«на правах рукописи»

Негосударственное образовательное частное учреждение
высшего профессионального образования
«Институт гуманитарного образования и
информационных технологий»
(НОЧУ ВПО «ИГУМО и ИТ»)

Научный руководитель:
кандидат юридических наук, профессор
Гришаев Сергей Павлович

Николаева Александра Александровна

ИЗОБРАЖЕНИЕ ГРАЖДАНИНА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ИСПОЛЬЗОВАНИЯ, ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ

Специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва 2014

Оглавление

	Введение……..	5
Глава 1.	Право на изображение гражданина……..	24
§ 1.	Исторический опыт правовой охраны изображения человека (гражданина) в России и за рубежом…….....	24
§ 2.	Изображение гражданина как нематериальное благо, имеющее, в том числе, имущественную составляющую ……	42
§ 3.	Особенности правовой охраны изображения гражданина по действующему законодательству Российской Федерации ……	66
Глава 2.	Право гражданина на изображение и вопросы авторского права...	86
§ 1.	Соотношение гражданско-правовых институтов: права на изображение гражданина и авторских прав…….....	86
§ 2.	Использование изображения гражданина как результат творческой деятельности ……	99
Глава 3.	Проблемы правового регулирования на примерах наиболее распространенных способов неправомерного использования изображений граждан ……..	115
§ 1.	Использование изображений граждан в печатной продукции, в аудиовизуальных произведениях, в том числе, созданных в жанре «пародии» или «карикатуры»……..	115
§ 2.	Использование изображений граждан в рекламе, товарном знаке, на товарах …….	143
§ 3.	Использование изображений граждан в сети Интернет...……	152
Глава 4.	Защита нарушенного права на изображение гражданина ……..	159
§ 1.	Отдельные особенности защиты права на изображение гражданина в российских судах …….	159
§ 2.	Примеры защиты права на изображение гражданина в отдельных иностранных государствах …….	168
§ 3.	Позиции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и	

Верховного Суда Российской Федерации по защите права на изображение гражданина …… 173

§ 4. Дополнительные предложения по защите права на изображение гражданина ……... 184

Заключение…… 191

Библиография…….. 195

Приложения: …… 210

Приложение № 1. Примеры использования изображения гражданина в фотографиях ……. 210

Приложение № 2. Примеры использования изображения гражданина в видеозаписях …… 211

Приложение № 3. Примеры использования изображения гражданина в рисунках (в жанре «портрета») ……..…. 212

Приложение № 4. Примеры использования изображения гражданина в художественных фильмах об известных исторических личностях ……. 213

Приложение № 5. Примеры использования изображения гражданина в скульптурах из разных материалов ……... 214

Приложение № 6. Примеры использования изображения гражданина в печатной продукции в сочетании с ненадлежащим текстом, «в отрыве» от реальных обстоятельств, с искажением внешнего облика ……...……... 215

Приложение № 7. Пример использования изображения гражданина в сочетании со сведениями о частной жизни гражданина ……... 216

Приложение № 8. Примеры использования изображения гражданина в видеозаписях (с подражанием внешнему облику известных людей) …… 217

Приложение № 9. Примеры использования изображения гражданина в рисунках, выполненных в жанре «карикатуры» ….. 218

Приложение № 10. Пример использования изображения гражданина в рекламе ……. 219
Приложение № 11. Пример использования изображения гражданина в товарном знаке ……. 220
Приложение № 12. Пример использования изображения гражданина на товарах …… 221

Введение

Актуальность темы исследования

Мир вещей и информационная среда наполнены изображениями, причем, значительная их часть - это изображения людей - фотографии, видеоматериалы, рисунки, скульптуры и прочие объекты, содержащие изображения граждан.

Особенно в последнее десятилетие развитие компьютеров и прочих устройств, средств связи, программного обеспечения, информационно-коммуникационных сетей существенно увеличило возможности общества в получении и использовании изображений граждан.

Однако, роль самого гражданина в контроле за созданием и использованием третьими лицами его личного изображения при этом снижается, в связи с чем возрастает актуальность охраны и защиты прав граждан, изображенных в любых объектах материального мира, средствами нормативного регулирования и судебной защиты.

Генеральная Ассамблея ООН провозгласила Всеобщую декларацию прав человека[1] задачей, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства с тем, чтобы каждый человек и каждый орган общества, принимая во внимание положения настоящей Декларации, содействовали уважению провозглашенных прав и свобод и полноценному обеспечению их реализации. Базовым принципом выполнения этой задачи провозглашен тезис о том, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, которые предусмотрены законом, исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других людей и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. Именно этот принцип положен в основу как международного права, так и права любого современного демократического государства, в том числе, - Российской Федерации.

---

[1] Всеобщая декларация прав человека / Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 года. // Российская газета. 05.04.1995 года. № 67. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.med-pravo.ru/Common/Declar.htm (дата обращения: 25.11.2014).

В статье 2 Конституции Российской Федерации[2] установлено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - это обязанность государства.

В декабре 2006 года в Гражданский кодекс Российской Федерации[3] была введена специальная норма - статья 152.1 «Охрана изображения гражданина», - направленная на охрану изображений граждан. Полагаем, что это сделано правильно и своевременно.

Особую актуальность тема охраны и защиты изображений граждан приобретает в настоящее время в связи со стремительным развитием техники и технологий подготовки любых информационных материалов и возможностями их оперативного распространения на неограниченный круг лиц.

Использование изображений граждан становится важнейшим средством воздействия на сознание любых индивидуумов и социальных групп, в частности, - на сознание избирателей, потребителей информации, товаров, работ или услуг. Визуальный компонент, содержащий какие-либо изображения, включая изображения граждан, по степени воздействия конкурирует или даже превалирует над вербальным компонентом (печатным или устным текстом), а в сочетании с вербальным компонентом и вовсе становится - «заменителем истины».

При этом вопросы, связанные с изображениями граждан, - особенно с учетом практических ситуаций, - ни в российском законодательстве, ни в российской правовой доктрине в необходимой мере не проработаны, что создает сложности при оформлении документов, охране и защите нарушенного права на изображение, а также является препятствием для развития рынка изображений.

---

[2] Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием. 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25.12.1993 года. № 237. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 года № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 года № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 года № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации. // URL: http//www.pravo.gov.ru. 15.09.2014.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 года № 51-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301 / в редакции Федерального закона от 18.12.2006 года N 231-ФЗ. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.09.2014).

Изображение гражданина относится к нематериальным благам, при посягательстве на которое суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации морального вреда. Однако, до настоящего времени не установлено единообразных, понятных и удобных в применении критериев, методик и/или иных инструментов для определения размера денежной компенсации морального вреда, причиненного неправомерным использованием изображения гражданина.

Из фактических обстоятельств следует, что использование изображений граждан происходит в огромном количестве и в очень разных ситуациях, причем количество этих ситуаций постоянно увеличивается, а правовое регулирование и научные разработки в этой области отстают от развивающихся общественных отношений, что вызывает насущную необходимость в настоящем исследовании.

