Осуществление аудио- и видеозаписей в целях самозащиты и их использование в качестве доказательств в суде

Аннотация. В работе оценивается теоретическое и легальное содержание понятий самозащиты как института материального гражданского права и допустимости доказательства как института процессуального права на примере использования аудио- и видеозаписей как доказательств в суде. На основании фундаментального труда В. П. Грибанова «Осуществление и защита гражданских прав» выявлены наиболее значимые аспекты допустимости произведения аудио- и видеозаписей с целью самозащиты. В результате анализа современной судебной практики автор пришел к выводу о том, что в практической деятельности представителей и в судебных решениях происходит подмена оценки допустимости доказательства судом оценкой «допустимости» самозащиты при производстве аудио- и видеозаписей. В результате выявлена несравнимость рассматриваемых понятий: самозащита гражданских прав является способом защиты гражданских прав, тогда как правило допустимости доказательств связано с их процессуальной формой. Подобная подмена приводит к отсутствию оценки допустимости аудио- и видеозаписей в правоприменительной практике.

Ключевые слова: аудиозапись, видеозапись, самозащита, допустимость доказательства, защита гражданских прав, оценка доказательств, материальное и процессуальное право, защита информации, меры самозащиты, электронные доказательства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.089-095

Сегодня большинство людей имеет техническую возможность свободно производить аудио- или видеозапись, а на осуществлении круглосуточных записей построена целая индустрия безопасности. Несомненно, различные отрасли права вынуждены реагировать на быстрые темпы научно-технического прогресса. Так, аудио- и видеозаписи могут использоваться сторонами как доказательства в гражданском и арбитражном процессе.

В связи с этим актуальность приобрел вопрос о том, в каких случаях законно производить запись. С одной стороны, Конституция Российской Федерации запрещает сбор, хранение, использование и распространение инфор-

мации о частной жизни лица без его согласия. Однако, с другой стороны, каждый человек вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Конституция РФ как основной документ государства устанавливает только рамочное регулирование. Гражданский кодекс Российской Федерации раскрывает в ст. 12 способы защиты гражданских прав, среди которых выделяется самозащита гражданских прав.

Вопрос о том, что понимать под самозащитой, является дискуссионным, так как ГК РФ не содержит определения данного понятия. Известный исследователь в области осуществления и защиты гражданских прав В. П. Грибанов

© Сабылина А. И., 2017

* Сабылина Анастасия Игоревна, студент МГУ имени М.В.Ломоносова
anastaciasab@gmail.com
119415, Россия, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 37

предлагал под самозащитой понимать совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов¹. Полагаем, что данное определение наиболее точно отражает содержание и правовую природу данного института.

Самозащита с практической точки зрения является первым возможным способом защиты нарушенных прав до применения мер оперативного воздействия и мер правоохранительного порядка (к которым относится судебное разбирательство). Классически к самозащите относятся такие действия фактического характера, как охрана имущества граждан, необходимая оборона и крайняя необходимость. Названные меры могут иметь как превентивный характер, так и активно-оборонительный. Последние применяются при нарушении абсолютных прав во внесудебном порядке и заключаются в принудительном воздействии на правонарушителя с целью приостановления, пресечения начавшегося нарушения права либо немедленной ликвидации последствий состоявшегося нарушения².

Каждый вправе защищать свои права любыми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ). Однако законодательство не содержит иных императивных положений о том, как именно допустимо осуществлять аудио- или видеозапись с целью самозащиты. Статья 14 ГК РФ содержит указание, что способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Но каковы именно эти пределы? Полагаем, что ответ на данный вопрос прямо зависит от конкретного вида самозащиты.

В. П. Грибанов подчеркивал, что право на защиту должно рассматриваться не только с точки зрения материального права, но и с точки зрения процессуального, поскольку возможности материально-правового характера, пре-

доставляемые управомоченному лицу правом на защиту, предполагают и возможность их осуществления именно в определенном законом порядке. Не стоит сводить право на защиту только к праву на иск. Например, пределы установлены законодательством для необходимой обороны и крайней необходимости.

