

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕСЕНДЖЕРІВ ТИПУ VIBER, WHATSAPP ДЛЯ СУДОВО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОМУНІКАЦІЙ

LEGAL GROUNDS FOR USING VIBER, WHATSAPP MESSENGER FOR JUDICIAL PROCEDURE COMMUNICATIONS

Марченко В.Б., к.ю.н.,
професор кафедри приватного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена проблемі застосування інтернет-месенджерів типу Viber, Whatsapp для судово-процесуальних комунікацій. Доводиться, що пропозиція представників судової влади встановити з надзвичайних мотивів презумпцію обізнаності учасників справи щодо повідомлень і рішень, надісланих через альтернативні засоби комунікації є неправомірною. Пропонується запроваджувати новітні засоби судово-процесуальних комунікацій виключно на засадах правової держави, через відповідні зміни до законодавства.

У статті з наукової точки зору звертається увага на правові підстави та окремі елементи обґрунтування пропозиції суддівської влади щодо пошуку шляхів вирішення проблеми судово-процесуальних комунікацій. Перш за все, викликає непорозуміння відсутність з боку судової влади пропозицій щодо нормативного врегулювання даної проблеми. Натомість судова влада намагається діяти явочним порядком, примушуючи учасників справи до законодавчо не передбачених засобів комунікації. У статті відстоюється позиція, що запровадження нових способів і засобів судово-процесуальної комунікації має відбуватися виключно на засадах правової держави, якою Україна визначена відповідно до Конституції України. Відповідно до Конституції правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. При цьому органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, учасник судового провадження не може бути примушений до способу комунікації, який не передбачений процесуальним законом. Відповідно й суд, як орган державної влади, не може примусити учасника до такого способу і сам має діяти у спосіб, передбачений законом. Таким чином єдиним правомірним шляхом вирішення проблеми судово-процесуальних комунікацій має бути введення новітніх способів електронних комунікацій у правове поле, тобто легітимація їх через процесуальне та інше законодавство України.

Ключові слова: судові виклики і повідомлення, судові рішення, електронні комунікації, Рада суддів України, Державна судова адміністрація, адміністративний процес, господарський процес.

The article is devoted to the problem of using Internet messengers such as Viber and Whatsapp for judicial communications. It is proved that the proposal of representatives of the judiciary to establish, for extraordinary reasons, the presumption of awareness of the participants in the case regarding messages and decisions sent through alternative means of communication is illegal. It is proposed to introduce the latest means of court-procedural communications exclusively on the basis of the rule of law, through appropriate changes to the legislation.

The article, from a scientific point of view, draws attention to the legal grounds and separate elements of the justification of the proposals of the judiciary regarding the search for ways to solve the problem of court-procedural communications. First of all, the absence of proposals from the judicial authorities regarding the normative settlement of this problem causes misunderstanding. Instead, the judicial authorities try to act in a compulsory manner, forcing the participants in the case to use means of communication not provided for by law. The article advocates the position that the introduction of new methods and means of judicial communication should take place exclusively on the basis of the rule of law, which Ukraine is defined as according to the Constitution of Ukraine. According to the Constitution, the legal order in Ukraine is based on principles, according to which no one can be forced to do what is not provided for by law. At the same time, state authorities and local self-government bodies, their officials are obliged to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided by the Constitution and laws of Ukraine. Therefore, a participant in court proceedings cannot be forced to use a method of communication that is not provided for by the procedural law. Accordingly, the court, as a body of state power, cannot force the participant to do so and must act in the manner prescribed by law. Thus, the only legitimate way to solve the problem of judicial-procedural communications should be the introduction of the latest methods of electronic communications into the legal field, that is, their legitimization through the procedural and other legislation of Ukraine.

Key words: subpoenas and notices, court decisions, electronic communications, Council of Judges of Ukraine, State Judicial Administration, administrative process, commercial process.

