша статті 129); особливим порядком притягнення їх до дисциплінарної відповідальності (пункт 3 частини першої статті 131); державним фінансуванням та належними умовами для функціонування судів і діяльності суддів шляхом визначення у Державному бюджеті України окремо видатків на утримання судів (частина перша статті 130); притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суду і судді (частина п’ята статті 129); організацією державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей (частина сьома статті 126); здійсненням суддівського самоврядування (частина друга статті 130); забороною для професійних суддів належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (частина друга статті 127) (абзаци другий, третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

До речі, у своєму Висновку у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 Конституційний Суд України вже висловлював свою аргументовану думку, що у Законопроєкті також передбачено надання Конституційному Суду України права самостійно приймати рішення про звільнення судді Конституційного Суду України з посади в порядку, визначеному законом. Пропонована норма спрямована на посилення гарантій незалежності суддів Конституційного Суду України від суб’єктів, повноважних призначати їх на посади (абзаци перший, сімнадцятий підпункту 3.19 пункту 3 мотивувальної частини).

В правовій доктрині під незалежністю судової влади пропонується розуміти незалежність судової системи в цілому від виконавчої та законодавчої гілок влади, яка передбачає як право людини на незалежний суд, так право й обов’язок судді бути незалежним у процесі прийняття рішень. Узагальнення визначень і характеристик принципу незалежності судової влади дозволяє виокремити серед інших такий аспект його тлумачення як інституціональна

(організаційна, зовнішня) й функціональна (процесуальна, внутрішня). Незалежність судової влади є фундаментальною основою балансу гілок влади. Судова влада не може бути абсолютно незалежною й автономною в державному механізмі; вона є водночас як суб'єктом, так і об'єктом обмеження владних повноважень держави. Міжнародно-правовими стандартами незалежності судової влади є, зокрема, встановлення особливої процедури для розгляду звинувачень або скарг, що надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків. Тому гарантована Конституцією України незалежність суддів забезпечується, серед іншого, особливим порядком притягнення їх до юридичної відповідальності (ч. 3 ст. 126) (Городовенко В.В. Незалежність судової влади. Т. 19 Великої української юридичної енциклопедії: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В.Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук. України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - 2020. - С. 512, 514).

II. Щодо припинення/зупинення повноважень судді Конституційного Суду у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності.

2.1 Міжнародні стандарти.

Статтею 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Також Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року встановлює, що учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору (стаття 27).

Принагідно зауважимо, що Венеціанська Комісія у своєму Висновку щодо Проекту закону про Конституційний Суд України, прийнятому на 109-ій Пленарній сесії (Венеція, 9-10 грудня 2016 року) вітала нове положення, яке встановлює, що Президент, Парламент і з'їзд суддів, відповідно, не мають права звільняти суддів Конституційного Суду. Це усуває небезпеку тиску на суддю. Суддя може бути звільнений тільки за рішенням щонайменше двох третин від загальної кількості суддів самого Конституційного Суду. Вітається інше рішення, яке відображає одну із позитивних змін до Конституції – що одна з сильно критикованих підстав для звільнення суддів була вилучена, а саме "порушення присяги", яка використовується не за призначенням – зокрема, в звичайній судовій системі – для усунення суддів, які не довели свою лояльність вищим посадовцям. Відповідно до статті 21 законопроекту, суддя Конституційного Суду може бути звільнений через вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе або систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісними зі статусом судді Конституційного Суду або якщо виявлено його невідповідність займаній посаді. Ця формула забезпечує кращий захист, ніж "порушення присяги" (пункти 26-27).

Звільнення судді завжди повинно здійснюватися у відповідності до *справедливої процедури* та передбачати рішення Вищої ради правосуддя (пункт 19 Висновку щодо закону про Вищий Конституційний Суд Палестинської Національної Автономії, ухваленому на 78-ій Пленарній сесії (Венеція, 13-14 березня 2009 року)).