Объект диссертационного исследования

Объектом исследования являются гражданско-правовые отношения, возникающие при использовании изображения гражданина, в том числе, в контексте условий охраны, защиты и коммерческого использования изображения гражданина.

Предмет диссертационного исследования

Предметом исследования являются нормы российского законодательства, международного права и национального законодательства ряда иностранных государств, регулирующие гражданско-правовые отношения, возникающие при использовании изображения гражданина, а также правоприменительная практика и доктрина в области использования изображения гражданина, его охраны и защиты.

Степень научной разработанности темы исследования

Изображение гражданина среди нематериальных благ является одним из самых малоисследованных. Право гражданина на изображение, особенности

охраны и защиты изображений в условиях современной действительности тоже исследованы незначительно и не разносторонне. Не исследован и очень важный вопрос коммерческого использования изображения гражданина. Остаются недостаточно разработанными проблемы, возникающие при доказывании факта использования изображения, а также распределения бремени доказывания по спорам об охране изображений.

Правовое регулирование вышеуказанных вопросов, а также определения размера денежной компенсации морального вреда при нарушении права гражданина на изображение, - является недостаточным, в отдельных положениях - неточным, несогласованным по терминологии, содержащим иные недоработки законодательной техники и нуждающимся в изменении и дополнении.

Степень изученности вопросов, исследуемых в нашей работе, - очень невысока, а часть вопросов - не изучена совсем. Данный вывод подтверждается и обширной юридической практикой автора по спорам об изображениях граждан. Диссертаций по комплексному исследованию правоотношений и правовых проблем, возникающих в связи с изображением гражданина, нами не обнаружено.

Исследованием отдельных вопросов, связанных с правом физического лица на собственное изображение, в разное время занимались Завадский А.В., Покровский И.А., Флейшиц Е.А., Ярошенко К.Б., Малеина М.Н., Красавчикова Л.О., Эрделевский А.М., Гаврилов Э.П., Гришаев С.П., Зинин А.М., Воробьева И.В., Дурнайкин Д.Г., Разинков Д.Г., Микрюков В.А., среди зарубежных исследователей, безусловно, следует отметить Гуго Кейснера, чьи доводы и выводы по вопросам права гражданина на свое изображение, сделанные еще в конце 19-го века, актуальны и сейчас.

Полагаем, что вопросы, связанные с использованием изображений граждан, не имеют пока необходимого и достаточного разрешения в российском законодательстве и в правовой доктрине, не хватает обобщения судебной практики и рекомендаций по рассмотрению дел об изображениях граждан, в общественном сознании пока не сформировано отношение к изображению гражданина как «чужому имуществу», использование которого без согласия его

владельца - недопустимо; не сформирован коммерческий оборот изображений с учетом, в первую очередь, - интересов самих изображенных.

Предлагаемые нами изменения и дополнения в законодательство, регулирующее отношения, связанные с изображением гражданина, а также иные рекомендации по вопросам изображения гражданина, будут способствовать более цивилизованному (основанному на законе и соответствующем соглашении сторон) использованию изображений граждан, более обоснованному определению размера компенсации за несогласованное использование изображения гражданина, уменьшению количества спорных вопросов, возникающих при использовании изображений граждан в настоящее время.

Цель и задачи диссертационного исследования

Цель диссертационной работы состоит в том, чтобы выявить и проанализировать проблемы в сфере гражданско-правового регулирования общественных отношений, возникающие при использовании, охране и защите изображения гражданина, а также разработать предложения по совершенствованию законодательства в области использования, охраны и защиты изображения гражданина, позволяющие решить выявленные проблемы.

Для достижения указанной цели автор решает в диссертационной работе следующие основные задачи:

1. Выявить основные особенности изображения гражданина как объекта гражданских прав; исследовать основные особенности такого понятия как внешность гражданина; выявить связь между изображением гражданина и его внешностью.

2. Исследовать правоотношения, возникающие при использовании изображения гражданина, его охране и защите, и выявить их основные особенности.

3. Исследовать действующие на территории Российской Федерации правовые нормы, регулирующие вопросы, связанные с созданием изображения

гражданина, в том числе, в процессе творческой деятельности, а также с использованием изображения гражданина, его охраной и защитой.

4. Исследовать теоретические и практические научные разработки, разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, а также иную информацию по вопросу использования изображения гражданина, его охраны и защиты.

5. Выявить наиболее распространенные способы неправомерного использования изображения гражданина.

6. Проанализировать и обобщить российскую судебную практику по делам о защите права на изображение гражданина; установить, с какими проблемами сталкиваются граждане, а также судьи и иные правоприменители в делах, предметом которых является защита права на изображение гражданина.

7. Проанализировать и обобщить зарубежный опыт правового регулирования отношений, возникающих в связи с использованием изображения гражданина, а также судебную практику Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и отдельных иностранных государств.

8. Рассмотреть вопросы имущественной составляющей в праве на изображение гражданина, а также наличия предпосылок возмездности при использовании изображений граждан и организации коммерческого оборота изображений граждан.

9. Разработать предложения по совершенствованию отечественного законодательства в области использования изображения гражданина, а также охраны и защиты права на изображение гражданина.

10. Разработать практические рекомендации для более оптимального и эффективного регулирования правоотношений, связанных с использованием изображений граждан.

Научная новизна диссертационного исследования

Тема диссертационного исследования обладает новизной, так как по правовым вопросам, связанным непосредственно с использованием изображения гражданина, его охраной и защитой, в Российской Федерации практически нет

диссертационных исследований и полноценных научных работ. Не обнаружено таких работ и в период существования СССР.

Незначительно об изображении гражданина упоминается в отдельных диссертациях, посвященных нематериальным благам, но, это были не предметные комплексные исследования именно изображения гражданина и всех связанных с ним особенностей, обстоятельств и правовых норм, а общие научные исследования нематериальных благ как правового института.

Проведенное автором исследование правовых норм, судебной практики и научной литературы (в том числе, зарубежных источников) по изображению гражданина дает основание утверждать, что вопросы правого регулирования, использования, охраны и защиты изображения гражданина в необходимой мере не исследованы, законом не определены, разъяснения Верховного Суда Российской Федерации по накопившимся проблемам, связанным с изображением гражданина, - отсутствуют.

Недостаточное и не всегда надлежаще сформулированное правовое регулирование вопросов, связанных с изображением гражданина, отнесение определения размера компенсации морального вреда к «усмотрению суда», отсутствие обобщения судебной практики - все это дает широкий простор для заблуждений, ошибок, злоупотреблений.

При таком положении дел является необходимым и актуальным разработать и принять соответствующие правовые нормы, изменяющие и дополняющие действующее российское законодательство об изображении гражданина, обобщить судебную практику. Это позволит оптимизировать правоотношения, возникающие при использовании изображений граждан, уменьшит конфликтность в этой области правоотношений, предоставит изображениям граждан более надежную охрану и защиту.

