

РИЗИК-ОРІЄНТОВАНИЙ ПІДХІД ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ЦИФРОВІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ: ДО ПРЕЗЕНТАЦІЇ РЕЗУЛЬТАТІВ ДОСЛІДЖЕННЯ (ЧАСТИНА 2. КЕРУВАННЯ РИЗИКАМИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: СТРАТЕГІЯ ТА ТАКТИКА)¹

RISK-BASED APPROACH AS A METHODOLOGICAL BASIS FOR DIGITALIZING CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE: PRESENTATION OF RESEARCH RESULTS (PART 2. RISK MANAGEMENT IN DIGITALIZING CRIMINAL PROCEEDINGS: STRATEGY AND TACTICS)¹

Глинська Н.В., д.ю.н.,

завідувачка відділом дослідження проблем кримінального процесу та судустрою
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

Рєпіна Ю.С., к.е.н., доцент,

науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судустрою
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена презентації основних результатів, отриманих за підсумком проведеної наукової розвідки питання використання ризик-орієнтованого підходу як методологічної основи цифровізації кримінального провадження в Україні щодо висвітлення стратегії та тактики керування ризиками цифровізації кримінального провадження.

Обрання цифровізації кримінального провадження одним із основних векторів трансформації кримінальних процесуальних правовідносин повністю відповідає об'єктивній реальності та обумовлюється чисельністю позитивних очікувань для національної кримінальної юстиції після її запровадження. Беручи до уваги інтрузивний характер кримінального провадження, запровадження цифрових технологій у таку царину має бути контрольованим та виваженим з огляду на пов'язані із діджиталізацією потенційні чи імовірні негативні наслідки, приховані небезпеки для охоронюваних законом цінностей. Відтак, доктринальний розгляд питань щодо ризиків реалізації норм кримінального процесуального права в перебігу цифровізації кримінального провадження надасть теоретично-обґрунтовані пропозиції щодо оптимізації процесу цифровізації кримінального провадження, а отже забезпечить розвиток кримінальної юстиції в Україні відповідно до вимог сучасності.

Це обумовлює доцільність екстраполювання на процес цифровізації кримінального провадження популярної у світі концепції ризик-орієнтованого підходу як засобу зниження ризику виникнення кризових явищ і розроблення державних програм у галузі цифровізації кримінального провадження із запобігання небажаним подіям і їх ліквідації. Впровадження ризик-орієнтованого підходу цифровізації кримінального провадження допоможе оцінити ризики, розробити й впровадити ефективні заходи з їх уникнення та мінімізації, а отже визначити й реалізувати пріоритетні напрями ЦКП.

Ключові слова: кримінальна юстиція, електронне кримінальне провадження, цифровізація, штучний інтелект, ризик, ризик-орієнтований підхід.

The article is devoted to the presentation of the main results obtained as a result of the scientific research on the use of a risk-based approach as a methodological basis for the digitalization of criminal proceedings in Ukraine in relation to highlighting the strategy and tactics of managing the risks of digitalization of criminal proceedings.

The choice of digitalization of criminal proceedings as one of the main vectors of transformation of criminal procedural legal relations fully corresponds to objective reality and is determined by the number of positive expectations for national criminal justice after its introduction. Given the intrusive nature of criminal proceedings, the introduction of digital technologies in this area should be controlled and balanced, taking into account the potential or probable negative consequences associated with digitalisation and hidden dangers to the legally protected values. Therefore, a doctrinal consideration of the risks of introducing criminal procedure norms in the course of digitalization of criminal procedure will allow to provide theoretically grounded proposals for optimizing the process of digitalisation of criminal proceedings and thereby ensure the development of criminal justice in Ukraine in accordance with modern requirements.

This makes it expedient to extrapolate the globally popular concept of a risk-based approach to the process of digitalisation of criminal proceedings as a means of reducing the risk of crisis occurrence and developing state programs in the field of digitalisation of criminal proceedings to prevent undesirable events and eliminate them. The introduction of a risk-based approach to the digitalization of criminal proceedings will help to assess risks, develop and implement effective measures to prevent and minimize them, and therefore identify and implement priority areas for the digitalization of criminal proceedings.