Існує припущення, що рішення про затримання чи арешт суддів Конституційного Суду повинен ухвалювати Парламент. Це, безумовно, не є бажаним, оскільки представляло б постійну політизацію судового імунітету та загрожувало б незалежності суддів. В усіх випадках імунітет суддів повинен бути зведений лише до функціонального імунітету. Для звичайних суддів Вища рада юстиції (нині – Вища рада правосуддя) має знімати імунітет. Для суддів Конституційного Суду імунітет повинен бути знятий пленарним засіданням Суду, в якому не бере участь відповідний суддя. В обох випадках, якщо немає явної ознаки неправдивого обвинувачення, висунутого проти судді, знімати імунітет повинні Вища рада юстиції (нині – Вища рада правосуддя) та Конституційний суд відповідно. Щодо рішення по кримінальній справі, то воно повинно бути розглянуте у незалежному суді, зокрема, що

стосується випадків корупції (пункт 49 Висновку стосовно проекту закону про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів (включаючи пояснювальну записку та порівняльну таблицю) та змін до Конституції запропонованих Конституційною асамблеєю України, ухвалений Венеціанською комісією на 95-ій Пленарній сесії (Венеція, 14-15 червня 2013)).

Наведений підхід Венеційська комісія підтвердила й у своєму Висновку щодо проекту Конституційного закону про Конституційний Суд Таджикистану CDL-AD (2014) 017, ухваленому на 99-ій Пленарній сесії (Венеція, 13-14 червня 2014)), зокрема, зазначивши, що стаття 14 передбачає низку підстав для відкликання суддів. У кожному випадку суддя відкликається парламентом за пропозицією президента республіки. Зокрема, смерть судді є суто фактичною підставою і не повинна взагалі призводити до "відкликання". Те саме стосується і відставки та закінчення строку повноважень. Інші вимагають оцінки поведінки судді: чи займався він чи вона діяльністю, несумісною з посадою (стаття 14.5), чи скоїв він чи вона вчинки, які дискредитують честь та гідність (стаття 14.7). У таких випадках суд – Конституційний або Верховний Суд – має вирішити це питання, перш ніж суддя буде відкликаний політичними органами (Парламент, Президент республіки) (пункти 22-24).

В іншому своєму Висновку щодо законопроекту про Конституційний Суд Чорногорії (CDL-AD (2014) 033), Венеційська комісія зазначила, що стаття 12 проекту передбачає, що під час кримінального провадження проти судді Конституційного Суду, цей суддя може бути відстороненим від посади; рішення повинно прийматися більшістю голосів усіх суддів, без участі судді, стосовно якого здійснюється кримінальне провадження. Тимчасове відсторонення від посади не передбачено в Конституції, але це досить поширений захід забезпечення, коли кримінальне провадження здійснюється щодо дуже тяжкого правопорушення (пункт 22).

При цьому «(...) принцип законності вимагає, щоб підстави для дуже серйозних санкцій, таких як припинення повноважень судді, було викладено дуже детально і точно (пункт 29 Висновку щодо проекту Конституційного Закону про Конституційний Суд Вірменії ухвалений Венеціанською комісією на 111-ій Пленарній сесії (Венеція, 16-17 червня 2017 року)). Також у даному Висновку Венеційська Комісія зазначила, що стаття 62.4 законопроекту, яка вимагає щонайменше 2/3 голосів від загальної кількості суддів за рішення про припинення повноважень судді Конституційного Суду, може тлумачитися як така, що застосовується до рішень, які можуть призвести до припинення повноважень, наприклад, надання згоди на початок кримінального провадження проти судді. Це, однак, було б доцільно прямо передбачити в тексті статті 62.4. (...) Обвинувальний вирок, ухвалений проти судді, автоматично припиняє його або її повноваження (стаття 13.1 (7) законопроекту), незалежно від того, наскільки серйозним є правопорушення. Знову ж таки, положення повторює загальне конституційне положення про суддів (стаття 164.8 Конституції). У цьому випадку можна також стверджувати, що поріг кримінальної відповідальності за здійснення судових функцій має бути високим, а це означає, що воно повинно вимагати умислу або, можливо, грубої недбалості, і що Конституція не може тлумачитись в спосіб, що применшує такий високий ступінь їх незалежності. Тому кримінальну відповідальність при здійсненні судових функцій слід звзвити до серйозних випадків (зловмисності та грубої недбалості) (пункти 39 та 41).

