

ІНСТИТУЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО ЗЛОВЖИВАНЬ НА ОРГАНІЗОВАНИХ РИНКАХ

INSTITUTIONAL PROBLEMS OF FORENSIC EXPERT SUPPORT OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON ABUSE IN ORGANIZED MARKETS

Кошовий О.Г., адвокат, аспірант кафедри адміністративного та кримінального права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті здійснено дослідження актуального стану інституційних можливостей судової експертизи в аспекті спроможності дослідження питань функціонування організованих ринків капіталу. Автор акцентує увагу на актуальному нерелевантному механізмі здійснення судової експертизи в сфері функціонування організованих ринків капіталу. Стверджується, що це відбувається на тлі швидкоплинних змін у цифровому середовищі та технологічних змінах, і не може забезпечити повноту досліджень. Автор звертає увагу на динамічність та різноманіття шахрайських практик в якості виклику інституційним вадам судової експертизи. Фактично автор вказує на виявлені інституційні недоліки – інституційну порожнечу – у питанні забезпечення судовою експертизою різних аспектів функціональної палітри правовідносин на ринках капіталу. В статті проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо впливу на функціонал та інструментарій змагальності експертиз в рамках кримінальних проваджень. Акцентовано на ролі законодавства Європейського Союзу для якості інституційного підходу до захисту ринків від зловживань. Автор звертає увагу на інституційний підхід до захисту організованих ринків капіталу від зловживань. Пропонує розглянути питання захисту ринків саме в інституційному аспекті та в змагальному аспекті забезпечення можливості встановлення істини в кримінальних провадженнях щодо зловживань на організованих ринках капіталу. Стверджується необхідність своєчасно інституційно відповідати на виклики часу з метою недопущення шахрайства на організованих ринках, а також з метою захисту від безпідставних звинувачень у зловживаннях на організованих ринках капіталу. Автором запропоновано утворити в рамках чинного законодавства інститут за принципом *ad hoc* в судовій експертизі – для уможливлення забезпечення судовою експертизою різних аспектів ціноутворення на організованих ринках капіталу, економічних, організаційних, технічних аспектів, що витікають з правовідносин на організованих ринках капіталу. Запропоновані відповідні зміни до законодавства, яким врегульовано проведення судової експертизи.

Ключові слова: інституційний підхід, судово-економічна експертиза, організовані ринки капіталу, зловживання на організованих ринках капіталу, імплементація законодавства ЄС, принцип *«ad hoc»*, Конституція України, регулятор ринків капіталу, захист ринку від зловживань, маніпулювання ринком, незаконне використання інсайдерської інформації.

The article examines the current state of the institutional capabilities of forensic examination in terms of the ability to study the functioning of organized capital markets. The author focuses on the current irrelevant mechanism of forensic examination in the field of functioning of organized capital markets. It is argued that this is happening against the backdrop of rapid changes in the digital environment and technological changes, and in turn, cannot ensure the completeness of research. The author draws attention to the dynamism and diversity of fraudulent practices as a challenge to the institutional capacity of research. In fact, the author points to the identified institutional shortcomings – the institutional void – in the issue of ensuring that forensic expertise covers various aspects of the functional palette of legal relations in the capital markets. The article analyzes the case law of the European Court of Human Rights regarding the impact on the functionality and tools of adversarial examination in criminal proceedings. The author emphasizes the importance of the European Union legislation for the quality of the institutional approach to protecting markets from abuse. The author draws attention to the institutional approach to protecting organized capital markets from abuse. The author proposes to consider the issue of market protection in the institutional aspect and in the adversarial aspect of ensuring the possibility of establishing the truth in criminal proceedings on abuse of organized capital markets. The author argues that it is necessary to respond in a timely manner to the challenges of the times in order to prevent fraud in organized markets and to protect against unfounded accusations of abuse in organized capital markets. The author proposes to establish an institute within the framework of the current legislation based on the *ad hoc* principle in forensic examination – to enable forensic examination of various aspects of pricing in organized capital markets, economic, organizational, technical aspects arising from legal relations in organized capital markets. Relevant amendments to the legislation regulating the conduct of forensic examination are proposed.

Key words: institutional approach, forensic economic expertise, organized capital markets, abuse of organized capital markets, implementation of EU legislation, *«ad hoc»* principle, Constitution of Ukraine, capital markets regulator, market protection against abuse, market manipulation, insider dealing.

Постановка проблеми. Інституційні зміни в українському законодавстві наразі зосереджені на інтеграції до Європейського Союзу. Відповідні сфери змін в законодавстві України на шляху прагнення України до євроінтеграції та безпосереднього вступу до ЄС є наслідком законодавчих ініціатив спрямованих на наближення до європейських стандартів роботи інституцій інклюзивного типу. Зокрема це стосується законодавства, що врегульовує функціонування фінансових ринків та їхній захист від зловживань. Адже фінансові ринки Європейського Союзу є розвиненими та привабливими фінансовими центрами, що мають довіру інвесторів. Організовані фінансові ринки, ринки капіталу є рушіями інвестиційних потоків, майданчиками формування та обігу акціонерного та позикового капіталу. Функціональність ринків, заснованих на довірі має бути захищеною на рівні законодавства та інституцій. Станом на сьогодні в Україні в рамках Асоціації з ЄС [16] вже реалізовано імплементацію європейських директив та регламентів, що вплинули на якість як регуляцій

так і захисту ринків капіталу від зловживань [17; 18; 21]. Водночас інституційно ініційовані та впроваджені зміни тягнуть необхідність перегляду різних аспектів законодавства, інколи не охоплених змінами, та застосування більш широкого, інституційного, підходу до нововведень.