Key words: criminal justice, electronic criminal proceedings, digitalization, artificial intelligence, risk, risk-based approach.

Цифрова трансформація України є процесом незворотнім, як неодноразово в своїх виступах зазначав Президент України Володимир Зеленський, зокрема, звертаючись із щорічними посланнями до Верховної Ради України. З огляду на обраний вектор діджиталізації, Кабінету Міністрів вдалося сформулювати чітку стратегію цифрової трансформації на наступні три роки, яка була презентована на початку 2021 року. Звичайно, що агресія РФ на перший план висунула завдання відсічі ворога та реального захисту

державності України заради збереження національної ідентичності. Але, проекти, спрямовані на розбудову цифрової держави у сферах освіти, охорони здоров'я, юстиції, економіки та торгівлі, енергетики, інфраструктури тощо продовжують реалізовуватися (було заплановано таких 94 проєктів). Набуває обертів робота із популяризації відкритих даних у бізнесі, науці, громадській діяльності.

Наразі цифровізація кримінального провадження (далі – ЦКП) є одним із основних векторів трансфор-

¹ Стаття презентує результати дослідження, проведеного науковцями Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України в рамках фундаментальної теми «Теоретико-правові проблеми цифровізації кримінального провадження в Україні» (науковий керівник – Глинська Н. В.).

мації кримінальних процесуальних правовідносин, що повністю відповідає об'єктивній реальності і одночасно обумовлюється чисельністю позитивних очікувань для національної кримінальної юстиції після її запровадження. Останні – різнопланові чи різноспрямовані, такі що є цінними як у контексті забезпечення гарантій справедливої процедури, зокрема, права доступу до правосуддя, прозорості, швидкості та оперативності, так і в контексті інтегрального публічного інтересу щодо підвищення ефективності діяльності суб'єктів кримінального провадження при вирішенні його завдань.

Окремим драйвером ЦКП є *економічна ефективність* [1]. З огляду на об'єктивне зростання навантаження на органи кримінальної юстиції в умовах обмежених можливостей стосовно фінансування, матеріального та кадрового забезпечення, раціональна оптимізація кримінальної процедури у спосіб її пришвидшення, спрощення та здешевлення, зокрема за використанням сучасних цифрових технологій, є очевидною потребою сьогодення.

Разом із тим, як правило, кожне явище у цивілізованому суспільстві має дві сторони: позитивну і негативну. Ба більше, саме цифрові технології в яскравих кольорах здатні проілюструвати це твердження. З одного боку, їх масштабне впровадження в загальносоціальному форматі обіцяє якісний прогрес щодо усіх напрямів суспільного буття та звільнення людей від рутинної праці. А з другого, супутні цифровізації проблеми у разі її не контрольованості здатні звести нанівець увесь очікуваний позитивний ефект [2].

Беручи до уваги інтрузивний характер кримінального провадження, запровадження цифрових технологій у таку царину має бути контрольованим та виваженим з огляду на пов'язані із діджиталізацією потенційні чи імовірні негативні наслідки, приховані небезпеки для охоронюваних законом цінностей.

Відтак, докринальний розгляд питань щодо ризиків реалізації норм кримінального процесуального права в перебігу ЦКП надасть теоретично-обґрунтовані пропозиції щодо оптимізації процесу ЦКП, а отже забезпечить розвиток кримінальної юстиції в Україні відповідно до вимог сучасності.

Саме тому ми вбачаємо доцільність екстраполяції на процес ЦКП популярної у світі концепції ризик-орієнтованого підходу (далі – РОП) як засобу зниження ризику виникнення кризових явищ і розроблення державних програм у галузі ЦКП із запобігання небажаним подіям і їх ліквідації (далі – РОП ЦКП). Впровадження РОП ЦКП допоможе оцінити ризики, розробити й впровадити ефективні заходи з їх уникнення та мінімізації, а отже визначити й реалізувати пріоритетні напрями ЦКП.

