

Віктор ШЕВЧЕНКО

здобувач третього освітньо-наукового рівня (PhD) Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

РОЛЬ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ФОРМУВАННІ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

УДК 343.2:061.2

Постановка проблеми та її актуальність. Кримінально-правова політика (далі - КПП) традиційно описується як діяльність держави, а її суб'єктами визнаються органи, наділені владними повноваженнями. Інститути громадянського суспільства (далі - ІГС) - громадські та правозахисні організації, аналітичні центри, професійні спільноти, засоби масової інформації (далі - ЗМІ) - у цій схемі посідають місце учасників, а не суб'єктів: до суб'єктів відносять лише тих, хто формує чи реалізує політику відповідно у формі правотворчості чи правозастосування, тоді як інші органи, окремих осіб і складові громадянського суспільства кваліфікують як учасників [1, с. 97]. Тим часом практика останнього десятиліття дає приклади, які в цю схему не вкладаються. Висновки громадських експертів впливають на добір суддів; рішення поліцейських комісій, до складу яких входять представники громадськості, обов'язкові для керівників органів поліції; журналістські розслідування спричиняють відставки посадовців органів правопорядку. Виникає розрив між нормативним визнанням участі та реальною вагою її результату. Питання, отже, полягає не в тому, чи «залучені» ІГС до КПП - вони залучені хоча б в силу наведених прикладів, - а в тому, яку саме частку владного рішення їм передано і за яким критерієм цю частку можна виміряти і чи можна її виміряти взагалі. Прикладного значення це питання набуває в умовах розбудови антикорупційної інфраструктури, реформи органів правопорядку й судової системи на шляху до євроінтеграції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичні засади участі громадянського суспільства в утворенні права

обґрунтував Т. О. Дідич [2]. Стосовно КПП питання суб'єктності невіддільних акторів порушували О. В. Острогляд [1] та І. В. Козич [3]. Механізм громадських рад як консультативно-дорадчих органів дослідила Г. Л. Попова [4]. Практику участі громадськості в судовій реформі та протидії корупції проаналізували Р. Куйбіда зі співавторами [5; 6] та автори соціологічного дослідження «Роль судів у суспільстві» [7]; форми громадського контролю щодо органів правопорядку систематизовано в посібнику за загальною редакцією О. Банчука [8]. У зарубіжній літературі роль громадянського суспільства як актора безпеки й нагляду розкрив Р. Пульізі (R. Puglisi) [9], а критичну ревізію його демократичного потенціалу здійснили О. Бурлюк зі співавторами [10]. Проте цілісного опису суб'єктності ІГС саме у сфері КПП, який охоплював би обидві її сторони - формування й реалізацію - і пропонував критерій виміру цієї суб'єктності, досі не запропоновано.

Метою статті є з'ясування меж і форм суб'єктності ІГС у формуванні та реалізації КПП і обґрунтування критерію, за яким цю суб'єктність можна виміряти.

Виклад основного матеріалу. Вихідним положенням даної публікації є розмежування суб'єкта ухвалення рішень і суб'єкта впливу. Загальнотеоретичну підставу для визнання громадянського суспільства суб'єктом дає концепція правоутворення Т. О. Дідича: право породжене й зумовлене суспільством, а тому первинним і основним суб'єктом правоутворення є саме суспільство, яке має полісуб'єктний характер, а його суб'єктність зберігається на всіх етапах - від зародження факторів правоутворення до реалізації норм [2, с. 25-26]. Ключовою є запропонована ним конструкція двох рівнів впливу: безпосереднього, який реалізується народом через волевиявлення щодо прийняття, зміни чи скасування норм (з оперттям на конституційний статус народу як єдиного джерела влади), та опосередкованого, що здійснюється через об'єднання громадян шляхом офіційного чи неофіційного тиску на суб'єктів творення права [2, с. 26, 28]. Цій конструкції протистоїть погляд про первинність держави, за яким громадянське суспільство бере участь в утворенні права лише в межах правомочностей, визначених нею [2, с. 27]; його й відтворює державоцентрична позиція

щодо КПП [1, с. 97]. Суперечність, як видається, знімається не вибором однієї з позицій, а введенням міри: суб'єктність ІГС слід вимірювати не інтенсивністю їх залучення, а часткою владного рішення, яку їм передано. За цим критерієм можна виділити три режими участі - вплив, співучасть у рішенні та заміщення держави. Цей критерій є наскрізним для дальшого викладу.

