Санкт-Петербургский государственный университет

***ИНОЗЕМЦЕВА Анна Вячеславовна***

**Выпускная квалификационная работа**

***Признание доказательства полученным с нарушением закона в гражданском судопроизводстве (основания и критерии)***

Уровень образования:

Направление *40.04.01 «Юриспруденция»*

Основная образовательная программа *ВМ.5552.2017 «Гражданский процесс, арбитражный процесс»*

Научный руководитель: профессор, Кафедра гражданского процесса, к.ю.н., Шварц Михаил Зиновьевич

Рецензент: руководитель, Общество с ограниченной ответственностью «Кэпитал Лигал Сервисез», Бергер Елена Владимировна

Санкт-Петербург

2019

**СОДЕРЖАНИЕ**

[ВВЕДЕНИЕ 3](#_Toc8339084)

[Глава 1. Вопрос о наличии нарушения неприкосновенности частной жизни при получении доказательства 7](#_Toc8339085)

[§ 1. Понятие сведений о частной жизни 7](#_Toc8339086)

[§ 2. Значение обстоятельств, сопровождающих коммуникацию, для ответа на вопрос о наличии нарушения неприкосновенности частной жизни 11](#_Toc8339087)

[§ 3. Критерии нарушения неприкосновенности частной жизни при получении доказательства, содержанием которого не является коммуникация 23](#_Toc8339088)

[Глава 2. Вмешательство в частную жизнь со стороны публичного субъекта при получении доказательства 27](#_Toc8339089)

[§ 1. Признание доказательства полученным с нарушением закона как гарантия соблюдения конституционного права на неприкосновенность частной жизни 27](#_Toc8339090)

[§ 2. Критерии существенности вмешательства в частную жизнь со стороны публичного субъекта при получении доказательства 29](#_Toc8339091)

[Глава 3. Квалификация действий частного субъекта по получению доказательства с нарушением неприкосновенности частной жизни 43](#_Toc8339092)

[§ 1. Применимость норм о самозащите гражданского права для квалификации действий по получению доказательства 43](#_Toc8339093)

[§ 2. Получение доказательства с нарушением неприкосновенности частной жизни как мера процессуальной самопомощи 55](#_Toc8339094)

[ЗАКЛЮЧЕНИЕ 71](#_Toc8339095)

[Список использованных нормативно-правовых актов, судебных актов и литературы 76](#_Toc8339096)

# ВВЕДЕНИЕ

Тема настоящей работы – основания и критерии признания доказательства полученным с нарушением закона в гражданском судопроизводстве. Данная тема в литературе по гражданскому процессу разработана менее подробно, чем в уголовно-процессуальной доктрине, и редко становится предметом самостоятельных исследований.

Связано это с тем, что получение доказательств в гражданском судопроизводстве, в отличие от уголовного, в основном происходит «до и вне процесса», и процессуальные кодексы практически не регламентируют процедуру их получения, нарушение которой служило бы основанием для признания доказательства полученным с нарушением закона. Исключением являются положения о порядке исполнения судебного поручения (ст. 62 ГПК, п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 26 июня 2008 г. № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции»); требования к идентификации источника получения такого средства доказывания, как аудио- или видеозапись (ст. 77 ГПК РФ); порядок назначения судебной экспертизы (ст. 79 ГПК РФ).

Помимо нарушений процессуального закона, основанием для признания доказательства полученным с нарушением закона может служить нарушение прав человека, допущенное при его получении. Однако данная группа оснований признания доказательства полученным с нарушением закона в гражданском судопроизводстве исчерпывается случаями получения доказательства с вмешательством в частную жизнь иного лица. Большое значение имеет проблема получения доказательства с нарушением права не свидетельствовать против себя, однако, не столько в рамках гражданского судопроизводства как такового, сколько в ситуации «перехода» доказательства из одной процессуальной системы в другую (например, когда возникает вопрос о правомерности использования полученных в ходе уголовного процесса доказательств в гражданском судопроизводстве).

Основное внимание в настоящей работе уделено аспекту проблемы доказательств, полученных с нарушением закона, имеющему наибольшее практическое значение в гражданском процессе, – получению доказательства с нарушением права на неприкосновенность частной жизни иного лица. Данная проблема часто возникает в судебной практике в связи с широким распространением портативных средств аудио- и видеозаписи, позволяющих осуществлять негласную запись любой коммуникации. Однако, несмотря на то что суды часто сталкиваются с проблемой оценки доказательств, полученных с нарушением неприкосновенности частной жизни, системный взгляд на порядок и критерии такой оценки не выработан.

Проблема доказательств, полученных с нарушением закона, в гражданском судопроизводстве освещена в работах М.К. Треушникова, М.А. Фокиной, И.В. Решетниковой, А.Т. Боннера, А.В. Гордейчика. В работах М.А. Фокиной проблема доказательства, полученного с нарушением закона, в гражданском и арбитражном процессе, процедура исключения подобного доказательства из материалов дела выступают предметом самостоятельного исследования[[1]](#footnote-1). Наиболее близка к теме нашего исследования статья научного руководителя настоящей работы М.З. Шварца о тайне личной коммуникации в контексте правил доказывания в гражданском судопроизводстве[[2]](#footnote-2), ставшая отправной точкой в разработке проблемы критериев признания доказательства полученным с нарушением права на неприкосновенность частной жизни в гражданском процессе.

Проблеме понятия частной жизни в конституционно-правовом смысле, имеющей ключевое значение для рассматриваемой нами проблемы, посвящены работы таких исследователей, как Л.О. Красавчикова, В.П. Иванский, Г.Б. Романовский, М.Ю. Авдеев.

Цель настоящей работы состоит в систематизации критериев оценки доказательства, в отношении которого имеются основания предполагать нарушение неприкосновенности частной жизни при его получении, и выработке последовательности применения данных критериев, алгоритма оценки соответствующего доказательства.

Для достижения данной цели мы ставим перед собой задачи изучения критериев наличия и существенности нарушения неприкосновенности частной жизни, допущенного при получении доказательства, применяющиеся в практике российских судов и Европейского Суда по правам человека, оценки корректности их применения, выработки иных критериев, которые могут быть использованы при оценке подобного доказательства.

Методологическую основу исследования составляют формально-юридический метод, метод анализа при изучении нормативно-правовых актов, судебных решений и литературы по рассматриваемой проблеме.

Работа состоит из трех глав, первая из которых включает в себя три параграфа, вторая и третья – по два параграфа.

В первой главе рассматривается проблема критериев наличия нарушения права на неприкосновенность частной жизни при получении доказательства. В первом параграфе рассматривается понятие частной жизни и критерий содержания коммуникации как критерий ее конфиденциальности, во втором – иные критерии, которые могут учитываться при рассмотрении вопроса о наличии нарушения, в частности, критерий обстановки, сопровождающей коммуникацию, наличия или отсутствия у лица, сообщающего сведения, разумного ожидания приватности. В третьем параграфе мы рассматриваем средства доказывания, не передающие содержание вербальной коммуникации, и применимые к таким средствам доказывания критерии наличия вмешательства в частную жизнь при их получении.

Вторая глава работы посвящена оценке доказательства, полученного с нарушением права на неприкосновенность частной жизни публичным субъектом. В первом параграфе мы предлагаем рассматривать признание подобного доказательства недопустимым и исключение его из материалов дела в качестве обязанности суда, вытекающей из положений Конституции о неприкосновенности частной жизни. Во втором параграфе рассматриваются критерии и порядок оценки доказательства с учетом указанного подхода.

В третьей главе мы рассматриваем проблему оценки доказательства, полученного частным лицом с вмешательством в частную жизнь иного лица с целью защиты своих интересов в гражданско-правовом споре. В первом параграфе критикуется встречающаяся в судебной практике прямая экстраполяция норм гражданского права о самозащите на оценку действий по получению доказательства с нарушением неприкосновенности частной жизни иного лица. Во втором параграфе мы предлагаем рассматривать данные действия в качестве действий в рамках допустимой процессуальной самопомощи, формулируем критерии допустимости самопомощи и описываем процедуру, в которой было бы корректно рассматривать заявление об исключении доказательства из материалов дела ввиду нарушения при его получении неприкосновенности частной жизни, допущенного частным лицом.

# Глава 1. Вопрос о наличии нарушения неприкосновенности частной жизни при получении доказательства

§ 1. Понятие сведений о частной жизни

Проблема признания доказательства полученным с нарушением закона по основанию нарушения неприкосновенности частной жизни, допущенного при его получении, требует прежде всего ответа на вопрос о содержании понятия частной жизни в конституционно-правовом смысле и о том, в каких случаях вопрос о допустимости доказательства следует рассматривать именно с точки зрения нарушения данного конституционного запрета.

Вопрос о нарушении при получении доказательства неприкосновенности частной жизни возникает, во-первых, тогда, когда доказательство содержит сведения о коммуникации, носящей конфиденциальный характер. Примером такого доказательства могут служить такие средства доказывания, как письменные доказательства в виде материалов переписки участников процесса; объяснения лиц, участвующих в деле или свидетельские показания, содержанием которых являются сведения о конфиденциальной коммуникации; аудио- и видеозаписи, на которых такая коммуникация зафиксирована.

В настоящей главе и последующих главах работы при рассмотрении проблемы оценки доказательства, полученного с вмешательством в частную жизнь иного лица, мы будем наиболее часто обращаться к примеру аудио- или видеозаписи разговора, сделанной без согласия всех его участников или одного из них, – примеру доказательства, проблема допустимости которого с точки зрения положений Конституции о неприкосновенности частной жизни нередко встает перед судом в правоприменительной практике.

Следует разграничивать две ситуации: первая – когда лицо ссылается в качестве доказательства факта, подтверждающего его позицию, на запись «чужого» разговора (стороной которого данное лицо не является); вторая – когда лицо представляет в качестве доказательства запись собственного разговора с иным участником процесса, сделанную без предупреждения последнего о том, что разговор записывается. Данные ситуации принципиально различны: в первом случае (запись «чужого» разговора) не возникает сомнений в том, что вопрос о признании доказательства полученным с нарушением закона следует рассматривать именно с точки зрения того, был ли в данном случае нарушен запрет вмешательства в частную жизнь. Можно допустить положительный или отрицательный ответ на вопрос о наличии нарушения и его достаточной существенности для того, чтобы доказательство могло быть признано полученным с нарушением закона и исключено из материалов дела в конкретном случае. Однако не возникает сомнений в том, что в данном случае ставится вопрос о существенности нарушения именно неприкосновенности частной жизни.

Во втором случае сама постановка вопроса о том, что при получении доказательства были нарушены положения Конституции о неприкосновенности частной жизни, вызывает сомнения: если речь идет о записи собственного разговора, можно задаться вопросом о том, правомерно ли в таком случае говорить о вмешательстве в чужую частную жизнь. К этому вопросу мы вернемся далее, пока же рассмотрим вопрос о содержании понятия частной жизни и о том, в каких случаях запись разговора и использование ее в качестве доказательства должны рассматриваться как вторжение в частную жизнь иного лица.

Согласно ст. 23 Конституции каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Статья 24 Конституции устанавливает запрет сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия.

В литературе о неприкосновенности частной жизни можно встретить мнение, согласно которому к частной жизни относятся только определенные категории сведений о неформальных отношениях, убеждениях лица и т.п. Например, согласно позиции Г.Б. Романовского частная жизнь охватывает круг неформального общения, вынужденные связи (с адвокатами, врачами, нотариусами и т.д.), внутренний мир, семейные связи, религиозные убеждения[[3]](#footnote-3). Однако указанными категориями сведений частная жизнь лица не исчерпывается, и приведенный автором перечень описывает только один из ее аспектов.

В комментарии к Конституции РФ под редакцией В.Д. Зорькина указывается, что право на неприкосновенность частной жизни включает в себя неприкосновенность личных и семейных тайн, чести и доброго имени, а также тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений[[4]](#footnote-4). Данное определение описывает правовые механизмы защиты права на неприкосновенность частной жизни, однако, не помогает определить, какие именно сведения, сообщенные в каких обстоятельствах должны пользоваться соответствующей правовой защитой.

Если мы обратимся к толкованию понятия частной жизни по смыслу ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[[5]](#footnote-5), даваемому Европейским Судом по правам человека[[6]](#footnote-6), мы увидим, что приводимые Европейским Судом определения частной жизни довольно абстрактны и не позволяют сделать вывода об определенном круге сведений, которые по своему содержанию относимы к сведениям о частной жизни. Согласно позиции ЕСПЧ ст. 8 Конвенции защищает право на личное развитие[[7]](#footnote-7), а также гарантирует право на «личную жизнь» в широком смысле, включая право вести «частную общественную жизнь», возможность для человека развивать себя как социальную единицу, то есть защищает также сведения об отношениях с окружающими[[8]](#footnote-8). В одной из статей о понятии неприкосновенности частной жизни, резюмируя практику Европейского Суда, автор называет следующие составляющие частной жизни:

* персональная идентификация (трансформации фамилии, регистрирование имен и смена пола индивида, занесение надлежащих корректировок в акты гражданского состояния);
* установление законных связей конкретного человека;
* физическая (телесная) и моральная неприкосновенность человека (медицинские обследования человека, понуждение к врачебному и психиатрическому лечению);
* индивидуальное пространство человека;
* сбор и применение данных индивида;
* половые взаимоотношения;
* социальная активность человека;
* профессиональные взаимоотношения[[9]](#footnote-9).

Согласно мнению профессора С.А. Авакьяна категория частной жизни охватывает «1) непосредственно собственную личную жизнь человека; 2) его жизнь в семье; 3) трудовую (в широком смысле слова) деятельность; 4) состояние здоровья; 5) общение человека с другими людьми»[[10]](#footnote-10).

Как видим, категории информации, которые потенциально могут быть отнесены к сведениям о частной жизни лица, объединяет только то, что во всех случаях речь идет о сведениях о личности и отношениях человека.

Многогранность категории частной жизни приводит одного из авторов к мысли о том, что наиболее удачным определением категории частной жизни является ее определение через нарушения, от которых защищает гарантия неприкосновенности частной жизни: нарушение уединения лица или вмешательство в его личные дела (в том числе подслушивание телефонных переговоров и перлюстрация корреспонденции); предание гласности сведений личного характера, которые, с точки зрения лица, неблагоприятно влияют на его имидж в обществе или причиняют ему боль и душевные страдания (в том числе и в тех случаях, когда такие сведения соответствуют действительности); выставление лица в ложном свете в глазах окружающих; использование имени или изображения лица в интересах того, кто его использует[[11]](#footnote-11).

Хотя в целом с небольшой целесообразностью подхода к понятию частной жизни с точки зрения характера соответствующих сведений следует согласиться, все же некоторые категории информации могут быть без каких-либо сомнений отнесены к сведениям личного, интимного характера, на защиту которых очевидно направлены положения ст.ст. 23, 24 Конституции (сведения об убеждениях человека, его отношениях с другими людьми, не связанных с профессиональной деятельностью). Доказательство, содержащее сведения о коммуникации, касающейся подобных аспектов жизни лица, может быть признано полученным с нарушением неприкосновенности частной жизни уже в силу самого его содержания. Другие же категории информации о личности (в частности, сведения о профессиональных отношениях, деловых связях) с этой точки зрения менее однозначны, и для решения вопроса об их отнесении к сведениям о личности, защищаемым положениями ст.ст. 23, 24 Конституции, критерий содержания информации недостаточен.

§ 2. Значение обстоятельств, сопровождающих коммуникацию, для ответа на вопрос о наличии нарушения неприкосновенности частной жизни

Давая толкование положений ст.ст. 23 и 24 Конституции, Конституционный Суд раскрывает понятие частной жизни так: «конфиденциальным характером обладает любая информация о частной жизни лица, а потому она во всяком случае относится к сведениям ограниченного доступа. Право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера; в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер. Соответственно, лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне, а потому и сбор, хранение, использование и распространение такой информации, не доверенной никому, не допускается без согласия данного лица»[[12]](#footnote-12).

Слова «лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне» можно понять в том смысле, что для отнесения информации к сведениям о частной жизни, защищаемым в силу ст.ст. 23, 24 Конституции, критерием является не только содержание информации, но также субъективное отношение сообщающего информацию лица к степени ее конфиденциальности. Значение субъективного отношения лица к определенной информации для отнесения ее к сведениям о частной жизни подчеркнуто в определении частной жизни профессора М. В. Баглая, согласно которому «частную жизнь составляют те стороны личной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других»[[13]](#footnote-13).