Проблема цифровізації – є предметом вивчення багатьох наук як комп'ютерних, що очевидно, так і суспільно-гуманітарних, предметні області яких відчувають на собі вплив новітніх технологій, а тому потребують відповідних змінюваній реальності досліджень. Так, окремі питання використання цифрових технологій під час кримінального провадження були предметом дослідження таких українських науковців, як: В. Білоус, В. Бірюков, В. Голубев, М. Гуцалюк, О. Жученко, О. Капліна, М. Карчевський, О. Колотило, Є. Лук'янчиков, Т. Михальчук, А. Молдован, Т. Павлова, А. Рибченко, М. Смирнов, О. Торбас, В. Уваров, І. Хараберюш, В. Хахановський, С. Чернявський, Г. Чигрина, С. Шаренко та ін. Утім, нечисельними є монографічні дослідження, що присвячені саме проблематиці цифровізації у царині кримінального провадження. Серед них слід вказати на праці А. Столітнього, Д. Цехана, Д. Літвекіча. На особливу увагу заслуговують останні монографічні дослідження, зокрема, «Використання цифрової інформації в кримінальному процесуальному доказуванні» (А. Скрипник), «Права людини в умовах цифрової трансформації суспільства» (за редакцією Д. Лученка).

Упровадженню сучасних технологій у судочинство присвячені монографічні роботи О. Бринцева, Н. Голубевої, наукові статті П. Казакевич, Н. Кушакової-Костицької, В. Мильцевої, М. Смоковича та ін. Теоретико-прикладні питання використання новітніх технологій у національній судовій системі розглядалися багатьма фахівцями, серед яких: Я. Берназюк, О. Кібенко, І. Міщенко, П. Пушкар та ін. Перспективам і особливостям застосування технологій штучного в кримінальному процесі присвячені наукові публікації, зокрема, І. Басисти, О. Верхогляд-Герасименко, О. Капліної, І. Крицької, А. Туманянц, Ж. Удовенко.

У XX ст. з'явилося нове поняття «суспільство ризику», пов'язане з ім'ям видатного німецького соціолога У. Бека та подальшими теоріями Н. Лумана, також німецького соціолога. Вивчення ризиків, ризик-орієнтований підхід – здебільшого цікавлять фахівців з економіки та управління, в тому числі державного. Водночас з'явилися дослідження вітчизняних науковців-правників за напрямом вивчення юридичних ризиків у різних галузях права, зокрема, Д. Безубова, М. Великанової, І. Волосенко, а на ризиках в кримінальному провадженні акцентували увагу Л. Лобойко, С. Касапоглу, О. Шило.

Однак, варто також зазначити, що незважаючи на чисельність наукових публікацій за тематикою ЦКП, наразі через відсутність інтегрованого науковоприкладного погляду на проблему, пов'язану із ЦКП, можна констатувати, що рівень вивчення проблеми ЦКП не відповідає запиту суспільства щодо концептуалізації цифрової трансформації кримінального провадження та створення докринального підґрунтя майбутнім законодавчим ініціативам. Саме тому науковцями Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України було проведено дослідження, результати якого наводяться в даній науковій статті. **Метою дослідження** є розробка концептуальних засад для застосування РОП на процес ЦКП, що з одного боку стане методологічною основою при формуванні правової основи діджиталізації кримінального судочинства на сучасному етапі соціально-правового розвитку суспільства в Україні, так само як і оцінки чинного кримінального процесуального законодавства з точки зору критерію уникнення та мінімізації супутніх ризиків ЦКП, а з іншого – дозволить спрямувати правозастосовну практику на ефективне керування ризиками ЦКП шляхом їх уникнення та мінімізації.

Метою цієї публікації є презентація основних результатів, отриманих за підсумком проведеної наукової розвідки питання використання РОП як методологічної основи ЦКП в Україні (Частина 2 – «Керування ризиками цифровізації кримінального провадження: стратегія та тактика»).

