

ОСОБЕННОСТИ ОЦЕНКИ АУДИО- И ВИДЕОДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ИНЫХ ДОКУМЕНТОВ И МАТЕРИАЛОВ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

© 2012 А.А. Павлушина, А.Н. Федяшова*

Ключевые слова: аудио- и видеодоказательства, арбитражный процесс, средство доказывания, информация и материальный носитель, судебная практика, Конституция РФ, записи, достоверность, экспертиза, технические средства, фальсификация.

Проведен комплексный анализ процесса оценки доказательств в рамках гражданского и арбитражного судопроизводства в Российской Федерации. Представлено исследование принципов процессуальной оценки доказательств с целью выявления проблемных аспектов правовой теории и практики гражданского и арбитражного судопроизводства.

Согласно АПК РФ законодатель в рамках процессуального производства не отводит отдельной статьи аудио- и видеодоказательствам, но упоминает о возможности использования в качестве доказательств “иных документов и материалов” (ст. 89 АПК РФ), среди которых, в частности, называет аудио- и видеозаписи. В то же время, исходя из буквального толкования ч. 2 ст. 64 АПК РФ, аудио- и видеозаписи - отдельные средства доказывания, отличные от “иных документов и материалов”. ГПК РФ, в свою очередь, уверенно называет аудио- и видеозаписи отдельным видом доказательств, что прямо вытекает из ч. 1 ст. 55, ст. 77, ст. 78 ГПК РФ. Полагаю, что и в рамках арбитражного процесса такое легко получаемое и широко распространенное в настоящее время средство доказывания, как аудио- и видеозаписи, “заслужило” быть выделенным из состава “иных документов и материалов”.

Еще менее разработанной сферой является порядок оценки аудио- и видеозаписей в гражданском и арбитражном процессе. В АПК РФ об этом не говорится ничего, ГПК РФ содержит две статьи (ст. 77, 78), в той или иной мере затрагивающие вопросы процессуального использования и соответствующего толкования доказательств, “выраженных” в форме аудио- и/или видеоносителей.

Законодатель не закрепил в ГПК РФ или АПК РФ подобного определения, косвенно используя термины “аудио- и видеозаписи”.

Тем не менее, полагаем, что спектр технических характеристик аудио- и видеодоказательств не может быть определен через такое общее понятие, как запись. Оценка аудио- и видеозаписей представляется неоправданно “зауженной” по сравнению с оценкой аудио- и видеодоказательств. Следовательно, имеется необходимость в законодательном закреплении определений “аудиодоказательство” и “видеодоказательство” в соответствующих статьях ГПК РФ и АПК РФ.

Аудиозапись (или звукозапись) в науке называют как процесс сохранения воздушных колебаний в диапазоне 20-20 000 Гц (музыки, речи или иных звуков) на каком-либо материальном носителе (грампластинка, магнитная лента, компакт-диск и т.д.) с помощью специальных приборов (микрофон, микшерный пульт, магнитофон и т.д.), так и сам сохраненный результат этого процесса¹. Видеозаписью, соответственно, называют процесс записи телевизионных, радиолокационных и других сигналов на материальный носитель для последующего их визуального воспроизведения и сохраненный результат этой записи². Следовательно, исходя из буквального толкования данных определений, такими средствами доказывания, как аудио-запись и видеозапись, в гражданском и арбитражном процессе могут являться только оригиналы произведенных записей, так как любая копия аудио- или видеозаписи уже не будет являться собственно записью, поэтому

* Павлушина Алла Александровна, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского и арбитражного процесса; Федяшова Антонина Николаевна, магистрант. - Самарский государственный экономический университет. E-mail: antonina@sseu.ru.

не может быть допустимым доказательством. Кроме того, закрепленные в законе термины “аудиозапись”, “видеозапись” имеют общепотребительный характер, иного смыслового наполнения закон им не придал (в связи с отсутствием самого определения аудиозаписи и видеозаписи в ст. 77 ГПК РФ), и потому не отражают доказательной специфики данных средств доказывания, что нарушает законодательное терминологическое единообразие (по сравнению с письменными доказательствами, вещественными доказательствами, свидетельскими показаниями и т.д.), в соответствии с которым средство доказывания обязано содержать в себе сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела.