Швидкість і глибина поширення інформаційних технологій, і зокрема електронних комунікацій, у всіх сферах суспільного життя очевидно перевершують здатність відповідних суспільних інституцій осмислювати найсуттєвіші аспекти цих процесів і втілювати їх у відповідні правові форми. Прийняття Закону України «Про електронні комунікації» [1] певним чином врегулює господарсько-технічні питання, однак далеко не висчерпує питання загальної організації електронної форми публічних комунікацій. Конкретною ілюстрацією даної проблеми може слугувати, без перебільшення, кризова ситуація, що склалась навколо процесуальних комунікацій судів з учасниками відповідних справ щодо надсилання судових повідомлень, викликів, і особливо, рішень [2].

Свої погляди на шляхи вирішення цієї проблеми виразили ряд органів зі сфери судової влади, включаючи Раду суддів України, Державну судову адміністрацію України, а також окремі суди у своїх рішеннях. В числі висловлених пропозицій найбільший науковий інтерес, на наш погляд, становлять рекомендації, які обумовлені потребами над-

звичайної ситуації у нашій державі, у сфері судочинства, і які загалом диктуються логікою впровадження інформаційно-комунікаційних технологій, однак у строгому розумінні виходять за межі, передбачені законодавством. Йдеться, зокрема, про надсилання учасникам справи судових повідомлень, викликів, а також рішень за допомогою інтернет-месенджерів. Фактично маються на увазі додатки типу Viber, WhatsApp. Таким чином, відповідь на питання, чи існують сьогодні достатні правові підстави для офіційного застосування судами електронних комунікацій через вказані месенджери та на яких засадах слід вирішувати кризу судово-процесуальних комунікацій, є головною метою даної роботи.

Оцінки і позиції щодо вирішення даної проблеми виражені у ряді документів. Зокрема, позиція Ради суддів України виражена у Рішенні РСУ № 26 від 05.08.2022 «Щодо підвищення використання інструментів електронного судочинства у відправленні правосуддя» [3]. У цікавічій нас частині РСУ рекомендує судам здійснювати процесуальний документообіг з учасниками справи за допомогою

месенджерів з фіксацією інформації про доставку та прочитання надісланих документів. Звернемо увагу на жорсткість формулювання, адже вимога не лише вручення, але й прочитання повідомлення не ставиться процесуальним законодавством навіть за традиційної поштової доставки. Можливість останньої у Рішенні не виключається, однак пропонується використовувати виключно за неможливості електронної комунікації, у т.ч. з використанням месенджерів з фіксаційними функціями.

Судам рекомендується розглянути можливість закупівлі мобільних номерів для реєстрації вказаних месенджерів. Зазначені номери рекомендується розмістити на відповідних офіційних сайтах. І нарешті пропонується у найкоротші строки розробити тимчасовий Порядок надсилання учасникам судового процесу відповідних судових документів за допомогою таких месенджерів.

Слід звернути увагу, що мотивувальна частина рішення не містить чітких правових підстав, правового обґрунтування поданих пропозицій. Рішення мотивується запровадженням воєнного стану та відсутністю фінансування судових потреб. Наводиться практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка наголошує на зобов'язаності сторін цікавитися провадженням у справі, сприяти прискоренню процедури розгляду, проявляти старанність при захисті своїх інтересів.

Водночас Рішення не містить ніяких ідей і пропозицій щодо нормативного врегулювання проблемної ситуації, тобто запровадження законодавчих норм для легітимного застосування електронних процесуальних комунікацій із застосуванням інтернет-месенджерів.

Показовим є оцінка законодавчого шляху з боку Голови РСУ Б. Моніча, який на засіданні РСУ 5 серпня 2022р., як повідомляється, заявив: «Ми це питання також порушували перед законодавцем. І наразі відповідного законопроекту ще не прийнято. Дуже важко це просувається» [4]. З чого можемо висновити, що якийсь законопроект із даного питання все ж існує, однак у чому його суть, і чому він «важко просувається» залишається «за кадром». Щоправда серед законопроектів, що знаходяться на опрацюванні в комітетах Верховної Ради України [5] нам не вдалось знайти слідів подібного документа.