Тож перейдемо до демонстрації юридичній спільноті тих основних здобутків проведеного дослідження, що, на наш погляд, створюють методологічну основу для управління ризиками ЦКП на сучасному соціально-правовому етапі розвитку нашої держави. Перший блок таких результатів стосується типологізації ризиків ЦКП як неодмінної умови успішного керування ризиками ЦКП і буде висвітлений у цьому році у збірнику наукових праць Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України «Питання боротьби зі злочинністю» (№ 48), а другий – містить основні положення суто керування ризиками ЦКП (стратегії та тактики керування ризиками ЦКП) та пропонується на сторінках цього наукового фахового видання.

Реалізація процесу ЦКП стикається із зовнішніми та внутрішніми факторами та впливами, які, з одного боку, сприяють у досягненні визначених цілей ЦКП, а з іншого, не тільки ставлять під сумнів доцільність ЦКП, а в цілому заважають вирішенню завдань кримінального провадження. ЦКП пов'язана з ризиками, якими, на

наше переконання, необхідно і можливо і керувати – саме завдяки використанню РОП забезпечується допомога при прийнятті рішень з урахуванням невизначеності та потенційного впливу майбутніх подій та їх наслідків на бажані (очікувані, заплановані) цілі ЦКП.

Виникнення ризик-орієнтованого підходу (РОП) як сукупності методів, інструментів та засобів при прийнятті управлінських рішень щодо досягнення чітко визначеної мети в умовах ймовірної небезпеки її реалізації (англ. Risk Based Approach) є реакцією на об'єктивність існування ризиків та бажання ними керувати. Ми до сутнісних характеристик РОП вважаємо за необхідне віднести: 1) наявність суб'єкту – особи, до компетенції якої віднесено прийняття рішень, та об'єкту – будь-якого процесу із сформульованою метою, що потребує застосування РОП; 2) знання управлінських практик для напрацювання методів та розробки інструментів РОП; 3) РОП не є одним актом та має свою структуру – складається з сукупності взаємопов'язаних та взаємозумовлених етапів (елементів), поступово-послідовна реалізація яких забезпечує ефективність здійснюваної діяльності; 4) універсальність РОП, яка не залежить від конкретної сфери діяльності; 5) постійність/безперервність (незважаючи на уявну ситуативність та випадковість ризиків), яка виражається у *циклічності* РОП – повторюваності етапів, тобто застосовується циклічно та допомагає у встановленні стратегії з періодичним коригуванням тактики досягнення поставлених цілей.

Циклічність реалізації РОП ЦКП забезпечує виживаність та контрольованість цього процесу з огляду на застосування сукупності логічних і системних методів щодо обміну інформацією та комунікації всіх учасників кримінальних процесуальних відносин з приводу використання цифрових технологій в кримінальному провадженні; систематичного моніторингу зміни ситуації під впливом використання цифрових технологій в цій царині.

Основними етапами керування ризиками ЦКП на основі РОП є наступна сукупність елементів, що перебувають між собою у системному зв'язку: ризик-аналіз, оцінка та управління ризиком ЦКП. Ризик-аналіз пов'язаний з ідентифікацією (виявленням, прогнозуванням) змісту та характеристикою ризиків всіх можливих процесуальних ризиків на певному напрямі ЦКП та джерел таких небезпек. Етап оцінювання ризиків ЦКП з точки зору їх рівня та прийнятності покликаний забезпечити розуміння вразливості до ризику того чи іншого вектору ЦКП та знаходження оптимальної порції контролю при здійсненні керування ризиками. Подальший хід подій може розгортатися за трьома альтернативними варіантами сценарію – основними стратегіями управління ризиками ЦКП: 1) ризик повністю приймається; 2) ризик приймається частково; 3) ризик повністю не приймається.