Для формулирования определений “аудиодоказательство” и “видеодоказательство” обратимся к терминологии российского авторского права (как сферы гражданского права). Согласно ч. 4 ст. 1263 ГК РФ аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

Доказательства, вне зависимости от их вида, могут быть рассмотрены с позиции формы и содержания. Форма представляет собой внешний аспект - материальный носитель. Содержание представляет собой внутренний аспект - информативное наполнение доказательства. Аудио- и видеодоказательства необходимо рассматривать как средства доказывания, имеющие соответствующую форму - материальный носитель и содержание - аудио- или видеозапись. Важно проводить соответствующее разграничение между аудио- и видеозаписью, записанной на материальном носителе (грампластинке, аудио- и видеокассете, диктофонной кассете, жестком

диске компьютера, дисках CD-ROM, DVD-ROM, карте флеш-памяти, дискете и т.п.), и аудио- и видеозаписью, доступ к которой возможен только непосредственно в сети Интернет. В последнем случае аудио-, видеозапись представляет собой составную часть более широкого доказательства электронной природы, точно так же, как бумага, на которой имеется определенное графическое сообщение, является составной частью вещественного доказательства.

“Привязка” к материальному носителю позволяет суду (при помощи эксперта) гораздо более аргументированно установить авторство, допустимость и достоверность аудио- и видеофайлов, позволяет либо оценить оригинал записи, либо в случае, когда представленное доказательство - копия, установить технические параметры выполненного копирования, что будет значительно труднее (если не невозможно) сделать с аудио- и видеофайлом, непосредственно размещенном на сайте сети Интернет, в случае невозможности его “скачивания”.

При этом, по нашему мнению, аудио- и видеодоказательства в ходе судопроизводства могут быть “оторваны” от материального носителя, на котором они были представлены в суд, и конвертированы в доказательства электронной природы, что в данном случае будет подразумевать под собой не размещение их в сети Интернет, а факт возможности изменения их формата, что являлось невозможным, пока они находились на конкретном материальном носителе (это относится к устаревающим материальным носителям аудио- и видеозаписей - грампластинкам и кассетам). Причиной этого может стать низкое качество исходного носителя аудио-, видеодоказательства, не позволяющее суду провести его полную и всестороннюю оценку, или невозможность воспроизведения доказательства в суде в имеющемся формате (некоторые категории носителей требуют специфичных устройств воспроизведения). Так или иначе полагаем, что суду желательно иметь возможность преобразовывать природу представляемых доказательств.

В то же время следует учитывать, что и электронные файлы, содержащие аудио- или видеoinформацию, если они до момента их представления в суд в качестве доказательств

будут перенесены на аудио- и видеоносители, процессуально “трансформируются” в аудио- и видеодоказательства.

В данном случае разделение между информацией и материальным носителем приводит к тому, что: 1) информация сама по себе, в отрыве от носителя, представляет собой процессуальную юридическую ценность; 2) носитель в отрыве от информации правовой ценности не представляет (за исключением тех случаев, когда он выступает в качестве вещественного доказательства). Смена носителя фактически не изменяет сути доказательства, его содержательной стороны, но изменяет процессуальную механику его оценки.

С учетом всего вышеизложенного, сформулируем два новых процессуальных термина: “аудиодоказательство” и “видеодоказательство”.

Аудиодоказательство - полученное в предусмотренном законом порядке сведение о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, предназначенное для слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств, сочетающее в себе два обязательных элемента: звуковую дорожку (звук) и материальный носитель (кассета, диск, иной носитель).

Видеодоказательство - полученное в предусмотренном законом порядке сведение о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком), предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств, соотношенное с материальным носителем.

Исследуя особенности оценки аудио- и видеодоказательств в гражданском и арбитражном процессе, прежде всего, отдельно анализируем особенности относимости, допустимости, достоверности и достаточности аудио- и видеодоказательств.