Підхід ДСА України виглядає дещо більше уважним. Заступник Голови ДСА Чорнуцький С.П. висловив позицію, що надсилання судових повісток месенджерів необхідно запроваджувати лише відповідно до вимог процесуального законодавства, зокрема із забезпечення фіксування часу надсилання та доставки таких повідомлень, а також забезпечення збереження даних для можливого подальшого підтвердження цієї інформації [6].

Слід зауважити, що безпосереднє використання для судових повідомлень інтернет-месенджерів процесуальним законодавством не передбачено. Це можна зробити опосередковано, через мобільний зв'язок, можливість використання якого таким законодавством передбачено. Так, відповідно до ст. 120 Господарського процесуального кодексу суд може застосувати мобільний зв'язок для надсилання повідомлення або у випадках термінової необхідності (ч. 6), або за наявності відповідної письмової заяви учасника справи (ч. 9) [7]. Умова фіксації повідомлення при цьому є обов'язковою.

У своєму звичайному вигляді інтернет-месенджери належної фіксації не забезпечують. Зокрема, відповідно до умов використання месенджера Viber та їхньої політики прийнятого використання Viber не гарантує збереження інформації, а також у будь-який час та з будь-якої причини може видалити ваш контент. Заступник голови ДСА Чорнуцький С.П. наголошує, що у такому випадку не буде повною мірою забезпечено збереження даних про доставку судових повідомлень, зокрема існуватиме високий ризик їх втрати через відсутність засобів запобігання їх видалення. При цьому історія таких відправлень буде не

систематизована за справами, учасниками судового процесу, а пошук інформації для підтвердження відправки таких повідомлень значно ускладнений. [6]. Застосування месенджерів з необхідною фіксацією інформації можливе через систему мобільного зв'язку за умови доопрацювання існуючого програмного забезпечення. За словами С.П. Чорнуцького ДСА працює над вирішенням цього завдання і планує завершити роботи у 1-му кварталі 2023 року. При цьому застосування месенджерів також суттєво зекономить бюджетні кошти судів.

Варто звернути увагу, що підхід ДСА стосується лише автоматизації надсилання судових повідомлень, але не вручення судових рішень. Він також не містить ніяких ідей щодо нормативного врегулювання даної проблеми на законодавчому рівні.

Особливо показовою є позиція певної частини судової влади, зокрема Колегії КАС ВС у складі судді-доповідача Шарапи В.М. та суддів Єзерова А.А. і Кравчука В.М., яка у своєму рішенні фактично покладає відповідальність за нормативну неврегульованість процесуальних комунікацій на самих учасників справи, звинувачуючи їх у «байдужій поведінці», небажання використовувати «прогресивні форми роботи» та намагаючись явочним порядком встановити «презумпцію обізнаності» таких учасників із повідомленнями інтернет-месенджерів [8]. Суть даної касаційної справи у тому, що апеляційний суд надіслав свою ухвалу через застосунок «Viber», а також повідомив позивача про її наявність телефонограмою. Однак скажник стверджує, що на його адресу та за номером телефону копія ухвали про залишення його апеляційної скарги без руху не надходила і вручена не була. Скажник вважає, що апеляційний суд направив копію ухвали у спосіб, що не передбачений процесуальним законом, а отже, порушив норми процесуального права.

Позиція Колегії КАС ВС, на нашу думку, обґрунтовується фактично «революційною доцільністю». Посилаючись на неналежне фінансування, судді КАС ВС вважають, що дана ситуація має бути вирішена шляхом «розширеного тлумачення». Колегія по суті не спростовує порушення з боку апеляційного суду, однак вважає його формальним, яке не повинно мати правового значення, адже на думку колегії, правову мету апеляційним судом було досягнуто. Не поділяючи такий підхід Колегії, вважаємо його наочною ілюстрацією принципу «мета виправдовує засоби», що є очевидно неприпустимим для правової держави.