Объективно данное отношение может быть выражено в явном согласии на возможное дальнейшее использование информации в том числе против интересов сообщающего ее лица (например, на записи разговора зафиксирован положительный ответ на вопрос о возможности фиксации и дальнейшего использования записи разговора в любых целях) или подразумеваемом согласии (о котором можно говорить в ситуации, когда обстоятельства, сопутствующие сообщению информации, не дают оснований исходить из лично-доверительного характера коммуникации).

В практике Европейского Суда по правам человека при рассмотрении вопроса о наличии нарушения ст. 8 ЕКПЧ учитывается такой критерий, как «разумное ожидание приватности», наличие которого констатируется, например, в случаях осуществления работодателем контроля личных телефонных разговоров и переписки работников без предварительного предупреждения о возможном осуществлении такого контроля[[14]](#footnote-14).

Концепция разумного ожидания приватности не подразумевает, однако, что постановка вопроса о нарушении неприкосновенности частной жизни однозначно исключается при наличии предупреждения работников о том, что их контакты посредством рабочих телефона или компьютера могут контролироваться работодателем. Например, в деле Бэрбулеску (Barbulescu) против Румынии, несмотря на ознакомление работника с информационным письмом работодателя, которым последний уведомлял работников о запрете использовать принадлежащие работодателю средства коммуникации для личного общения, Европейский Суд пришел к выводу о нарушении права на неприкосновенность частной жизни работника, выразившемся в контроле его переписки и использовании материалов переписки в качестве судебного доказательства.

Европейский Суд аргументировал данный вывод тем, что заявитель не был заранее уведомлен о масштабе и степени контроля со стороны работодателя или о возможности того, что работодатель может получить доступ непосредственно к содержанию переписки[[15]](#footnote-15).

С данным аргументом можно согласиться с той точки зрения, что, давая согласие на контроль и использование информации о своей частной жизни, субъект должен иметь исчерпывающее представление о круге коммуникаций, которые будут контролироваться, и о способах такого контроля (в частности, о том, будет ли фиксироваться только факт коммуникации или же третьим лицам будет доступно также ее содержание). В противном случае мы не можем вменить субъекту разумное ожидание того, что та или иная конкретная коммуникация может стать предметом контроля.

Однако применительно к обстоятельствам дела Бэрбулеску сложно согласиться выводом о недостаточной определенности круга коммуникаций, о контроле которых был уведомлен заявитель. Поскольку работник был предупрежден о том, что любая коммуникация, осуществляемая с помощью технических средств работодателя, могла стать предметом контроля, разумным поведением со стороны работника было бы исключение общения личного характера с помощью данных технических средств. Трудно поспорить с тем, что «указания работодателя не могут полностью устранить социальную личную жизнь на работе» (п. 80 Постановления), однако, в случае, когда работник использует технические средства работодателя для личных коммуникаций, несмотря на наличие уведомления о возможном контроле любой коммуникации, осуществляемой с помощью данных технических средств, действия работника следует интерпретировать как согласие на фиксацию соответствующих коммуникаций работодателем и возможное их использование в том числе против интересов работника.

Такую позицию в деле Бэрбулеску заняли судьи Гвидо Раймонди, Дмитрий Дедов, Йон Фридрик Кьельбро и др., отметив в п. 19 совместного несовпадающего мнения, что, по их мнению, ознакомление заявителя с правилами внутреннего распорядка работодателя, запрещающими использовать ресурсы компании в личных целях, и информационным письмом аналогичного содержания, значительно снижает возможность какого-либо разумного ожидания со стороны работника, что его право на уважение корреспонденции будет соблюдено.

Как видно из данного примера, наличие нарушения права на неприкосновенность частной жизни не всегда можно исключить даже при наличии явно выраженного согласия на контроль коммуникации третьими лицами. Еще более дискуссионным является вопрос о возможности сделать вывод об отсутствии нарушения исходя из наличия подразумеваемого согласия на контроль и (или) фиксацию коммуникации.

Тем не менее следовало бы поставить вопрос о том, нет ли оснований для того, чтобы говорить о подразумеваемом (то есть вытекающем из обстановки, сопровождающей коммуникацию) согласии на использование сообщаемых сведений, например, при наличии между сторонами коммуникации спора о праве, который потенциально может стать предметом рассмотрения суда. Ответ на этот вопрос зависит от того, какую цель преследуют переговоры сторон. Если переговоры направлены на достижение компромисса в споре, с точки зрения поощрения стремления сторон к мирному урегулированию спора было бы несправедливым использовать в дальнейшем материалы переговоров в качестве судебного доказательства при провале переговоров и переходе спора в судебную стадию.

В английском процессе, например, материалы переговоров, направленные на заключение мирового соглашения, защищаются так называемой привилегией без ущерба для прав, в силу которой данные материалы признаются недопустимыми доказательствами[[16]](#footnote-16). Защита коммуникации сторон во время переговоров, направленных на заключение мирового соглашения, позволяет стороне спора с целью достижения компромисса признавать некоторые факты, неблагоприятные для ее интересов, которые в отсутствие такой привилегии сторона не стала бы признавать, опасаясь того, что в случае недостижения компромисса такое признание будет использовано против нее в суде. Привилегией защищаются все формы коммуникации сторон спора (переписка, устные переговоры), а критерием того, подпадает ли конкретная коммуникация под действие привилегии, является направленность воли сторон на мирное урегулирование спора (в том числе в случае, если такое намерение не выражено прямо, но подразумеваемо следует из характера переговоров)[[17]](#footnote-17).

До некоторой степени аналогичен данной привилегии принцип конфиденциальности, содержание которого сформулировано в ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»[[18]](#footnote-18) (применение которого, в отличие от принципа английского процесса, ограничено переговорами в рамках процедуры медиации), в силу которого «лица, присутствовавшие при проведении процедуры медиации… не вправе ссылаться в ходе судебного или третейского разбирательства на информацию о предложении применения медиации или о готовности участия в медиации, на мнения или предложения об урегулировании спора, высказанные в ходе процедуры медиации, на признания, сделанные одной стороной в ходе процедуры медиации, на информацию о готовности одной из сторон принять предложение медиатора или другой стороны об урегулировании спора»[[19]](#footnote-19).

Конечно, положения Закона о медиации не могут быть распространены на любые переговоры, имеющие целью мирное урегулирование спора, но критерий направленности воли сторон коммуникации на мирное разрешение спора или же, напротив, отсутствия у них каких-либо оснований полагать, что судебной стадии разрешения спора удастся избежать, может служить ориентиром при решении вопроса о наличии подразумеваемого согласия стороны спора на то, что сообщаемые ей сведения или признание того или иного факта могут быть использованы другой стороной при отстаивании своей позиции в суде.

Данный вывод не следует понимать в том смысле, что наличие между сторонами спора о праве, который может стать предметом судебного рассмотрения, автоматически исключает постановку вопроса о нарушении неприкосновенности частной жизни. Данное обстоятельство может служить только одним из доводов в пользу допустимости доказательства, полученного с нарушением.

С учетом этого довода мог быть решен вопрос о допустимости записи разговора, полученной без согласия собеседника, ставший предметом рассмотрения Верховного Суда (Определения Верховного Суда РФ № 33-КГ15-6 от 14 апреля 2015 г. и № 35-КГ16-18 от 6 декабря 2016 г.). Рассмотрим критерии, к которым в данных определениях обращается Верховный Суд при решении рассматриваемой нами проблемы.

В Определении № 33-КГ15-6 Верховным Судом рассмотрен вопрос о том, является ли допустимым доказательством безденежности договора займа сделанная ответчиком с помощью мобильного телефона видеозапись разговора с истцом, в котором последний не отрицал того, что не передавал ответчику деньги. Верховный Суд приходит к выводу о том, что в рассматриваемом деле конституционный запрет вмешательства в частную жизнь лица не был нарушен, поскольку содержание разговора касалось договорных отношений между его участниками.

Данную позицию Верховного Суда можно интерпретировать по-разному. С одной стороны, она может быть понята в том смысле, что основным критерием, из которого Верховный Суд исходил при решении вопроса о наличии нарушения гарантии неприкосновенности частной жизни при получении доказательства, выступал характер содержания коммуникации. Согласно позиции Верховного Суда, не любая коммуникация частных лиц охватывается понятием частной жизни, в частности, договорные (имущественные) отношения к таковой не относятся.

Можно усомниться в том, что аргумент о договорном характере отношений является достаточным для того, чтобы исключить возможность постановки вопроса о наличии нарушения права на неприкосновенность частной жизни. Понятие частной жизни не исчерпывается сведениями личного, интимного характера в узком смысле, но охватывает сведения об отношениях лица в любой, в том числе, в профессиональной, деловой сфере.

Подобная точка зрения отражена в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П, в котором институт банковской тайны рассматривается как имеющий в своей основе положения Конституции о неприкосновенности частной жизни. Здесь можно также привести позицию Европейского Суда по правам человека, выраженную, в частности, в Решении от 16 декабря 1992 г. по делу Нимитц (Niemietz) против Германии: «Суд не считает возможным или необходимым дать исчерпывающее определение понятию «личная жизнь». Было бы слишком строго ограничить ее интимным кругом, где каждый может жить своей собственной личной жизнью, как он предпочитает, и тем самым полностью исключить внешний мир из этого круга… Кажется, нет принципиальных оснований, чтобы такое понимание «личной жизни» исключало деятельность профессионального и делового характера; именно в своей работе большинство людей имеют значительное, если не наибольшее, количество шансов развивать отношения с внешним миром»[[20]](#footnote-20).

Такая позиция является более взвешенной, чем исключение постановки вопроса о нарушении конституционной гарантии неприкосновенности частной жизни при осуществлении записи разговора лишь на том основании, что содержание разговора касалось имущественных отношений его участников.

Указание на то, что содержание представленной ответчиком записи касалось договорных отношений между сторонами, можно, однако, понимать и в том смысле, что Верховный Суд полагает запрет вмешательства в частную жизнь не нарушенным потому, что в рассматриваемом им казусе лицо осуществляло сбор информации не о чужой частной жизни, а о собственных договорных отношениях.

Действительно, информацию, касающуюся договорных отношений, нельзя назвать, в терминологии Конституционного Суда, «областью жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его». Такая информация определенно касается обеих сторон договора, то есть, применительно к рассматриваемому делу, входит в сферу частной жизни не только истца, но и ответчика. Положения же ст.ст. 23 и 24 Конституции защищают частную жизнь лица от вторжения государства и третьих лиц. С правильностью этого довода нельзя не согласиться, однако, нельзя оставить без внимания факт осуществления записи разговора без согласия собеседника. Из данной посылки (осуществление записи разговора, касающегося собственных договорных отношений) следует скорее вывод не об отсутствии нарушения, а о невысокой степени существенности вмешательства в частную жизнь.

К выводу об отсутствии нарушения права на неприкосновенность частной жизни как такового в рассматриваемом деле можно было прийти исходя из наличия подразумеваемого согласия стороны коммуникации на возможное использование сообщаемых ей сведений «против нее» в ходе судебного процесса. В рассматриваемом деле есть основания для того, чтобы говорить о наличии обстоятельств, явно свидетельствующих о том, что сообщаемая информация может быть использована подобным образом. Совокупность того обстоятельства, что разговор касается имущественных отношений сторон, и того, что для сторон разговора очевидно, что данные отношения находятся в состоянии спора и вполне могут стать предметом рассмотрения суда, дает основания исходить из того, что субъект, сообщающий информацию в таких обстоятельствах, дает подразумеваемое согласие на использование сообщаемой информации в том числе в судебном процессе. У стороны коммуникации, учитывая ее обстановку, в данном случае нет оснований полагаться на ее лично-доверительный характер, напротив, есть все основания в том числе для того, чтобы предположить, что собеседник может фиксировать разговор на материальном носителе в целях дальнейшего использования в судебном процессе, и более осмотрительно подойти к вопросу о том, какие сведения допустимо сообщать в ходе данного разговора, а от сообщения каких сведений и от каких признаний лучше воздержаться.

В Определении № 35-КГ16-18 Верховный Суд ставит вопрос несколько иначе и говорит о запрете фиксации информации без уведомления представляющего ее лица, вытекающем из положений ст.ст. 23 и 24 Конституции. Верховный Суд исходит из того, что при добровольном сообщении информации о своей частной жизни иному лицу говорить о сборе информации о частной жизни лица без его согласия нельзя. Однако, когда лицо, которому добровольно сообщается информация, при этом ведет запись разговора, не уведомляя об этом собеседника, имеет место сбор информации без согласия лица, а значит, соответствующее доказательство получено в нарушение конституционного положения и потому является недопустимым.

Следует задаться вопросом о том, почему Верховный Суд в указанном определении делает акцент на моменте фиксации сведений на материальном носителе. Особое внимание к факту фиксации коммуникации без согласия собеседника наводит на мысль о получении доказательства в результате провокации. Хотя лицо добровольно сообщило сведения о фактах, свидетельствующих против его позиции в споре, осуществляя запись признания без предупреждения, мы вынуждаем данное лицо свидетельствовать против своих интересов, что заставляет смотреть на вопрос о признании доказательства полученным с нарушением закона с точки зрения не столько нарушения права на неприкосновенность частной жизни, сколько нарушения права не свидетельствовать против себя.

Однако, хотя наличие провокации при получении доказательства имеет большое значение при решении вопроса о допустимости доказательства в уголовном процессе, с точки зрения гражданского процесса данный аргумент не столь убедителен: правомерность рассмотрения вопроса о допустимости доказательства в гражданском процессе с точки зрения положений Конституции о праве не свидетельствовать против себя сомнительна. Едва ли к гражданскому процессу применим довод о необходимости предоставления лицу информированного выбора относительно того, будет ли он давать показания или нет, приводимый судьей Д. Шпильманном в частично особом мнении к Постановлению ЕСПЧ по делу Быков против Российской Федерации[[21]](#footnote-21).

Возможно, в рассматриваемых случаях следовало бы говорить о фиксации сообщаемых сведений на материальном носителе без согласия собеседника как противоречащей ст. 21 Конституции об охране достоинства личности, которая не упоминается в рассмотренных определениях Верховного Суда. Следует поставить вопрос о том, входит ли в обязанность суда при рассмотрении вопроса о допустимости доказательства принимать во внимание также положения ст. 21 Конституции и руководствоваться этическими критериями при рассмотрении вопроса о том, не будут ли при принятии доказательства умалены честь и достоинство личности.

Следует отметить, что Европейский Суд по правам человека в своей практике признает обоснованным осуществление негласного наблюдения за лицом даже со стороны публичных властей, указывая, что «предсказуемость в особом контексте скрытых мер наблюдения… не может означать, что лицо должно иметь возможность предвидеть, когда власти могут прослушивать его сообщения, так чтобы оно могло соответственно адаптировать свое поведение»[[22]](#footnote-22).

Справедливость данного аргумента с точки зрения здравого смысла не вызывает сомнений. Без определенного элемента провокации (не в значении провоцирования на совершение правонарушения, а в смысле провоцирования на представление сведений, свидетельствующих против интересов лица) осуществление наблюдения за лицом с целью получения доказательства, очевидно, не имеет смысла. Однако этот довод не опровергает возможности постановки вопроса о вмешательстве в частную жизнь, сопряженном с умалением достоинства личности, которому лицо подвергается в некоторых случаях тайного наблюдения.

Получение доказательства путем записи разговора на материальный носитель без предупреждения собеседника, провоцирование его на представление доказательства, свидетельствующего против его интересов, вполне может расцениваться как умаление достоинства личности.

Решение данного вопроса в каждом отдельном случае всегда в значительной степени будет основано на представлениях судьи о допустимом с этической точки зрения, однако, другого подхода к решению данной проблемы быть не может. А.Ф. Кони в статье «Нравственные начала в уголовном процессе» говорит: «Само процессуальное право признает законность вторжения в область своего применения требований нравственности и старается, в тех случаях, где эти требования можно осуществить прямыми предписаниями, дать им необходимое выражение… Есть, однако, много случаев и положений, ускользающих от внешней регламентации закона… Выяснение себе, позволительно ли, независимо от формального разрешения закона, с нравственной точки зрения пользоваться тем или другим доказательством вообще или взятым в конкретном его виде, следовало бы рассматривать, как обязанность судьи»[[23]](#footnote-23).

Возможно, следовало бы говорить о том, что при рассмотрении вопроса о допустимости использования в качестве судебного доказательства записи разговора, осуществленной без согласия собеседника, пусть даже из обстоятельств, в которых происходил разговор, можно сделать вывод о наличии подразумеваемого согласия на возможное использование данных сведений против интересов сообщающего их лица, суд обязан рассмотреть вопрос о допустимости использования такого доказательства с точки зрения положения ст. 21 Конституции и с этической точки зрения, хотя вполне обосновано возражение против такого вывода, связанное с тем, что при таком подходе решение юридической проблемы в значительной степени опирается на неюридические критерии.