Основними актами законодавства Європейського Союзу в сфері захисту ринків капіталу від зловживань, які було імplementовано до законодавства України, стали Директива 2014/57/ЄС [17] та Регламент 596/2014/ЄС [21]. Ці акти законодавства ЄС покликані захищати фінансові ринки та спрямовані на формування системи протидії шахрайським практикам на ринках капіталу. За прийнятою в Європейському Союзі практикою на думку N. Ryder, E. Herlin-Karnell «поняття «зловживання ринком» – становить певний «парасольковий ярлик який використовується для визначення інсайдерської торгівлі та маніпулювання ринком» [1]. Введення в українське правове поле, нових, європейських, практик та правил дозволяє зменшити ризики зловживань на організованих ринках

за рахунок якості законодавчої складової. Водночас виявлення та доведення (чи спростування) фактів зловживань в сфері протидії є завданням роботи правоохоронних органів та судової експертизи. На цьому інституційному трекові наразі відсутні такі зими, які б забезпечили ефективність імplementованих актів ЄС повною мірою. Адже зловживання ринком є шахрайською практикою, що знаходиться в динаміці та адаптації до ринкових умов, що змінюються з урахуванням появи нових, в тому числі, цифрових технологій. Отже завданням судової експертизи на нашу думку є забезпечення наявності в своєму арсеналі таких інструментів виявлення механізмів зловживання, які б були релевантними самим шахрайським практикам. Таким чином, інституційні зміни в законодавстві України в сфері захисту ринку від зловживань мають бути продовжені, їх метою повинна стати як глибша інтеграція з ЄС в розумінні інклюзивності інституцій, так і формування пластичних механізмів реагування на виклики ефективному функціонуванню організованих ринків капіталу.

Аналіз останніх досліджень. Слід зазначити, що різні аспекти захисту організованих ринків від зловживань були предметом ґрунтовних досліджень вчених та практиків як з правничої сфери знань, так і з суміжних галузей, що інституціалізують сам предмет захисту та відносини з предметної сфери знань. Це природно, адже функціонування ринків капіталу не може відбуватися в предметній порожнечі, і завжди тісно пов'язане зі змістовним наповненням ринкової інституції. Питанням становлення, функціонування та захисту ринків капіталу від зловживань присвячені роботи, зокрема, A. Błachnio-Parzych, N. Ryder, E. Herlin-Karnell, Д. Каменського, Р. Волинця, О. Дудорова, В. Гацелюка, В. Тертишника, Н. Шелудько, Т. Батраченко, С. Шишкова, інших. В аспекті інституційного підходу до суспільних відносин, акцент на які є предметом дослідження, правничий дослідницький ґрунт знаходимо у роботах таких вчених як Th. Veblen, J. Commons, D. Bromley, W.J. Samuels, F. Fukuyama, D. C. North, D. Acemoglu, J. A. Robinson, інших. Безпосередньо огляд публікацій останнього часу сфері судової експертизи та експертології [2–7] свідчить як про необхідність осучаснення методів та, в широкому сенсі, інструментарію здійснення судової експертизи, так і про намічені тенденції оновлення підходів та методів здійснення експертизи.

Метою роботи є дослідження актуального стану та інституційних можливостей судової експертизи в сфері функціонування організованих ринків капіталу та їх кримінально-правового захисту від зловживань. З урахуванням недоліків та гіпотези щодо інституційної поприжнечі в інструментарії та спроможностях судової експертизи в зазначеній сфері знань та компетенцій, метою дослідження є віднайдення шляхів вдосконалення інструментарію судово-експертної діяльності в сфері забезпечення захисту ринків капіталу від зловживань. На нашу думку практичний сенс має необхідність оновлення та/або створення механізмів залучення осіб, які мають компетенцію та відповідні знання у сфері діяльності організованих ринків капіталу до проведення судових експертиз. Дослідження можливостей віднайдення механізмів застосування методик за принципом *ad hoc* (для проведення конкретної судово-економічної експертизи з питань ціноутворення на організованих ринках капіталу, інших економічних та організаційних аспектів, що витікають з правовідносин на організованому ринку капіталів). Окрім того, є на час вдосконалення механізму та порядку атестації судових експертів та допуску до проведення експертиз в сфері діяльності організованих ринків капіталу та експертизи відповідних аспектів відносин, що складаються на організованих ринках капіталу. Зрештою – метою дослідження є пропозиція певних правових кроків на шляху розширення меж законодавчих рамок застосування сучасних практик, методів, способів тощо дослідження

широкого кола об'єктів, притаманних організованим ринкам капіталу.