Кульмінаційним етапом реалізації РОП ЦКП є *управління ризиками*, виявленими на тому чи іншому напрямі ЦКП, який передбачає вжиття заходів щодо своєчасного реагуванні на ризик шляхом мінімізації або усунення чинників, які призвели або можуть призвести до їх виникнення, а також наслідків прояву таких ризиків, та складається з наступних елементів: прийняття та реалізація «цифрового правового рішення» (далі – ЦПР); моніторинг-контроль за вжитими заходами [4, с. 47].

Очевидно, що ризики ЦКП зустрічаються на різних рівнях ЦКП та обумовлені різними аспектами ЦКП, тому способи управління ризиками ЦКП – це широке коло різнохарактерних засобів (правових, організаційно-технічних, наукових, адміністративних тощо), що застосовуються на міжнародному, національному, відомчому тощо рівні. Нас цікавив саме **правовий аспект** цього явища. Ми вважаємо, що основним правовим засобом управління ризиками ЦКП є управлінське рішення, що обґрунтовується та приймається після вивчення повної

ризиків реальної ситуації – ЦПР. ЦПР можливе для застосування на двох рівнях. Перший – **стратегічний**, на якому суб'єкти прийняття ЦПР мають право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України (тому інша назва цього рівня – правотворчий) і за допомоги ЦПР, з одного боку, унормовують впровадження та використання цифрових технологій в кримінальну процедуру, а з другого – створюють та вдосконалюють нормативний механізм пристосування кримінального провадження до цифрового середовища, що врешті фіналізується у нормативній урегульованості симбіозу кримінальної юстиції та «цифри». Другий – **тактичний**, на якому суб'єкти прийняття ЦПР (особи – наділені владними повноваженнями приймають процесуальні рішення, з огляду на публічний характер кримінального провадження та ключову роль саме правозастосування у реалізації нормативних приписів. Як і нормотворчість, правозастосування є прерогативою учасників кримінальних процесуальних відносин, наділених владними повноваженнями.) безпосередньо застосовують право (інша назва рівня – правозастосовний) при реалізації дискреції, що надана їм законом, у конкретній правовій ситуації. Прийняття ЦПР на обох рівнях у встановленій законом формі по суті – це сенс (зміст) процесу керування ризиками ЦКП, який передбачає проходження низки стадій при застосуванні РОП ЦКП.

Зауважимо, і це не є новиною, що цифровий розвиток судочинства передбачає серед іншого усунення законодавчих перешкод. Завдання законодавця – забезпечити системний, послідовний, орієнтований на права людини підхід до цифровізації судочинства та його процесуальної адаптації до нових умов та викликів «The Digital Age» («Цифрової ери») з метою отримати результат – цифрову трансформацію національного кримінального судочинства, що відповідатиме найвищим європейським стандартам.

Тому саме на правотворчому рівні – основному етапі процесу правового регулювання кримінальних процесуальних відносин – необхідно застосовувати РОП як методологічну основу при формуванні стратегії нормативного регулювання процесу ЦКП. Водночас, зазначимо, що неприпустимо применшувати інструментальну роль правозастосування – засобу індивідуалізації правових приписів, «якщо в процесі нормотворчості створюються норми права, що містять загальні правила поведінки, то застосування норм права продовжує правове регулювання, розпочате нормотворчістю, на рівні конкретних життєвих ситуацій [3, с. 236]».

За загальноприйнятим уявленням «стратегія» – це генеральний план досягнення мети. Для ЦКП, в яке вмонтований РОП, стратегія закладається нормами кримінального процесуального законодавства на макrorівні (наприклад, нормативно урегульований механізм забезпечення гарантій прав учасників кримінального провадження під час досудового розслідування). Тобто наша думка полягає в тому, що саме на правотворчому рівні держава (в особі законодавця) скеровує процес ЦКП та забезпечує правозастосовника відповідними нормативними інструментами керування ризиками ЦКП у конкретних фактичних обставинах? Одночасно на рівні правозастосування (мікрорівні) – тактичне керування ризиками ЦКП, яке передбачає розумне, вчасне, справедливе, тобто правильне обрання із подальшою реалізацією сукупності необхідних і достатніх нормативних засобів, що надані законодавцем, для уникнення негативних наслідків у конкретній фактичній ситуації.