У цьому ж Висновку щодо проекту Конституційного Закону про Конституційний Суд Вірменії Венеційська комісія наголосила на тому, що важливо досягти рівноваги між, з одного боку, імунітетом як засобом захисту судді проти необґрунтованого тиску та зловживань органами державної влади або окремими особами (недоторканість), а з іншого, – тим фактом, що суддя не стоїть понад законом (підзвітність). Венеційська Комісія постійно зазначає, що суддям не слід надавати загальний імунітет, але лише функціональний. Це пояснюється тим, що, в принципі, суддя повинен отримувати користь від імунітету лише під час здійснення ним своїх законних функцій. Тому стаття 10.1 законопроекту має бути переглянута. У будь-якому випадку це положення слід переформулювати таким чином, щоб чітко забезпечити

невідповідальність як правило, що доповнюється можливістю зняття імунітету шляхом прийнятого рішення Конституційним Судом. Крім того, умови для зняття імунітету повинні бути жорсткішими та точнішими, ніж просто існування «складу злочину або дисциплінарне порушення» (пункти 36-37).

Разом з тим, Венеційська комісія звернула увагу на те, що відповідно до статті 10.6 законопроекту, з метою обшуку, перевірки, вилучення документів або предметів, до будівлі Конституційного Суду можна входити після повідомлення про це голову Конституційного Суду Вірменії. Натомість просте повідомлення голови цього суду не слід вважати достатнім. Беручи до уваги незалежність суддів, так само мають бути чітко визначені підстави за наявності яких можуть бути застосовані ці заходи, а також те перелік осіб, може які можуть входити до приміщення Конституційного Суду, так само, як і коло посадовців, уповноважених вирішувати відносно яких документів чи предметів можна здійснювати обшук, огляд або вилучення. Неясно, чи достатньо загальних положень у кримінальному процесуальному законодавстві чи тут потрібні спеціальні положення (пункт 44).

У Висновку щодо змін до Конституції України, прийнятому на 63-ій Пленарній сесії Венеційської комісії (Венеція, 10-11 червня 2005 року) йдеться про те, що конкретними підставами для звільнення суддів Конституційного Суду є перераховані у статті 126 Конституції. Щодо цього настійно рекомендується запровадити конкретну вимогу у статті 149 про те, щоб прийняття попереднього рішення з цього питання було доручене Конституційному Суду. Таке положення суттєво сприяло б гарантії незалежності суддів (пункт 46).

У Висновку щодо внесення змін до конституційного закону Киргизстану "Про статус суддів" прийнятому на 87-ій Пленарній сесії Венеційської комісії (Венеція, 17-18 червня 2011 року) серед іншого йшлося й про відкриття кримінального провадження проти судді. Так, Венеційська Комісія звернула увагу на те, що відповідна стаття стосується порушення кримінальних справ проти судді. Рішення про ініціювання такої справи здійснює Генеральний прокурор, який повинен отримати згоду Ради Суддів. Він звертається з клопотанням до Ради Суддів із зазначенням обставин кримінальної справи та правової кваліфікації, що дають підстави звинувачувати суддю у вчиненні кримінального правопорушення. Теоретично прокуратура може вести справу без згоди Ради суддів, просто не пред'являючи обвинувачення відповідному судді та залишаючи його або її добровільно у статусі підозрюваного чи свідка. Статус свідка не наділяє особу тими ж гарантіями, що й гарантії підозрюваного або обвинуваченого. До того ж, зокрема, свідок повинен говорити правду. Кращому захисту незалежності судової влади сприяла б необхідність звертатися з клопотанням до Ради Суддів на ранніх етапах розслідування про надання згоди на його продовження (пункти 66-67).