§ 3. Критерии нарушения неприкосновенности частной жизни при получении доказательства, содержанием которого не является коммуникация

В завершение главы остановимся на вопросе о критериях наличия нарушения неприкосновенности частной жизни при получении такого доказательства, как фотография, на которой лицо запечатлено без его согласия в процессе совершения действий, являющихся юридическими фактами, имеющими значение для рассматриваемого дела. Содержанием такого доказательства коммуникация в том смысле, в каком этот термин использовался в предыдущих параграфах (вербальная коммуникация), не является, поэтому напрямую применить к оценке данного доказательства предложенные выше критерии невозможно.

Для поиска критериев, более соответствующих характеру данного средства доказывания, рассмотрим гипотетический пример фотографии, которая потенциально может рассматриваться как доказательство, полученное с нарушением неприкосновенности частной жизни. Предположим, журналист в средствах массовой информации обвинил своего коллегу в сотрудничестве с определенной политической партией, что последний категорически отрицал. Впоследствии вторым журналистом предъявлен иск к первому о защите чести, достоинства и деловой репутации, и сделавший порочащее его заявление коллега с целью доказать соответствие действительности распространенных им сведений ссылается на сделанные им фотографии истца, на которых он запечатлен входящим в офис соответствующей политической партии и общающимся с ее членами (при этом все фотографии сделаны в общественных местах).

По аналогии с нашими выводами о нарушении права на неприкосновенность частной жизни при получении доказательства, содержанием которого является конфиденциальная коммуникация, следовало бы рассуждать следующим образом.

Критерий содержания коммуникации применительно к рассматриваемым фотографиям должен быть трансформирован в критерий характера действий лица, запечатленного на фотографии без его согласия: если на фотографии запечатлены действия, по своему характеру явно относящиеся к личной жизни данного лица, следует однозначно констатировать наличие вмешательства в его частную жизнь при получении доказательства.

Если же зафиксированные на снимке действия носят нейтральный характер с точки зрения понятия личной жизни лица в собственном смысле, что имеет место в рассматриваемом случае, то есть, например, когда речь идет о фактах, относящихся к сфере делового общения, ответ на вопрос о наличии нарушения требует учета обстановки, в которой сделана фотография.

Однако тот факт, что фотография сделана в месте, открытом для всеобщего посещения (как это имеет место в рассматриваемом нами примере), не должен приводить к однозначному выводу о том, что запечатленное на ней лицо не вправе ссылаться на нарушение неприкосновенности его частной жизни при получении фотографии, так как имело разумные основания предполагать, что его действия могут быть зафиксированы кем-либо из присутствующих. Поставить вопрос таким образом означало бы признать, что каждый человек, посещая общественное место, должен исходить из того, что совершаемые им действия могут быть зафиксированы иным лицом на фотографии и впоследствии использованы в том числе против его интересов в суде. Говорить о соблюдении неприкосновенности частной жизни граждан в обществе, в котором посещение общественного места означало бы подразумеваемый отказ от данной гарантии, было бы довольно сложно.

Такое доказательство, как фотография, сделанная без предупреждения запечатленного на ней лица, должна рассматриваться как полученная в нарушение неприкосновенности частной жизни, независимо от ее содержания, то есть безотносительно к тому, зафиксированы ли на ней факты личной жизни лица в собственном смысле либо факты, касающиеся исключительно имущественной или профессиональной сферы жизни, и к обстановке, в которой данная фотография получена. Критерии же существенности нарушения неприкосновенности частной жизни при получении доказательства мы рассмотрим в следующих главах работы.

Итак, по итогам рассмотрения вопроса о критериях наличия нарушения при получении доказательства конституционных положений о неприкосновенности частной жизни мы пришли к следующим выводам.

Прежде чем перейти к рассмотрению вопроса о существенности вмешательства в частную жизнь, допущенного при получении доказательства, о наличии обстоятельств, которые позволили бы сделать вывод о том, что, несмотря на допущенные нарушения, доказательство может быть приобщено к материалам дела и положено в основание судебного решения, требуется констатировать, что коммуникация вообще может рассматриваться как защищаемая положениями Конституции о неприкосновенности частной жизни.

Первым критерием конфиденциальности коммуникации служит ее содержание: если коммуникация касается личной жизни ее участников или одного из них в собственном смысле, то есть сугубо личных, интимных сведений об их личности и отношениях, уже исходя из этого вопрос о допустимости доказательства должен рассматриваться с точки зрения нарушения при его получении права на неприкосновенность частной жизни. Напротив, если предметом коммуникации являются имущественные отношения сторон, для квалификации коммуникации в качестве конфиденциальной требуются дополнительные основания. Требуются они и в случае осуществления записи собственного разговора, а не коммуникации третьих лиц.

Таким дополнительным основанием может служить наличие явного или подразумеваемого согласия на фиксацию и использование определенной коммуникации. О наличии подразумеваемого согласия может свидетельствовать обстановка, сопутствовавшая коммуникации, которая должна быть оценена с точки зрения того, давала ли она основания для разумного ожидания приватности. В частности, если рассматриваемая коммуникация имела место после возникновения спора о праве и из ее характера следует отсутствие целевой направленности на урегулирование спора во внесудебном порядке, но, напротив, можно сделать вывод о том, что каждая из сторон коммуникации имела основание предполагать, что спор может перейти в судебную стадию, следует прийти к выводу об отсутствии конфиденциального характера коммуникации.

Если, учитывая обстановку, сопровождающую коммуникацию, мы приходим к выводу об отсутствии нарушения права на неприкосновенность частной жизни при получении доказательства, следовало бы также рассматривать вопрос о признании доказательства полученным с нарушением закона с точки зрения нарушения положений ст. 21 Конституции, по крайней мере, в случаях, когда доказательство получено способом, явно несовместимым с сохранением достоинства личности.

К такому доказательству, как фотография лица, сделанная без его согласия, критерий обстановки, в которой сделана фотография, неприменим. В отношении данного доказательства следовало бы во всех случаях констатировать наличие нарушения неприкосновенности частной жизни, что не исключает постановки вопроса о достаточной существенности такого нарушения для того, чтобы обосновать исключение доказательства из материалов дела.

# Глава 2. Вмешательство в частную жизнь со стороны публичного субъекта при получении доказательства

§ 1. Признание доказательства полученным с нарушением закона как гарантия соблюдения конституционного права на неприкосновенность частной жизни

После того, как констатировано наличие нарушения права на неприкосновенность частной жизни при получении доказательства, перед нами встает вопрос о том, в каких случаях и исходя из каких обстоятельств доказательство, при получении которого допущено такое нарушение, тем не менее может быть положено в основание судебного решения.

Ответ на этот вопрос зависит от того, какова правовая природа признания доказательства полученным с нарушением закона по основанию нарушения при его получении конституционных прав личности и кто является субъектом нарушения права на неприкосновенность частной жизни, когда полученное с нарушением тайны частной жизни доказательство приобщено к материалам дела и положено в основание судебного решения.

В комментариях к Конституции право на неприкосновенность частной жизни обычно рассматривается как запрет на посягательство «со стороны как физических, так и юридических лиц, должностных лиц и служащих любых органов, учреждений, организаций, предприятий»[[24]](#footnote-24), т.е. потенциальным нарушителем конституционного права на неприкосновенность частной жизни признаются в том числе иные частные лица. С той точки зрения, что нормы Конституции имеют непосредственное действие, нормы всех отраслей права раскрывают содержание Конституции[[25]](#footnote-25), такое понимание природы конституционного права на неприкосновенность частной жизни справедливо.

Однако в первую очередь Конституция устанавливает права и обязанности частного и публичного субъекта в их взаимных отношениях. Например, в учебнике конституционного права профессора М.В. Баглая предмет конституционного права сформулирован следующим образом: «Предмет конституционного права охватывает две основные сферы общественных отношений: 1) охрану прав и свобод человека (отношения между человеком и государством); 2) устройство государства и государственной власти (властеотношения)»[[26]](#footnote-26). Прежде всего обязанность гарантировать соблюдение неприкосновенности частной жизни – это обязанность публичного субъекта по отношению к частному лицу.

В комментарии к ЕКПЧ отмечается, что «… статья  8 – как и иные положения Конвенции – это гарантия, направленная прежде всего против вмешательств со стороны государства: основная цель статьи – защита личности от произвольных вмешательств публичной власти в ее личную и семейную жизнь… так же, как иные гарантии, предоставленные Конвенцией, статья 8 подразумевает обязанность государства обеспечить защиту частных лиц от вмешательств в их основное право со стороны третьих лиц»[[27]](#footnote-27). Другими словами, назначение ст. 8 Конвенции в том, чтобы установить для публичного субъекта, во-первых, пассивную обязанность воздерживаться от вмешательства в частную жизнь граждан и, во-вторых, – активную обязанность предоставить частному лицу гарантии (в частности, процессуальные) против нарушения данного права.

В Постановлении Европейского Суда по делу X и Y против Нидерландов подчеркивается, что, «хотя целью статьи 8 и является в основном защита индивида от произвольного вмешательства со стороны государственных властей, она не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства: это негативное обязательство может дополняться позитивными обязательствами, неотъемлемыми от действительного уважения личной или семейной жизни... Эти обязательства могут включать в себя принятие мер, направленных на обеспечение уважения личной жизни даже в сфере отношений индивидов между собой»[[28]](#footnote-28).

Применительно к положениям ст.ст. 23 и 24 Конституции РФ, аналогичным по содержанию положениям ст. 8 ЕКПЧ, исходя из наличия позитивной обязанности государства по обеспечению гарантий неприкосновенности частной жизни признание недопустимым доказательства, полученного с вмешательством в частную жизнь, может рассматриваться как частный случай исполнения государством этой позитивной обязанности.

§ 2. Критерии существенности вмешательства в частную жизнь со стороны публичного субъекта при получении доказательства

Если смотреть на исключение из материалов дела доказательства, при получении которого было допущено вмешательство в частную жизнь, как на исполнение судом публично-правовой обязанности по предоставлению процессуальной гарантии против нарушения неприкосновенности частной жизни, то, во-первых, вопрос о признании доказательства недопустимым должен рассматриваться судом ex officio; во-вторых, приобщение доказательства к материалам дела, несмотря на нарушение при его получении неприкосновенности частной жизни, должно допускаться только в тех случаях, когда публичному интересу в соблюдении конституционной гарантии неприкосновенности частной жизни противостоит иной, более значимый публичный интерес. Необходимость использования доказательства для защиты публичного интереса как таковая при таком подходе не может служить достаточным основанием для приобщения к материалам дела доказательства, при получении которого допущено нарушение неприкосновенности частной жизни. Суд обязан обосновать, почему публичный интерес в рассматриваемом деле по своему значению «перевешивает» публичный интерес в охране неприкосновенности частной жизни гражданина.

Против такой интерпретации положений Конституции о неприкосновенности частной жизни в контексте признания доказательства полученным с нарушением закона в гражданском процессе возникает следующее возражение: если мы рассматриваем положения ст.ст. 23, 24 Конституции как гарантии, предоставленные частному лицу в отношениях с властным субъектом, не правильнее ли было бы говорить о том, что содержание данной гарантии (в контексте рассматриваемой проблемы) исчерпывается запретом нарушения неприкосновенности частной жизни лица при собирании доказательств лицом, уполномоченным государством, действующим в интересах последнего? Речь может идти о сотруднике уполномоченного органа государственной власти или частном лице – агенте государственной власти[[29]](#footnote-29), но не о частном лице, действующем в собственных, частноправовых интересах, как это имеет место, например, в рассмотренных выше случаях использования записи разговора, сделанной без согласия собеседника, в качестве доказательства в гражданско-правовом споре.

Действительно, на основании текста норм Конституции о неприкосновенности частной жизни нельзя сделать вывод о том, что данные положения, рассматриваемые как гарантия против произвола публичного субъекта, не исчерпываются пассивной обязанностью государства и его представителей воздерживаться от вмешательства в частную жизнь граждан.

Даже если признать применимым к положениям российской Конституции толкование соответствующих положений ЕКПЧ как устанавливающих в том числе активную обязанность государства по «принятию мер, направленных на обеспечение уважения личной жизни даже в сфере отношений индивидов между собой», поскольку принятие таких мер «неотъемлемо от действительного уважения личной или семейной жизни» (см. цитируемое выше постановление по делу X и Y против Нидерландов), нужно признать, что под указанной пассивной обязанностью понимается скорее обязанность по принятию правовых норм и обеспечению наличия правовых механизмов, позволяющих лицу защищать свое право на неприкосновенность частной жизни в отношениях с другими частными субъектами. Для того, чтобы констатировать наличие у суда обязанности ex officio рассматривать вопрос о признании доказательства полученным с нарушением закона в частноправовом споре, когда субъектом получения доказательства является частное лицо, действующее в собственном интересе, требуются дополнительные основания.

В качестве примера обоснования судом применения единого подхода к решению рассматриваемого вопроса, независимо от субъекта, допустившего вмешательство в частную жизнь, можно привести дела из американской судебной практики, в которых суд исключал из материалов гражданских дел доказательства, полученные частным лицом путем неправомерного вторжения в жилище и с помощью аналогичных незаконных методов, обусловливая исключение доказательств нарушением четвертой поправки к Конституции США.

Если в комментариях к положениям Конституции РФ о неприкосновенности частной жизни и в актах Конституционного Суда, в которых толкуются данные положения, отсутствует прямой ответ на вопрос о том, кому адресован запрет вмешательства в частную жизнь, – только ли властному субъекту или также частным лицам, – то четвертая поправка к Конституции США, устанавливающая гарантию против незаконных обысков и изъятия имущества, традиционно толкуется американскими судами исключительно как гарантия против вмешательства властей в частную жизнь граждан.

Типичным примером такого толкования является решение по делу Sackler v. Sackler 1964 г., в котором суд не нашел оснований для исключения доказательств супружеской измены, несмотря на получение доказательств путем незаконного вторжения одного из супругов в жилище другого и с привлечением частных детективов. Суд обосновал свое решение историческим толкованием четвертой поправки, сфера действия которой ограничивается официальными актами, нарушением неприкосновенности жилища и частной жизни граждан со стороны государства и его служащих[[30]](#footnote-30). В процитированной статье, однако, также приводится ряд решений судов штатов по гражданским делам, в ходе которых из материалов дела были исключены доказательства, полученные с нарушением неприкосновенности частной жизни, допущенными частными лицами, не являющимися агентами государства[[31]](#footnote-31).

Одно из приведенных решений – решение суда округа Клермонт (штат Огайо) по делу Williams v. Williams 1969 г.[[32]](#footnote-32) В ходе рассмотрения дела о расторжении брака ответчик ходатайствовал о приобщении к материалам дела писем жены, адресованных третьему лицу, похищенных ответчиком из автомобиля жены.

Суд, изучив позиции федеральных судов и судов штата Огайо относительно толкования положений федеральной конституции и конституции штата о запрете незаконных обысков и арестов, пришел к выводу о том, что, хотя конституционный запрет незаконных обысков и изъятия имущества в первую очередь направлен против незаконных действий государства, узкое толкование данного запрета по сути означает, что за частным лицом в этом вопросе признаются бóльшие полномочия, чем за государством. Действительно, гарантии, предоставленные четвертой поправкой, в первую очередь служат защите индивида от произвола государства. Но толкование конституционных положений не должно приводить к выводу о том, что государство не вправе собирать доказательства с нарушением закона или обманным путем, а частное лицо – вправе, и доказательство, полученное им посредством нарушения неприкосновенности частной жизни иного лица, может быть положено в основание судебного решения.

В соответствии с позицией суда, выраженной в данном деле, «очевидно, что частное лицо не обладает более широкими полномочиями, чем государство, и что одно частное лицо не имеет право похитить документы, принадлежащие другому, и, если федеральные власти и штат Огайо (в целях защиты своего, то есть публичного, интереса – прим. авт.) в соответствии с положениями федеральной конституции и конституции штата не вправе использовать незаконно полученные документы в судебном разбирательстве против лица, имущество которого было незаконно изъято, очевидно, что частному лицу, незаконным путем захватившему чужое имущество, также не может быть предоставлено такое право».

Действительно, следует согласиться с тем, что закрепление в конституции права на неприкосновенность частной жизни влечет обязанность государства создать механизмы защиты данного права от нарушения со стороны как публичного субъекта, так и частных лиц. Однако речь идет скорее о создании правовых механизмов, обеспечивающих защиту данного права от нарушения со стороны любого субъекта. Поэтому приведенного довода недостаточно для обоснования вывода о том, что вопрос о признании доказательства полученным с нарушением права на неприкосновенность частной жизни должен решаться одинаковым образом в случае, когда субъект собирания доказательства, допустивший соответствующее нарушение, действовал в интересах государства, и в случае, когда получение доказательства осуществлено им в собственных, частноправовых интересах.