Виклад основного матеріалу. Організовані ринки капіталу є складними ринковими інституціями, які відтворюють багатопланові ринкові відносини між численними учасниками ринків капіталу з приводу обігу фінансових інструментів та з питань ціноутворення. Захист цих ринкових інституцій від зловживань потребує використання інтегрованих, спеціальних, комплексних знань у різних сферах компетенцій. Загалом інституційний підхід до захисту ринку на нашу думку має містити наступні складові: 1) інституційну спроможність регулятора ринку, 2) правову визначеність заборонних норм щодо зловживань ринком (заборона маніпулювання та інсайдерської торгівлі), 3) компетенції та обізнаність в предметі дослідження органів досудового слідства, експертів, загалом учасників кримінального процесу та суду, 4) інструментарій розслідувань та судових експертиз тощо. Спроможність регулятора в цьому питанні є запорукою унеможливлення самого умислу зловживати ринком, який підлягає постійному моніторингу та нагляду. Водночас, при виникненні підстав вважати, що на організованому ринку сталося кримінально каране зловживання (ст. ст. 222¹, 232¹ КК України [30]), необхідним є дослідження та з'ясування механізму зловживань, доведення збитків, загалом здобуття доказової бази в питанні доведення фактів. Якщо на треку – інспекції, перевірки та правозастосування в адміністративних провадженнях – повноваження належать проводу регулятора ринку, то при виявленні ознак злочину – на питання правозастосування розповсюджується компетенція органу досудового розслідування.

Одним з доказів у кримінальному провадженні є висновок судового експерта, адже відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [26]. Згідно до ст. 69 КПК України «*експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України "Про судову експертизу" на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.*» [26].

Спеціальні знання та дослідження є технічно необхідними у випадках неоднозначного та оціночного розуміння механізму маніпулювання. Також незамінними є висновки судової експертизи для визначення збитків, механізмів та способів впливу, відповідних кореляцій тощо. Слід зазначити, що багато аспектів діяльності ринків капіталу апіорі є недослідженими на рівні методології та не вивчені в предметній області. Адже інституційно протидія зловживанням на ринках капіталу є відносно новою практикою в законодавстві України.

В цьому аспекті Директива 2014/57/ЄС як акт законодавства Європейського Союзу, імplementацію якого було проведено в Україні, встановлює наступні інституційні рамки: «*Без шкоди для незалежності судових органів та відмінностей в організації судочинства в Союзі, держави-члени повинні просити тих, хто відповідає за підготовку суддів, прокурорів, поліцейських, судових співробітників та співробітників тих компетентних органів, що беруть участь у кримінальному судочинстві та розслідуваннях, щоб забезпечити відповідне навчання відповідно до цілей цієї Директиви.*» [17]. В той же час довіра до інституцій є важливим аспектом інклюзивного статусу законодавства Європейського Союзу. Ст. 67 Директиви Європейського Парламенту і Ради 2014/65/ЄС встановлює: «*Кожна держава-член повинна призначити компетентні органи для виконання кожного з обов'язків, передбачених різними положеннями Регламенту (ЄС) № 600/2014 та цієї*

Директиви.» [18]. Водночас зважаючи на інституційний характер імплементації актів ЄС, в питанні кримінально-правового захисту ринку від зловживань, на нашу думку, утворилася певна інституційна дисфункція саме щодо судово-експертного забезпечення кримінальних проваджень щодо зловживань ринком. Викриття маніпулювання ринком рівно як і доведення механізму здійснення незаконної інсайдерської торгівлі вимагає використання повністю релевантних методів дослідження шахрайських механізмів. Але в питанні з'ясування механізмів зловживання в чинній парадигмі судової експертизи в Україні не вистачає інструментарію. Загалом до інструментарію судової експертизи, що підлягає оновленню чи розширенню, віднесемо методики, коло, порядок підготовки і допуску фахівців до проведення експертизи, напрямки та інклюзивність дослідження тощо. Так, наприклад якщо в сегменті функціонування організованих ринків капіталу адаптація шахрайських практик до умов розвитку технологій є швидкою та динамічною, а технології впливу на різні аспекти діяльності ринків капіталу корелюють саме до розвитку засобів комунікації. І такий вплив, що може здійснюватися через мережу Інтернет та засоби масової інформації, є суттєвим та слабо контрольованим. Виявлення ж механіки шахрайства стає можливим лише в ефективному механізмі протидії та притягнення до відповідальності. Судова експертиза відіграє в цьому питанні ключову роль фіксації, аргументації, доведення вини. В контексті осучаснення інструментарію питанням, пов'язаним зі здійсненням судової експертизи аспектів діяльності організованого ринку капіталу не приділено достатньої уваги. Водночас це питання, з огляду на інституційний підхід до захисту ринку, потребує додаткового та глибокого дослідження. Адже діяльність організованих ринків, як складних ринкових механізмів за участю багатьох сторін, є багатогаровим, складним, водночас вузько спеціалізованим об'єктом дослідження. Такі дослідження на нашу думку потребують наявності відповідної методологічної бази, можливостей підготовки фахівців саме в сфері діяльності ринків капіталу, обізнаних не тільки з загальними економічними процесами, а й тих, що володіють специфікою діяльності ринків капіталу та, зокрема, діяльності організованих ринків капіталу, фондових бірж. Зокрема, в цьому аспекті В. Тертишник та Т. Батраченко акцентують увагу на міжгалузевому та прогресивному характері експертизи: *«З розвитком науково-технічних засобів пізнавальної діяльності в доказуванні все більшу роль відіграє судова експертиза, а її доктринальні основи формують нову правничу науку експертологію та міжгалузевий правовий інститут судової експертизи.»* [3].