Водночас Колегія обґрунтовано відзначає, що передбачаючи вручення судового рішення рекомендованим листом, процесуальний закон не гарантує його прочитання адресатом, а лише виходить із презумпції обізнаності останнього з таким рішенням.

Однак далі колегія робить, на наш погляд, неприпустиму аналогію. На їх думку, така презумпція має бути поширена і на інформування учасника справи про судові рішення альтернативними способами. А йдеться, як ми бачили вище, про застосунок «Viber». Тобто, нарівні із базованою на нормах процесуального закону, пропонується прийняти презумпцію, що базується на засадах фінансової скрути, доцільності, правової мети тощо. Якщо вважати це аналогією процесуального закону, то таке явище законодавством не передбачено.

Звертаючись до практики ЄСПЛ, колегія КАС ВС повністю повторює положення із вищенаведеного Рішення РСУ № 26 щодо зобов'язаності сторін цікавитися провадженням у справі, сприяти прискоренню процедури розгляду, проявляти старанність при захисті своїх інтересів. Однак вказані положення вочевидь ніяким чином не знімають із суду обов'язку щодо належного інформування учасників справи про прийняті рішення.

Звинувачуючи учасника справи у «байдужій поведінці», що «виявляється, зокрема у не отриманні повідомлень суду», Колегія однак обґрунтовує це лише своїми

припущеннями, а не на фактичними та нормативними аргументами. Колегія пропонує «стимулювати учасників справи використовувати прогресивні форми роботи», однак за відсутності правових підстав це виглядає як примушування учасників справи не правовим, а явочним порядком до певних обов'язків. Тут під явочним порядком маємо на увазі, – без попередньої згоди, погодження, дозволу; самовільно [9].

Даною публікацією ми жодним чином не ставимо під сумнів необхідність зусиль судової влади щодо пошуку шляхів вирішення проблеми судово-процесуальних комунікацій. Однак з наукової точки зору хочемо звернути увагу на правові підстави та окремі елементи обґрунтування пропозицій суддівської влади. Перш за все, викликає непорозуміння відсутність з боку судової влади пропозицій щодо нормативного врегулювання даної проблеми. Натомість судова влада намагається діяти т.зв. явочним порядком, примушуючи учасників справи до законодавчо не передбачених засобів комунікації.

Ми переконані, що запровадження нових способів і засобів судово-процесуальної комунікації має відбуватися виключно на засадах правової держави, якою Україна визначена відповідно до ст. 1 Конституції України [10]. Відповідно до ст. 19 Конституції правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. При цьому органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, учасник судового провадження не може бути примушений до способу комунікації, який не передбачений процесуальним законом. Відповідно й суд, як орган державної влади, не може примусити учасника до такого способу і сам має діяти у спосіб, передбачений законом. Таким чином єдиним правомірним шляхом вирішення проблеми судово-процесуальних комунікацій має бути введення новітніх способів електронних комунікацій у правове поле України, тобто легітимізація їх через процесуальне та інше законодавство України.

Представники судової влади визнають, що застосування месенджерів типу Viber, WhatsApp на сьогодні із певними застереженнями відповідає процесуальному законодавству у частині судових повідомлень і викликів, але не судових рішень. Однак пропозицій щодо законодавчого врегулювання даної проблеми судова влада чомусь не виносить.

Інше пов'язане питання, яке слід задати, стосується загалом правомірності використання державним органом для публічної комунікації інтернет-месенджерів типу Viber, WhatsApp. Маємо на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про електронні комунікації» надання електронних комунікаційних послуг на території України є виключним правом юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, зареєстрованих відповідно до законодавства (резиденти України) [1]. Як відомо, вищезазначені месенджери вказаним критеріям не відповідають. Отже, це також питання, яке вимагає правової оцінки.