Висновок стосовно проекту закону про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів (включаючи пояснювальну записку та порівняльну таблицю) та змін до Конституції запропонованих Конституційною асамблеєю України, ухвалений Венеційською комісією на 95-ій Пленарній сесії (Венеція, 14-15 червня 2013), містить застереження, що існують деякі пропозиції стосовно звільнення суддів. Критичним є те, що "порушення присяги" дуже поширене явище, і було б краще, аби це було більш конкретно визначено. Запропоноване формулювання "вчинення правопорушення, несумісного з подальшим виконанням обов'язків судді" – якщо цього формулювання будуть дотримуватися, то кожен злочин, що є предметом судового розгляду, має бути чітко визначений в законі. Існує також пропозиція про те, що обвинувачений у вчиненні злочину судді повинен припинити свою роботу на посаді. Здається, що було б доцільно його / її відсторонення від сидіння в очікуванні суду, за умови, принаймні порушення першої справи щодо судді. (пункти 52, 53).

До речі, у минулому Венеціанська комісія висловила свою глибоку стурбованість тим, що можливість дострокового звільнення судді може на тривалий час підірвати повноваження судової влади. У поточному Проекті про внесення змін зменшено кількість голосів, яка необхідна для прийняття рішення про дострокове звільнення таких суддів з двох третин до

простої більшості від загальної кількості депутатів. Це полегшує звільнення суддів Верховного Суду та Конституційної Палати і, отже, може негативно вплинути на незалежність судової влади (Спільний висновок Венеційської комісії та Бюро з демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ щодо законопроекту «Про внесення змін та доповнень до Конституції» прийнятий на на 108-ій Пленарній сесії Венеційської комісії (Венеція, 14 - 15 жовтня 2016 року), пункт 54).

“Оскільки завданням судової влади, включаючи Конституційний Суд, є вирішення питань, які віднесено до її юрисдикції, неупереджено, на основі фактів та відповідно до закону, судова влада не може бути піддана будь-якому неналежному впливу, спонуканню, тиску, загрозам чи втручанню, прямому чи непрямому, від будь-якої зі сторін або з будь-яких причини. Принцип незалежності судової влади дає право, і вимагає, щоб судова влада забезпечила справедливий судовий розгляд та дотримання прав сторін. Судді повинні мати необмежену свободу вирішувати справи неупереджено, відповідно до їх совісті, виходячи з їх тлумачення фактів та з дотриманням чинних норм закону. Ефективна, незалежна та неупереджена судова влада, безперечно, є одним із наріжних каменів для забезпечення верховенства права та демократичних засад суспільства. Як вже зазначалося в попередніх висновках та звітах Венеційської комісії, питання незалежності судової влади стосується усіх країн, незалежно від їх систем, і є важливим для будь-якої демократичної системи та поваги до поділу влади. Це фундаментальна гарантія верховенства права, демократії та поваги прав людини. Вона гарантує, що правосуддя може бути здійснено і визнано таким, що здійснюється без надмірного втручання будь-якої іншої гілки влади, інших органів всередині судової влади, іншими судьями або будь-якими іншими учасниками. Незалежна судова влада також означає, що судді несуть відповідальність за свою роботу. У цьому сенсі, виходячи з ключових завдань суддів, що визначені у Висновку № 17 (2014) КРЄС, очевидним є те, що вони виконують основні обов'язки в кожному демократичному суспільстві, в якому поважають верховенство права. А саме, судді повинні однаково захищати права і свободи всіх людей. Судді повинні вжити заходів для забезпечення ефективного та доступного вирішення спорів та розгляду справ, своєчасного, на власний розсуд і повинні бути зв'язані лише законом. Вони повинні навести переконливі мотиви своїх рішень, які мають бути викладені чітко і зрозуміло. Якщо судовою владою зловживають та використовують не за призначенням, тоді вона не може слугувати своїй цілі. Судді, які під час виконання своїх функцій, вчиняють злочин, такий як отримання хабара, не можуть вимагати імунітету від кримінального провадження. Крім того, функціональний імунітет не виключає кримінального переслідування у справах, які не пов'язані з прийняттям рішення, оскільки кримінальні правопорушення може вчинити будь-хто, в тому числі й судді Конституційного Суду. Суддів – як і будь-яку іншу особу – слід карати за злочини, які вони вчинили, наприклад, спричинивши дорожньо-транспортну пригоду через керування транспортним засобом у нетверезому стані (Республіка Молдова - Короткий звіт *Amicus Curiae* про кримінальну відповідальність суддів конституційних судів, прийнятий Венеціанською комісією на 121-ій Пленарній сесії Венеційської Комісії (Венеція, 6-7 грудня 2019 г.), п. 20-24.).