Все же дифференцированный подход к решению данного вопроса в зависимости от субъекта, допустившего вмешательство в частную жизнь иного лица при получении доказательства, был бы более обоснованным. В случае, когда нарушение допущено государством или его агентом, изложенный выше взгляд на признание доказательства полученным с нарушением закона как на обязанность суда, вытекающую из положений Конституции, не вызывает возражений. В этом случае использование доказательства может быть допущено только тогда, когда публичный интерес, в защиту которого используется доказательство, является столь значимым, что ради его защиты ограничение неприкосновенности частной жизни может быть признано допустимым.

Против такого вывода можно в свою очередь возразить, что решение проблемы путем «взвешивания» значимости публичного интереса, в защиту которого используется полученное с нарушением неприкосновенности частной жизни доказательство, и интереса в соблюдении гарантии неприкосновенности частной жизни возможно далеко не в любой ситуации; напротив, в большинстве случаев далеко не очевидно, какой интерес является более значимым. Такое «взвешивание» интересов требует оценки казуса с политико-правовой или этической точки зрения и не представляет собой правового критерия решения проблемы.

С точки зрения поиска критериев решения вопроса о том, в какой ситуации доказательство может быть положено в основание решения суда, несмотря на нарушение права на неприкосновенность частной жизни при его получении (допущенное субъектом, действующим в интересах государства), представляет интерес практика ЕСПЧ по делам, в которых рассматривается вопрос о наличии нарушения права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного ст. 6 ЕКПЧ, при установленном факте использования в качестве доказательства сведений, полученных властями с нарушением одного из иных прав, предусмотренных Конвенцией.

В практике ЕСПЧ нередки случаи, когда судебное разбирательство, в котором были использованы незаконно полученные доказательства, признается в целом справедливым[[33]](#footnote-33). При решении вопроса о том, в каком случае судебное разбирательство можно считать в целом справедливым, несмотря на использование незаконно полученного доказательства, Европейский Суд прибегает к следующим критериям:

1. Соблюдены ли права защиты, предоставлено ли лицу право оспаривать использование доказательств, полученных с нарушениями, и их подлинность?
2. Являются ли доказательства, полученные с нарушением, единственными или основными доказательствами по делу или же играют ограниченную роль в сложной системе доказательств?
3. Соблюден ли критерий «качества доказательств» (могли ли обстоятельства получения доказательств поставить под сомнение их достоверность)?
4. Имеет ли публичный интерес в конкретном деле столь существенное значение, чтобы оправдать использование доказательства, полученного с нарушением закона?[[34]](#footnote-34)

Рассмотрим применение Европейским Судом указанных критериев существенности нарушения на примере дела Вукота-Боич (Vukota-Bojic) против Швейцарии[[35]](#footnote-35). В данном деле страховая компания с привлечением частных детективов в течение 23 дней осуществляла тайное наблюдение за страховательницей, получившей травму в дорожно-транспортном происшествии, после ее отказа пройти дополнительную медицинскую экспертизу. Поскольку страховая компания в соответствии с законодательством Швейцарии управляла схемой государственного страхования, Европейский Суд рассматривал действия компании в качестве действий публичного субъекта.

Европейский Суд пришел к выводу о наличии вмешательства в частную жизнь заявительницы, противоречащего ст. 8 ЕКПЧ, исходя из систематического и преднамеренного характера наблюдения. Данное нарушение, однако, было признано несущественным, поскольку: а) видеозаписи и подготовленное с их использованием медицинское заключение в суде первой инстанции были исключены из материалов дела по ходатайству заявительницы и приняты только судом апелляционной инстанции, следовательно, заявительница имела возможность эффективно возражать против использования доказательств (п. 98 Постановления); б) страховая компания ссылалась также на иные доказательства, в частности, на медицинские заключения, составленные до осуществления видеонаблюдения (п. 99 Постановления).

Что касается первого из критериев, к которым прибегает Европейский Суд (предоставление лицу права оспаривать использование доказательства), справедливость его применения вызывает сомнения: тот факт, что право на возражение против использования доказательства не было нарушено, вряд ли дает возможность говорить о законности решения, основанного на доказательстве, полученном с нарушением публичным субъектом конституционного права частного лица. Наличие возможности заявлять возражения против использования доказательства само по себе не делает его использование законным.

Нельзя согласиться с верностью позиции, занятой Европейским Судом по вопросу о применении рассматриваемого критерия в деле Быков против России. В данном деле Европейский Суд счел достаточным для констатации соблюдения прав защиты тот факт, что заявитель имел возможность оспорить негласную операцию и все полученные в ее результате доказательства в рамках состязательной процедуры в суде первой инстанции и при апелляционном обжаловании приговора (п. 95 Постановления).

Критерий соблюдения прав защиты может иметь определенное значение, если иметь в виду фактическое соблюдение права на заявление возражений в конкретном судебном процессе. Однако делать вывод о соблюдении прав защиты лишь на том основании, что право возражать против использования доказательств предоставлено лицу законом, не вполне корректно.

Второй критерий (являлось ли доказательство единственным или основным либо составляло лишь незначительную часть системы доказательств) также имеет ценность прежде всего при рассмотрении вопроса о законности уже принятого судебного решения, в основание которого положены доказательства, полученные с нарушениями. Логика, лежащая в основе данного критерия, в определенной мере справедлива: если спорное доказательство не имело определяющей роли для решения суда, а являлось лишь одним из доказательств, совокупность которых привела суд к тому или иному убеждению, признание решения в целом незаконным и его отмена с точки зрения принципа стабильности судебных актов могут показаться несоразмерной санкцией за допущенное нарушение. Однако соображение стабильности судебных актов вряд ли может оправдывать допущенное публичным субъектом нарушение неприкосновенности частной жизни гражданина.

Можно было бы поставить вопрос и прямо противоположным образом: не следует ли говорить об исключительном значении спорного доказательства для рассматриваемого дела как об обстоятельстве, напротив, свидетельствующем в пользу допустимости доказательства с той точки зрения, что при отсутствии иных доказательств субъект, допустивший вмешательство в частную жизнь иного лица, не имеет возможности иным образом защитить свой законный интерес? Подобный аргумент в деле Вукота-Боич против Швейцарии приводят власти, говоря о том, что частное расследование, проведенное страховой компанией, в рассматриваемом случае являлось крайней мерой. В нормальных обстоятельствах для разрешения страхового спора достаточно информации, представленной застрахованным лицом и врачами, и негласное наблюдение используется только в тех случаях, когда из-за непредставления информации или представления противоречивых данных установить требуемые факты иным способом невозможно.

Однако в случае, когда нарушение конституционного права частного лица допущено публичным субъектом, само по себе то обстоятельство, что публичный субъект не имел возможности подтвердить свою позицию иными доказательствами, не может обосновать приобщение доказательства к материалам дела или признание законным решения, в основание которого было положено такое доказательство. Тем не менее при наличии иных оснований для признания использования доказательства допустимым этот критерий может иметь определенную ценность.

Критерий «качества доказательства», возможного влияния нарушения, допущенного при получении доказательства, на его достоверность, на первый взгляд может показаться не имеющим ценности для оценки доказательства, полученного с нарушением права на неприкосновенность частной жизни. В большинстве случаев сложно усмотреть причинно-следственную связь между вмешательством в частную жизнь, допущенным при получении доказательства, и его достоверностью.

В упомянутой выше статье «Нравственные начала в уголовном процессе» А.Ф. Кони с этой точки зрения рассматривает допустимость использования дневника в качестве письменного доказательства. Поскольку личный дневник часто передает не столько объективную картину событий, сколько субъективное отношение его автора к ним, познавательная ценность такого доказательства не слишком высока. А.Ф. Кони, однако, допускает использование такого доказательства при условии, что субъект оценки доказательства будет «пользоваться лишь фактическими указаниями, отбросив всю личную сторону»[[36]](#footnote-36).

Трудность оценки доказательства в данном случае все же в большей степени связана не со способом его получения, а с эмоциональной окрашенностью его содержания. Однако аналогичная проблема всегда возникает при оценке доказательства, источником которого является человек (т.е. всех доказательств, кроме вещественных), и не является непреодолимым препятствием для суда. Само по себе вмешательство в личную жизнь иного лица при получении доказательства не может повлиять на его достоверность, поэтому ценность критерия «качества доказательства» применительно к рассматриваемому виду нарушений вызывает сомнения.

Что касается критерия большей значимости публичного интереса в конкретном деле по сравнению с ценностью соблюдения конституционного права отдельного лица, нужно согласиться со следующим из признания правомерности данного критерия выводом о том, что, если публичный субъект в гражданском процессе выступает в качестве собственника публичного имущества, то есть преследует частноправовые интересы, постановка вопроса о допустимости использования в подобном деле доказательства, полученного с нарушением неприкосновенности частной жизни гражданина, исключена.

Однако очевидны недостатки данного критерия – умозрительность и отсутствие юридического содержания. Конечно, нужно признать, что не всякий правовой конфликт может быть разрешен исключительно с опорой на юридические критерии, и поиск баланса интересов всегда подразумевает не юридический, а политико-правовой анализ обстоятельств дела. В рассматриваемом случае целью такого анализа является ответ на вопрос о том, какие ценности в данном обществе считаются столь значимыми, чтобы для их защиты можно было допустить ограничение права отдельного лица на неприкосновенность частной жизни.

Теоретически применение данного подхода можно было бы допустить: разумеется, суд обладает достаточной компетенцией для того, чтобы сопоставить существенность посягательства на общественно значимые интересы и допущенного публичным субъектом вмешательства в частную жизнь.

В деле Вукота-Боич власти Швейцарии среди прочего ссылались на наличие более значимого публичного интереса, чем интерес заявительницы в соблюдении права на уважение частной жизни, состоящего в предотвращении страхового мошенничества и, в конечном итоге, обеспечении надлежащего управления публичными страховыми фондами. В данном случае безусловно имеются основания для того, чтобы говорить о наличии публичного интереса, обосновывающего получение доказательств с вмешательством в частную жизнь. Однако охрана частной жизни от вмешательства публичного субъекта также представляет собой публичный интерес, и оценка соразмерности данных интересов будет в конечном итоге основываться на политико-правовых аргументах и на представлениях конкретного судьи о том, какие ценности для данного общества являются приоритетными.

В совпадающем с мнением большинства мнении к Постановлению ЕСПЧ по делу Быков против России судья И. Кабрал Баррето соглашается с невозможностью автоматического признания нарушения права на справедливое судебное разбирательство при установлении нарушения статьи 8 ЕКПЧ, однако, предлагает при рассмотрении вопроса о существенности нарушения исходить прежде всего из характера допущенного нарушения и с этой точки зрения делить незаконно полученные доказательства на «запрещенные» и «ненадлежащие».

О первом виде незаконно полученных доказательств следовало бы говорить в случаях нарушений, «посягающих на сущность справедливого судебного разбирательства, затрагивающих чувства демократического общества или противоречащих основополагающим ценностям государства, основанного на верховенстве права». Такие нарушения должны влечь признание судебного разбирательства несправедливым, независимо от публичного интереса, соблюдения прав защиты и тому подобных критериев. Использование же незаконно полученных доказательств второго вида («ненадлежащих» доказательств), т.е. доказательств, полученных с исключительно формальными, процессуальными нарушениями, не должно влечь автоматическое признание судебного разбирательства в целом несправедливым.

Однако определение того, какие именно нарушения следует считать «посягающими на сущность справедливого судебного разбирательства», не менее, чем критерий наличия более значимого публичного интереса, требует политико-правового анализа и не является юридическим. Сам же судья Кабрал Баррето, говорит о том, что такое решение «требует в какой-то степени эмпирического подхода и, возможно, чрезмерных дискреционных полномочий», добавляя при этом: «Однако хотелось бы знать, как можно было бы установить твердое, ясное и определенное различие между приемлемым и неприемлемым».

Отсутствие формализованных критериев рассмотрения вопроса о допустимости использования доказательства в конкретном случае, несмотря на допущенное при его получении нарушение конституционного права, приводит нас к выводу о том, что, если мы говорим о нарушении, допущенном государством в отношении частного лица, есть основания для того, чтобы прийти к выводу о том, что суд при установлении факта нарушения не должен входить в обсуждение вопроса о наличии обстоятельств, с учетом которых доказательство может быть признано допустимым, но обязан исключить такое доказательство из материалов дела.

Аналогичный подход к вопросу о правомерности такого похода, при котором судебное разбирательство может быть признано в целом справедливым, невзирая на допущенное властями вмешательство в частную жизнь, применительно к положениям ЕКПЧ был выражен судьями Петтити, Шпильманном, Де Мейером и Карилло Салседо в общем особом мнении к Постановлению ЕСПЧ по делу «Шенк против Швейцарии»[[37]](#footnote-37). Применительно к доказательству, полученному с нарушением права на неприкосновенность частной жизни со стороны публичного субъекта, следует признать справедливым высказанное судьями мнение о том, что «ни один суд не может, не нанося ущерба надлежащему отправлению правосудия, опираться на доказательство, которое не только было получено нечестным путем, но и, прежде всего, противозаконно. Если суд так поступает, то он не может считаться справедливым в смысле Конвенции». Данная позиция неоднократно высказывалась в особых мнениях к иным постановлениям ЕСПЧ, в которых рассматривался вопрос о справедливости судебного разбирательства, в ходе которого властями были использованы доказательства, полученные с нарушением неприкосновенности частной жизни (особые мнения судьи Л. Лукаидеса к Постановлению по делу «Хан против Соединенного Королевства», судьи Ф. Тюлькенс к Постановлению Европейского Суда по делу «P.G. и J.H. против Соединенного Королевства»).

Судья И. Кабрал Баррето в совпадающем с мнением большинства мнении к постановлению по делу Быков против России высказывает симпатию к подходу, при котором то, что запрещено одним положением Конвенции, не может допускаться в соответствии с другим, поскольку такой подход имеет преимущество определенности (пп. 3.2, 3.3 Постановления). Хотя следует согласиться с тем, что такой подход представляет собой некоторое упрощение вопроса, в случае, когда речь идет о нарушении, допущенном властями в отношении частного лица, соображения определенности и предсказуемости имеют первостепенное значение.

# Глава 3. Квалификация действий частного субъекта по получению доказательства с нарушением неприкосновенности частной жизни

§ 1. Применимость норм о самозащите гражданского права для квалификации действий по получению доказательства

Переходя к обсуждению вопроса о признании доказательства полученным с нарушением закона вследствие вмешательства в частную жизнь при его получении, допущенного частным лицом, вернемся к рассмотренному выше примеру записи разговора, осуществленной без согласия собеседника.

Применительно к записи, полученной частным лицом в собственных интересах, некорректно говорить об обязанности суда исключить доказательство из материалов дела по собственной инициативе, вытекающей из положений Конституции. В данном случае вопрос о допустимости доказательства должен решаться исходя из баланса интересов частных лиц.

С точки зрения субъекта, основывающего свои требования на доказательстве, при получении которого допущено вмешательство в частную жизнь иного лица, при взгляде на рассматриваемую проблему как на столкновение интересов двух частных лиц вопрос следует поставить следующим образом: может ли получение доказательства, сопряженное с вмешательством в чужую частную жизнь, при определенных обстоятельствах быть признано правомерным действием исходя из тех же соображений, из каких признаются правомерными действия, совершаемые в рамках самозащиты гражданского права?

Вернемся к позиции Конституционного Суда о содержании понятия «частная жизнь». В соответствии с позицией Конституционного Суда в данное понятие включается «область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства», однако, при условии, что такая деятельность «носит непротивоправный характер».

Применительно к проблеме признания доказательства полученным с нарушением закона по основанию нарушения права на неприкосновенность частной жизни из данной позиции можно сделать вывод о том, что одним из факторов, которые могут служить основанием для признания допустимым доказательства, полученного с нарушением права на неприкосновенность частной жизни, может служить противоправный характер действий лица, против которого используется доказательство, и, если одним лицом нарушается право другого лица, второе вправе защищать нарушенное право в том числе ссылаясь на доказательства, использование которых представляет собой нарушение права первого лица на неприкосновенность частной жизни.

Конституционный Суд, говоря об обусловленности неприкосновенности частной жизни лица правомерным характером его поведения, вероятно, имеет в виду прежде всего возможность ограничения права на неприкосновенность частной жизни при наличии оснований подозревать лицо в совершении преступления. Профессор М.В. Баглай говорит о возможности ограничения права на неприкосновенность частной жизни лица только при наличии «признанных законом оснований для подозрения или обвинения лица… в совершении преступления, т.е. при возбуждении уголовного дела»[[38]](#footnote-38).