Относимость. Отметим тот факт, что аудио- или видеодоказательство может быть рассмотрено как комплексное доказательство, т.е. аудио- или видеозапись может быть разделена на неограниченное количество фрагментов, а также может быть объединена с другой записью в единое доказательство. При этом меняется значительное число факторов, влияющих на восприятие записи, главным образом, контекст восприятия. Исходя из этого, относимым к делу аудио-, видеодоказательством является именно та аудио-, видеозапись, которая была воспроизведена в суде (в том качестве, объеме, хронометраже). Соответствующее положение верно и применительно к носителю и средству воспроизводства. К делу относится просто информация, заключенная в аудио- или видеозаписи, но информация, которую услышал или увидел суд во время оценки доказательства (с идентичным носителем и идентичным проигрывателем). В частности, американское доказательственное право в качестве одного из 7 признаков аутентичности и допустимости аудиодоказательства (United States vs. McKeever 1958) выделяет необходимость соблюдения первичных условий демонстрации аудиодоказательства в суде при его последующем рассмотрении³.

Допустимость. Статья 77 ГПК РФ устанавливает следующий критерий привлечения в процесс исследуемых доказательств: лицо, представляющее аудио- и (или) видеозаписи на электронном или ином носителе либо ходатайствующее об их истребовании, обязано указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи. В свою очередь, ст. 89 АПК РФ вообще не вводит каких-либо дополнительных критериев допустимости данных средств доказывания. ГПК РФ, таким образом, изначально увязывает критерий допустимости аудио- и видеозаписей с порядком и способом их осуществления⁴.

Однако в науке гражданского и арбитражного процесса существует два противоположных мнения о том, допустимы ли аудио- и видеозаписи, в отношении которых неизвестно когда, кем и в каких условиях они осуществлялись. Существует мнение, что без знания обстоятельств, связанных с условиями и способом осуществления записи, невозможно будет провести ее последующее экс-

пертное исследование на предмет фальсификации, в конечном итоге определить ее достоверность⁵. В то же время есть мнение, согласно которому “во всех случаях представления аудио- или видеозаписей суд должен выяснить у лица, их представляющего, когда, кем и в каких условиях эти записи совершались. Однако отсутствие таких записей не является основанием для исключения записи из числа доказательств, а лишь свидетельствует о необходимости более тщательного исследования ее подлинности”⁶.

Полагаем, что для оценки аудиодоказательств возможно расширение критериев допустимости. В зависимости от вопросов, стоящих перед судом, изменяется и оценка допустимости аудиодоказательства. Если оператор (автор) аудиозаписи не установлен и не идентифицирован голос (голоса) на записи, но обезличенная информация представляет определенную ценность для разрешения дела, суду необходимо выявить дополнительные доказательства, подтверждающие достоверность полученных сведений. Тем самым допустимость доказательства устанавливается до непосредственного подтверждения информации на основании других доказательств и, соответственно, упраздняется, если данное подтверждение не было обнаружено.

Другим критерием допустимости аудио- и видеодоказательств в гражданском и арбитражном процессе является проверка того, не были ли эти записи осуществлены с нарушением федеральных законов⁷.

С одной стороны, это требование чрезвычайно просто и не нуждается в дополнительном толковании - суду остается правильно применять ч. 2 ст. 55 ГПК РФ и ч. 3 ст. 64 АПК РФ. В судебном заседании может быть исследована любая аудио- или видеозапись, если она была произведена без нарушения действующего законодательства⁸. Между тем судебная практика использования указанных средств доказывания в полной мере еще не сложилась, порой допускаются серьезные ошибки, выражающиеся в непринятии в качестве доказательств любых аудио- и видеозаписей, произведенных негласно⁹. Есть и теоретическое обоснование подобной позиции: “...единственное, что не может вызывать дискуссии, так это возможность использования аудио- и видеозаписей, полученных

с ведома фигурирующих в них лиц. Допустимость иных остается под серьезным вопросом. При этом исходя из того, что отечественное законодательство предусматривает общий запрет на производство скрытой аудио- или видеозаписи”¹⁰.