Основною формою участі ІГС у формуванні політики є консультативно-дорадчі органи, передусім громадські ради. За Постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» громадська рада є постійно діючим колегіальним виборним консультативно-дорадчим органом при органі виконавчої влади, утвореним для участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю та врахування громадської думки під час формування і реалізації державної політики [11]. Г. Л. Попова виокремлює чотири функції таких рад - експертну (пропозиції щодо проєктів актів є обов'язковими для розгляду), комунікативну, контролюючу, до якої належить і громадська антикорупційна експертиза, та консультативну [4, с. 68-69]. Проте саме тут виявляється й межа суб'єктності: рішення громадської ради мають рекомендаційний характер і є обов'язковими лише для розгляду органом, при якому раду утворено [4, с. 68]. Це класичний режим впливу: доступ до процедури без доступу до рішення. Дослідниця фіксує й дисфункції каналу - від фактичного призначення членів рад керівником органу до захоплення лідерства в них представниками політичних партій [4, с. 69-70], - які перетворюють дорадчий орган на інструмент легітимації вже ухвалених рішень.

Спорідненою формою є публічні консультації, громадське обговорення та експертиза проєктів актів. І. В. Козич пов'язує залучення ІГС з інформаційно-комунікаційною функцією КПП, змістом якої є експертиза проєктів нормативно-правових актів, громадське обговорення та електронні петиції, а також із неофіційним контролем, що його здійснюють прямо не уповноважені законом суб'єкти [3]. Нормативне закріплення цієї форми посилюється: Закон України «Про публічні консультації» від 20 черв-

ня 2024 р. № 3841-IX зобов'язує органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інших суб'єктів проводити публічні консультації при підготовці рішень, визначає вичерпний перелік їх форм (електронні, адресні консультації, публічні заходи) та передбачає єдину онлайн-платформу для їх проведення [12]. Проте й цей акт не змінює природи участі: він робить консультації обов'язковими процедурно, але не за результатом - врахування позиції ІГС залишається на розсуд органу; до того ж Закон набирає чинності відкладено, через дванадцять місяців із дня припинення або скасування воєнного стану [12]. Отже, і в найновішій нормативній моделі формування ІГС залишаються суб'єктами впливу, а не рішення. До цієї ж групи форм належать публічна адвокація, моніторинг законопроектної роботи та діяльність ЗМІ: плюралістичні медіа стали елементом розширеного суспільного нагляду, а журналісти діяли як посередники між громадянами й парламентським комітетом [9, с. 18-20].

У реалізації КПП конфігурація участі суттєво змінюється. Практичний посібник за загальною редакцією О. Банчука систематизує три форми участі громадськості стосовно органів правопорядку - громадський контроль, громадський моніторинг і співпрацю (партнерство) [8, с. 3]. Принциповим є те, що перша з них уперше вийшла за межі дорадчого режиму: Закон України «Про Національну поліцію» передбачив постійну широку участь громадськості у вирішенні кадрових питань поліції у формі поліцейської комісії, рішення якої в межах її повноважень є обов'язковими для керівників органів поліції [8, с. 3-4]. Це вже не вплив, а співучасть у рішенні: ІГС дістають юридично значущий голос у конституюванні суб'єкта реалізації політики. Той самий Закон визначає взаємодію з населенням на засадах партнерства однією з основних засад діяльності поліції, а рівень довіри населення - основним критерієм оцінки її роботи [8, с. 19-20]. Громадський моніторинг посібник концептуалізує як самостійну форму, що відрізняється від державних перевірок невідконтрольністю органу, який перевіряють [8, с. 27].

Найвиразніше співучасть ІГС у рішенні проявилася у сфері юстиції та протидії корупції. Сама ідея конкурсного формуван-

ня нових судових органів вийшла з громадського експертного середовища, а до добору суддів Верховного Суду було залучено Громадську раду доброчесності (далі - ГРД), сформовану громадськими організаціями переважно з правників і журналістів-розслідувачів: вона брала участь у співбесідах і надавала висновки щодо доброчесності кандидатів, а інструментами впливу ІГС стали також моніторинг, публічні заяви й адвокація вимог прозорості [5, с. 4-5, 26-27]. ГРД є визначеним законом інструментом громадськості для допомоги в оцінюванні суддів [6, с. 9], проте її висновки для органу добору не є остаточними, тобто вона діє в дорадчому режимі. Натомість найдієвішим виявився механізм із вирішальним голосом: залучена до добору суддів Вищого антикорупційного суду (далі - ВАКС) Громадська рада міжнародних експертів (далі - ГРМЕ) завдяки безпосередній участі в ухваленні рішень [6, с. 9-10]. Порівняння ГРД і ГРМЕ є, по суті, природним експериментом: два органи, наділені однаковою функцією оцінювання доброчесності, дали різний результат саме тому, що різнилися часткою переданого їм владного рішення. Звідси й пропозиція оптимізації - формувати органи добору суддів із більшістю представників громадського сектору, якому довіряє суспільство [6, с. 10]. Антикорупційний сегмент КПП, отже, є зоною максимальної суб'єктності ІГС; її доповнюють громадська антикорупційна експертиза як контролююча функція громадських рад [4, с. 68-69] та журналістські розслідування, викриття якими корупції неодноразово призводили до відставок вищих посадовців правопорядку [9, с. 18-20].