Проблеми методичного забезпечення. Зауважимо, що на організаційному рівні сучасна та чинна в Україні концепція судово-експертного забезпечення не зазнавала принципових змін фактично з 1994 року, відколи на ідейних підвалинах пострадянського підходу було ухвалено Закон України «Про судову експертизу» [30]. У 1995 році наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5 було затверджено Інструкцію про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (наразі діє у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) [27]. В аспекті методологічного забезпечення, наприклад, Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, затверджений постановою КМУ № 595 від 2 липня 2008 року [28]. Відносно новим є Порядок проведення Центральною експертно-кваліфікаційною комісією при Міністерстві юстиції України атестації судових експертів, що затверджено наказом Міністерства юстиції України від 06 травня 2025 року № 1224/5 [29]. Водночас, попри часткове оновлення зазначених актів вони не вирішують проблему експертного забезпечення кримінально-правового захисту ринків капіталу від зловживань.

В аспекті методологічного забезпечення акцентує на себе увагу не релевантний часові підхід, відображений як у Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, так і у Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз так, відповідно до п. 1.4. Інструкції *«Під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз, а також нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти, технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, настановчі документи Держспоживстандарту України), а також чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР, науково-технічна, довідкова література, програмні продукти тощо»* [27]. Таким чином, встановлена не релевантна часові правова рамка – підхід, з використання методик республіканських стандартів колишньої УРСР та державних класифікаторів, галузевих стандартів та технічних умов колишнього СРСР, з іншого боку – відсутність правових підстав використання за принципом *ad hoc* сучасних, новітніх методів дослідження. Відповідно ж до Порядку Координаційна рада з проблем судової експертизи при Мін'юсті (далі – Координаційна рада) не в змозі заповнити інституційну порожнечу в питаннях, які потребують швидкого реагування на виклики часу.

В п. 1.2. цієї Інструкції зазначено, що є *«Основними видами (підвидами) експертизи»* [27]. Водночас в аспекті економічного спрямування інструкція не містить згадування про ринки капіталу чи фондовий ринок як об'єкт дослідження. Економічна експертиза включає: експертизу бухгалтерського та податкового обліку, фінансово-господарської діяльності, фінансово-кредитних операцій. Слід зазначити, у доктринальному підході, що спирається на позитивістські принципи, відсутність згадувань та конкретних правових вказівок утворює інституційні пастки подальшого нехтування спеціалізацією в питаннях, що потребують дослідження.

Проблемою, в тому числі проблемою методологічного забезпечення, що потребує вирішення, є необхідність деталізації та виокремлення об'єктів судової експертизи щодо різних аспектів функціонування організованих ринків капіталу. Адже визначення правильного фокусу пізнання та дослідження складного ринкового механізму, що має за мету відтворення інформації про обставини, не відомі слідству та суду, також має ґрунтуватися на відповідних істинних посилках.

Ст. 16 Закону України «Про судову експертизу» передбачено вимога атестації експертів [30]. Натомість згаданий вище порядок атестації, який не має динамічного механізму адаптації під реалії часу, є перешкодою на шляху до спеціалізації та фаховості експертизи функціонування ринків капіталу. Шахрайські практики в економіці мають адаптивні механізми, які не гальмуються жодними інструкціями та атестаціями. Натомість методи експертних досліджень, які покликані досліджувати механізми зловживань, мають затверджуватися після тривалих апробацій. Атестація експертів, що здійснюється на підставі екзаменів, програма яких не може охоплювати всі аспекти економічних правовідносин, також не створює умов для вузькопрофесійного вдосконалення судових експертів в сфері функціонування організованих ринків капіталу. Водночас, як зазначають Abdelghani Rahmouni, Mohamed Mansouri, Cheklekbire Malainine *«Експоненціальне зростання методів аналізу даних і машинного навчання ще більше просунуло ці методи торгівлі в мейнстрім, трансформуючи традиційні ринкові операції»* [14]. Наразі ми маємо справу не з стабільним алгоритмом

будь-чого, а з динамічним змінюваним механізмом, який модифікує інструментарій відповідно до потреб. Судова експертиза має йти в ногу з часом на цьому трекові.