В диссертации планируется произвести комплексный анализ вопросов, связанных с правовым регулированием изображения гражданина, предложить изменения и дополнения в действующие правовые нормы, обобщить наиболее распространенные способы неправомерного использования изображений,

сообщить практические рекомендации. Это позволит шире вводить в коммерческий оборот сделки по использованию изображений, минимизировать обращения в суд, а в случае возникновения судебного спора, - разрешать судебный спор более оперативно, правильно и единообразно.

Теоретическая основа диссертационного исследования

Теоретической основой исследования являются научные работы: Завадского А.В., Покровского И.А., Кейснера Г., Флейшиц Е.А., Ярошенко К.Б., Малеиной М.Н., Красавчиковой Л.О., Эрделевского А.М., Гаврилова Э.П., Близнеца И.А., Михайловой И.А., Волынкиной М.В., Гришаева С.П., Баранова А.Н., Зинина А.М., Сергеева А.П.

Нормативная и эмпирическая основа диссертационного исследования

Нормативную и эмпирическую основу исследования составляют Конституция Российской Федерации, Гражданский Кодекс Российской Федерации (ГК РФ), федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы Российской Федерации, иные нормативно-правовые акты, постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, обзоры судебной практики, решения первой, апелляционной и кассационной инстанций судов общей юрисдикции, постановления Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), решения судов отдельных иностранных государств, заключения экспертов, а также информация по исследуемым вопросам, полученная из судебных дел, рассмотренных в судах Российской Федерации (в том числе, с участием автора), и средств массовой информации.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования

Теоретическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что выработанные в ходе исследования предложения носят комплексный характер, выводы и рекомендации автора могут быть использованы для совершенствования существующего понятийного аппарата и правовых норм, а также для дальнейшего научного исследования и правового регулирования отношений, возникающих в связи с обладанием гражданином индивидуальной внешностью и использованием различных изображений этой внешности. Исследование создает качественную и разностороннюю теоретическую базу для последующего применения на практике.

Практическая значимость работы заключается в том, что полученные знания, а также предлагаемые автором изменения в действующее законодательство и рекомендации будут способствовать более цивилизованному, основанному на законе и соответствующих сделках, использованию изображения гражданина; оптимизации охраны и защиты изображений; вовлечению изображений граждан в коммерческий оборот и формированию рынка изображений граждан с учетом интересов изображенных; более обоснованному определению размера компенсации за использование изображения гражданина; более правильному и оперативному разрешению споров относительно изображений граждан.

Формирование культуры правовой охраны и использования изображений граждан должно способствовать решению таких социально важных задач как: укрепление веры граждан с разумность и справедливость законов и власти, принимающей эти законы; оптимизация работы судов; развитие уважительного отношения граждан к законодательной и судебной системе.

Методология и методы исследования

Методологическая основа диссертационного исследования базируется на общенаучном диалектическом методе познания, примененном к явлениям, носящим юридическую природу, позволяющем рассматривать данные явления в их постоянном развитии, тесной взаимосвязи и взаимозависимости. В процессе

исследования применен комплекс теоретических и эмпирических методов, включая: историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический, системно-аналитический, диалектический, логический и другие, что позволило установить сущность и особенности внешности гражданина и ее изображения, охраняемого в соответствии со статьей 152.1 ГК РФ; изучить особенности взаимоотношений лиц, участвующих в процессе создания и использования изображений граждан; выявить проблемы и недостатки в правовом регулировании вопросов использования и охраны изображений; выявить проблемы и недостатки в правовом регулировании вопросов защиты прав лиц, чьи изображения используются; в итоге сформулировать предложения по совершенствованию законодательства в области использования, охраны и защиты изображений, отвечающие современным потребностям не только общества в целом, но и учитывающие личные права и интересы отдельного гражданина, обладающего от рождения индивидуальной внешностью и имеющего право на охрану, защиту и, как полагает автор, коммерческое использование своего изображения.

Степень достоверности исследования и апробация результатов

Основные теоретические разработки, выводы и рекомендации, выработанные в процессе исследования, изложены в научных публикациях диссертанта: «Проблемы правовой охраны права на изображение» (журнал «Хозяйство и право» № 9, 2013), «Актуальные вопросы соотношения гражданско-правовых институтов: права на изображение гражданина и авторских прав» (журнал «Авторское право и смежные права» № 6, 2014), «Актуальные проблемы использования изображения граждан в процессе творческой деятельности» (журнал «Право и политика» № 11 (179), 2014), «Проблемы защиты права гражданина на изображение с учетом сравнительного анализа норм России и Украины» (журнал «Юридическая мысль» № 6, 2014), а также неоднократно использовались в 2011 - 2014 годы при подготовке исковых заявлений и ведении

дел по защите права на изображение гражданина в судах общей юрисдикции на территории города Москвы.

Предварительная проверка выводов диссертационного исследования была проведена в процессе подготовки исков и для защиты прав потерпевших в суде по гражданским делам, в том числе в рамках Региональной общественной организации потребителей – Общество защиты прав потребителей «Комитет народного контроля» (РОО КНК).

Результаты исследования были использованы в работе экспертного совета Государственной Думы при подготовке изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Диссертационное исследование выполнено и обсуждено на кафедре гражданско-правовых дисциплин Негосударственного образовательного частного учреждения высшего профессионального образования «Институт гуманитарного образования и информационных технологий» (НОЧУ ВПО «ИГУМОиИТ»). Вопросы диссертационного исследования также апробированы автором 10.12.2013 на Конференции НОЧУ ВПО «ИГУМОиИТ» по теме: «Защита нематериальных благ в информационной сфере».

Степень достоверности исследования основана на большом количестве комплексно проанализированных автором ситуаций и судебных дел по защите права на изображение гражданина, что позволило сделать выводы на объемном практическом материале, а не по единичным случаям.

Структура и объем работы

Работа состоит из введения, четырех глав, состоящих из двенадцати параграфов, заключения, библиографии и приложений.

Во введении обоснована актуальность темы, определены цели, задачи, объект и предмет исследования, показана научная новизна и практическая значимость, определена методология, сформулированы выводы и основные положения, выносимые автором на защиту.

Первая глава посвящена исследованию изображения человека в разные периоды развития общества, индивидуальной внешности как нематериального блага и права гражданина на личное изображение; здесь же проанализированы отдельные особенности правового регулирования охраны изображения гражданина по действующему российскому законодательству.

Вторая глава посвящена исследованию проблемы соотношения права гражданина на изображение и авторских прав, возникающих в связи с использованием изображения гражданина в процессе творческой деятельности.

В третьей главе на соответствующих примерах проанализированы наиболее распространенные в современной действительности способы неправомерного использования изображений граждан, в частности, в печатной продукции, в аудиовизуальных произведениях, в рекламе, товарном знаке, на товарах, а также в сети Интернет.