Однако придерживаемся мнения, что “поскольку скрытый характер записи не противоречит закону, такая запись может быть использована для защиты нарушенного права. При этом действия потерпевшего должны быть направлены именно на защиту. В частности, длительность записи ограничивается временем, необходимым для достижения указанной цели, избегая при этом нарушения чужих прав”¹¹. Есть в науке и более кардинальное мнение: “Обращаясь в суд... стороны как бы санкционируют проникновение суда в их частную жизнь... Поэтому представляется, что все аудио- и видеозаписи, сделанные как специально, так и случайно, как гражданами, так и различными организациями, могут быть использованы в гражданском процессе и должны приниматься и исследоваться судом. Соблюдение же тайны частной жизни, в том числе и положений ст. 24 Конституции РФ, обеспечивается нормами ст. 10, 185, 182, предусматривающими возможность исследования такого рода доказательств в закрытых судебных заседаниях”¹².

Тем не менее, разделяем точку зрения, согласно которой “лицо, производящее запись, должно заботиться о соблюдении прав присутствующих лиц”¹³. Если же, несмотря на принятие мер по предотвращению нарушения прав записываемых лиц, охраняемые законом сведения о третьих лицах или нарушители оказались записанными, сам по себе данный факт не влечет признание аудиозаписи в целом незаконной. Основным критерием соблюдения прав третьих лиц является степень добросовестности лица, осуществляющего запись. “Предполагается, что в отличие от потерпевшего права записываемых третьих лиц и нарушителя никем другим не нарушаются, и в этой ситуации было бы справедливым предоставить приоритет пострадавшему лицу, которое пытается защитить свои права. Описанная ситуация в сущности близка к понятию действий в условиях крайней необходимости”¹⁴. Даже аудиозапись служебных телефонных переговоров может исполь-

зоваться в качестве аудиодоказательства в арбитражном процессе, поскольку систематическое и логическое толкование ч. 1 и 2 ст. 23 Конституции РФ позволяет сделать вывод о том, что право на тайну телефонных переговоров относится исключительно к частной жизни индивида и не распространяется на служебные телефонные переговоры, если речь не идет об охране государственной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны. В случае же заявления кого-либо из лиц, участвующих в деле, о необходимости сохранения коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны, дело полностью либо в его соответствующей части может рассматриваться в закрытом судебном заседании (ч. 2 ст. 11 ЛПК РФ)¹⁵.

Таким образом, по нашему мнению, в гражданском и арбитражном процессе при оценке допустимости представленных одной из сторон аудио- и/или видеодоказательств, полученных без согласия процессуального противника по делу, суд должен определить назначение записи (допустимая цель - защита прав стороны по делу), убедиться, что порядок проведения записи был строго обусловлен назначением записи, и выяснить, что субъектом записи выступало непосредственно лицо, чьи права были нарушены, или его представитель (в противном случае это будет наблюдением - негласным слежением за подозреваемым лицом (ст. 6 федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"¹⁶)).

Достоверность. При оценке достоверности представленных аудио- и видеодоказательств возможна ситуация, при которой запись предварительно была "очищена" от фоновых шумов для улучшения качества восприятия ее содержания или же из записи были удалены "пустые" эпизоды (недиктофонная запись), изменены эпизоды, порочащие честь и достоинство участников процесса или третьих лиц, не имеющие отношение к разрешению дела по существу. При этом истребование оригинала записи не решает проблемы, так как сам оригинал может быть модифицирован, поэтому допустимым доказательством является то, которое представлено суду. Представленное доказательство оценивается судом как оригинальное.

С одной стороны, лицо, представившее эту запись, могло это сделать из желания

того, чтобы доказательство было признано допустимым, т.е. не нарушающим, к примеру, права других лиц на невмешательство в их частную жизнь. С другой стороны, в настоящее время суд не имеет права считать такое доказательство достоверным и не обязан по собственной инициативе проводить его экспертизу. Следовательно, при отсутствии у заинтересованной стороны, например, возможности оплатить проведение соответствующей экспертизы, данное доказательство будет оценено судом как недостоверное. В то же время суд может оценить аудио- или видеозапись хорошего качества как достоверное доказательство, не проводя экспертизу, опять же в отсутствие у лица, не согласного с достоверностью данного доказательства, денежных средств для предоплаты проведения экспертизы. При этом сохраняется высокая вероятность фальсификации доказательства.