Если аудио- или видеозапись была осуществлена в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны, то пределы осуществления такой защиты наиболее полно разработаны в науках гражданского и уголовного права, поскольку данные институты являются комплексными. Производство записи — это мера защиты, поэтому в рамках данной работы к ней применимо только одно условие правомерности, относящееся именно к защите, — ее соразмерность характеру и опасности посягательства. Этот вывод основан прежде всего на целях данных институтов.

Важно отметить, что подобная защита происходит именно путем причинения вреда нападающему. Какой вред способна причинить аудио- или видеозапись? Конституция РФ (ч. 2 ст. 23) и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации»³ (п. 8 ст. 9) закрепляют право на тайну телефонных переговоров, запрет сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни гражданина без его согласия. А. Т. Боннер предлагает использовать логическое и систематическое толкование этого положения: данное право относится только и именно к частной жизни индивида и не распространяется на служебные переговоры (кроме охраняемой законом тайны), хотя отдельные элементы частной жизни могут присутствовать и в публичной сфере⁴. Скрытая запись личной жизни запрещена. Таким образом, вред причиняется прежде всего конституционным правам человека.

По общему правилу в состоянии необходимой обороны вред может быть причинен несколько большим, чем посягательством, а в со-

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2000. С. 117.

² Кархалев Д. Н. Охранительная функция гражданского права // Российский судья. 2015. № 3. С. 7—10.

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

⁴ Боннер А. Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. 2008. № 3. С. 80—84.

стоянии крайней необходимости вред должен быть строго меньшим. Поэтому возникают трудности практического характера: возможное нарушение тайны частной жизни должно быть соразмерно посягательству.

Рассмотрим на примере: при покупке контрафактного товара производится скрытая видеозапись. Во-первых, автор записи делает ее очевидно для получения доказательства о подобной покупке. Во-вторых, цель самозащиты не вызывает сомнений, поскольку он защищает свои права как покупателя. Более того, ст. 146 Уголовного кодекса Российской Федерации криминализует нарушение авторских и смежных прав. Поэтому в данном случае можно говорить об общественно опасном посягательстве и необходимой обороне.

Отметим, что постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ содержит следующее разъяснение: «По смыслу статей 1 и 14 ГК РФ самозащита гражданских прав может выражаться, в том числе, в воздействии лица на свое собственное или находящееся в его законном владении имущество. Самозащита может заключаться также в воздействии на имущество правонарушителя, в том случае если она обладает признаками необходимой обороны (ст. 1066 ГК РФ) или совершена в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГК РФ)». Данная формулировка не препятствует иному воздействию. Однако анализ судебной практики показывает: нет ни одного судебного акта, в котором было бы признано, что аудио- или видеозапись была произведена в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости.

Так, в постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2016 № 18АП-4501/2016 по делу № А07-6766/2015 и постановлении Третьего арбитражного

апелляционного суда от 06.06.2016 по делу № А33-17143/2015 истцы подтверждали видеозаписью факт приобретения товаров, реализация которых нарушает авторские и смежные права. В большинстве решений используется только следующая формулировка: «Ведение видеозаписи (в том числе и скрытой камерой) в местах, очевидно и ясно открытых для общего посещения и не исключенных в силу закона или правового обычая от использования видеозаписи, является элементом самозащиты гражданского права». При этом некоторые суды подчеркивают соразмерность подобной фиксации фактов розничной купли-продажи⁶. Возникает вопрос: соразмерность чему? Например, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»⁷ дает право вести негласное видеонаблюдение ограниченному кругу лиц — исключительно оперативным подразделениям государственных органов. В части 6 статьи 6 данного Федерального закона указано, что остальным лицам запрещается использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации. Таким образом, для защиты собственных прав истцы нарушали закон, а судебный орган впоследствии признал данное нарушение соразмерным. Поэтому в реальности применяются нормы о необходимой обороне и крайней необходимости, несмотря на отсутствие прямых отсылок в судебных решениях.

Охрана имущества граждан и организаций — это другая мера самозащиты, хрестоматийным примером которой является использование замков, охранной сигнализации на автомобилях и других охранных средств. Установка систем видеонаблюдения, заключение договоров с охранными агентствами также относятся к превентивным мерам самозащиты, их эффективность подчеркивают многие авторы⁸.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

⁶ Трофимов В. Н. Подборка судебных решений за 2015 год : Статья 14 «Самозащита гражданских прав» ГК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. ст. 3349.