Четвертая глава содержит результаты исследования основных проблем, возникающих в связи с защитой права на изображение гражданина, рассмотрены вопросы защиты нарушенного права на изображение гражданина с учетом судебной практики российских судов, Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), судов отдельных иностранных государств. Здесь же анализируются проблемы компенсации морального вреда при неправомерном использовании изображения гражданина и выдвигаются предложения по дополнительной защите права на изображение гражданина.

В заключении излагаются основные выводы по результатам исследования, в том числе, обобщающие положения, выносимые на защиту.

Общий объем диссертации без списка литературы и приложений составляет 194 машинописные страницы. Работа включает 12 приложений. Библиографический список литературы состоит из 143 источников.

Основные положения, выносимые на защиту

1. Автором установлено, что Российская Федерация является одной из немногих стран, в которых право на изображение гражданина охраняется

отдельными правовыми нормами Гражданского кодекса Российской Федерации. В большинстве стран право на изображение охраняется в рамках права на неприкосновенность частной жизни, что, по мнению автора, неверно и менее эффективно, так как не позволяет учитывать все многообразие ситуаций, возникающих при использовании изображений граждан, далеко не всегда связанных с частной жизнью.

Автор делает вывод, что российское законодательство через Гражданский кодекс шире и качественнее, чем во многих других странах, регулирует правоотношения в области использования изображений граждан, однако в специальных законах, регулирующих правоотношения в области информации и деятельности средств массовой информации, вопросы охраны изображения, - в отличие от охраны неприкосновенности частной жизни, - не нашли своего отражения, что ослабляет защиту прав изображенных, в связи с чем автор предлагает:

- дополнить указанную в пункте 5 статьи 49 Закона «О средствах массовой информации» обязанность журналиста «получать согласие (за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов) на распространение в средстве массовой информации сведений о личной жизни гражданина от самого гражданина или его законных представителей» обязанностью «получать согласие (за исключением случаев, определенных статьей 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации) на использование изображения гражданина»;

- дополнить указанную в статье 10.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» обязанность владельца сайта и (или) страницы сайта в сети «Интернет» «не допускать распространение информации о частной жизни гражданина с нарушением гражданского законодательства» обязанностью «не допускать использование изображения гражданина с нарушением гражданского законодательства»;

- в дальнейшей работе российских органов и организаций по совершенствованию гражданского законодательства руководствоваться тем, что

право на охрану изображения является самостоятельным правовым институтом, и регулирование сферы частной жизни не должно заменять регулирования сферы использования, охраны и защиты изображений граждан.

2. В связи с тем, что отсутствует необходимая правовая определенность в вопросе о том, какое нематериальное благо гражданина лежит в основе возможности создания и использования изображения гражданина, предлагается внести изменение в действующее законодательство и дополнить статью 150 ГК РФ «Нематериальные блага» после слов: «… имя гражданина» словами «внешность гражданина, изображение которой охраняется в соответствии со статьей 152.1 настоящего Кодекса». В результате чего пункт 1 статьи 150 ГК РФ будет сформулирован следующим образом: «1. Жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, внешность гражданина, изображение которой охраняется в соответствии со статьей 152.1 настоящего Кодекса, авторство, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом».

3. Установлено, что пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ требует уточнения, поскольку «обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина …», - это два не связанных между собой юридических факта, наличие каждого из которых требует отдельного согласия гражданина, причем, обнародование является частным случаем использования.

В связи с этим делается вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство, слово «обнародование» исключить из пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ и изложить первое предложение пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ в следующей редакции: «Любое использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен), допускается только с согласия этого гражданина. …».

4. С учетом того, что в действующем законодательстве не решен вопрос о том, в какой форме должно быть выражено согласие гражданина на использование его изображения, что создает проблемы в правоприменении и затрудняет защиту права гражданина на изображение, предлагается внести изменение в действующее законодательство и дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ после подпункта 3 с нового абзаца следующим положением:

«Согласие на использование изображения гражданина является двусторонней гражданско-правовой сделкой, которая должна совершаться в простой письменной форме».

5. В результате исследования выявлено отсутствие достаточной правовой определенности в вопросе о соотношении прав изображенного гражданина и прав автора (соавторов) произведения, а также их правопреемников в отношении изображения гражданина, использованного при создании произведения. Авторы и иные обладатели прав на произведения часто нарушают личное неимущественное право гражданина на охрану изображения, необоснованно утверждая, что право на использование изображения гражданина перешло к ним автоматически, в связи с чем делается вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство и дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ после подпункта 3 с нового абзаца следующим положением:

«Согласие гражданина на использование его изображения может быть получено только от самого гражданина или от его представителя, имеющего соответствующие полномочия. Автор (соавторы) произведения, в котором использовано изображение гражданина, или иное лицо, не являющееся законным представителем изображенного гражданина с соответствующими полномочиями, не имеет права давать другим лицам согласие на использование изображения гражданина и/или иным образом подтверждать возможность использования изображения гражданина без согласия самого гражданина, равно как не имеет права самостоятельно использовать изображение гражданина без согласия этого гражданина».

6. Сделан вывод о том, что право на изображение гражданина, в отличие от большинства других неимущественных прав, имеет определенную имущественную составляющую; в связи с чем предлагается нормативно закрепить допустимость передачи гражданином другим лицам права на использование изображения гражданина (права на воспроизведение внешности гражданина) на основании соответствующей сделки на возмездной основе (возмездного договора), - аналогично подходу, заложенному в конструкцию нормы пункта 4 статьи 19 ГК РФ.

Автор предлагает дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ после подпункта 3 с нового абзаца следующим положением: «Изображение гражданина может быть использовано с согласия этого гражданина другими лицами в их творческой, предпринимательской или иной деятельности на основании возмездного договора, к которому применяются общие положения о договорах, установленные настоящим Кодексом.».

7. Автором установлено, что имеется неясность в вопросе о том, что законодатель в подпункте 1 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ относит к «иным публичным интересам» помимо указанных в этом же подпункте «государственных и общественных интересов». Это создает проблемы в правоприменении и затрудняет защиту права гражданина на изображение.

Для устранения выявленной неясности предлагается внести изменение в действующее законодательство и изменить подпункт 1 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, исключив из него фразу «или иных публичных интересах», в результате чего подпункт 1 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«1. … Такое согласие не требуется в случаях, когда:

1) использование изображения осуществляется в государственных или общественных интересах; …».

8. Анализ судебной практики показывает, что чаще всего гражданин «позирует за плату» конкретному лицу и для конкретной цели, не предполагая, что в дальнейшем его изображение будет использовано другим лицом и для

другой цели (других обстоятельств), и не давая согласия на это «другое использование».

Формулировка подпункта 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ в действующей редакции, где определено только, что: «такое согласие не требуется в случаях, когда: … 3) гражданин позировал за плату», является, по мнению автора, недостаточно определенной и затрудняет защиту права гражданина на изображение, в связи с чем сделан вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство и дополнить подпункт 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, изложив его в следующей редакции:

«1. … Такое согласие не требуется в случаях, когда:

3) гражданин позировал за плату, и лицо, использовавшее изображение гражданина, использовало данное изображение гражданина в соответствии с целью позирования за плату».