Слід також звернути увагу на певну контраверсійність законодавства про судову експертизу в аспекті статусу експерта. Так, згідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» *«Судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань»* [30]. На нашу думку критерій наявності необхідних знань є головним та достатнім. Адже він може бути повсякчас перевірений у змагальному процесові, в якому жодний експертний висновок не має заздалегідь встановленої сили. Отже, цей критерій проходить перевірку на стадії оцінки належності та допустимості доказу. Водночас, цей, законодавчий, широкий підхід до статусу експерта нівелюється іншими положеннями цього ж Закону (ч. 2, 3, 4 ст. 10, ст. 16), які значно маргіналізують автономні права експерта, применшують його незалежний статус. Адже увага акцентується на певній спеціальності судового експерта та підготовці, атестації, які в свою чергу інституційно не пристосовані під виклики та технології часу. Далі трек щодо звуження фахової самостійності експерта продовжено на рівні згаданого нормативного акту Міністерства юстиції України (Інструкція [27]). Водночас, фаховість експертів за своєю суттю не належить до відання та компетенції Міністерства юстиції, адже судова експертиза, власне, і призначена для того, щоб заповнювати прогалини у суто правових знаннях. Отже поза увагою може залишатися справжній та актуальний професійний досвід у сучасних практиках, галузях та аспектах, що потребують дослідження. Відповідно до п. 2.3. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень експертам забороняється вирішувати питання, що виходять за межі кваліфікації судового експерта за відповідною експертною спеціальністю, у тому числі з питань права [27]. Чинна до того редакція цього ж пункту апелювала до «меж спеціальних знань», що на нашу думку більш узгоджувалося з нормою ст. 10 Закону України «Про судову експертизу», адже не містило позитивістського викривлення суті питання. Бо «знання» – це неформальна та сутнісна категорія, в той час, як поняття «кваліфікація» відображає суто формальний підхід, і може не розкривати суті питання, відповідаючи йому лише за формальними ознаками. Таким чином, фактично, законодавець не залишив можливості залучати в якості експертів осіб, які не пройшли атестації та не проходили підготовки відповідно до інструкції Міністерства юстиції, водночас є фахівцями, які володіють новітніми технологіями, знаннями в галузях, які не є стандартизованими, постійно змінюються.

Інший аспект справи – це контроль над методологією судової експертизи. Його, фактично, здійснює Міністерство юстиції України на підставі зазначеного Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз [28]. Цей порядок зі складною багатоступовою процедурою затвердження методики не в змозі забезпечити працюючий продукт у вигляді методики. В результаті Реєстр методик проведення судових експертиз [24] не містить релевантної методики для організованих ринків капіталу. Натомість містить застарілу з часом та неактуальну до викликів цифровізованих технологічних ринків Методику проведення судово-економічних експертиз при розгляді в господарських судах справ, пов'язаних з питаннями ціноутворення, розроблену в Харківському НДІСЕ, Писаревою І. Ю. у 2002 році [24].

Забезпечення принципу змагальності при врахуванні висновків судової експертизи. Конституція України встановлює, що однією з основних засад судочинства в Україні є принцип змагальності: *«змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості»* (п. 3 ч. 1 ст. 129)

[20]. Відповідно до ч. 1 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України «Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом» [26]. Відповідно до ч. 2 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України: *«Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом»* [26].

Забезпечити дотримання принципу змагальності в кримінальному процесі при встановленні обставин кримінального провадження, доведенні або спростуванні вини, є непересічним завданням правосуддя. Принцип змагальності повною мірою має стосуватися доведення обставин з застосуванням судово-експертних висновків. На праві та можливості застосування інструментарію змагального правосуддя наголошується в рішенні Європейського суду з прав людини. Зокрема, ЄСПЛ наголошує на фактично необмеженому тлумаченні принципу змагальності, адже зазначає, що фактично цей принцип *«імпліцитно існує в усталений практиці Суду стосовно права на змагальне провадження, яке є складовою частиною права на справедливий суд»* [23]. При цьому ЄСПЛ не узалежнює це від того, чи передбачені певні аспекти регулювання змагального процесу в національному законодавстві. Це розширює погляд на інституційні можливості використання експертних висновків в кримінальному провадженні. На нашу думку принцип змагальності в кримінальному процесі має повною мірою інституційно розкриватися у праві, можливості та обов'язковості змагального підходу до експертних суджень, виражених у висновках експертів.

Питання діяльності організованих ринків капіталу, фондових бірж пронизані складною економічною павутиною ціноутворення. Самі рамки кримінально-правових норм, що захищають ринок від зловживань, містять певні метафізичні, філософські виміри на кшталт *«ціна, що суттєво відхиляється від поточної ціни»*, *«здійснення або намагання здійснити операції чи надсилання заявки ... які надають або можуть надавати уявлення щодо поставки»*, *«призводять до встановлення інших цін, ніж ті, що існували б за відсутності таких операцій»*, *«поширення через засоби масової інформації, у тому числі електронні засоби масової інформації, або будь-яким іншим способом інформації, що не відповідає дійсності»* тощо [22]. Виявлення в середині таких законодавчих конструкцій елементів механізмів маніпулювання або спростування звинувачень є задачею для усіх сторін кримінального процесу за для встановлення істини. Водночас існування метафізичних законодавчих конструкцій, позбавлених достатньою мірою правової визначеності понять, з однієї сторони становить ризик порушення принципу верховенства права, з іншої потребує, в першу чергу, забезпечення механізму захисту від викривлення висновків – за відсутності змагального процесу. В провадженні, яке стосується економічних сенсів та питань ціноутворення, край важливо забезпечити змагальність на рівні судових експертиз, та надати рівні права та можливості як стороні обвинувачення, так і стороні захисту доводити обставини, на які вона посиляється за допомогою судової експертизи. Нашу думку в питаннях кримінального провадження за статтями 222¹, 232¹ КК України обов'язково має стати забезпечення в рамках судового слідства принципу змагальності шляхом захисту та доведення висновків судової експертизи безпосередньо в судовому процесі.