Безсумнівно, запропонований нами підхід є певним чином умовним: кожен рівень складається із стратегічних та тактичних елементів, важливих для існування та роботи загальної системи. Однак, саме із виділенням стратегічного та тактичного рівнів у процесі керування ризиками ЦКП ми намагаємося відобразити об'єктивний характер кореляції правотворчого та правозастосовного рівнів,

які знаходяться в об'єктивному взаємозв'язку та взаємозалежності як норма права та практика її застосування [4, с. 68–69].

Отже, стратегія ЦКП із застосуванням РОП – це ухвалення системи послідовних високоякісних законодавчих рішень щодо розумної адаптації кримінального процесуального законодавства до цифрового середовища за всіма напрямками ЦКП на макрорівні. Керування ризиками ЦКП на правотворчому (стратегічному) рівні має пройти три етапи: оцінки ризику, проектування та юридико-технічний. По-перше, ризик конкретного ЦПР необхідно оцінити й визначити безпосередній рівень ризику та його допустимість, а по-друге, спроєктувати відповідні нормативні механізми упередження/зниження ризику, по-третє, унормувати прийняте ЦПР. До нормативних засобів управління ризиками ЦКП ми відносимо як загальні положення кримінального процесуального законодавства, так і нормативні приписи, якими регулюються конкретні правові «цифрові» інститути кримінальної процедури. Перші – це конструктивні елементи запобігання/мінімізації ризиків ЦКП. У якості прикладу: визначення мети, підстав, строків, суб'єктів та порядку обмеження прав людини з можливістю судового оскарження таких дій тощо під час застосування цифрових технологій. Другі – орієнтовані на встановлення розумної межі ЦКП, забезпечення інструментарієм як упередження ризиків ЦКП, так і керування їх негативними наслідками.

При цьому вкажімо на те, засоби РОП ЦКП живляться із правового механізму збалансування приватного і публічного інтересу в кримінальному провадженні. Варто погодитись із О. Дуфенюк, що «хоча доволі часто баланс інтересів асоціюється з пропорційністю, важливо не залишати поза увагою й інші правові механізми, від якісного функціонування яких залежить характеристика не технічної, а еквіпотенціальної рівноваги». На думку дослідниці, забезпечення балансу інтересів у кримінальному провадженні може реалізовуватися за допомогою саме системи правових механізмів, до якої вона відносить поміж пропорційного, також симетричний, компенсаційний, консенсуальний, охоронний та інтерпретаційний механізми [5].

У контексті керування ризиками ЦКП може стати в нагоді запропонований І. Тітко перелік законодавчих механізмів з управління конфліктом інтересів, серед яких: а) прогнозування можливих конфліктів і відповідно побудова нормативних конструкцій таким чином, щоб запобігти прояву конфлікту інтересів та б) надання нормативного інструментарію для управління конфліктами інтересів у рамках правозастосування [6, с. 77–79].

Проілюструємо викладене заради уникнення затеоретизованості на прикладі запровадження електронного документообігу в кримінальне провадження. Визнаючи, що загальний рівень цифрової компетентності громадян є низьким, на стратегічному рівні варто дозволити дублювання певних процесуальних документів у письмовій формі (гібридний документообіг), у той час, як повний та миттєвий перехід на електронне документування кримінального провадження стане загрозою для реалізації права на захист через обмеження права на «вивчення письмового документа».

Етап проектування – це одночасна робота, спрямована на розробку нових правових норм (цифрових нововведень) та аналіз чинного кримінального процесуального законодавства щодо необхідної сукупності процесуальних гарантій. В даному випадку мова йде про створення необхідних процесуальних гарантій ризикам ЦКП – режим правової гарантованості зниження чи усунення прогнозованих ризиків як мінімальна, але обов'язкова умова попередження ризиків ЦКП при прийнятті ЦПР. Серед таких гарантій – дієві компенсаційні механізми («особа не має залишатися без будь-яких засобів захисту (справа «Фальк проти Нідерландів» (Falk v. the Netherlands) [7]).