9. Исследование позволило выявить проблемную неопределенность в вопросе о распределении бремени доказывания по спорам об охране изображения гражданина, что осложняет защиту права гражданина на охрану изображения, вплоть до того, что позволяет ответчикам уклоняться от ответственности, в связи с чем автор предлагает возложить на ответчика, - если он не признает факта использования им изображения истца, - обязанность доказывания факта использования ответчиком изображения другого конкретного гражданина, а не изображения истца, чье изображение было несогласованно использовано и по этому основанию обратившегося за защитой своего нарушенного права.

Аналогично принципу построения статьи 1257 ГК РФ (Автор произведения) согласно которой: «Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное» предлагается дополнить статью 152.1 ГК РФ нормой, согласно которой: «Лицо, обратившееся за защитой своего права на изображение в связи с несогласованным использованием его изображения,

считается лицом, чье изображение использовано (изображенным), если не доказано иное».

10. Анализ судебной практики свидетельствует о необходимости принятия нормы, устанавливающей имущественную компенсацию за нарушение права на охрану изображения гражданина, альтернативную компенсации морального вреда, - аналогично компенсации при нарушении исключительных прав, установленной, в частности, подпунктом 3 статьи 1252 ГК РФ, статьей 1301 ГК РФ. Указанное предложение о введении имущественной компенсации согласуется с выводом автора о наличии в праве на изображение гражданина определенной имущественной составляющей, направлено на создание рынка изображений граждан и их коммерческий оборот с выгодой не только для тех, кто использует изображения граждан, но и для самих граждан, чьи изображения используются.

Автор предлагает ввести в действующее законодательство норму, согласно которой: «В случаях нарушения права на охрану изображения гражданина гражданин наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных настоящим Кодексом, вправе требовать по своему выбору от правонарушителя вместо компенсации морального вреда выплаты имущественной компенсации в размере от пятидесяти тысяч рублей до одного миллиона рублей за одно нарушение, определяемом по усмотрению суда исходя из характера и обстоятельств нарушения, в частности, тиража печатного издания, аудитории канала или иного источника информации, в которых несогласованно использовано изображение гражданина, объема использования изображения, неоднократности нарушений».

11. Сделан вывод о необходимости нормативного закрепления запрета на несогласованное с гражданином искажение, извращение и иное изменение его изображения при использовании аналогично правилу, установленному в пункте 2 статьи 1266 ГК РФ для произведений.

В связи с чем автором предлагается дополнить статью 152.1 ГК РФ нормой, согласно которой: «При использовании изображения гражданина запрещено несогласованное с гражданином извращение, искажение или иное изменение его

изображения (в том числе, фотографий, видеозаписей, различных произведений, в которых изображен гражданин), порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, носящие оскорбительный, унизительный, издевательский и иной негативный характер, выраженные в неприличной форме. В вышеуказанных случаях гражданин имеет право использовать способы защиты гражданских прав, предусмотренные настоящей статьей, а также статьями 12, 152 настоящего Кодекса с учетом существа нарушения и характера последствий этого нарушения, в том числе, имеет право требовать защиты его чести, достоинства и деловой репутации. В вышеуказанных случаях защита права гражданина на охрану изображения по требованию заинтересованных лиц допускается и после его смерти.».

Глава 1. Право на изображение гражданина

§ 1. Исторический опыт правовой охраны изображения человека (гражданина) в России и за рубежом

С того самого момента как люди научились изображать себя и себе подобных с достаточной степенью похожести возникла проблема охраны прав изображенного лица на собственное изображение.

Однако до определенного момента развития общественных отношений и права эта проблема не требовала правового решения. Возникающие разногласия решались с помощью норм морали или на основе существующих обычаев. Об этом в частности, свидетельствует то обстоятельство, что мы не найдем упоминания о правовом регулировании права на изображение ни в нормах римского права, ни в канонах средневековья, ни в первых правовых актах зарождающегося буржуазного общества.

Необходимость в принятии специальных норм, которые регулировали бы права человека, связанные с его изображением, а также права и обязанности других лиц, участвующих в использовании изображения гражданина, возникла после того, как создание изображения оптимизировалось, перестало быть связанным с повторением всего процесса его производства, и за счет развития технических средств появились возможности оперативно изготавливать копии с существующих изображений, обрабатывать изображения, передавать изображения по каналам связи и совершать с изображениями прочие действия вне связи с изображенным. Развитие возможностей совершения с изображениями различных действий при таких полезных качествах изображений как длительность срока хранения, относительно небольшой объем места для хранения и несложность их добычи, в сочетании с бесконечностью вариантов изображений не могли не повлечь за собой тенденций к использованию изображений граждан в

коммерческих целях (в индустрии зрелищ и развлечений, в торговле, рекламе и т.п.), а также к более технологичному, «поставленному на поток» использованию изображений граждан в принципе, независимо от цели использования.

Таким образом, необходимость правовой охраны изображения гражданина была обусловлена в первую очередь развитием технических возможностей его создания, воспроизведения и распространения. Речь идет, прежде всего, о появлении фотографии, а в дальнейшем кино, телевидения, Интернета.

Неудивительно, что первые попытки дать теоретическое обоснование необходимости охраны права на изображение появились как в России, так и за рубежом в конце 19-го – начале 20-го веков, когда была изобретена фотография, и была реализована возможность тиражирования изображения человека.

В России исследованием проблемы правовой охраны права физического лица на собственное изображение занимался известный русский правовед профессор И.А. Покровский. Это право он относил к интимным сторонам человеческой жизни, которые должны быть защищены от вторжения в них лиц посторонних. В качестве иллюстрации он приводил следующие примеры: «К аналогичным последствиям может привести далее, при известных условиях, и некоторое распоряжение вашим изображением: фотографическая карточка какой-нибудь дамы оказывается выставленной в витрине магазина в ряду карточек различных особ сомнительной репутации. К тому же ряду явлений принадлежат случаи, когда кто-либо без вашего разрешения распространяет или показывает фотографию вашего кабинета или будуара, когда актер при изображении какой-либо роли копирует вас в своей гримировке, когда писатель описывает вашу интимную жизнь в каком-нибудь романе, хотя и не называя вашего имени, но так, что всякий, более или менее посвященный, вас узнает, и т. д. Чуткость современной личности не может мириться со всеми подобными посягательствами, и действительно, чем далее, тем более в юриспруденции начинают говорить об особых правах на тайну писем, на собственное изображение, и т. д., или, обобщая, - о правах на охранение интимной сферы

(«Das Recht auf die eigene Geheimsphare») или на утверждение индивидуальности («Das Recht auf Behauptung der Individualitat»)».

При этом И.А. Покровский отмечал, что применительно к праву на изображение даже несовершенная защита содержит напоминание о необходимости бережного отношения к нематериальным интересам людей; даже такая защита будет иметь поэтому огромное воспитательное и предупредительное значение»[4].