Самостійною формою участі є продукування доказової бази політики. Соціологічний моніторинг громадської думки про правосуддя, проведений на замовлення аналітичного центру за підтримки Європейського Союзу, є такою формою участі поряд з експертизою й адвокацією [7, с. 2]: ІГС постачають суб'єктам формування емпіричний матеріал, якого держава про себе не збирає. Прикметно, що це ж дослідження виявляє різноспрямованість відносин: якщо громадяни оцінюють вплив активістів на незалежність суддів як маловагомий, то самі судді відносять їх до головних загроз своїй незалежності [7, с. 14]. Суб'єкти реалізації,

отже, сприймають моніторингову активність ІГС радше як тиск, ніж як внесок, - і це напруження вбудоване в сам механізм громадського контролю.

Критична оцінка суб'єктності ІГС є не менш важливою, ніж її констатація. По-перше, дорадчі механізми схильні до імітаційності: рекомендаційний характер рішень громадських рад у поєднанні з контролем органу над їх формуванням перетворює участь на ритуал [4, с. 68-70]. По-друге, саме громадянське суспільство неоднорідне, тож не всяке громадянське суспільство корисне для демократії [10, с. 7-10], а межа між громадянською участю й воїновничим популізмом є доволі слизкою [9, с. 4]. По-третє, в умовах слабкої держави постає «гібридизація», коли волонтерські та громадські ініціативи не так наглядають за владою, як виконують роботу замість неї, спонукаючи органи покладатися на громадянське суспільство, а не змінювати власні практики [10, с. 10-12]. Це і є третій режим участі - заміщення, - який лише на перший погляд видається вершиною суб'єктності: насправді він засвідчує слабкість держави, а не силу суспільства, і руйнує наглядову функцію, бо наглядач і виконавець збігаються в одній особі. По-четверте, викликом залишається фрагментація й поляризація громадянського суспільства за цінностями [10, с. 12-14], що унеможливлює єдину позицію ІГС щодо змісту КПП. Нарешті, суб'єктність ІГС є похідною від визнання: громадянське суспільство виконує функцію демократичного нагляду лише за умови, що держава визнає його позитивну роль і гарантує змістовний доступ до ухвалення рішень [9, с. 21]. Саме тому передання частки владного рішення - як у випадку ГРМЕ - є не поступкою держави, а умовою дієвості самого механізму.

Висновки. ІГС є реальними суб'єктами КПП, однак їхня суб'єктність асиметрична й вимірюється не інтенсивністю залучення, а часткою владного рішення, яку їм передано. За цим критерієм розрізняються три режими участі - вплив, співучасть у рішенні та заміщення держави. У формуванні КПП ІГС діють переважно в режимі впливу: громадські ради ухвалюють рішення рекомендаційного характеру, обов'язкові лише для розгляду; публічні консультації є обов'язковими процедурно, але не за резуль-

татом. Нормативне посилення цих каналів природи участі не змінює. У реалізації КПП конфігурація інша: участь громадськості в поліцейських комісіях, рішення яких обов'язкові для керівників органів поліції, і особливо ГРМЕ при доборі суддів ВАКС, наділена вирішальним голосом, є співучастю в рішенні. Зіставлення ГРД і ГРМЕ показує, що результативність участі визначається обсягом переданого владного повноваження, а не формою залучення.

Відтак, антикорупційний сегмент КПП є зоною максимальної суб'єктності ІГС: тут поєднуються механізм із вирішальним голосом, громадська антикорупційна експертиза та журналістські розслідування, наслідком яких є кадрові рішення в органах правопорядку.