Однако, если бы разумные и основанные на законе ограничения неприкосновенности частной жизни допускались только при условии возбуждения в отношении соответствующего субъекта уголовного дела, следовало бы, например, признать неконституционными положения о негласных оперативно-розыскные мероприятиях Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ[[39]](#footnote-39), независимо от их содержания, поскольку оперативно-розыскные мероприятия, как правило, производятся до возбуждения уголовного дела. Вопрос о том, какое противоправное поведение может служить основанием ограничения неприкосновенности частной жизни, не может быть решен просто исходя, например, из наличия статуса подозреваемого или обвиняемого по уголовному делу.

Указание Конституционного Суда на то, что право на неприкосновенность частной жизни может быть ограничено в случае, если действия лица носят противоправный характер, дает определенные основания для того, чтобы задуматься о возможности проведения аналогии между действиями по самозащите гражданских прав и действиями по собиранию доказательства, сопряженными с вмешательством в частную жизнь иного лица.

В судебной практике довольно часто встречается ссылка на ст.ст. 12 и 14 ГК РФ при обосновании допустимости такого доказательства, как видеозапись, осуществленная без согласия лица, действия которого на ней зафиксированы. Использование такого доказательства в определенной категории дел о защите исключительных прав прямо называется в судебных решениях действиями по самозащите гражданского права.

Рассматривая вопрос о соответствии закону действий истца, приобретающего контрафактную продукцию и записывающего процесс совершения покупки на видео без предупреждения продавца, суды с незначительными расхождениями в формулировках обосновывают законность такого действия следующим образом: «…такой способ защиты нарушенного права, как самозащита, прямо предусмотрен гражданским законодательством (статьи 12, 14 ГК РФ), не противоречит законодательству, регламентирующему оперативно-розыскную деятельность и частную детективную деятельность, в том числе в части ведения видеозаписи (в том числе, и скрытой камерой) в местах, очевидно и явно открытых для общего посещения и не исключенных в силу закона или правового обычая от использования видеозаписи, и корреспондирует части 2 статьи 45 Конституции Российской Федерации, согласно которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом… довод ответчика о недопустимости видеосъемки, приобщенной к материалам дела в качестве доказательства, не может быть признан состоятельным, поскольку видеозапись процесса реализации спорного товара сделана представителем истца в порядке ст.ст. 12, 14 ГК РФ в целях самозащиты гражданских прав… является допустимым доказательством по делу»[[40]](#footnote-40).

Ссылки судов в подобных решениях на законодательство об оперативно-розыскной деятельности ничего добавляют к обоснованию законности действий истца по собиранию доказательств, так как Закон об оперативно-розыскной деятельности не содержит сущностного определения оперативно-розыскной деятельности: в ст. 1 данного закона указываются только субъекты (органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, уполномоченные на то законом) и цели (защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств), но не характеристики соответствующей деятельности. Из данного определения следует, что деятельность, осуществляемая не государственными органами, а частным лицом в собственных, частноправовых интересах и целях, не относится к предмету регулирования данного федерального закона и поэтому не может рассматриваться ни как соответствующая, ни как несоответствующая его положениям.

Довод же о соответствии закону действий истца по собиранию доказательств способом, вызывающим сомнения в соблюдении конституционной гарантии неприкосновенности частной жизни, с точки зрения ст. 14 ГК РФ, допускающей самозащиту гражданских прав, заслуживает более подробного рассмотрения.

В комментариях к ст. 14 ГК РФ можно встретить ссылки на рассматриваемую категорию дел, причем у авторов не возникает каких-либо сомнений в применимости положений ст. 14 ГК для оценки допустимости доказательства. В комментарии под редакцией П.В. Крашенинникова ссылка на подобное судебное решение (Постановление ФАС Уральского округа от 15 февраля 2010 г. по делу № А50-9026/2009) приводится в качестве примера действия по самозащите гражданского права, соответствующего способу и характеру его нарушения[[41]](#footnote-41). В комментарии под редакцией Ю.Ф. Беспалова в качестве примера самозащиты приводится установление на транспортное средство видеорегистратора для дальнейшего использования видеозаписи в качестве доказательства при возмещении имущественного ущерба вследствие дорожно-транспортного происшествия[[42]](#footnote-42). Автор одной из статей о самозащите гражданских прав иначе называет подобные действия («мерами самопомощи в процессуальной защите прав в суде»), однако, не ставит под сомнение правомерность применения цивилистической категории самозащиты гражданских прав для оценки доказательства[[43]](#footnote-43).

Даже если оставить в стороне вопрос о самой возможности обоснования допустимости доказательства с точки зрения норм ГК о самозащите, в рассматриваемой категории дел аргумент о нарушении права на неприкосновенность частной жизни в рамках самозащиты следует признать излишним.

В процитированном выше решении по делу № А60-47032/2015 (как и во многих других аналогичных решениях[[44]](#footnote-44)) аргументом, раскрывающим позицию суда, согласно которой доказательство является допустимым, является аргумент о том, что запись была осуществлена в месте, «очевидно и явно открытом для общего посещения и не исключенном в силу закона или правового обычая от использования видеозаписи». Перед нами аргумент с точки зрения сопровождающей коммуникацию обстановки, не дающей участнику коммуникации оснований исходить из ее конфиденциального характера. Ясно, что в рассматриваемой категории дел нельзя говорить о лично-доверительном характере коммуникации (о разумном ожидании приватности), в силу которого можно было бы поставить вопрос о нарушении неприкосновенности частной жизни при записи коммуникации и последующем использовании записи в качестве доказательства. Такой вывод позволяет сделать не только обстановка, сопровождающая коммуникацию, но также ее содержание. Отношения между сторонами в рассматриваемых случаях носят краткосрочный, исключительно деловой характер, что делает постановку вопроса о нарушении при осуществлении видеозаписи разговора запрета на вмешательство в частную жизнь довольно натянутой.

В любом случае аргумент об обстановке не раскрывает позиции суда о допустимости доказательства с точки зрения норм ГК о самозащите. Если допустимость доказательства обосновывается с точки зрения положений ГК о самозащите, очевидно, что вопрос о допустимости должен решаться сопоставлением действия по получению доказательства и признаков, позволяющих квалифицировать действие в качестве меры самозащиты гражданских прав.

Логика, лежащая в основе института самозащиты гражданских прав, состоит в том, что при наличии определенных обстоятельств неправомерное действие не влечет тех неблагоприятных правовых последствий, которые повлекло бы в отсутствие данных обстоятельств. Меры самозащиты (наиболее очевидным примером которых является причинение вреда в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны) представляют собой противоправные действия, наступление неблагоприятных последствий которых исключается исходя из наличия особых, «извиняющих» обстоятельств.

Возникает вопрос: нельзя ли исходить из тех же соображений применительно к проблеме допустимости доказательства, при получении которого нарушено право на неприкосновенность частной жизни? Действия по собиранию такого доказательства, очевидно, противоправны, однако, при наличии определенных обстоятельств (например, отсутствия иных доказательств правонарушения и невозможности получения доказательств иным способом) не должны влечь неблагоприятных последствий в виде признания доказательства полученным с нарушением закона и исключения его из материалов дела.

Для того чтобы оценить правомерность аналогии между мерами самозащиты права в гражданско-правовом смысле и действиями по собиранию доказательств, рассмотрим определение и признаки самозащиты гражданских прав, закрепленные в нормах ГК, а также принятые в цивилистической доктрине.

В ст. 14 ГК говорится о том, что самозащита гражданских прав допускается, однако, способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. В п. 10 Постановления Пленума ВС РФ № 25, содержащем толкование данной нормы, приводятся примеры действий по самозащите гражданских прав: воздействие лица на свое собственное или находящееся в его законном владении имущество, а также воздействие на имущество правонарушителя в случае, если оно обладает признаками необходимой обороны (ст. 1066 ГК РФ) или совершено в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГК РФ).

Согласно определению В.П. Грибанова, «под самозащитой гражданских прав следует понимать совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов»[[45]](#footnote-45). Е.В. Вавилин в монографии «Осуществление и защита гражданских прав», обобщая существующие точки зрения на понятие самозащиты гражданских прав, пишет: «В широком понимании данный вид защиты представляет собой спектр всех допускаемых законом или договором самостоятельных действий управомоченного лица, позволяющих обеспечить неприкосновенность права, пресечь правонарушение и восстановить право (Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг)… В более узком смысле самозащита воспринимается как мера фактического порядка, направленная на защиту прав во внедоговорных отношениях (В.П. Грибанов, В.С. Ем)»[[46]](#footnote-46).

При отсутствии указания в ст. 14 ГК на какие-либо признаки действий, позволяющих отнести их к действиям в рамках самозащиты гражданских прав, помимо соразмерности нарушению и необходимости их совершения для пресечения нарушения, названные в Постановлении Пленума ВС РФ № 25 случаи самозащиты гражданских прав могут быть интерпретированы только как примеры соответствующих действий. Законодатель не ограничивает сферу применения ст. 14 ГК воздействием на имущество, и с этой точки зрения действия по собиранию доказательств, сопряженные с вмешательством в частную жизнь иного лица, однако, совершенные с целью защиты нарушенного этим лицом гражданского права, на первый взгляд, подпадают под определение ст. 14 ГК.

Однако при рассмотрении действий по собиранию доказательств с точки зрения признаков самозащиты гражданского права, сформулированных в законе и разработанных доктриной, правомерность квалификации данных действий в качестве самозащиты в гражданско-правовом смысле становится неочевидной.

1. Самостоятельность применения. Данный признак действий по самозащите подчеркивается в литературе по гражданскому праву при характеристике действий по самозащите как формы защиты гражданского права, противопоставляемой юрисдикционной. Хотя ст. 12 ГК РФ относит самозащиту к способам защиты гражданского права, в учебниках гражданского права указывается на некорректность такой классификации данного института. В учебнике под ред. А.П. Сергеева говорится о том, что «самозащита гражданских прав с позиций теории – это форма их защиты, допускаемая тогда, когда потерпевший обладает возможностями правомерного воздействия на нарушителя, не прибегая к помощи судебных или иных правоохранительных органов»[[47]](#footnote-47).

Данному признаку действия по собиранию доказательства с целью его использования в гражданско-правовом споре, очевидно, соответствуют: рассматриваемые действия совершаются лицом самостоятельно, «до и вне судебного процесса», без обращения к уполномоченным органам.

2. Направленность на защиту личных или имущественных прав и интересов. Действие по получению доказательства с целью его использования при защите права в судебном порядке, на первый взгляд, характеризуется именно такой целевой направленностью. Однако можно возразить, что такое действие непосредственно направлено на реализацию процессуального интереса в отстаивании процессуальной позиции и только косвенно, в конечном итоге, – на защиту материального права. С этой точки зрения при рассмотрении этого признака самозащиты гражданских прав могут возникнуть сомнения в правомерности применения норм о самозащите для квалификации действий, совершаемых в процессуальных целях, не имеющих материально-правового значения.

3. Соразмерность нарушению. Чтобы применить данный признак самозащиты при квалификации действий по получению доказательства, сопряженных с вмешательством в частную жизнь иного лица, требуется сопоставить значительность нарушения имущественного права, являющегося предметом спора, и неимущественного права (права на неприкосновенность частной жизни), нарушенного при получении доказательства, либо нарушений неимущественного права (если спорное доказательство используется для обоснования факта нарушения неимущественного права).

Можно возразить, что, поскольку при обсуждении действий по самозащите в гражданско-правовом смысле речь, как правило, идет не о существующем, а о предполагаемом нарушении, с целью предотвратить которое совершаются действия по самозащите, сопоставить размер причиненного имуществу ущерба и предполагаемого ущерба, который был предотвращен путем совершения действий по самозащите, также довольно непросто, однако, это не вызывает сомнений в возможности применения рассматриваемого института.

Применительно к вреду, причиненному в состоянии необходимой обороны, возникает проблема, аналогичная той, с которой мы сталкиваемся применительно к оценке действий по получению доказательства с нарушением права на неприкосновенность частной жизни. В данном случае также приходится сопоставлять на первый взгляд несопоставимые нарушения: причинение вреда имуществу нападающего и возможное причинение вреда обороняющемуся в результате преступного посягательства.

Конечно, данный случай отличается от рассматриваемого нами тем, что в нем причинение имущественного вреда оправдывается возможностью совершения в отношении причинителя вреда преступного посягательства. Правомерность же оправдания вмешательства в частную жизнь иного лица (нарушения личного неимущественного права) значительностью имущественного интереса, являющегося предметом спора, вызывает определенные сомнения. Однако было бы неверно утверждать, что, поскольку математически сопоставить противостоящие друг другу интересы в данном случае невозможно, критерий соразмерности вообще не может быть применен.

Возникает также вопрос о том, каким образом должен применяться критерий соразмерности в ситуации, когда доказательство, полученное с нарушением, используется ответчиком с целью доказательства наличия оснований для отказа в иске. В данном случае критерий соразмерности, если следовать изложенной выше логике, неприменим, так как действия по получению доказательств в этом случае всегда будут направлены на предотвращение неблагоприятных имущественных последствий в виде гражданско-правовой санкции, а сопоставлять масштабы неблагоприятных имущественных последствий и масштабы неправомерного вмешательства в частную жизнь лица недопустимо. Также довольно странно в данном случае говорить о «соразмерности действий нарушению», так как в отношении ответчика нет ни осуществившегося, ни потенциального нарушения. Вряд ли подобная ситуация подпадает под то определение самозащиты, которое сформулировано в ст. 14  ГК.

4. Минимальная необходимость для достижения поставленной цели (невозможность достижения цели охраны личных или имущественных прав и интересов иными средствами). В отличие от предыдущего, данный критерий кажется приемлемым при оценке действий по получению доказательства.

Допустим, у лица, право которого нарушено, нет иных доказательств факта нарушения, кроме аудиозаписи, на которой зафиксировано признание нарушителя, полученной с очевидным нарушением неприкосновенности частной жизни последнего (например, лицо, желая получить хоть какие-то доказательства своей позиции, установило в доме нарушителя прослушивающие устройства, в результате чего ему удалось получить запись разговора с третьим лицом, в котором нарушитель признает свою вину). Можно ли в этом случае говорить о невозможности защиты права иными средствами?

С одной стороны, говорить так было бы не вполне корректно, так как отсутствие доказательств правонарушения не препятствует защите права путем предъявления иска к нарушителю, не лишает лицо, право которого нарушено, права на предъявление иска. Однако, с другой стороны, фактически возможность судебной защиты в отсутствие доказательств процессуальной позиции, очевидно, оказывается заблокированной.

В целом в описанной ситуации применение такого критерия оценки действий по получению доказательства не лишено смысла при наличии иных обстоятельств, позволяющих квалифицировать действия в качестве самозащиты.

5. Признак действий по самозащите гражданского права, который больше всего заставляет усомниться в применимости данного гражданско-правового института при квалификации действий по получению доказательства, – это направленность действий на пресечение нарушения. Хотя в литературе встречаются определения действий по самозащите как действий, направленных в том числе на восстановление нарушенного права (см. приведенное выше определение из монографии Е.В. Вавилина), можно усомниться в том, что такое понимание целевой направленности действий по самозащите соответствует правовой природе данного института.

В случае совершения действий по собиранию доказательств ввиду возможного спора мы говорим о действиях, имеющих место после совершения правонарушения (иногда во время совершения длящегося правонарушения, как в рассмотренном выше примере осуществления записи реализации контрафактной продукции), но всегда (косвенно) направленных именно на устранение последствий правонарушения, а не его предотвращение или пресечение.

Применительно к случаю, когда доказательство получено ответчиком с целью доказывания фактов-оснований для отказа в иске, применение к рассматриваемым действиям по получению доказательств норм об одном из способов защиты гражданского права вообще не имеет смысла. Наделение истца правом при определенных обстоятельствах ссылаться на нормы о самозащите в обоснование правомерности использования доказательства, полученного с нарушением, и лишение такого права ответчика, конечно, можно обосновать с той точки зрения, что истец защищается против неправомерных действий ответчика; предъявление же иска не нарушает прав ответчика, и для него оправдания нарушений при собирании доказательств нет, однако, такое решение противоречило бы принципу равенства сторон.

Конечно, в соответствии с положениями ст. 14 действующего ГК случаи самозащиты гражданского права не являются исключениями, допустимыми только при наличии прямого указания закона, и любое действие (в рамках договорных или внедоговорных отношений, совершаемое в процессуальных целях и т.д.) может рассматриваться в качестве самозащиты, если только мы не обоснуем обратное.