Следует отметить, что дореволюционное российское законодательство напрямую не предусматривало охрану права на изображение, однако косвенно такую охрану все же предоставляло. Так, в статье 32 т. X ч. 1 Свода законов гражданских указано, что «равномерно художникъ не имеетъ права собственности и на работы, произведенные имъ по заказу частныхъ лицъ, если не выговоритъ себе онаго особымъ условиемъ. Право сие, по уплате за работу, принадлежитъ уже темъ лицамъ и наследникамъ ихъ, отъ которыхъ былъ сделанъ заказъ. Такимъ образомъ, портреты и семейныя картины художникъ не иначе можетъ повторять, размножать и издавать, какъ съ согласия заказавшаго, или его наследниковъ».

Как отмечено в литературе, этот вопрос не был в то время достаточным образом разрешен и в законодательстве других стран. При этом отсутствие признанного законом права на собственное изображение вынуждало суд мотивировать выносимое по таким делам решение самым парадоксальным образом[5].

Проблему правовой охраны права на собственное изображение исследовал и известный российский дореволюционный юрист А.В. Завадский. Он писал, что право на собственное изображение состоит в том, что никто не может воспроизводить, повторять и распространять изображения этого лица без его согласия. Таким образом, все эти действия предоставляются исключительно этому лицу, как его монополия. Ясно, что право на собственное изображение по

---

[4] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пр. 1917. - С. 183.
[5] Гришаев С.П. Право гражданина на изображение // Гражданин и право. 2012. № 9. - С. 49.

своей юридической конструкции будет являться, подобно авторским, одним из исключительных прав.

А.В. Завадский приводит на этот счет интересные примеры. Так, например, резкую критику юристов вызвала мотивировка решения суда по громкому делу о фотографиях тела Бисмарка. Два фотографа ночью через окно проникли в ту комнату, где лежало тело Бисмарка, и сделали ряд фотографий, которые затем были пущены ими в продажу. Суд, к которому обратились сыновья Бисмарка с требованием об уничтожении фотографий, решил дело в их пользу, мотивируя это тем, что фотографы совершили преступление — «нарушение домашнего мира», а поэтому снимки как добытые преступным путем подлежат отобранию[6].

В то же время в других случаях право на изображение подтверждалось судом как самостоятельно право. Так, в бельгийской судебной практике того времени, было прямо признано право на собственное изображение в известном процессе Пельцеров. Братья Пельцеры были обвинены в убийстве адвоката в Брюсселе, и известный паноптикум Кастана выставил у себя восковые фигуры обоих братьев. Бельгийский суд обязал по просьбе родственников убрать эти фигуры из музея, признав, что никто не может без разрешения оригинала (а в случае его смерти – ближайших родственников) выставлять публично или распространять его изображение[7].

В защиту предоставления правовой охраны праву на изображения выступали в тот период и иностранные юристы. Одним из их наиболее видных представителей был Гуго Кейснер, который писал о том, что существует пробел по отношению защиты прав на собственное изображение; если прежде, как уже было замечено выше, каждый мог быть спокоен, что с него не будет тайно сделано изображение, не считая лишь вырезателя силуэтов, то в настоящее время современная фотография совершила такой переворот, которого никто не ожидал. Незначительный нажим кнопки и изображение готово. В связи с этим он далее пишет, что нарушителя права на изображение изображенный может преследовать

[6] Завадский О.В. О праве на собственное изображение. Казань. 1909. - С. 8.
[7] Завадский О.В. Там же. - С. 7.

и в уголовном, и в гражданском порядке. В обоих процессах можно требовать как уничтожения еще имеющихся экземпляров, так и орудий производства [8].

В период существования СССР право на изображение определенным образом регулировалось законодательно, однако это регулирование не было достаточно полным и последовательным. Так, право на изображение - одно из немногих личных неимущественных прав граждан, которые были закреплены кодифицированным гражданским законодательством советского периода (статья 514 ГК РСФСР 1964 года). Согласно указанной статье «опубликование, воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти - с согласия его детей и пережившего супруга. Такого согласия не требуется, если это делается в государственных или общественных интересах либо изображенное лицо позировало автору за плату»[9].

Таким образом, текстуального закрепления этого права в гражданском законодательстве того времени не было, но его существование вытекало из смысла указанной статьи, охранявшей интересы изображенного лица в случае их конфликта с интересами художника, иного обладателя права на произведение изобразительного искусства либо третьего лица при опубликовании, воспроизведении и распространении произведения изобразительного искусства.

Следует отметить, что указанная статья просуществовала достаточно долго. В соответствии с общепринятым мнением она была отменена после вступления в силу части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Под изобразительным искусством понималось общее название искусств, воплощающих художественные образы на плоскости и в пространстве (живопись, графика, скульптура, архитектура). В статье 514 ГК РСФСР 1964 года прямо не упоминались фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии. Это следовало рассматривать как существенное упущение, поскольку именно с неправомерным использованием

---

[8] Кейснер Г. Право на свое изображение. Вилдьна. 1897. - С. 15.
[9] Закон РСФСР от 11.06.1964 года "Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР" // Свод законов РСФСР. т. 2. с. 7. 1988 г.

изображений в фотографических произведениях связано большинство споров. Однако, как правильно было отмечено в литературе, в отсутствие прямого указания закона можно было прибегнуть к аналогии закона[10].

В советский период по проблеме охраны права на собственное изображение высказывался целый ряд известных юристов, однако в большинстве случаев указанное право рассматривалось не само по себе, а в контексте авторских прав создателей произведений живописи, скульптуры и фотографии. В это связи представляет интерес позиция Е.А. Флейшиц. В своей книге «Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран» она отмечала, что исключительное право автора - живописца, скульптора, фотографа - на опубликование произведения может столкнуться с другим личным правом - с правом на собственное изображение. Но и совершенно независимо от подобных соображений, по глубоко личным, интимным мотивам человек может не желать видеть свое изображение предоставленным рассмотрению любого желающего.

Правильны поэтому те указания, которые уже делались в советской юридической литературе в связи с возможной коллизией права автора произведения живописи, фотографии или скульптуры с правом на собственное изображение. Указывалось на то, что следует в законе установить право художника опубликовать и воспроизводить созданный им портрет лишь при отсутствии запрещения модели (то есть лица, которое позировало для создания произведения живописи, фотографии или скульптуры).

Далее она пишет, что в условиях СССР, где лишь в редких случаях может возникнуть опасность использования чужой фотографии в интересах рекламы, где нет бесстыдной погони за помещением сенсационных изображений газетами и тому подобных явлений, обосновывающих детальную регламентацию соответствующих отношений в буржуазных странах, можно считать достаточным

[10] Ефременко В. О праве на собственное изображение. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.internet-law.ru/intlaw/articles/efrem.htm (дата обращения: 25.11.2014).