⁸ См., например: Пименов Н. А. Эффективная защита товаров от краж как залог безопасности предприятий торговли // Налоги. 2008. № 40. С. 19—24 ; Пронин Д. Прогресс против воровства // Фармацевтические ведомости. 2005. № 9 ; Терешко Ю. Убыточный шопинг // ЭЖ-Юрист. 2007. № 43.

Видеонаблюдение можно использовать для фиксации различных краж, а также для контроля за персоналом. Например, в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2015 № 17АП-1423/2015-ГК по делу № А60-44652/2014 истец представил запись с камеры наблюдения, чтобы доказать отсутствие сотрудника охраны на рабочем месте в момент совершения кражи, которое означает нарушение обязательства в рамках договора на оказание охранных услуг. Заметим также, что, несмотря на широкое распространение камер видеонаблюдения, судебных решений, в которых на стороне истца выступает торговая организация, представляющая в качестве доказательства видеозапись с собственных камер, не так много. Это также свидетельствует о высокой эффективности данной меры самозащиты: подобные споры разрешаются еще до обращения сторон в суд.

Необходимо отметить, что записи камер общего видеонаблюдения не являются незаконными, даже если осуществлялись без согласия гражданина и содержат информацию о его частной жизни, так как они изначально производятся не с целью сбора личной информации о конкретном гражданине. Но, как было отмечено выше, бывают исключения. Это неоднократно подчеркивал Европейский Суд по правам человека. В частности, в деле «Пек против Соединенного Королевства»⁹ записи камеры видеонаблюдения были публично распространены без должного сокрытия личности.

Таким образом, сегодня распространены ситуации, когда аудио- и видеозаписи осуществляются с целью той или иной самозащиты гражданских прав. Однако если принятые меры, описанные ранее, не привели к желаемому результату, то за ними следует обращение в суд. В пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 подчеркивается, что возможность самозащиты не исключает права лица воспользоваться иными способами защиты,

предусмотренными статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, в том числе в судебном порядке. Важно отметить, что судебный порядок регламентируется нормами процессуальных кодексов. Поэтому осуществленные с целью самозащиты записи могут быть использованы как доказательства, только если они пройдут фильтр относимости, допустимости и достоверности. В данной работе устанавливается отношение между этими понятиями при помощи методов логики.

На практике в процессе возникает серьезная с теоретической точки зрения проблема: соразмерность проведения записи с целью самозащиты подменяет необходимость оценки ее судом с точки зрения относимости, допустимости и достоверности.

В ходатайстве о приобщении аудио- или видеозаписи как доказательства некоторые юристы рекомендуют указывать, что запись была произведена в целях самозащиты¹⁰. Но в таком случае стороне необходимо приводить доказательства, подтверждающие не только относимость и допустимость записи, но и цель самозащиты. Например, в постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 10.11.2010 по делу № А33-10388/2010 указывается на несостоятельность довода апелляционной жалобы о том, что действующее законодательство не содержит определенных требований к способу доказывания фактов нарушения своих прав и законных интересов в целях самозащиты, а потому приводить такие доказательства не требуется. В рассматриваемом деле запись была осуществлена скрытно, и, признавая достаточным одно лишь указание на цель самозащиты в ходатайстве о приобщении записи как доказательства, суд поощрил бы производство и использование в процессе практически любых записей под прикрытием недоказываемой самозащиты.

В судебной практике встречается большое количество гражданских дел, в которых оцениваются видеозаписи, зафиксировавшие факты

⁹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 января 2003 г. Дело «Пек против Соединенного Королевства» (Pek v. United Kingdom). Жалоба № 44647/98. IV секция (извлечение) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 6.

¹⁰ Мишина А. Под запись. Все об аудиофактах. Кто и когда может вести запись разговоров и как эти данные можно использовать? // Расчет. 2015. № 4.

приобретения контрафактной продукции¹¹. Их анализ также приводит к выводу о том, что судами используется практически идентичная формулировка для приобщения записи к материалам дела: «Во время приобретения контрафактного товара представителем истца велась видеозапись в целях самозащиты гражданских прав на основании статей 12, 14 Гражданского кодекса Российской Федерации». При этом в решениях не указано, что суд проводил оценку записи по критериям допустимости и достоверности доказательств. Оговоримся, что рассмотренные решения вынесены не только на основании указанных записей, поэтому мы не ставим их под сомнение. Однако такой способ введения доказательства в процесс представляется неверным. Если же записи указаны в решении не как доказательства, то сомнение вызывает целесообразность использования приведенной выше формулировки.