Як зазначалося вище з плином часу та використовуючи нові технології шахрайські практики адаптивний характер динамічно змінюються під впливом середовища. З іншого боку експоненціальне зростання методів аналізу фактично

трансформує традиційні ринкові операції. [14]. Окрім того вплив чинять різні об'єктивні фактори функціонування суспільства, наприклад в цьому спискові факторів об'єктивно присутній COVID-19 [13], та дисфункції, що впливають на ціноутворення [15]. Завданням судової експертизи загалом є доведення чогось релевантними способом. Водночас на цьому шляху оновленню інструментарію протистоїть інституціонально застарілий механізм змін. Існуючий порядок проведення судових експертиз, як і загалом законодавство що регулює відносини щодо діяльності судових експертів сьогодні не здатні до адаптації змінам. Й навпаки – швидкоплинні шахрайські практики змінюються з ефективною швидкістю. Непластичний механізм законодавчого регулювання судово-експертної діяльності технічно не в змозі відповідати викликам часу. Адже за час, що теоретично може бути витрачений на апробацію методики та підготовку окремого спеціаліста, що виявить бажання стати судовим експертом (соціальний аспект), змінюється сам концепт кримінальної практики чи підходу. Іншими словами чинний порядок не є релевантним у протидії злочинності. З іншого боку чинний порядок зі своїм несучасним методологічним підходом становить ризики помилок чи зловживань при притягненні невинуватих осіб на основі використання недосконалих методик. Це шкодить справедливості. Не дозволяє здійснювати ефективний захист у випадках незаконного притягнення до відповідальності. Загалом це становить проблему як для слідства в тому числі досудового так і для сторін обвинувачення та захисту. В. Тертишник та Т. Батраченко, розмірковуючи над вдосконаленням інструментарію судової експертизи, зазначають: «Варто переорганізувати правове поле для використання досягнень штучного інтелекту в експертизі фондового ринку» [31]. З цим твердженням варто погодитися та доповнити його конкретним правовим механізмом. На нашу думку слід передбачити правові можливості та рамки для використання новітніх технологічних методів та засобів дослідження у поєднанні з принципом змагальності в судовому процесі. Це дозволить здійснювати більш транспарентне дослідження, ефективне використання експертами своїх знань на конкурентній, змагальній основі. Унеможливить спекуляції з використанням судової експертизи в якості заздалегідь домінуючого доказу. Треба надати експертові не тільки право визначати спосіб проведення експертизи з правом вибору певних методик, методів дослідження. Але й надати експертові право створювати певні методики для проведення певних видів досліджень за принципом *ad hoc*.

У питаннях, що стосуються діяльності ринків капіталу, організованих ринків капіталу, необхідно передбачити обов'язковість застосування принципу змагальності при встановленні даних на підставі судових експертиз.

Значення правової визначеності для експертного встановлення механізмів зловживань та практика ЄС. Українське законодавство в питаннях кримінально-правового захисту ринку від зловживань та заборони маніпулювання та інсайдерської торгівлі спирається на імплементовані в Україні (бодяй неточно, частково та поступово) акти законодавства Європейського Союзу [17; 18; 21].

Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [22] та Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» [19], до яких імплементовано норми права ЄС, покладають певні необхідні функції щодо виявлення та закріплення фактів правопорушень на ринку. Національний комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Окрім того, регулятор має повноваження щодо встановлення критеріїв суттєвого відхилення ціни від поточної ціни відповідного активу, допущеного до торгів на організованому ринку. Це повноваження в Європейському Союзі має Єврокомісія. Повноваження регулятора в Україні включають також здійснення інспекцій, розслідувань, правозастосування тощо [19].

В аспекті необхідності створення пластичного та водночас законного механізму притягнення до відповідальності важливим є наявність гнучкого законодавчого припису, який би не допустив зловживання правом з боку як правопорушників, так і правоохоронців. Таким на нашу думку в механізмі протидії маніпулюванню ринком є структура правової норми, що описує маніпулювання, а саме – ст. 12 Регламенту 596/2014/ЄС [21]. В ній поряд з переліком окремих релевантних випадків маніпулювання, присутній параграф 3 ст. 12, який передбачувано, з точки зору правової визначеності, розширює рамки диспозиції правової норми, посиляючись на додаток 1 Регламенту. Цей додаток містить індикатори маніпулятивної поведінки, пов'язаної з наданням хибних чи оманливих сигналів та з фіксуванням цін та індикатори маніпулятивної поведінки, пов'язані з використанням фіктивних механізмів або будь-яких інших форм обману чи махінацій.

Метою цієї роботи є, серед іншого, з'ясування з точки зору точності закону можливостей удосконалювати й закріплювати аргументи за допомогою експертизи. Водночас, на нашу думку, зазначені вище індикатори маніпулятивної поведінки, наприклад, мають ґрунтуватися на логіці ст. 12 Регламенту 596/2014/ЄС – у випадку права ЄС [21], а в випадку України – в логіці ст. 222¹ КК України [25; 19]. Тому важливою передумовою притягнення до відповідальності є виявлення на основі відомих законодавчо встановлених індикаторів тих фактів, які містять ознаки відповідних маніпулятивних сценаріїв. Й подальше доведення їх інструментами судової експертизи.