включение в закон указанной выше нормы о коллизии авторского права на портрет с правом на собственное изображение[11].

Высказанные ею взгляды вполне соответствовали существовавшей в то время реальности, поскольку объем использования рекламы и количество активно использующих изображения граждан развлекательных газет, журналов, телепрограмм, видеофильмов и т.п. продукции, был в то время минимальным.

Представляется только сложным в реализации предложение Е.А. Флейшиц установить ограничение на использование изображения через «отсутствие запрещения модели», что в статье 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации[12] решено более оптимально - через «обязанность лица, использующего изображение гражданина, получить согласие изображенного».

Вопросами правовой охраны права на изображение занималась Л.О. Красавчикова, которые она изложила в своей статье «Авторское право и право гражданина на собственное изображение». В этой статье она впервые наиболее полным и всеобъемлющим образом обосновала необходимость предоставить правовую охрану праву на изображение как личному неимущественному праву.

Как правильно ею было отмечено, данное право еще не имело всестороннего и обстоятельного рассмотрения в теоретических исследованиях[13]. Это было обусловлено тем, что в тот период не было единой точки зрения относительно того, существует ли необходимость в специальном регулировании права на изображение вообще. Однако, она весьма убедительно доказала, что любое опубликование воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства допускается лишь с согласия изображенного в нем лица либо детей и пережившего супруга после его смерти[14].

---

[11] Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. - 207 с. - Ученые труды / Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР; Вып. 6.

[12] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая – с. 6.

[13] Красавчикова Л.О. Авторское право и право гражданина на собственное изображение // Сб. Проблемы современного авторского права. Свердловск. - С. 79.

[14] Красавчикова Л.О. Там же. - С. 80.

Следует отметить, что ряд юристов считал не совсем оправданным помещение указанной статьи в IV разделе ГК РСФСР «Авторское право». Мотивировали они это тем, что указанное право не входит в институт авторского права, хотя и предусмотрено в связи с ним. Существенным является также и то, что субъектом указанного права является изображенное лицо, а не автор и не правопреемник последнего. Исходя из этого, более целесообразным было бы помещение данной статьи в соответствующем разделе (главе) гражданского кодекса. Однако в связи с тем, что в ГК РСФСР такой специальной главы не было, предоставление указанных прав гражданам строилось по принципу ограничения прав авторов соответствующих произведений изобразительного искусства. Так, по мнению К. Б. Ярошенко, поскольку в статье речь идет об обычном субъективном праве, ее название должно звучать не так, а по-иному, а именно: «Права гражданина, изображенного в произведении изобразительного искусства»[15].

Между тем, уже в то время отмечались случаи, когда помимо незаконного использования, публичной демонстрации изображения лица, сам способ такого использования создавал негативные последствия для гражданина, причинял ему вред, например, опубликование фотографии в качестве иллюстрации к статье, содержащей порочащую, не соответствующую действительности или иную ненадлежащую информацию, которая в сочетании с фотографией гражданина в значительно большей мере ассоциируется у читателя с изображенным, чем если бы изображение гражданина не сопровождало текст статьи. При такой ситуации вред причиняется и иным нематериальным благам, таким, в частности, как честь, достоинство и деловая репутация. Данная проблема актуальна и в настоящее время, и более подробно рассмотрена в главе 3 настоящего исследования.

Как уже отмечалось, вопрос о необходимости правовой охраны изображения физических лиц и за рубежом встал на повестку дня с развитием фотографии и издательской деятельности. Следует отметить, что в других странах лишь в редких случаях законодатель предоставляет отдельную правовую охрану

[15] Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. М., 1990. - С. 13.

праву на изображение. В этом вопросе российское законодательство, - особенно с вступлением в силу статьи 152.1 ГК РФ «Охрана изображения гражданина», - занимает одно из лидирующих положений, своевременно определив необходимость регулирования данной сферы гражданских правоотношений и введя соответствующие правовые нормы.

В большинстве зарубежных стран отдельные нормы об охране изображения гражданина отсутствуют, охрана и защита изображений осуществляется на основании норм о неприкосновенности частной жизни, - что не учитывает разнообразия случаев использования изображений и того, что право на неприкосновенность частной жизни и право на охрану изображения - это разные права в отношении разных нематериальных благ, - чем неоправданно сужается правовая охрана и степень защиты прав и интересов изображенного. Однако, бывают и положительные исключения.

В качестве примера можно привести законодательство острова Гернси - небольшого островного государства, являющегося коронным владением Великобритании. Правовая система этого государства аналогична британской, однако, в отличие от британского законодательства, в котором отдельно «право на изображение» не охраняется, на острове Гернси в 2012 году принят закон о правах на изображения (Image Rights Ordinance, IRO)[16], согласно которому вводится законодательный механизм регистрации изображений, позволяющий контролировать вопрос использования личных изображений человека, включая характерные черты, особенности и иные уникальные качества, присущие зарегистрированному лицу (в частности, голос, фразы, манеры и пр.), и использовать зарегистрированные объекты в коммерческой деятельности. Автор согласен с наличием предпосылок для коммерциализации права на изображение и в России и в настоящей работе предлагает пути решения этой задачи.

---

[16] The Image Rights (Bailiwick of Guernsey) Ordinance, 2012, was approved by the Guernsey parliament, The States of Guernsey, on 28 November 2012 // URL: http://www.guernseyfinance.com/private-wealth/service-areas/image-rights/#sthash.qocG7wSc.dpuf. (дата обращения: 25.11.2014).

Нормы, охраняющие право на собственное изображение, есть и в странах бывших республик Советского Союза. В этой связи следует отметить статью 308 Гражданского кодекса Украины[17], охраняющую интересы физического лица, изображенного на фотографиях и в других художественных произведениях, и устанавливающую, что публичный показ, воспроизведение, распространение произведений, в которых изображено физическое лицо, могут быть лишь с согласия этого лица, а после его смерти с согласия лиц, поименованных в законе. В статье 145 Гражданского кодекса Казахстана[18] сказано, что никто не имеет права использовать изображение какого-либо лица без его согласия, а в случае смерти - без согласия наследников. Опубликование, воспроизведение и распространение изобразительного произведения (картина, фотография, кинофильм и другие), в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти - с согласия его детей и пережившего супруга. Такого согласия не требуется, если это установлено законодательными актами, либо изображенное лицо позировало за плату.

В то же время, в республике Беларусь подобная норма отсутствует.

Как отмечено выше, в отсутствие специальных норм, охраняющих непосредственно изображение гражданина, охрана изображения гражданина за рубежом осуществляется в рамках правовой охраны неприкосновенности частной жизни (the right of privacy). Проиллюстрируем это на примере французского законодательства.

В Гражданский кодекс Франции (Кодексе Наполеона)[19], в 1970 году была введена норма, согласно которой: «Каждый имеет право требовать уважения к своей частной жизни. Судьи могут, наряду с взысканием причиненного вреда, предписать любые меры, такие, как секвестр, арест имущества и другие,

---

[17] Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. ст. 356. // [Электронный ресурс]: URL: zakon.rada.gov.ua›Законодавство України› 435-15 (дата обращения: 25.11.2014).