Однако изложенные выше недостатки прямой экстраполяции гражданско-правового понятия самозащиты на действия по получению доказательств заставляют задуматься о том, как должны квалифицироваться указанные действия по фиксации сведений о фактах нарушения прав. Следует согласиться с мнением Д.В. Мишкиса о том, что распространение норм о самозащите на любые самостоятельные действия, осуществляемые без привлечения государственных властей, ведет к размыванию гражданско-правового понятия самозащиты и нивелирует его самостоятельное значение[[48]](#footnote-48).

Формулированию критериев правомерности соответствующих действий такое распространение также скорее вредит, чем способствует. Применительно к действиям, совершаемым в процессуальных целях, более правильно было бы говорить о самостоятельном институте гражданского процессуального права, основанном на логике, до некоторой степени сходной с логикой гражданско-правового института самозащиты, однако, требующем соответствующего переосмысления критериев допустимой самозащиты, наполнения их процессуальным содержанием.

§ 2. Получение доказательства с нарушением неприкосновенности частной жизни как мера процессуальной самопомощи

***Целевая направленность действия, совершаемого в рамках процессуальной самопомощи***

Основное различие между действиями, рассматриваемыми в качестве действий в рамках самозащиты в гражданско-правовом смысле, и действиями по получению доказательств правонарушения, не позволяющее рассматривать последние с точки зрения учения о самозащите гражданского права, состоит в целевой направленности и правовых последствиях соответствующих действий.

В современной литературе по гражданскому праву, как правило, говорится о направленности мер самозащиты не только на предотвращение или пресечение правонарушения, но и на восстановление положения, существовавшего до нарушения. Однако при этом в качестве примера мер самозащиты (за исключением рассматриваемых нами действий по получению доказательств, без достаточного анализа относимых к действиям по самозащите гражданского права) приводятся действия исключительно предупредительного или пресекательного характера, по существу сводимые к действиям, совершаемым в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости[[49]](#footnote-49).

 В более ранних работах можно встретить разграничение самостоятельных мер по защите гражданского права по признаку их совершения до того, как защищаемое право нарушено, либо до окончания длящегося правонарушения (и направленности на предотвращение либо пресечение такого нарушения) или после нарушения (и направленности на восстановление нарушенного права).

А.М. Винавер в статье, посвященной историческому и сравнительно-правовому анализу понятия самозащиты гражданских прав, основываясь в большей степени на положениях немецкой доктрины, чем российского гражданского права, описывает теоретическое разграничение между самозащитой, «предполагающей поддержание собственными силами существующего фактического состояния с отражением совершаемого на него извне нападения» и самоуправством – «восстановлением собственными силами, без обращения к органам власти, нарушенного уже фактического положения вещей путем возвращения к состоянию, соответствующему смыслу данного субъективного права». При наличии соответствующих норм восстановление нарушенного права собственными силами может в ряде случаев признаваться правомерным, и тогда следует говорить о «дозволенном самоуправстве»[[50]](#footnote-50). К.И. Малышев называет такие действия устранением нарушения права «посредством внесудебной самообороны и расправы, то есть такого приложения силы к охранению прав, которое не подходит под понятие о запрещенном самоуправстве»[[51]](#footnote-51). Действия по самозащите и допустимое самоуправство объединяются в категорию самопомощи.

Может показаться, что по моменту их совершения действия, сопряженные с вмешательством в частную жизнь, при этом направленные на получение доказательств правонарушения, то есть косвенно – на защиту нарушенного гражданского права, при определенных условиях могли бы быть отнесены к действиям в рамках дозволенного самоуправства в гражданско-правовом смысле. Тем не менее такой взгляд на правовую природу рассматриваемых действий был бы неверным. Под мерами самопомощи в гражданско-правовом смысле, направлены они на предотвращение либо пресечение нарушения или же на восстановление уже нарушенного права, понимаются действия, имеющие материально-правовое значение, направленные на непосредственное изменение материально-правовой действительности или недопущение такого изменения.

Ясно, что действие по получению доказательства по своей целевой направленности отличается от мер самопомощи в гражданско-правовом смысле, так как изменение материально-правовой действительности в виде восстановления нарушенного права может стать только косвенным последствием его совершения. Самопомощь в гражданско-правовом смысле – категория, охватывающая меры защиты права (самозащиту) или меры ответственности, к которым лицо вправе прибегнуть без привлечения государства в тех случаях, когда такие действия допускаются законом (дозволенное самоуправство), к которым действия по получению доказательства не могут быть отнесены, поскольку не имеют материально-правового значения. С этой точки зрения следовало бы говорить о самостоятельном виде самопомощи, не пересекающемся ни с мерами самозащиты, ни с допустимым самоуправством, – процессуальной самопомощи, мерах, направленных на обеспечение возможности доказывания фактов, лежащих в основе процессуальной позиции (и только косвенно – на восстановление нарушенного права).

Вспомним также, что возражение о получении доказательства с нарушением в рамках допустимой процессуальной самопомощи должно быть одинаково доступно не только истцу, действия которого при получении доказательства хотя бы косвенно направлены на защиту нарушенного права, но и ответчику, в отношении которого никакого нарушения права не допущено. Для ответчика, ссылающегося на спорное доказательство, косвенной целью его получения является сохранение положения, существовавшего до предъявления иска.

Исходя из целевой направленности действия по получению доказательства с нарушением неприкосновенности частной жизни первым критерием, позволяющим поставить вопрос о получении доказательства в рамках допустимой процессуальной самопомощи, является осуществление действий, нарушающих право на неприкосновенность частной жизни, в предвидении спора с целью защиты права, нарушенного лицом, в отношении которого допущено вторжение в частную жизнь, либо с целью обоснования возражений против иска.

Если при незаконном вторжении в частную жизнь иного лица не преследовалась цель получения доказательств, подтверждающих процессуальную позицию (например, лицо установило в жилище своего знакомого средства скрытого видеонаблюдения еще до возникновения между ними спора, а впоследствии на записи оказалось зафиксировано признание факта правонарушения, сделанное в разговоре с третьим лицом), такие действия не могут быть отнесены к мерам процессуальной самопомощи. В качестве таковых могут рассматриваться только действия, направленные на получение доказательств процессуальной позиции в уже возникшем споре о праве.

Итак, с точки зрения процессуальной самопомощи, то есть в качестве действий, по существу противоправных, но имеющих правомерную цель обоснования позиции в споре о праве, могут рассматриваться только доказательства, полученные после возникновения такого спора. Вернемся к примеру фотографий, представляемых журналистом в обоснование соответствия действительности сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию его коллеги, приведенному в первой главе. В этом примере фотографии были получены до возникновения спора о праве, и их получение не преследовало процессуальной цели. Другой вопрос, что получение фотографий в данном случае может быть оправдано иными правомерными целями, например, получением в рамках журналистского расследования. Однако ссылкой на получение доказательств в рамках допустимой процессуальной самопомощи журналист в рассматриваемом примере защищаться не может.

Отдельная проблема, связанная с целевой направленностью как характеристикой действий по процессуальной самопомощи, – это вопрос о том, может ли с точки зрения процессуальной самопомощи быть обоснована допустимость доказательства, полученного третьим лицом и переданного лицу, ссылающемуся на доказательство в подтверждение процессуальной позиции.

Допустим, истец, потерпевший ущерб в результате дорожно-транспортного происшествия и не имеющий иных доказательств вины нарушителя, зная о дружеских отношениях нарушителя и одного из своих знакомых, попросил последнего получить признание в совершении правонарушения и записать его на диктофон. Можно ли получение доказательства таким способом рассматривать в качестве допустимой процессуальной самопомощи?

Формально действия истца, направленные на получение доказательства, с точки зрения их целевой направленности могут быть характеризованы подобным образом. Тот факт, что доказательство получено непосредственно знакомым истца, а не самим истцом, не изменяет данного вывода, так как знакомый в данном случае действует по поручению истца, зная о процессуальной цели, которая преследуется при получении доказательства. Доказательство и в данном случае следует рассматривать как полученное с правомерной целью защиты процессуальной позиции, а не в результате неправомерного наблюдения за иным лицом, не оправданного никакими целями, кроме праздного любопытства. С этой же точки зрения можно было бы рассматривать и получение данного доказательства знакомым по собственной инициативе, без поручения истца, но в интересах последнего.

***Критерий соразмерности вмешательства и защищаемого интереса***

После того, как мы пришли к тому выводу, что действия по получению доказательства исходя из их целевой направленности могут рассматриваться в качестве мер процессуальной самопомощи, перед нами встает вопрос о том, являются ли такие меры допустимыми исходя из обстоятельств конкретного дела или же пределы допустимой самопомощи в данном случае превышены, ввиду чего вмешательство в частную жизнь не может быть оправдано наличием правомерной цели обоснования процессуальной позиции.

Рассмотрим гипотетическую ситуацию, в которой истец ссылается на личную переписку ответчика, подтверждающую ряд фактов, свидетельствующих в пользу позиции истца в споре о взыскании задолженности по договору купли-продажи и полученную последним в предвидении спора обманным путем. В первую очередь следует ответить на вопрос о том, каким образом должно осуществляться сопоставление значимости нарушенного ответчиком имущественного интереса и допущенного истцом нарушения неприкосновенности частной жизни.

В случаях, подобных рассматриваемому, когда с помощью доказательства, полученного с нарушением неприкосновенности частной жизни, защищается имущественный интерес, затруднительно говорить о соразмерности такого интереса и допущенного нарушения в буквальном смысле. В подобных случаях скорее следует говорить об оценке степени существенности вмешательства в частную жизнь лица, допущенного при получении доказательства.

Перед нами встает вопрос о том, какие обстоятельства могут свидетельствовать о большей или меньшей существенности нарушения неприкосновенности частной жизни при получении доказательства. Можно ли, в частности, говорить о несущественности нарушения неприкосновенности частной жизни исходя из того, что представленная в качестве доказательства часть переписки содержит исключительно сведения о спорных фактах и не содержит сведений, которые по своему содержанию могли бы быть однозначно отнесены к сведениям о частной жизни лица?

В первой главе мы пришли к выводу о том, что содержание коммуникации имеет значение для ответа на вопрос о наличии нарушения неприкосновенности частной жизни в конкретном случае. Если содержание коммуникации касается интимных сторон жизни лица, перед нами очевидное нарушение права на неприкосновенность частной жизни; если содержание разговора менее однозначно указывает на его конфиденциальный характер, для констатации нарушения неприкосновенности частной жизни нужно учитывать иные критерии, в том числе обстановку, сопровождающую коммуникацию.

Для того чтобы после установления факта наличия нарушения ответить на вопрос о его существенности, нам нужны дополнительные критерии, помимо содержания коммуникации.

При оценке существенности нарушения неприкосновенности частной жизни для цели ответа на вопрос о том, является ли доказательство полученным с нарушением закона, определяющее значение должен иметь характер действий по получению доказательства, то есть характеристика самого вмешательства, но не коммуникации. Например, если бы в приведенном нами примере истцом была представлена часть собственной переписки с ответчиком, можно было бы говорить о меньшей существенности нарушения, но в описанной ситуации вторжение истца в частную жизнь ответчика (похищение материалов чужой переписки) носит столь вопиющий характер, что о соразмерности таких действий защищаемому интересу говорить сложно.

В случае, когда спорное доказательство получено с целью подтверждения факта нарушения личного неимущественного права (например, для использования в деле о взыскании компенсации морального вреда, причиненного повреждением здоровья гражданина), поскольку в таком случае сопоставляются однородные интересы, возможность такого сопоставления вызывает меньше вопросов, чем оценка соразмерности нарушенного имущественного интереса и неимущественного интереса в соблюдении неприкосновенности частной жизни.

В то же время недостатком данного критерия является сложность формулирования общих правил его применения: вопрос о том, является ли допущенное при получении доказательства вмешательство в частную жизнь соразмерным допущенному нарушению неимущественного права, в каждом случае должен решаться исходя из обстоятельств конкретного дела.

Вопрос о соразмерности интересов двух частных лиц при использовании доказательства, полученного с нарушением права на неприкосновенность частной жизни, стал предметом рассмотрения Европейского Суда по правам человека в упоминавшемся выше деле Бэрбулеску против Румынии. В данном деле противостоящими частноправовыми интересами являлись с одной стороны – право заявителя на неприкосновенность частной жизни, с другой – интерес работодателя в бесперебойной работе его компании, для обеспечения которого требуется создание механизмов проверки того, осуществляют ли работники компании свои обязанности надлежащим образом и с необходимым усердием.

Как видим, Европейским Судом не ставится под сомнение корректность постановки вопроса о соразмерности интереса работодателя в контроле деятельности своей компании (то есть имущественного интереса) и нарушенного права работника на уважение частной жизни. С тем, что цель обеспечения бесперебойной работы компании может оправдывать вмешательство в частную жизнь работника, соглашаются и судьи Гвидо Раймонди, Дмитрий Дедов, Йон Фридрик Кьельбро и др., отмечая в п. 22 несовпадающего совместного мнения, что «работодатель разумно может планировать провести проверку того, что его работники выполняют свои профессиональные обязанности на рабочих местах и в рабочее время на предоставленном им компанией оборудовании». С этим нельзя не согласиться, однако, само по себе наличие правомерного интереса, в целях осуществления которого допущено нарушение неприкосновенности частной жизни, еще не означает, что данный интерес может оправдать нарушение права на уважение личной жизни. То, что интерес работодателя, носящий имущественный характер, в принципе может рассматриваться как соразмерный интересу в сохранении неприкосновенности частной жизни, – большой вопрос.

Заслуживают внимания критерии, к которым Европейский Суд прибегает при оценке соразмерности интересов сторон.

1. Пределы контроля и степени вмешательства в личную жизнь. В рассматриваемом деле Европейский суд оценил вмешательство как существенное, поскольку работодатель имел не только возможность фиксировать факт общения работника с тем или иным субъектом, но и доступ к содержанию переписки.

Рассмотрение вопроса о существенности вмешательства именно с этой точки зрения заставляет нас обратить внимание на то, что факт нарушения неприкосновенности частной жизни может быть констатирован и в том случае, когда получены сведения о самом факте общения иного лица с тем или иным субъектом, даже если доступ к содержанию коммуникации отсутствовал. На это в Определении от 2 октября 2003 г. № 345-О указывает и Конституционный Суд РФ, говоря о том, что право на тайну телефонных переговоров распространяется на любые сведения, включая информацию, не относящуюся к содержанию переговоров, такую, как данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов пользователей связи[[52]](#footnote-52). Возможность изучения содержания коммуникации, сведения о которой получены с нарушением права на неприкосновенность частной жизни, является, таким образом, дополнительным аргументом в пользу существенности допущенного вмешательства.

2. Наличие законных оснований, оправдывающих наблюдение за сообщениями заявителя. В деле Бэрбулеску в качестве таковых работодатель ссылался на ответственность, которую несет компания в случае незаконной деятельности ее работников в сети Интернет, и возможность разглашения работником коммерческих тайн. Европейский Суд счел, что реальной угрозы осуществления работником подобных противоправных действий в рассматриваемом деле не имелось, поэтому говорить о наличии законных оснований, которые оправдывали бы вторжение в частную жизнь работника, нельзя.

Применительно к рассматриваемому нами случаю получения доказательства с вмешательством в частную жизнь иного лица в качестве такого основания может рассматриваться угроза судебного спора, в ходе которого без использования доказательства, полученного с нарушением, обоснование процессуальной позиции будет невозможно или существенно затруднено. В случае, когда получение доказательств осуществляется после возникновения спора о праве, речь идет даже не о реальной угрозе, а об уже осуществившемся факте нарушения, а в случае ответчика – о реальной (а не гипотетической и весьма спорной, как в деле Бэрулеску) угрозе привлечения к гражданско-правовой ответственности.

3. Могла ли поставленная цель быть достигнута менее агрессивными методами (связанными с меньшей степенью вмешательства в личную жизнь заявителя), чем оценка содержания писем заявителя? Здесь Европейский Суд прибегает к критерию, аналогичному критерию невозможности достижения цели иными средствами, применяемому при оценке действий в рамках самозащиты гражданского права. На том, как данный критерий может быть интерпретирован применительно к оценке действия по получению доказательства, мы подробнее остановимся ниже.

4. Тяжесть последствий рассматриваемого наблюдения. В рассматриваемом деле таким последствием было применение к заявителю самой строгой из предусмотренных законом дисциплинарных санкций – увольнения, что Европейский Суд счел достаточно тяжелым последствием. Корректность применения данного критерия при оценке соразмерности защищаемого интереса и допущенного с целью его защиты вмешательства в частную жизнь вызывает сомнения с той точки зрения, что тяжесть последствий наблюдения (то есть значительность мер ответственности, которые могут быть применены к лицу на основании доказательства, полученного с нарушением неприкосновенности частной жизни), напротив, отражает степень значительности защищаемого с помощью доказательства интереса и существенности законных оснований, оправдывающих вмешательство.