У цьому ж Звіті йдеться й про те, що відповідальність повинна бути можлива лише у випадках злочинного умислу та, можливо, грубої недбалості; судді не повинні нести відповідальності за судові помилки, які не обумовлені недобросовісністю та розбіжностями в тлумаченні закону. Це також означає, що тільки умисне невиконання ним суддівської функції, умисне зловживання або, можливо, діяння, вчинене із повторною, серйозною або грубою недбалістю, можуть спричинити дисциплінарну відповідальність та накладення стягнення на нього, потягнути за собою кримінальну або цивільну відповідальність. Отже, тлумачення закону, оцінка фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути виключними підставами для цивільної, кримінальної чи дисциплінарної відповідальності, навіть у випадках звичайної недбалості. Тим не менш, слід також зазначити, що, хоча європейські стандарти дозволяють притягувати суддів до кримінальної відповідальності під

час здійснення своїх судових функцій, такий поріг має бути дуже високим, що пояснено вище, і це повторюється в пояснювальній записці до Рекомендації СМ / Rec (2010/12): під час здійснення судових функцій судді повинні нести кримінальну відповідальність лише в тому випадку, якщо мала місце злочинний намір. Вищевикладене було сформульовано для звичайних суддів, проте немає жодних причин, чому це не слід застосовувати до суддів Конституційного Суду, беручи до уваги загальні принципи права, принципи, зазначені в міжнародних документах, та основоположні засади, що впливають із попередніх висновків Венеційської комісії, висновків КРЄС та встановлених європейських стандартів (пункт 33).

На завершення слід вказати, відзначається у Звіті, що судді Конституційного Суду повинні бути захищені функціональним імунітетом, який не охоплює звичайні злочини (наприклад, підкуп; спричинення дорожньо-транспортної пригоди внаслідок керування в нетверезому стані тощо). Судді Конституційного Суду не повинні нести відповідальність за судові помилки, які не обумовлені злочинним умислом, і за розбіжності в тлумаченні закону. Однак вчинення правопорушення судьями Конституційного Суду під час здійснення своїх функцій зі злочинним умислом може мати наслідком накладення дисциплінарного стягнення і притягнення до кримінальної цивільної відповідальності, наприклад, у виняткових випадках суттєвого відхилення ними від принципів і стандартів верховенства права і конституційності. Хоча за загальним правилом кримінальними правопорушеннями повинен займатись відповідний компетентний суд, лише Конституційний Суд повинен приймати рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності своїх суддів під час здійснення ними своїх обов'язків. З процесуальної точки зору судді Конституційного Суду захищені недоторканністю, тобто сторона обвинувачення має отримати згоду Конституційного Суду, перш ніж вона зможе розпочати кримінальне провадження, але й Конституційний Суд зобов'язаний скасувати цю недоторканність, якщо тільки справа не пов'язана з висловленням юридичної позиції або є очевидне зловживання з боку сторони обвинувачення (Республіка Молдова - Короткий звіт Amicus Curiae. Там само. Пункт 33).