Рассмотрим еще пример. В тексте постановления Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2016 № 12АП-12248/2015 по делу № А06-5049/2015 раскрываются одна за другой две разные мысли:

1. Видеозапись, сделанная в месте, открытом для общего посещения, в целях получения доказательств реализации спорного диска не противоречит требованиям закона и является допустимым доказательством, а юридическое лицо не может ссылаться на неприкосновенность частной жизни.
2. Ведение такой видеозаписи (в том числе и скрытой камерой) является элементом самозащиты гражданского права.

Думается, что в данном случае суд также недостаточно четко провел границу между рассматриваемыми институтами.

Критерии допустимости записи для самозащиты — это институт гражданского права, а критерии для оценки возможности использования в качестве судебного доказательства — процессуальный институт. И они различны.

Хотя на первый взгляд качественный характер этих критериев, как было приведено ранее, представляется практически одинаковым, не совпадают цели и назначение анализируемых институтов. Именно поэтому данные понятия можно считать несравнимыми.

Приведем возможные взаимоотношения понятий «запись с целью самозащиты» и «запись как доказательство»:

- запись, произведенная в целях самозащиты, может выступить доказательством, если она соответствует критериям относимости, допустимости и достоверности. Пример верного приобщения видеозаписи как доказательства можно найти в определении ВАС РФ от 02.03.2011 № ВАС-27/11 по делу № А47-512/2010: суд оценил по внутреннему убеждению относимость и допустимость каждого доказательства в отдельности;
- запись может быть доказательством в деле, но быть произведенной не в целях самозащиты. Например, видеозапись открытого мероприятия с целью трансляции;
- запись может быть произведена в целях самозащиты, но быть недопустимым доказательством. Например, при производстве записи камерами общего видеонаблюдения были существенно нарушены права частных лиц. Здесь мы говорим о превышении пределов, учитывая, что субъект изначально преследовал цель самозащиты. Так, в определении Ленинградского областного суда от 19.03.2015 № 33-1293/2015 суд пришел к выводу, что аудиозаписи разговоров, произведенные истцом на мобильный телефон с целью самозащиты, не отвечают требованиям допустимости доказательств ввиду нарушения положений ст. 77 ГПК РФ о порядке их получения.

Каковы причины ошибок в судебных решениях? Во-первых, это комплексный подход к российскому законодательству (без учета отраслевого деления), который в данном случае

¹¹ См., например: решение Арбитражного суда Красноярского края от 29.05.2013 по делу № А33-4949 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-krasnoyarskogo-kraya-s/judge-malceva-a-n-s/act-306691588> (дата обращения: 20 ноября 2016 г.); решение Фокинского районного суда города Брянска от 03.12.2015 по делу № 2-2034 // URL: <https://rospravosudie.com/court-fokinskij-rajonnyj-sud-g-bryanska-bryanskaya-oblast-s/act-509323268> (дата обращения: 20 ноября 2016 г.); решение Лихославльского районного суда Тверской области от 05.11.2015 по делу № 2-631 // URL: <https://rospravosudie.com/court-lixoslavlskij-rajonnyj-sud-tverskaya-oblast-s/act-499591353> (дата обращения: 20 ноября 2016 г.).

приводит к смешению материальных и процессуальных институтов. Второй причиной является процессуальная экономия. В большинстве рассмотренных решений используется логика: «Если усматривается гипотетическая цель самозащиты, то это доказательство, поскольку самозащита очевидно разрешена Конституцией РФ и ст. 12, 14 ГК РФ». В результате таких размышлений не требуется дополнительная оценка ее пределов. В-третьих, стороны сознательно вводят суд в заблуждение, указывая в многочисленных жалобах благородную цель самозащиты, не рассматривая вопрос ее пределов. Главной причиной представляется слабая теоретическая разработанность специфики аудио- и видеозаписей в гражданском и процессуальном праве. Как было показано

выше, классические виды самозащиты (необходимая оборона и крайняя необходимость) не описывают сложившуюся на практике ситуацию. Требуется современная проработка учения о самозащите.