Судьи Гвидо Раймонди, Дмитрий Дедов, Йон Фридрик Кьельбро и др. в п. 24 несовпадающего совместного мнения к постановлению по делу Бэрбулеску указывают также на то обстоятельство, что «результаты наблюдения были использованы исключительно в дисциплинарном производстве в отношении заявителя, и только участвовавшие в данной процедуре лица имели доступ к содержанию разговоров», как на аргумент в пользу несущественности нарушения. Действительно, тот факт, что сведения, затрагивающие частную жизнь иного лица, используются сугубо в целях защиты интереса в рамках процесса и не распространяются среди третьих лиц, позволяет говорить о правомерности действий по получению доказательства с точки зрения их целевой направленности.

***Исключительность доказательства как критерий допустимости процессуальной самопомощи***

Одним из критериев допустимости процессуальной самопомощи, который может быть принят во внимание при оценке доказательства, полученного с нарушением неприкосновенности частной жизни, может служить невозможность доказывания факта, на котором лицо основывает свои требования или возражения, без использования доказательства, полученного с нарушением.

Данный критерий «параллелен», но не аналогичен критерию минимальной необходимости (невозможности достижения цели защиты права иными средствами), о котором говорят применительно к самозащите гражданского права и который назван в ст. 1067 ГК в качестве критерия допустимости действий, совершаемых в состоянии крайней необходимости. Применительно к доказательству, полученному с нарушением, говорить о такой невозможности или значительном затруднении можно тогда, когда полученное с нарушением доказательство является единственным (или основным) доказательством факта правонарушения или факта, на котором основаны возражения против иска.

О критерии исключительного значения доказательства для рассматриваемого дела мы говорили выше применительно к проблеме критериев допустимости вмешательства в частную жизнь при собирании доказательств публичным субъектом. Как уже говорилось, наличие данного обстоятельства само по себе не может обосновать признание допустимым доказательства, полученного с нарушением неприкосновенности частной жизни (применительно к проблеме, рассматриваемой в данной главе – обосновать допустимость мер процессуальной самопомощи). В то же время это, пожалуй, единственный критерий допустимости доказательства, полученного с нарушением неприкосновенности частной жизни, который не носит политико-правового характера, не требует оценки обстоятельств дела с точки зрения баланса интересов сторон.

Если в рассматриваемом деле вмешательство в частную жизнь иного лица не носит явного, бесспорного характера (например, рассматривается вопрос о допустимости записи собственного разговора одного участника процесса с другим, сделанной в предвидении рассмотрения спора в судебном порядке), при этом заинтересованное лицо не имеет иных доказательств своей позиции, отказ в приобщении доказательства к материалам дела был бы необоснованным ограничением права на судебную защиту.

Более сложной является ситуация, в которой при аналогичных условиях спорное доказательство не является единственным, но остальные доказательства в совокупности не отвечают признаку достаточности и не позволяют установить факт, лежащий в основании позиции участника процесса. Сказать, что об исключительности доказательства можно говорить только в случае, когда доказательство является единственным, означало бы поощрять сокрытие от суда иных доказательств с тем, чтобы иметь возможность ссылаться на получение доказательства в рамках допустимой процессуальной самопомощи.

Решение вопроса о допустимости доказательства не должно зависеть от того, является оно единственным или есть также иные доказательства позиции лица, ссылающегося на спорное доказательство, которые, однако, в своей совокупности недостаточны для формирования судейского убеждения. Поскольку в обоих случаях результат отказа в приобщении или исключения доказательства из материалов дела будет одним и тем же – факт, на который лицо ссылается в подтверждение своей позиции, не будет доказан, – суд и в том, и в другом случае должен констатировать исключительное значение доказательства для дела, служащее аргументом в пользу допустимости доказательства в совокупности с несущественностью вмешательства в частную жизнь и соразмерностью нарушенных интересов участников процесса.

Например, в случае, если помимо полученной незаконным путем переписки ответчика, содержащей признание в том, что вред в результате дорожно-транспортного происшествия причинен истцу именно им, истцом также представлена запись видеорегистратора, которая в силу низкого качества не позволяет однозначно идентифицировать автомобиль и личность зафиксированного на записи лица, вывод о наличии критерия исключительности доказательства должен быть таким же, как в случае, если бы, кроме полученной с нарушением переписки, иных доказательств вообще не было.

***Рассмотрение заявления об исключении доказательства, полученного частным лицом с нарушением неприкосновенности частной жизни***

При получении доказательства с нарушением неприкосновенности частной жизни, допущенным публичным субъектом, мы говорим о признании доказательства полученным с нарушением закона как о гарантии соблюдения конституционного права, из чего следует право и обязанность суда при возникновении оснований предполагать нарушение при получении доказательства рассмотреть вопрос о его исключении по собственной инициативе. В случае же, когда речь идет о доказательстве, полученном частным лицом и используемом им с целью защиты частноправового интереса, нет оснований для исключения из принципа диспозитивности, и вопрос о признании доказательства полученным с нарушением закона должен рассматриваться по заявлению заинтересованного лица; в отсутствие такого заявления суд не должен входить в рассмотрение вопроса о необходимости исключения доказательства из материалов дела.

Из общей нормы о распределении бремени доказывания следует обязанность заявителя доказать факт наличия нарушения, и при отсутствии возражений со стороны лица, ссылающегося на доказательство, установления этого факта должно быть достаточно для исключения доказательства из материалов дела. Лицо, ссылающееся на спорное доказательство, вправе в свою очередь заявить возражение о получении доказательства в рамках допустимой процессуальной самопомощи. Основанием для отказа в удовлетворении заявления об исключении доказательства должно служить установление следующих фактов:

1. Действия по собиранию доказательства совершены в предвидении рассмотрения спора о праве в судебном порядке с целью обеспечения возможности доказывания фактов, лежащих в основе процессуальной позиции.

2. Нарушенный интерес является более значительным, чем допущенное потерпевшим вмешательство в частную жизнь, и может оправдать такое вмешательство.

3. Отсутствие иных доказательств (или недостаточность совокупности иных доказательств), подтверждающих факт, лежащий в основании процессуальной позиции, и, как следствие, невозможность эффективной защиты законного интереса в судебном порядке иначе, как прибегнув к совершению неправомерного действия при получении доказательства.

Рассмотрев соответствие обстоятельств дела данным критериям в их совокупности, суд может сформировать убеждение относительно того, могут ли действия лица, ссылающегося на спорное доказательство, быть расценены как совершенные в рамках допустимой процессуальной самопомощи, и обосновать признание доказательства допустимым либо его исключение из материалов дела.

В завершение рассмотрения вопроса о процедуре признания доказательства полученным с нарушением закона ввиду нарушения неприкосновенности частной жизни следует отдельно остановиться на следующей проблеме. С учетом рассмотренных нами возможных критериев оценки допустимости такого доказательства, может ли заявление о признании доказательства недопустимым быть надлежащим образом рассмотрено до приобщения доказательства к материалам дела и изучения судом его содержания?

На этот вопрос следует дать отрицательный ответ, так как уже на первом этапе оценки доказательства, являющегося предметом заявления (констатация наличия или отсутствия факта нарушения неприкосновенности частной жизни) необходима оценка содержания коммуникации и обстановки, сопровождавшей ее, которая без исследования доказательства не может быть адекватной.

По итогам рассмотрения вопроса о квалификации действий по получению доказательства частным лицом с нарушением неприкосновенности частной жизни иного лица мы пришли к следующим выводам.

Применение норм гражданского права и положений гражданско-правовой доктрины о самозащите гражданского права или дозволенного самоуправства для оценки действия по получению доказательства некорректно. Применительно к оценке доказательства следовало бы говорить о самостоятельном процессуальном институте – допустимой процессуальной самопомощи при получении доказательства – и о таком процессуальном действии, как возражение о допустимой процессуальной самопомощи, которое может быть выдвинуто против заявления о признании доказательства полученным с нарушением закона по основанию нарушения неприкосновенности частной жизни.

В качестве критериев допустимости процессуальной самопомощи при получении доказательства могут рассматриваться наличие правомерной цели обеспечения возможности доказывания фактов, лежащих в основе процессуальной позиции; критерий соразмерности интереса, защищаемого с помощью доказательства, полученного с нарушением неприкосновенности частной жизни, и существенности допущенного вмешательства; критерий исключительного значения доказательства для защиты правовой позиции.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По итогам рассмотрения проблемы признания доказательства полученным с нарушением закона по основанию нарушения неприкосновенности частной жизни при его получении как одного из аспектов проблемы оснований и критериев признания доказательства полученным с нарушением закона в гражданском судопроизводстве мы приходим к следующим выводам.

 Процесс оценки допустимости доказательства, в отношении которого существует предположение о его получении с нарушением права на неприкосновенность частной жизни, имеет две стадии: в первую очередь при оценке такого доказательства следует ответить на вопрос о наличии нарушения неприкосновенности частной жизни, во вторую – дать оценку существенности нарушения и ответить на вопрос о том, подлежит ли доказательство исключению из материалов дела или же может быть положено в основание судебного решения, несмотря на нарушение, допущенное при его получении.

 Первым и очевидным критерием наличия нарушения является характер сведений, составляющих содержание доказательства. В случае, если содержанием доказательства является вербальная коммуникация, таким критерием выступает содержание коммуникации, а в случае, если доказательство не передает содержания вербальной коммуникации (как это имеет место в случае с фотографией, используемой в качестве доказательства), – характер действий, совершаемых лицом (лицами), запечатленными(-и) на фотографии без его (их) согласия.

 При этом содержание доказательства является определяющим для ответа на вопрос о наличии нарушения права на неприкосновенность частной жизни при его получении только в одном случае – когда соответствующие сведения представляют собой информацию о личной жизни лица в собственном смысле, то есть об интимных сторонах его жизни, явно и бесспорно касающихся только данного лица и не подлежащих контролю со стороны общества и государства (например, информацию о его дружеских, семейных отношениях). В этом случае в силу самого содержания доказательства следует констатировать наличие вмешательства в частную жизнь иного лица при его получении.

 В случае, если содержание доказательства касается сведений, которые не могут быть столь однозначно отнесены к сведениям о частной жизни лица по смыслу ст.ст. 23, 24 Конституции (сведения о деловой, профессиональной жизни лица, его имущественном положении), при ответе на вопрос о наличии нарушения должны приниматься во внимание иные критерии, помимо содержания доказательства. Сам по себе тот факт, что доказательство содержит сведения не об интимных сторонах жизни лица, а, например, о его имущественных отношениях, не является основанием для отрицательного ответа на вопрос о наличии нарушения, так как имущественные, деловые отношения лица не могут быть однозначно исключены из области частной жизни, охраняемой в силу положений ст.ст. 23, 24 Конституции.

Применительно к доказательствам, содержащим сведения о вербальной коммуникации, таким критерием может выступать сопутствовавшая ей обстановка, наличие у сообщающего сведения лица разумного ожидания приватности, основанного на обстановке, предшествующей коммуникации и сопровождающей ее.

Об отсутствии нарушения неприкосновенности частной жизни следует говорить при наличии явного согласия на возможный контроль и использование определенного круга коммуникаций. Данный вывод может быть сделан и при отсутствии явного согласия на осуществление контроля, но тогда, когда наличие такого согласия подразумевается. В частности, если коммуникация имела место при наличии спора о праве между сторонами и целью переговоров сторон, имеющих предметом данный спор, не являлось его мирное разрешение, предоставление сведений, свидетельствующих против интересов сообщающего их лица, может быть интерпретировано как подразумеваемое согласие на возможное использование данных сведений в том числе в рамках судебного процесса, направленного на разрешение спора.

 Доводом в пользу отсутствия нарушения права на неприкосновенность частной жизни, если речь идет о доказательстве, представляющем собой фиксацию вербальной коммуникации на материальном носителе (переписка, аудио- или видеозапись разговора), может служить тот факт, что лицом, ссылающимся на доказательство, осуществлена фиксация собственной коммуникации об отношениях, связывающих его с собеседником когда соответствующие сведения составляют частную жизнь не только собеседника, но и лица, осуществляющего фиксацию информации.

 При этом, однако, следует поставить вопрос о том, не является ли фиксация коммуникации на материальном носителе, осуществленная без согласия собеседника, провоцирование его на представление доказательств, свидетельствующих против его интересов, нарушением положения ст. 21 Конституции об охране чести и достоинства личности, в силу которого доказательство не может быть признано допустимым.

 Порядок рассмотрения вопроса о наличии нарушения при получении доказательства и необходимости его исключения из материалов дела должен быть различным в зависимости от того, получено ли доказательство публичным субъектом или частным лицом.

 В первом случае постановку вопроса о признании доказательства полученным с нарушением закона следует рассматривать как обязанность суда ex officio, вытекающую из конституционных положений о неприкосновенности частной жизни. Критериями существенности нарушения в данном случае могут выступать наличие более значимого публичного интереса, защищаемого с помощью доказательства, полученного с нарушением неприкосновенности частной жизни отдельного лица; существенность допущенного вмешательства; отсутствие иных доказательств фактов, лежащих в основании правовой позиции субъекта, ссылающегося на доказательство в целях защиты данного интереса.

 В случае, если вмешательство в частную жизнь иного лица допущено частным лицом в целях защиты своего интереса в гражданско-правовом споре, рассмотрение вопроса о признании доказательства полученным с нарушением права на неприкосновенность частной жизни должно основываться на частноправовой логике, поиске баланса интересов частных лиц – участников процесса.

 Позиция Конституционного Суда, в соответствии с которой в понятие «частная жизнь» включается «область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства», при условии, что такая деятельность «носит непротивоправный характер», дает повод задуматься о возможности применения к решению данной проблемы логики, до некоторой степени сходной с той, на которой основан гражданско-правовой институт самозащиты гражданских прав (признание допустимыми действий, по своей сущности неправомерных, но совершаемых с правомерной целью защиты гражданского права).

 Мы предлагаем рассматривать действия по получению доказательств с целью защиты процессуальной позиции в гражданско-правовом споре как действия в рамках допустимой процессуальной самопомощи – действия по получению доказательств, сопряженные с нарушением прав иного лица, однако, совершенные с целью обоснования процессуальной позиции при невозможности достичь данной цели иными средствами, – при условии соблюдения критериев допустимости самопомощи, каковыми являются:

1. Наличие правомерной цели обеспечения возможности доказывания фактов, лежащих в основе процессуальной позиции.
2. Критерий соразмерности защищаемого интереса и существенности допущенного вмешательства.
3. Исключительное значение доказательства для обоснования процессуальной позиции.

Постольку, поскольку в случае, когда нарушение неприкосновенности частной жизни при получении доказательства допущено частным лицом, мы рассматриваем вопрос о допустимости доказательства исходя из необходимости поиска баланса интересов частных лиц, вопрос о признании доказательства полученным с нарушением закона должен рассматриваться судом по заявлению заинтересованного лица. Лицо, ссылающееся на спорное доказательство, вправе выдвинуть против такого заявления возражение о совершении действий по получению доказательства в рамках допустимой процессуальной самопомощи, и при доказанности соответствия данных действий приведенным выше критериям доказательство, несмотря на наличие нарушения при его получении, может быть положено в основание судебного решения.

Настоящая работа не претендует на исчерпывающее раскрытие темы оснований и критериев признания доказательства полученным с нарушением закона. Поскольку предметом нашего исследования выступал частный случай нарушения закона при получении доказательства, многие вопросы остались за его периметром. Однако проблема признания доказательства полученным с нарушением права на неприкосновенность частной жизни является одной из наиболее актуальных и малоисследованных проблем учения о доказательствах в гражданском судопроизводстве.

Нельзя не признать, что решение рассмотренной проблемы в спорных случаях будет в конечном итоге всегда опираться на политико-правовые и этические аргументы, однако, это не исключает возможности формулирования, пусть достаточно общих, юридических критериев ее решения. Предложенная в настоящей работе система критериев, на которые суд мог бы ориентироваться при оценке доказательства, в отношении которого предполагается нарушение неприкосновенности частной жизни при его получении, как мы надеемся, является небольшим шагом к достижению данной цели.