В связи с тем, что содержащийся в ГПК РФ и в АПК РФ регламент недостаточно подробный, в настоящее время суды при работе с такими доказательствами, как аудио- и видеозаписи, ориентируются на сложившийся процессуальный обычай, в соответствии с которым аудио- и видеозаписи исследуются в судебном заседании в определенном порядке. В частности, к материалам дела обычно приобщается "расшифровка" текста аудио- или видеозаписи. С одной стороны, это необходимо, поскольку качество аудио- и видеозаписи порой бывает таким, что при ее однократном воспроизведении с помощью соответствующих технических средств не всегда можно разобрать отдельные слова или фразы, рассмотреть фрагменты видеоряда, верно понять содержание зафиксированной информации. Обычно такой документ составляется в результате многократного прослушивания или просмотра аудио- или видеозаписи, а соответствие такой "расшифровки" оригиналу удостоверяется составившим его лицом или лицами¹⁷. С другой стороны, когда подобные "расшифровки" составляют сами стороны, это создает дополнительный фактор "негативного" воздействия на оценку данного доказательства судом (судья неосознанно, подсознательно может желать "услышать" или "увидеть" в записи недостаточно хорошего качества то, что написано в "расшифровке"). И наконец, с третьей стороны,

при современном уровне технологического развития и необходимости повышения скорости судопроизводства без ущерба для его качества подобный подход к оценке аудио- и видеодоказательств, по нашему мнению, просто устарел.

Вследствие существующей вышеуказанной неопределенности при оценке достоверности аудио- и видеодоказательств, учитывая специфику этих средств доказывания, предлагаем обязать суд оценивать аудио- и видеодоказательства при помощи эксперта. Более того, эксперт при оценке аудио- и видеодоказательств должен по умолчанию оценивать доказательство на предмет каких-либо изменений, вне зависимости от того, с каким вопросом к нему обратился суд. К стандартному экспертному заключению должен быть приложен перечень всех обнаруженных изменений, с тем чтобы суд самостоятельно определил достоверность и допустимость аудио- или видеодоказательства и, в случае его фальсификации, наложил штраф на подавшую его сторону и ограничил прием аудио- и видеодоказательств от данной стороны случаями прямого их истребования со стороны суда.

¹ Звукозапись // Википедия - свободная энциклопедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki>.

² Видеозапись // Большая советская энциклопедия. URL: <http://stovari.yandex.ru>.

³ См.: Federal Rules of Audio Evidence By Noel Lawrence, eHow Contributor updated: August 23, 2010. URL: http://www.chow.corn/list_6882369_federal-rules-audio-evidence.html.

⁴ См.: Гордейчик А.В. Допустимость аудио- и видеозаписей в гражданском и арбитражном процессах. URL: <http://subscribe.ru/archive/law.ussia.advice.process/200403/29141456.html>.

⁵ См.: Там же.

⁶ Сергун А.К. Доказательства // Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. М.С. Шакарян. М., 2003. С. 185.

⁷ См.: Гордейчик А.В. Указ. соч.

⁸ Павлушина А.А., Гавриленко И.В. Информационные технологии и процедуры в деятельности публичной власти // Публичная власть: проблемы реализации и ответственности / под ред. Н.И. Матузова, О.И. Цыбулевской. Саратов, 2011. С. 360

⁹ См.: Боннер А.Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. 2008. □ 3. С. 93.

¹⁰ Гордейчик А.В. Указ. соч.

¹¹ Негласные аудио- и видеозаписи как доказательства в гражданском процессе. URL: <http://www.pristav.su/stat.plip?id=6>.

¹² Сергун А.К. Указ. соч. С. 187.

¹³ Негласные аудио- и видеозаписи...

¹⁴ Там же.

¹⁵ См.: Боннер А.Т. Указ. соч. С. 97.

¹⁶ См.: Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12 авг. 1995 г. □ 144-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1995. □ 33. Ст. 3349.

¹⁷ См.: Боннер А.Т. Указ. соч. С. 80.

Поступила в редакцию 04.05.2012 г.