Таким образом, можно сделать вывод, что самозащита и использование сторонами доказательства в суде — это совершенно разные институты, неверное пересечение которых можно наблюдать в судебной практике. Поэтому необходимо более точно разграничивать данные понятия во избежание их смешения. Это представляется возможным, если четко понимать различия материального (ГК РФ) и процессуального (ГПК РФ, АПК РФ) права. Полагаем, что судам требуется практикообразующее разъяснение по данному вопросу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боннер А. Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. — 2008. — № 3. — С. 79—87.
2. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М. : Статут, 2000. — 411 с.
3. Кархалев Д. Н. Охранительная функция гражданского права // Российский судья. 2015. — № 3. — С. 7—10.
4. Мишина А. Под запись. Все об аудиофактах. Кто и когда может вести запись разговоров и как эти данные можно использовать? // Расчет. — 2015. — № 4.
5. Пименов Н. А. Эффективная защита товаров от краж, как залог безопасности предприятий торговли // Налоги. — 2008. — № 40. — С. 19—24.
6. Пронин Д. Прогресс против воровства // Фармацевтические ведомости. — 2005. — № 9.
7. Терешко Ю. Убыточный шопинг // ЭЖ-Юрист. — 2007. — № 43.
8. Трофимов В. Н. Подборка судебных решений за 2015 год : Статья 14 «Самозащита гражданских прав» ГК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

Материал поступил в редакцию 25 ноября 2016 г.

MAKING AUDIO AND VIDEO RECORDINGS FOR THE PURPOSE OF SELF-PROTECTION AND THEIR USE AS EVIDENCE IN COURT

SABYLINA Anastasiya Igorevna — Student of the Lomonosov Moscow State Law University
anastaciasab@gmail.com
119415, Russia, Moscow, Prospekt Vernadskogo, d. 37

Review. *The paper estimates a theoretical and legal content of the notion of self-protection as an institution of substantive civil law and the admissibility of evidence as an institute of procedural law by the example of using audio and video recordings as evidence in court. Based on the fundamental work written by V.P. Griбанov "Implementation and protection of civil rights," the author reveals the most significant aspects of the admissibility of audio and video recordings for the purpose of self-protection. As a result of the analysis of modern jurisprudence, the author concludes that in the practice of representatives and in judicial decisions the evaluation of admissibility of evidence by court is substituted by the evaluation of "admissibility" of self-protection when making audio*

and video recordings. As the result of this work the author identifies incomparability of the concepts in question: self-protection of civil rights is a way to protect civil rights, while the admissibility of evidence is associated with their procedural form. Such a substitution prevents evaluation of admissibility of audio and video recordings in law-enforcement practice.

Keywords: *audio recording, video recording, self-defense, admissibility of evidence, protection of civil rights, evaluation of evidence, substantive and procedural law, data protection, self-defence measures, electronic evidence.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bonner A. T. Audio- i videozapisi kak dokazatelstvo v grazhdanskom i arbitrazhnom processe // Zakonodatelstvo. 2008. № 3. S. 79 — 87.*
2. *Gribanov V. P. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskih prav. M.: Statut. 2000. 411 s.*
3. *Karhalev D. N. Ohranitel'naya funkciya grazhdanskogo prava // Rossijskij sudya. 2015. № 3. S. 7 — 10.*
4. *Mishina A. Pod zapis. Vse ob audiofaktah. Kto i kogda mozhet vesti zapis razgovorov i kak ehti dannye mozhenno ispolzovat? // Raschet. 2015. № 4.*
5. *Pimenov N.A. Effektivnaya zashchita tovarov ot krazh, kak zalog bezopasnosti predpriyatii torgovli // Nalogi. 2008. № 40. S. 19—24.*
6. *Pronin D. Progress protiv vorovstva // Farmatsevticheskie vedomosti. 2005. № 9.*
7. *Tereshko Yu. Ubytochnyi shopping // EZh-Yurist. 2007. № 43.*
8. *Trofimov V. N. Podborka sudebnyh reshenij za 2015 god: Statya 14 «Samozashchita grazhdanskih prav» GK RF // SPS «Konsultant Plyus».*