Інакше кажучи, мова йде про відшукування у змісті наявних процесуальних гарантій необхідної «порції контролю», яка полягає у виборі одного з «типових» засобів, що сприяє зменшенню або усуненню ймовірності настання небажаних правових ефектів ризику. Результатом такої оцінки може стати певне коригування процесуальної форми («наявний стан не відповідає необхідному») [4, с. 71]. Адже, як влучно зазначає О. Кучинська, «наявність цілої системи юридичних гарантій, навіть закріплені законодавчо, ще не є свідченням якісного забезпечення прав особи. Закон у своїх нормах закріплює елементи системи гарантій лише статично. Водночас функціонування цієї системи тісно пов'язане та багато у чому зумовлене організаційною роботою органів державної влади, а також є невід'ємним від правосвідомості та правової культури населення й посадових осіб» [8].

В ситуаціях із недопустимим рівнем ризику після його оцінки, а також констатованою відсутністю об'єктивної можливості запобігти/мінімізувати ризики певного цифрового нововведення саме ЦПР законодавця гальмує ЦКП за відповідним напрямом.

Наприклад, законодавець має зобов'язати органи кримінальної юстиції використовувати лише безпечний зв'язок у дистанційному провадженні (як це зроблено, наприклад у ч. 3 ст. 336 КПК України, в якій закріплено імперативний припис про те, що застосовувані в дистанційному судовому провадженні технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення і звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку). Водночас, законодавець не може створити на рівні закону безпечний канал зв'язку. У разі ж, коли останній в принципі відсутній на даний час, перехід на дистанційний режим провадження є недопустимим з огляду на непомірний рівень ризику [4, с. 71].

Тактичний рівень реалізації РОП ЦКП зумовлює прийняття правозастосувачем оптимального з позиції здорового глузду ЦПР у конкретній правовій ситуації, але, з огляду на публічний характер кримінальної процесуальної діяльності, під час реалізації своїх дискреційних повноважень, чітко визначених у законі. ЦПР правозастосувача має втримати баланс між вирішенням завдання кримінального провадження (публічним інтересом) та забезпеченням прав і законних інтересів осіб (приватним інтересом). Отже, очевидно, що вимога розумності як вектор правозастосування є обов'язковою і на цьому рівні також.

У якості прикладу конкретної правової ситуації, яка вимагає забезпечити розумний підхід до керування ризиками ЦКП, розглянемо прийняття рішення щодо доцільності дистанційної форми провадження. В такій ситуації керування ризиками дистанційного провадження передбачає ЦПР (зважає, розумне та індивідуалізоване), яким розв'язується питання можливості дистанційного формату провадження з урахуванням, по-перше, специфіки конкретної правової ситуації, а, по-друге, наявних організаційних, технічних умов у конкретній правовій ситуації.

При прийнятті рішення про дистанційне судове слухання варто керуватися принципами, що викладені Європейською комісією із ефективності правосуддя (СЕРЕЈ) в підготовленому у 2021 р. «Керівництві із використанням відеоконференцзв'язку при розгляді судових справ». Так, по-перше, держава має забезпечити визначеність національного закону (щоб законодавство вдало судам достатні підстави у кожному конкретному випадку вирішувати, чи може або повинно слухання проводитись дистанційно (п. 1)); по-друге, саме на суд покладається обов'язок визначити, чи проведення дистанційного слухання є обґрунтованим і відповідним з погляду конкретних обставин справи (ad hoc), а також обґрунтувати своє

рішення (п. 2) [9, с. 11]. Приблизні критерії для ad hoc розгляду дистанційних судових проваджень встановлені на міжнародному рівні та вимагають надати оцінку щодо: тривалості можливого відкладення, потенційної шкоди для сторін (особливо обвинуваченого, у тому числі позбавленого волі), суті справи, її складності, необхідності перекладу, технічних та організаційних можливостей суду та сторін процесу, забезпечення конфіденційного спілкування підсудного з його адвокатом та ін. [10, с. 23–24].