Якщо самі індикатори мають ґрунтуватися на відповідній правовій базі, то відповідні маніпулятивні дії, виявлені на підставі цих індикаторів, також мають кваліфікуватися як заборонена форма поведінки безпосередньо на підставі заборонних норм без шкоди для їх змісту та прав учасників ринку.

Враховуючи існування в акті ЄС невичерпного списку цих індикаторів, а також можливість та необхідність встановлення інших індикаторів, порівняно з Додатком 1 до Регламенту 596/2014, важливим питанням є реагування компетентного органу на прояви маніпулятивної поведінки. Адже далі на цьому буде зосереджено увагу експерта. Зокрема, можливі регуляції кількісних значень та показників, встановлених у Додатку I до Регламенту 596/2014, їхній характер та зміст.

В рамках цього дослідження було здійснено запит до регулятора BaFin щодо зазначеної проблематики виявлення швидкоплинних ознак маніпулювання на підставі пластичного механізму права ЄС. У відповідь регулятор зазначив: «Що стосується вашого запитання про встановлення додаткових індикаторів маніпулятивної поведінки на додаток до тих, що згадуються в Додатку 1 до Регламенту 596/2014 (MAR), BaFin перебуває в постійному діалозі з колегами з інших компетентних органів у групах ESMA, щоб обговорити розвиток ринку і те, як враховувати нові та еволюціонуючі види зловживань на ринку в рамках правового поля. Це може бути тривалим процесом, оскільки необхідно враховувати інтереси всіх 27 країн-членів ЄС.

Масштаби та частота спостережуваної нової маніпулятивної поведінки можуть розглядатися як один із факторів, що ініціює дискусію щодо індикаторів. Для деяких НКА питання правозастосування є життєво важливим для викладення всіх відповідних індикаторів у письмовому вигляді.

Однак, як ви вже зазначили, перелік, наведений у Додатку 1 до MAR, не є вичерпним. Для BaFin, навіть якщо новий зразок ще не викладений у письмовій формі, який може бути прийнятий відповідними європейськими органами відповідно до ст. 12(5) Угоди про асоціацію, ми вважаємо, що він має бути викладений у письмовій формі. 12(5) MAR, ми вважаємо, що підозріла торгівля підпадає під дію положень ст. 12(1) п. а) MAR.

Зверніть увагу, що ВаFin не використовує кількісні порози для індикаторів маніпулятивної поведінки, а застосовує лише індивідуальний підхід до кожного конкретного випадку.»

На нашу думку, ця позиція є важливою з точки зору практичного розуміння застосування законодавства про заборону маніпулювання ринком. Адже в той чи інший спосіб всі дії регулятора мають посылатися на ті або інші правові рамки. Навпаки відсутність цих меж застосування права утворила б несприятливі умови для правозастосування та його передумови – експертного висновку. Регулятор також вказує на наявність постійного діалогу в середовищі регуляторів ринків, що має утворювати сферу однакового застосування європейського законодавства кожною державою-членом.

Звернімо увагу на той факт, що німецький регулятор підтверджує мінливий характер ринку та практик маніпулювання – «нова маніпулятивна поведінка». Зазначає індивідуальний характер (на відміну від кількісних показників) виявлення цієї маніпулятивної поведінки в кожному конкретному випадку.

Висновки

1. Чинні підходи до порядку проведення судових експертиз, підготовки фахівців та створенню методичного забезпечення судово-експертної діяльності є недостатніми з точки зору інституційного підходу до кримінально-правового захисту організованих ринків від ринкових зловживань.

2. Ці аспекти потребують системного вдосконалення за рахунок введення поняття судового експерта за принципом *ad hoc*. З цією метою необхідним є внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» в частині уточ-

нення підстав допуску осіб, що мають спеціальні знання, до виконання експертиз (надання їм відповідного статусу тощо), об'єктом дослідження яких є аспекти функціонування організованих ринків капіталу. В цьому аспекті пропонується внести зміни до статті 10 Закону України «Про судову експертизу», згідно з якими уможливити допуск до проведення судової експертизи фахівців, які мають відповідні знання та компетенції та можуть здійснювати експертизу за принципом «*ad hoc*».

3. Пропонується уточнити переліки питань, що можуть бути поставлені судовому експерту щодо об'єктів дослідження функціонування організованих ринків капіталу.

4. Одночасно з оптимізацією судової експертизи за принципом «*ad hoc*» пропонується спростити порядок атестації безпосередньо судових експертів, зосередивши увагу на змагальному аспекті кримінального процесу та застосуванні принципу змагальності у питанні проведення та застосування висновків експертів.

На нашу думку такий підхід має стати правовою рамкою до залучення фахівців вузької спеціалізації, не охоплених загальними вимогами до знань та компетенцій в сфері економічної експертизи.

5. Слід передбачити правові можливості та законодавчі рамки для використання новітніх технологічних методів та засобів дослідження у контексті принципу змагальності в судовому процесі. В цьому випадкові доведення обставин протиправних дій на організованих ринках капіталу за допомогою судової експертизи має здійснюватися на принципах змагальності. Це надасть змогу підвищити якість досліджень, які мають бути доведені та захищені судовими експертами в судовому процесі.