1. Острогляд О. В. *Поняття та ознаки кримінально-правової політики. Jurnalul juridic național: teorie și practică. 2020. № 4. С. 95-99.*
2. Дідич Т. О. *Місце громадянського суспільства в механізмі сучасного правоутворення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2021. Вип. 67. С. 25-28. DOI: 10.24144/2307-3322.2021.67.4.*
3. Козич І. В. *Функції кримінально-правової політики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ, 2021. 482 с.*
4. Попова Г. Л. *Громадські ради при центральних та місцевих органах виконавчої влади. Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили]. Серія: Політологія. 2012. Т. 178, вип. 166. С. 67-70.*
5. Куйбіда Р., Малишев Б., Шепель Т., Марусенко Р. *Формування нового Верховного Суду: ключові уроки : аналітичний огляд / Центр політико-правових реформ ; Фондація ДЕЮРЕ. Київ, 2018. 35 с.*
6. Куйбіда Р., Жернаков М., Середа М. *Інструменти зміцнення довіри до суду в Україні : аналітична записка / Центр політико-правових реформ ; Центр економічної стратегії. Київ, 2019. 24 с.*
7. *Роль судів у суспільстві: думка громадян, суддів та інших правників / Центр політико-правових реформ ; Фонд «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва ; Центр Разумкова. Київ, 2020. 28 с.*
8. *Громадськість і органи правопорядку: контроль, моніторинг, співпраця : практичний посібник / О. Банчук, Ю. Гаджисєва, Б. Малишев, С. Перникоза, У. Шадська ; за заг. ред. О. Банчука. Київ : ФОП Москаленко О. М., 2017. 75 с.*

9. Puglisi R. *A People's Army: Civil Society as a Security Actor in Post-Maidan Ukraine*. Rome : Istituto Affari Internazionali, 2015. 25 p. (IAI Working Papers ; 15|23).
10. Burlyuk O., Shapovalova N., Zarembo K. *Civil Society in Ukraine: Building on Euromaidan Legacy*. Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal. 2017. No. 3. P. 1-22.
11. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-n>.
12. Про публічні консультації : Закон України від 20.06.2024 № 3841-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3841-20>.
13. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.

Шевченко В. Л. Роль інститутів громадянського суспільства у формуванні та реалізації кримінально-правової політики

У статті з'ясовано межі та форми суб'єктності інститутів громадянського суспільства у формуванні та реалізації кримінально-правової політики. Показано, що поширена державоцентрична модель, яка відносить ці інститути до учасників, а не суб'єктів політики, не пояснює наявних практик, у яких представники громадськості впливають на добір суддів, беруть участь у вирішенні кадрових питань поліції та ініціюють кадрові наслідки через розслідування. Обґрунтовано, що суб'єктність інститутів громадянського суспільства слід вимірювати не інтенсивністю їх залучення, а часткою владного рішення, яку їм передано, і за цим критерієм виокремлено три режими участі - вплив, співучасть у рішенні та заміщення держави. Установлено, що у формуванні політики переважає режим впливу: рішення громадських рад мають рекомендаційний характер і є обов'язковими лише для розгляду, а публічні консультації обов'язкові процедурно, але не за результатом. Натомість у реалізації політики участь громадськості в поліцейських комісіях і особливо діяльність Громадської ради міжнародних експертів при доборі суддів Вищого антикорупційного суду, наділеної вирішальним голосом, становлять співучасть у рішенні; зіставлення цієї ради з Громадською радою доброчесності показує, що результативність участі визначається обсягом переданого владного повноваження. Аргументовано, що антикорупційний сегмент політики є зоною максимальної суб'єктності громадськості, тоді як заміщення нею держави («гібридизація») є не вершиною суб'єктності, а її патологічною формою, що послаблює і державу, і її «наглядачів».

Ключові слова: кримінально-правова політика, інститути громадянського суспільства, суб'єкти кримінально-правової політики, громадський контроль, громадські ради, протидія корупції, засоби масової інформації.

Shevchenko V. L. The Role of Civil Society Institutions in the Formation and Implementation of Criminal-Law Policy

The article clarifies the limits and forms of the subjectivity of civil society institutions in the formation and implementation of criminal-law policy. It is shown that the prevailing state-centric model, which treats these institutions as participants rather than subjects of policy, fails to explain existing practices in which representatives of the public influence the selection of judges, take part in resolving personnel matters of the police, and trigger personnel consequences through investigations. It is substantiated that the subjectivity of civil society institutions should be measured not by the intensity of their involvement, but by the share of the authoritative decision transferred to them; on this criterion three modes of participation are distinguished - influence, co-participation in the decision, and substitution for the state. It is established that policy formation is dominated by the mode of influence: decisions of public councils are advisory and binding only as a matter of consideration, while public consultations are mandatory procedurally but not in their outcome. By contrast, in policy implementation the participation of the public in police commissions and, above all, the activity of the Public Council of International Experts in the selection of judges of the High Anti-Corruption Court, endowed with a decisive vote, amount to co-participation in the decision; a comparison of this council with the Public Integrity Council demonstrates that the effectiveness of participation is determined by the scope of the transferred authoritative power. It is argued that the anti-corruption segment of policy is the zone of maximal subjectivity of the public, whereas the substitution of the state by civil society ("hybridisation") is not the apex of such subjectivity but its pathological form, which weakens both the state and its «watchdogs».

Keywords: criminal-law policy, civil society institutions, subjects of criminal-law policy, public control, public councils, anti-corruption activity, mass media.