При цьому у контексті меж дискретності вирішення питання щодо проведення дистанційних слухань міжнародні експерти націлюють на певний компроміс «між вимогою забезпечення чіткості та передбачуваності рішень і пропозицій, з одного боку, та гнучкістю прийняття рішень залежно від справи – з іншого. Перше є невід’ємною частиною запобігання ухваленню свавільних рішень та непередбачуваним результатам для користувачів судових послуг згідно з принципом правової визначеності. Друге дозволяє забезпечити судовий розсуд та врахувати особливості справи, а також місцезнаходження, тип та розмір суду» [10, с. 12].

Інакше кажучи, «на вагах» розумності, покликаної оптимально зрівноважити публічні та приватні інтереси, в такій ситуації «лежать» інтереси кримінального прова-

дження у своєчасному вирішенні його завдання та право особи на справедливий суд, гарантований ст. 6 Європейської конвенції з прав людини. Критерій їх оптимального «зважування» – належне мотивування прийнятого рішення. Тобто учасники кримінального провадження, яких стосується таке рішення, мають бути переконані в тому, що найменшим чином обмежуються реалізація їхніх прав та законних інтересів саме при виборі такого варіанту поведінки для вирішення завдання кримінального провадження. В той же час при мотивуванні часткової/повної відмови в задоволенні клопотання учасника кримінального провадження про дистанційну участь у процесі та механізм, встановлений законом, оскарження такого рішення забороняють свавілля при прийнятті відповідного рішення, що є свідченням захисту цифрових прав учасників процесу (зокрема, на дистанційне судове провадження) [4, с. 74].

Таким чином, ми презентували окремі результати (враховуючи обмежений обсяг публікації), отримані за підсумком проведеного наукового дослідження використання ризик-орієнтованого підходу (РОП) як методологічної основи цифровізації кримінального провадження (ЦКП) в Україні у частині визначення стратегії та тактики керування ризиками цифровізації кримінального провадження (ЦКП).

ЛІТЕРАТУРА

1. Впровадження цифровізації в Україні й право на судовий захист – баланс інтересів. Pravo.ua. 2021. 9 груд. (14:19). URL: <https://pravo.ua/vprowadzhennia-tsyfrovizatsii-v-ukraini-i-pravo-na-sudovy-zakhyst-balans-interesiv/>
2. Глинська Н.В. Ризик-орієнтований підхід до цифровізації кримінального провадження: окремі питання концептуалізації. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (3 листопада 2023 року) / упор. Р. М. Шехавцов. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 58-67.
3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. 392 с.
4. Hlynska N.V., Riepina Yu.S. Management of the risks of digitalization of criminal proceedings under the conditions of martial state in Ukraine: strategy and tactics (Управління ризиками цифровізації кримінального провадження в умовах воєнного стану в Україні: стратегія та тактика). *Jurisprudence under martial law: conceptual dimension* : Scientific monograph. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2024. p. 44-87.
5. Дуфенюк О.М. Правові механізми забезпечення балансу приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Вип. 4 (45). С. 117-122.
6. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 – Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : 2016. 484 с.
7. Case of Falk v. Netherlands (no 66273/01, accept. 19 October 2004). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:%22Falk%20v.%20Netherlands%22,%22itemid%22:%22001-67305%22%22}>
8. Кучинська О.П. Поняття гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження. *Адвокат*. 2012. № 7 (142). С. 4-8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_7_1
9. CEPEJ (2021) Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings. 28 p. URL: <https://edoc.coe.int/en/efficiency-of-justice/10706-guidelines-on-videoconferencing-in-judicial-proceedings.html#>
10. OSCE (2020) The Functioning of Courts in the Covid-19 Pandemic. October 2020. 52 p. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/5/5/469170.pdf>