# Список использованных нормативно-правовых актов, судебных актов и литературы

**1. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы**

**1.1. Международно-правовые нормативно-правовые акты и иные официальные документы**

1.1.1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс] : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. (в ред. от 13.05.2004) (вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.)). – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

**1.2. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы Российской Федерации**

1.2.1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. – 2009. – 21 янв. – (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 фев. 2002 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ). – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.2.2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 25 декабря 2018 г.). – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.2.3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 3 августа 2018 г.). – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.2.4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2018 г.). – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.2.5. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2018 г.). – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.2.6. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) [Электронный ресурс] : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ. – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

**1.3. Акты высших органов судебной власти Российской Федерации**

1.3.1. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом "б" части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.3.2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 г. № 158-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Усенко Дмитрия Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.3.3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2010 г. № 644-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Богородицкого Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 5 Закона Российской Федерации «О милиции» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.3.4. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 1253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.3.5. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 октября 2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.3.6. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 № 21. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

1.3.7. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25. – СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения : 2 апреля 2019 г.).

**2. Материалы судебной практики**

**2.1. Материалы международной судебной практики**

2.1.1. Аллан (Allan) против Соединенного Королевства [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от 5 ноября 2002 г. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.1.2. Быков (Bykov) против Российской Федерации [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 марта 2009 г. – Режим доступа : <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/bykov-protiv-rossii-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/> (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.1.3. Бэрбулеску (Barbulescu) против Румынии [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от 5 сентября 2017 г. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.1.4. Нимитц (Niemietz) против Германии [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от 16 декабря 1992 г. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.1.5. Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 декабря 1996 г. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.1.6. Хан (Khan) против Соединенного Королевства [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 мая 2000 г. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.1.7. Яллох (Jalloh) против Германии : Постановление от 11 июля 2006 г. : Вынесено Большой Палатой Jalloh v. Germany, № 54810/00 / Европейский Суд по правам человека // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2007. – № 2. – С. 21-24.

2.1.8. Роман Захаров (Roman Zakharov) против Российской Федерации [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 декабря 2015 г. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.1.9. Шенк (Schenk) против Швейцарии [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от от 12 июля 1988 г. Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461440/2461440.htm> (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.1.10. P.G. и J.H. против Соединенного Королевства [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 сентября 2001 г. Режим доступа:

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-5500&filename=002-5500.pdf&TID=ihgdqbxnfi> (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.1.11. X и Y против Нидерландов (X and Y v. the Netherlands) [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 марта 1985 г. – Режим доступа : <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/x-i-y-protiv-niderlandov-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

**2.2. Материалы судебной практики Российской Федерации**

2.2.1. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2017 г. по делу № А60-47032/2015 [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.2.2. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2015 г. № 33-КГ15-6 [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.2.3. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2016 г. № 35-КГ16-18 [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.2.4. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10 ноября 2016 г. по делу № А60-47032/2015 [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

2.2.5. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 1 ноября 2018 г. по делу № А66-17076/2017 [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 10 апреля 2019 г.).

**3. Специальная литература**

**3.1. Книги**

3.1.1. Аболонин, В.О. Судебная медиация [Электронный ресурс] : теория, практика, перспективы / В.О. Аболонин. – М. : Инфотропик Медиа, 2014. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 19 апреля 2019 г.).

3.1.2. Авакьян, С.А. Конституционное право России : учебный курс : учеб. Пособие : в 2 т. / С.А. Авакьян. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2017. – Т. 1. – 864 с.

3.1.3. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай. – 12-е изд., изм. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2017. – 768 с.

3.1.4. Белов, В.А. Гражданское право : в 4 т. Общая часть: в 2 кн. Кн. II.2. Факты : учебник для бакалавриата и магистратуры / В.А. Белов. – М. : Юрайт, 2015. – Т. 2. – 622 с.

3.1.5. Боннер, А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе / А.Т. Боннер. – СПб. : Юридическая книга, 2009. – 832 с.

3.1.6. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин. – 2-е изд., перераб. – М. : Статут, 2016. – 416 с.

3.1.7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Подробный постатейный комментарий с путеводителем по законодательству и судебной практике. Часть I [Электронный ресурс] / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. – М.: Проспект 2017. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 19 апреля 2019 г.).

3.1.8. Гражданское право : учебник: в 3 т. / Е.Н. Абрамова [и др.] ; под ред. А.П. Сергеева. – М. : Проспект, 2013. – Т. 1. – 1066 с.

3.1.9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов ; науч. ред. В.С. Ем. – М. : Статут, 2001. – 411 с.

3.1.10. Иванский, В.П. Правовая защита информации о частной жизни граждан : опыт современного правового регулирования / В. П. Иванский. – М. : Изд-во Российского университета дружбы народов, 1999. – 276 с.

3.1.11. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Д. Н. Вороненков [и др.] ; под ред. С.А. Комарова ; Юридический институт (Санкт-Петербург). – Науч. изд. – СПб. : Изд-во Юридического института, 2008. – 333 с.

3.1.12. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Е. Б. Абросимова [и др.] ; под общ. ред. Л. В. Лазарева. – 3-е изд. – М. : Проспект, 2010. – 1056 с.

3.1.13. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. – 3-е изд., пересмотр. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 1040 с.

3.1.14. Кони, А. Ф. Избранные труды и речи / А.Ф. Кони ; сост. И. В. Потапчук. – Тула : Автограф, 2000. 640 с.

3.1.15. Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред. А.Н. Кокотов, М.С. Саликов. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. – 448 с.

3.1.16. Красавчикова, Л.О. Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Л.О. Красавчикова. – Свердловск, 1979. – 15 с.

3.1.17. Курс доказательственного права : Гражданский процесс. Арбитражный процесс / С.Ф. Афанасьев [и др.] ; под ред. М.А. Фокиной. – М. : Статут, 2014. – 496 с.

3.1.18. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой [Электронный ресурс] / под ред. П.В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2011. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 19 апреля 2019 г.).

3.1.19. Решетникова, И.В. Доказывание в гражданском процессе : учеб.-практ. пособие для бакалавриата и магистратуры / И. В. Решетникова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2015. – 510 с.

3.1.20. Романовский, Г. Б. Право на неприкосновенность частной жизни / Г.Б. Романовский. – М. : МЗ-Пресс, 2001. – 312 с.

3.1.21. Треушников, М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – 5-е изд., доп. – М. : Издательский дом «Городец», 2016. – 304 с.

3.1.22. Эндрюс, Н. Система гражданского процесса Англии [Электронный ресурс] : судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Н. Эндрюс ; пер. с англ. М.Ю. Маслова; под ред. Р.М. Ходыкина; Кембриджский университет. – Науч. изд. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 19 апреля 2019 г.).

3.1.23. Grabenwarter. C. European Convention on Human Rights. Commentary. / C. Grabenwarter – München : Verlag C.H. Beck oHG, 2014. – 600 p.

3.1.24. Murphy, P. Murphy on Evidence. Eleventh Edition. / P. Murphy. – New York: Oxford University Press Inc., 2009. – 709 p.

**3.2. Статьи**

3.2.1. Авдеев, М.Ю. Нормативное содержание права на неприкосновенность частной жизни / М.Ю. Авдеев // Новый юридический журнал. – 2013. – № 1. С. 49-54.

3.2.2. Винавер, А.М. На грани уголовной и гражданской неправды / А.М. Винавер // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. - М. : Статут, 2001. – 431 с. С. 77-96.

3.2.3. Мишкис, Д.В. Способы самозащиты гражданских прав / Д.В. Мишкис // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2011. – № 3 (17). С. 40-48.

3.2.4. Фокина, М.А. Процессуальные средства обеспечения законности доказательств в гражданском и арбитражном процессах / М.А. Фокина // Современное право. – 2013. – № 3. – С. 90-100.

3.2.5. Шадрин, С.А. Содержание права на неприкосновенность частной жизни по российскому и европейскому законодательству / С.А. Шадрин // Актуальные проблемы российского права, 2018, № 9, с. 208-217.

3.2.6. Шварц, М.З. К вопросу о тайне личной коммуникации в контексте правил доказывания в гражданском судопроизводстве / М.З. Шварц // Закон. – 2018. – № 4. – С. 56-63.

3.2.7. Южанин, Н.В. Самозащита гражданских прав : вопросы теории [Электронный ресурс] / Н.В. Южанин // Юрист. – 2015. – № 19. – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения : 19 апреля 2019 г.).

3.2.8. Scott, S.A. Admissibility of Illegally Obtained Evidence in Noncriminal Proceedings / S.A. Scott // University of Florida Law Review. – 1969. № 22. P. 38-58.

1. См., например: Фокина М.А. Процессуальные средства обеспечения законности доказательств в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2013. № 3. С. 90-100. [↑](#footnote-ref-1)
2. Шварц М.З. К вопросу о тайне личной коммуникации в контексте правил доказывания в гражданском судопроизводстве // Закон. 2018. № 4. С. 56-63. [↑](#footnote-ref-2)
3. Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 63-65. [↑](#footnote-ref-3)
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. – М., 2013. С. 230 (автор комментария – Г.А. Гаджиев). [↑](#footnote-ref-4)
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – Конвенция, ЕКПЧ). [↑](#footnote-ref-5)
6. Далее также – Европейский Суд, ЕСПЧ. [↑](#footnote-ref-6)
7. Постановление ЕСПЧ от 17 февраля 2005 г. по делу «K.A. и A.D. против Бельгии», § 83. [↑](#footnote-ref-7)
8. Постановление ЕСПЧ от 28 мая 2009 г. по делу «Бигаева (Bigaeva) против Греции», § 22. Постановление Европейского Суда по делу «Езпынар (Ozpinar) против Турции» от 19 октября 2010 г., § 45. [↑](#footnote-ref-8)
9. Шадрин С.А. Содержание права на неприкосновенность частной жизни по российскому и европейскому законодательству // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9. С. 211-212. [↑](#footnote-ref-9)
10. Авакьян С.А. Конституционное право России : учебный курс : учеб. Пособие : в 2 т. / С.А. Авакьян. – М., 2017. Т. 1. С. 670. [↑](#footnote-ref-10)
11. Авдеев М.Ю. Нормативное содержание права на неприкосновенность частной жизни // Новый юридический журнал. 2013. N 1. С. 49 - 54. [↑](#footnote-ref-11)
12. Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 248-О, от 26 января 2010 г. № 158-О-О, от 27 мая 2010 г. № 644-О-О, от 28 июня 2012 г. № 1253-О. [↑](#footnote-ref-12)
13. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай. 12-е изд., изм. и доп. М., 2017. С. 228. [↑](#footnote-ref-13)
14. См., например, п. 42 Постановления ЕСПЧ от 3 апреля 2007 г. по делу «Копланд (Copland) против Соединенного Королевства». [↑](#footnote-ref-14)
15. Пункт 78 Постановления ЕСПЧ от 5 сентября 2017 г. по делу «Бэрбулеску (Barbulescu) против Румынии». [↑](#footnote-ref-15)
16. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ. М.Ю. Маслова, под ред. Р.М. Ходыкина. М., 2012. С. 153 (СПС «Консультант Плюс). [↑](#footnote-ref-16)
17. Murphy P. Murphy on Evidence. Eleventh Edition. New York, 2009. P. 521-524. [↑](#footnote-ref-17)
18. Далее – «Закон о медиации». [↑](#footnote-ref-18)
19. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М., 2014. Кн. 6. С. 86 (СПС «Консультант Плюс). [↑](#footnote-ref-19)
20. Постановление ЕСПЧ от 16 декабря 1992 г. по делу «Нимитц (Niemietz) против Германии». [↑](#footnote-ref-20)
21. Пункт 31 Частично особого мнения к Постановлению ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. по делу «Быков (Bykov) против Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-21)
22. Пункт 229 Постановления ЕСПЧ от 4 декабря 2015 г. по делу «Роман Захаров (Roman Zakharov) против Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-22)
23. Кони А. Ф. Избранные труды и речи / сост. И. В. Потапчук. Тула, 2000. С. 93-97. [↑](#footnote-ref-23)
24. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л. В. Лазарева. 3-е изд. М., 2010. С. 198. См. также Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. С. А. Комарова. СПб., 2008. С. 65. [↑](#footnote-ref-24)
25. См., например, Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред. А.Н. Кокотов, М.С. Саликов. М., 2016. С. 19. [↑](#footnote-ref-25)
26. Баглай М.В. Указ. Соч. С. 17. См. также: Авакьян С.А. Указ. соч. С. 36-37. [↑](#footnote-ref-26)
27. Grabenwarter C. European Convention on Human Rights. Commentary. München, 2014. P. 184-185. [↑](#footnote-ref-27)
28. Постановление ЕСПЧ от 26 марта 1985 г. по делу «X и Y против Нидерландов», § 23. [↑](#footnote-ref-28)
29. По вопросу о допустимости распространения положений ст. 8 ЕКПЧ о неприкосновенности частной жизни на действия частных лиц, действующих по заданию государственных властей при собирании доказательств, см., например, Постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. по делу «Быков (Bykov) против Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-29)
30. Scott S.A. Admissibility of Illegally Obtained Evidence in Noncriminal Proceedings // University of Florida Law Review. 1969. № 22. P. 41. Решение Апелляционного суда штата Нью-Йорк по делу Саклер против Саклер (Sackler v. Sackler) от 3 декабря 1964 г., URL: <https://www.leagle.com/decision/19645515ny2d40150>. [↑](#footnote-ref-30)
31. Ibid. P. 45. [↑](#footnote-ref-31)
32. Решение Суда по гражданским делам округа Клермонт по делу Вильямс против Вильямс (Williams v. Williams) от 22 июля 1996 г., URL: <https://www.leagle.com/decision/19661648ohiomisc1561143>. [↑](#footnote-ref-32)
33. В качестве примеров можно привести Постановления от 12 мая 2000 г. по делу «Хан (Khan) против Соединенного Королевства», от 25 сентября 2001 г. по делу «P.G. и J.H. против Соединенного Королевства», от 10 марта 2009 г. по делу «Быков (Bykov) против Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-33)
34. Постановления ЕСПЧ от 17 декабря 1996 г. по делу «Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства», от 11 июля 2006 г. по делу «Яллох (Jalloh) против Германии», от 5 ноября 2002 г. по делу «Аллан (Allan) против Соединенного Королевства», от 10 марта 2009 г. по делу «Быков (Bykov) против Российской Федерации», от 18 октября 2016 г. по делу «Вукота-Боич (Vukota-Bojic) против Швейцарии». [↑](#footnote-ref-34)
35. Постановление ЕСПЧ от 18 октября 2016 г. по делу «Вукота-Боич (Vukota-Bojic) против Швейцарии». [↑](#footnote-ref-35)
36. Кони А.Ф. Указ. соч. С. 92-93. [↑](#footnote-ref-36)
37. Постановление ЕСПЧ от 12 июля 1988 г. По делу «Шенк (Schenk) против Швейцарии». [↑](#footnote-ref-37)
38. Баглай М.В. Указ. Соч. С. 229. [↑](#footnote-ref-38)
39. Далее – Закон об оперативно-розыскной деятельности. [↑](#footnote-ref-39)
40. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10 ноября 2016 г. по делу № А60-47032/2015 (Определением Верховного Суда РФ от 27 февраля 2017 г. отказано в передаче кассационной жалобы ответчика для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда). [↑](#footnote-ref-40)
41. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2011. С. 52 (СПС «Консультант Плюс). [↑](#footnote-ref-41)
42. Гражданский кодекс Российской Федерации. Подробный постатейный комментарий с путеводителем по законодательству и судебной практике. Часть I / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М., 2017. С. 32 (СПС «Консультант Плюс). [↑](#footnote-ref-42)
43. Южанин Н.В. Самозащита гражданских прав: вопросы теории // Юрист. 2015. № 19 (СПС «Консультант Плюс»). [↑](#footnote-ref-43)
44. См., например, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 1 ноября 2018 г. по делу № А66-17076/2017. [↑](#footnote-ref-44)
45. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 117-132. [↑](#footnote-ref-45)
46. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2016. С. 61. [↑](#footnote-ref-46)
47. Гражданское право : учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. М., 2013. Т.1. С. 544. Также см.: Белов В.А. Гражданское право : в 4 т. Т. II. Общая часть: в 2 кн. Кн. II.2. Факты : учебник для бакалавриата и магистратуры. М.,2015. С.91 («различают юрисдикционную форму защиты и самозащиту гражданских прав»). [↑](#footnote-ref-47)
48. Мишкис Д.В. Способы самозащиты гражданских прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2011. № 3 (17). С. 42. [↑](#footnote-ref-48)
49. См. процитированные в предыдущей части работу Е.В. Вавилина, учебники по гражданскому праву, комментарии к ГК РФ. [↑](#footnote-ref-49)
50. Винавер А.М. На грани уголовной и гражданской неправды // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М., 2001. С. 81. [↑](#footnote-ref-50)
51. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876. Т. 1. С. 21. [↑](#footnote-ref-51)
52. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 октября 2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи». [↑](#footnote-ref-52)