Щодо правового врегулювання даної проблеми наша пропозиція базується на ідеї обов'язкової електронної адресації для публічних потреб. Правове регулювання не може ігнорувати новітні системи електронних комунікацій та електронної адресації. Технологічний розвиток неухильно веде до того, що нарівні із традиційною поштовою адресацією рано чи пізно має бути введена у правове поле також електронна (мобільна) адресація. Маємо на увазі у першу чергу для публічних потреб, тобто там, де суб'єкт вступає у публічні правовідносини, зокрема, з певною вимогою до держави.

Вступаючи у публічну комунікацію з органом держави (наприклад, судом) з приводу отримання певної публічної послуги суб'єкт (як і орган держави) має бути зобов'язаним визначити електронну адресу (ел.пошти, мобільного телефона, інтернет-месенджера тощо) на основі електронного пристрою з функцією необхідної інформаційної фіксації, за якою має відбуватися обмін відповідними повідомленнями і рішеннями з відповідними правовими наслідками. На основі такої правової конструкції може бути побудована у т.ч. і вищезгадана «презумпція обізнаності». По суті йдеться про питання цифрової трансформації та інформатизації загалом, для вирішення якого у нашій державі є достатньо засобів. Прийнята Національна програма інформатизації [11]. Функціонує ДСА України, а також Міністерство цифрової трансформації [12]. На рівні законодавчої влади є Комітет Верховної Ради України з питань цифрової трансформації, профіль якого відповідає даній проблемі [13].

Отже, не дивлячись на надзвичайну ситуацію, в Україні є всі умови для нормативного впровадження нових, дійсно прогресивних способів і форм електронної комунікації на засадах правової держави, але не шляхом примушування у явочному порядку з боку органів держави, виходячи з позаправових підстав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20>.
2. Ясинська М. Нові проблеми належного повідомлення. *Юридична практика* № 17-18 (1218-1219) від 04.05.2021. URL: <https://pravo.ua/articles/informatsiine-zabezpechennia/>.
3. Щодо підвищення використання інструментів електронного судочинства у відправленні правосуддя: Рішення Ради суддів України № 26 від 05.08.2022. *Веб-сайт Ради суддів України*. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-26-vid-05082022-s-88fea913a6.pdf>.
4. Мамченко Н. Суд у смартфоні 2.0: Позивачі муситимуть дублювати подані через Електронний суд документи обсягом більше 30 сторінок у паперовій формі, а суди – куплять номери, аби скидати рішення сторонам по Viber. *Судово-юридична газета*. 7 серпня 2022 р. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/246189-sud-v-smartfone-20-isttsy-dolzhny-dublirovat-v-bumazhnoy-forme-podannye-cherez-elektronnyy-sud-dokumenty-obemom-bolee-30-stranits-a-sudy-kupyat-nomera-chtoby-sbrasyvat-resheniya-storonam-po-viber-6a1b86>.
5. Законопроекти, що знаходяться на опрацюванні в комітетах Верховної Ради України. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/commBillProc>.
6. Мамченко Н. Чи можуть суди в індивідуальному порядку направляти через Viber і WhatsApp процесуальні повідомлення учасникам справ: відповідь ДСА. *Судово-юридична газета*. 11 грудня 2022р. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/256413-chi-mozhut-sudi-v-individualnomu-poryadku-napravlyati-cherez-viber-i-whatsapp-protseesualni-povidomlennya-uchasnikam-sprav-vidpovid-dsa>.
7. Господарський процесуальний кодекс України: від 6 листопада 1991р. № 1798-XII. *Офіційний портал ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
8. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду: від 17 листопада 2022 року у справі № 560/5541/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107370414>.
9. «Явочним порядком». Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Том 11, 1980. С. 622. URL: <http://sum.in.ua/s/javochnyj>
10. Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
11. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01.12.2022 № 2807-IX. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20>.
12. Міністерство цифрової трансформації України. *Офіційний веб-сайт*. URL: <https://thedigital.gov.ua/>.
13. Законотворча діяльність в комітетах Верховної Ради України. Комітет Верховної Ради України з питань цифрової трансформації. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/commBillProcidMain/5297?current=1>.