ЛІТЕРАТУРА

1. E. Herlin-Karnell, N. Ryder. Market Manipulation and Insider Trading Regulatory Challenges in the United States of America, the European Union and the United Kingdom. Hart publishing. Oxford. 2019.
2. Бачило Т. Межі компетенції експерта-економіста: сучасний стан та перспективи розширення. Сучасні напрямки розвитку судової експертизи та криміналістики: збірник Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 5 вересня 2024 р.). Одеса : Видавництво «Юридика», 2024. 536 с. ISBN 978-617-8182-52-6
3. Тертишник В.М., Варавва В.В., Сачко О.В. Судова експертологія: курс лекцій для підготовки здобувачів освітнього ступеня «магістр» за спеціальністю 081 «Право» та 292 "Правоохоронна діяльність". За заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тертишника. Дніпро: ЛІРА, 2021, 208 с.
4. Кошовий О. Фондовий ринок: що відбувається з експертним забезпеченням? Юридична газета. №24-25 (626-627), 2018 р. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/cinni-papiri-ta-fondoviy-rinok/fondoviy-rinok-shcho-vidbuvaetsya-z-ekspertnim-zabezpechennyam.html>. (дата звернення: 12.05.2025).
5. Пиріг І.В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування: монографія. ДДУВС. Дніпропетровськ, 2015. 432 с.
6. Зловживання на ринку капіталів: економіко-правові аспекти. За редакцією О.Кошового, В. Тертишника, Н. Шелудько. Ліра, Дніпро 2019, 532 с.
7. Черемнова А. І., Белік Л. С. Цифрова інформації як об'єкт експертного дослідження в умовах діджиталізації: проблеми та перспективи розвитку. Криміналістика і судова експертиза. 2023. Випуск 68. С. 57-64. DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2023.68.06>. (дата звернення: 23.05.2025)
8. Hodgson, G.M. John R. Commons and the foundations of institutional economics. J. Econ. Issues. URL: <https://doi.org/10.1080/00213624.2003.11506603>. (дата звернення: 23.05.2025)
9. Samuels, W.J. The legal-economic nexus. Geo. Wash. L. Rev., 57, 1556–1578.
10. Sabine Frerichs. The Place of Law In Political Economy. J.R.Commons' Legal Foundations of Capitalism at 100: A Retrospective Article URL: <https://doi.org/10.1093/cpe/bzad023>. (дата звернення: 23.05.2025)
11. Douglass C. North. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press. 1990
12. Дарон Аджемоґлу, Джеймс Робінсон. «Чому нації занепадають. Походження влади, багатства і бідності»/ Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty by Daron Acemoglu, James A. Robinson. Наш формат, 2016 р. 440 с.
13. Mona Omran. The Impact of the COVID-19 Pandemic on Trading in the Stock Market: A Legal Perspective. 2024, International Journal of Innovative Science and Research Technology <https://doi.org/10.38124/IJSRT/IJSRT24SEP1298>. (дата звернення: 12.05.2025).
14. Abdelghani Rahmouni, Mohamed Mansouri, Cheklebire Malainine. Evaluation of High-Frequency Prediction Approaches in Price Determination on Financial Markets. European Public and Social Innovation Review <https://epsir.net/index.php/epsir/article/view/1100>. (дата звернення: 12.05.2025).
15. Кошовий О. Проблеми застосування кримінально-правової відповідальності за маніпулювання на організованих ринках в умовах дисфункції ринку. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. №6/2023. с. 238-247. DOI <https://doi.org/10.32782/2408-9257-2023-6-37>. (дата звернення: 12.05.2025).
16. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A20214A0529%2801%29>. (дата звернення: 12.05.2025).
17. Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/57/oj/eng>. (дата звернення: 23.05.2025).
18. Директива 2014/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15 травня 2014 року про ринки фінансових інструментів та внесення змін до Директиви 2002/92/ЄС та Директиви 2011/61/ЄС, Офіційний вісник Європейського Союзу L 173/349, 12.6.2014.
19. Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80/ed20241115#Text> (дата звернення: 25.05.2025).

20. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 25.05.2025).
21. Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/596/oj/eng>. (дата звернення: 25.05.2025).
22. Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 08.05.2025)
23. Vorotnikova v. Latvia (application no. 68188/13). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ohliad_ESPL_02_2021.pdf (дата звернення: 23.05.2025)
24. Реєстр методик проведення судових експертиз. URL: <https://nais.gov.ua/m/reestr-metodik-provedennya-sudovih-ekspertiz-192>. (дата звернення: 01.05.2025)
25. Кримінальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення: 10.05.2025)
26. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 01.05.2025)
27. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>. (дата звернення: 23.05.2025)
28. Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, затверджений постановою КМУ №595 від 2 липня 2008 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 12.05.2025)
29. Порядок проведення Центральною експертно-кваліфікаційною комісією при Міністерстві юстиції України атестації судових експертів, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 06 травня 2025 року № 1224/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0694-25#Text>. (дата звернення: 25.05.2025)
30. Закон України «Про судову експертизу» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>. (дата звернення: 25.05.2025)
31. В. Тертишник Т. Батраченко. Розвиток правового інституту судової експертизи. Сучасні напрямки розвитку судової експертизи та криміналістики: збірник Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 5 вересня 2024 р.). Одеса: Видавництво «Юридика», 2024. 536 с. ISBN 978-617-8182-52-6.