Статтею 51 (Привілеї та імунітети суддів) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод встановлено, що судді під час виконання своїх обов'язків користуються привілеями та імунітетами, передбаченими у статті 40 Статуту Ради Європи та угодах, укладених згідно з цією статтею Статуту.

У статті 1 Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи (ETS № 162) від 5 березня 1996 року, ратифікований Законом від 15.05.2003 № 800-IV (далі - Шостий протокол) зазначається, що крім привілеїв та імунітетів, визначених у статті 18 Генеральної угоди, судді, їхні дружини та малолітні діти користуються привілеями та імунітетами, звільненнями та пільгами, які надаються дипломатичним представникам відповідно до міжнародного права. Стаття 4 Шостого протоколу закріплює, що позбавити суддів імунітету може тільки пленарне засідання Суду; воно не тільки має право, але й зобов'язане позбавити суддю імунітету в усіх випадках, коли, на його думку, імунітет перешкоджає відправленню правосуддя і коли він може бути скасований без шкоди для цілей, заради яких він був наданий.

2.2. Національний вимір.

2.2.1. Статтею 147 Конституції України встановлено, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків.

До складу Конституційного Суду України входять вісімнадцять суддів Конституційного Суду України. Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України (Стаття 148 Основного Закону України).

У статті 149 Конституції України закріплено, що незалежність і недоторканність судді Конституційного Суду України гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю Конституційного Суду України у будь-який спосіб забороняється. Без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю Конституційного Суду України не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу (Стаття 149-1 Основного Закону України).

Статтею 153 Конституції України встановлено, що порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів Суду, підстави і порядок звернення до Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Суду визначаються Конституцією України та законом.

У статі 24 (Незалежність і недоторканність судді Конституційного Суду) Закону України "Про Конституційний Суд України" зазначається, що суддя Конституційного Суду здійснює свої повноваження, керуючись Конституцією України та цим Законом, на засадах верховенства права. Вплив на суддю Конституційного Суду у будь-який спосіб забороняється. Суддя Конституційного Суду за межами обговорення справи при її розгляді в Суді не надає жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у провадженні Суду. Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Суддю без згоди Суду не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання Судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Подання про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт Судді вносить до Суду Генеральний прокурор або особа, яка здійснює його повноваження. Рішення про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт Судді Суд ухвалює на спеціальному пленарному засіданні у формі постанови. Суддя Конституційного Суду не може бути підданий приводу чи примусовому допровадженню до будь-якого органу або установи, крім суду. Суддя Конституційного Суду, затриманий за адміністративне правопорушення або за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, має бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком: 1) якщо Суд надав згоду на затримання Судді у зв'язку з таким діянням; 2) якщо його затримано під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суд має бути негайно повідомлений про затримання Судді. Судді Конституційного Суду про підозру у вчиненні кримінального правопорушення повідомляє Генеральний прокурор або особа, яка здійснює його повноваження.

2.2.2. Статтею 1 (Кримінальне процесуальне законодавство України) Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) встановлено, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Зміни до кримінального процесуального законодавства України можуть вноситися виключно законами

про внесення змін до цього Кодексу та/або до законодавства про кримінальну відповідальність, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Кримінальне процесуальне законодавство України — галузь законодавства України, яка складається з нормативно-правових актів, що містять норми кримінального процесуального права України. Кримінальне процесуальне законодавство України є окремою кодифікованою галуззю законодавства України, яка становить систему нормативно-правових актів, що регулюють порядок кримінального провадження на території України, і спрямовані на гарантування виконання завдань кримінального провадження. Джерелами кримінального процесуального законодавства України виступають певні нормативно-правові акти. Конституція України, норми якої є нормами прямої дії, встановлює концептуальні положення кримінального провадження, закріплює його засади, окреслює пріоритетні групи суспільних відносин, що підлягають прав. захисту та охороні з боку держави (Дроздов О.М. Кримінальне процесуальне законодавство України. Т. 19 Великої української юридичної енциклопедії: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В.Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук. України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - 2020. - С. 412-418).

Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (стаття 2 КПК).

Заходи забезпечення кримінального провадження (далі ЗЗКП) передбачені КПК заходи, пов'язані з обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження, які застосовуються з метою подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкодити вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню виконання його учасниками своїх процесуальних обов'язків, збиранню доказів. Підстави та порядок застосування ЗЗКП передбачені Розділом II КПК (ст. 131 — 213). ЗЗКП характеризуються такими специфічними ознаками: а) спрямованість на досягнення єдиної мети – забезпечення дієвості кримінального провадження, тобто створення умов для можливості вирішення його завдань; б) примусовий характер, що полягає у здійсненні впливу на учасників кримінального провадження з метою забезпечення виконання ними процесуальних обов'язків, подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкодити здійсненню досудового розслідування чи судового провадження; в) правообмежувальний характер, оскільки вони пов'язані з обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження; г) особистий характер, що полягає у застосуванні ЗЗКП до конкретної особи; д) нормативний характер підстав, меж і порядку застосування цих заходів; є) обрання та застосування ЗЗКП на підставі ухвали слідчого судді, суду, за винятком випадків передбачених КПК (виклик слідчим, прокурором; тимчасове вилучення майна; затримання уповноваженою службовою особою; відсторонення судді від здійснення правосуддя (що застосовується за рішенням Вищої ради правосуддя) (Шило О.Г. Заходи забезпечення кримінального провадження. Т. 19 Великої української юридичної енциклопедії: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В.Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук. України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - 2020. - С. 323, 324).

Відповідно до частини 4 статті 9 КПК, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються

загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу.

Глава 14 КПК унормовує підстави та порядок застосування такого ЗЗКП як відсторонення від посади. Стаття 132 КПК передбачає загальні правила застосування ЗЗКП. Стаття 154 встановлює виключно загальні положення відсторонення від посади. Натомість у ній не враховано спеціального статусу суддів Конституційного Суду України. Конституцією України та відповідним міжнародними документами закріплено однаковий юридичний статус усіх суддів Конституційного Суду, незалежно від суб'єкта їх призначення, через систему гарантій забезпечення їх незалежності. Застосування диспозиції статті 154 КПК ставить обґрунтоване питання щодо порушення принципу однакового юридичного статусу суддів Конституційного Суду України, призначених Президентом України, та тих, які призначені Верховною Радою України та з'їздом суддів України.

Висновки.

1. Особливий статус суддів Конституційного Суду передбачає спеціальні законодавчі гарантії їх незалежності, зокрема, в аспекті звільнення судді або тимчасового відсторонення судді Конституційного Суду від посади у кримінальному провадженні, з урахуванням принципу верховенства права, міжнародних стандартів та чинних конституційних норм під час застосування до цих осіб належної правової процедури.
2. Конституцією України та відповідним міжнародними документами закріплено однаковий юридичний статус усіх суддів Конституційного Суду, незалежно від суб'єкта їх призначення, через систему гарантій забезпечення їх незалежності. Конституційний Суд є незалежним від інших гілок влади, що є також фундаментальною основою балансу гілок влади.
3. Міжнародно-правові акти, Конституція України, а також офіційна конституційна доктрина України визнають, що незалежність та недоторканність суддів Конституційного Суду, яка є невід'ємною складовою їхнього статусу, має бути рівною незалежності та недоторканності інших суддів.

ЧЛЕНИ НАУКОВО-КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:

**доктор юридич наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України**

Василь ШАКУН

**докторка юридичних наук, професорка,
заслужений юрист України**

Мар'яна АФАНАСЬЄВА

**доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України**

Олександр ДРОЗДОВ

кандидат юридичних наук, доцент

Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