[18] Гражданский кодекс республики Казахстан. Введен Постановлением Верховного Совета РК 27 декабря 1994 года 269-XII / в редакции на 07.11.2014 года. // [Электронный ресурс]: URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 25.11.2014).

[19] Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 // [Электронный ресурс]: URL: http://dlib.rsl.ru/viewer/01002907921#?page=1 (дата обращения: 25.11.2014).

способные воспрепятствовать или пресечь посягательства на неприкосновенность частной жизни; в неотложных случаях эти меры могут быть приняты в порядке срочной состязательной процедуры.»[20].

Кроме того, за посягательство на частную жизнь во Франции предусмотрена уголовная ответственность специальной главой Уголовного кодекса «О посягательствах на личность»[21]. Разделом I главы VI устанавливается ответственность за различные виды посягательств на неприкосновенность частной жизни граждан, которые могут выражаться, в частности: в умышленном несогласованном с человеком сбором и распространением его высказываний или изображений частного характера; несогласованном проникновении в жилище; в изготовлении и продаже приборов, позволяющих осуществить вышеуказанные преступные деяния. Ответственность за вышеуказанные преступления достаточно высокая – один год тюремного заключения и штраф в размере до 300 000 франков. Разделом II главы VI устанавливается ответственность в виде одного года тюремного заключения и штрафа в размере 100 000 франков за такое преступление как выпуск в свет без согласия гражданина его смонтированного изображения и слов (речи) гражданина, если из распространенного материала явно не следует, что это монтаж. Из исследованных нами правовых актов следует, что установленные во Франции составы правонарушений в отношении частной жизни граждан, включая их изображения, и предусмотренные законом меры ответственности - позволяют говорить о надлежащей нормативной защите частной жизни граждан этой страны.

При этом отметим, что единого общепринятого нормативно определенного понятия частной (личной) жизни не существует. Однако, это не значит, что данная сфера человеческого бытия не может быть правильно установлена в случае спора.

---

[20] Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) с изменениями, внесенными Законом № 70-643 от 17.07.1970, статья 9. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4 - 592. Цит. по КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику – 25.11.2014).

[21] Глава VI Уголовный кодекс Франции, глава VI. // [Электронный ресурс]: URL: crimpravo.ru›codecs/france/2.doc (дата обращения: 25.11.2014).

В Декларации о средствах массовой информации и правах человека, текст которой 23.01.1970 года принят Парламентской Ассамблеей Совета Европы и утвержден Резолюцией № 428 (1970)[22], определено, что право на уважение личной жизни предоставляет собой главным образом право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в нее. Разъяснено, что это право касается личной, семейной и домашней жизни, физической и духовной неприкосновенности, чести и репутации, необходимости не допускать, чтобы человека представляли в ложном свете, нераскрытия не имеющих отношения к делу неблагоприятных фактов, несанкционированной публикации частных фотографий, защиты от шпионажа и неоправданных или недопустимых бестактных действий, защиты от неправильного использования материалов личной переписки, защиты от раскрытия информации, предоставленной или полученной индивидом в конфиденциальном порядке.

Согласно существующим в развитых странах воззрениям право на неприкосновенность частной жизни относится к естественным правам человека. Оно является одним из его основных конституционных личных прав, принадлежит человеку от рождения, неотчуждаемо и не передаваемо иным способом.

Концепция естественных прав впервые была воплощена английским парламентом в Билле о правах 1689 года.

Еще Дж. Локк отмечал, что свобода людей, «находящихся под властью правительства, заключается в том, чтобы иметь постоянное правило для жизни, общее для каждого в этом обществе и установленное законодательной властью, созданной в нем; это свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон, и не быть зависимым от постоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека»[23].

---

[22] Резолюция N 428 (1970) Консультативной ассамблеи Совета Европы "Относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека" / Принята 23.01.1970 на 21-ой сессии Консультативной ассамблеи Совета Европы. // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 12 апреля 1993 года. N 15. Ст. 1338. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 25.11.2014).

[23] Локк Дж. Избранные философские произведения. Т. 2. М., 1960. - С. 16.

Как было отмечено в литературе, право на частную (личную) жизнь на протяжении истории человечества не всегда и не всеми признавалось. Так, в примитивных родоплеменных сообществах, где жизнь каждого члена племени проходила на виду, и где выжить можно было только общими усилиями, никакой частной жизни у членов таких сообществ не было[24].

Отрицали наличие права на частную жизнь и некоторые философы. Так, Томас Мор в «Утопии» восхищался устройством общества, которое придумал он сам и при котором «никакого повода для подкупа, ни одного притона, ни одного тайного места для встреч, но пребывание на виду у всех создает необходимость заниматься привычным трудом или же благопристойно отдыхать[25].

Известный правовед, профессор конституционного права Парижского университета Франсуа Люшер в книге «Конституционная защита прав и свобод» выделил следующие аспекты личной свободы, частной жизни:

а) свобода располагать собой - то есть жить по своему выбору;

б) право на сохранение в тайне интимных сторон жизни;

в) право на сохранение личного статуса[26].

Есть и другие мнения. Так, по мнению А. Гелена, частная жизнь есть «сфера непосредственного общения людей»; главное ее прибежище - это семья, «единственный противовес всякой публичности» в современном обществе[27].

В некоторых странах есть специальные законы, четко регламентирующие сферу частной жизни и ее взаимоотношения с государством и общественной жизнью[28].

Из права на частную жизнь в качестве отдельного компонента западные юристы выделяют the right of publicity. Точного аналога этому термину в русском языке нет. Словари дают такие значения этому термину как гласность,

---

[24] Гришаев С.П. Право на неприкосновенность частной жизни // Гражданин и право. 2012. № 1. - С. 24.
[25] Мор Т. Утопии. Утопический социализм. Хрестоматия. М. 1982. - С. 68.
[26] Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. - С. 91.
[27] Gehlen A. Die Seele im techischen Zeitalter. Hamburg, 1957 (цит. по: Thesis. 1993. Т. 1. N 3. P. 155 - 156).
[28] см.: Faulkner W. On Privacy: The American Dream. What Happened to It. In: The Borzoi College Reader. Ed. Ch. Muscatine and M. Yriffith. N.Y., 1966.

публичность, известность, реклама. Представляется, что наиболее близким будет такой термин как право на публичность. Как отмечено в литературе, право на публичность помимо того, что это личное неимущественное право, также рассматривается как комплекс имущественных прав, вытекающий из права на частную жизнь[29]. В частности, речь идет о случаях использования изображений людей в рекламных целях и т.п., когда такое использование предполагает получение определенной выгоды.

Так, по мнению Роберта Лебата и Джонатана Дженнингса, право на публичность – это право человека контролировать и извлекать выгоду из коммерческого использования своего имени, изображения, личности.

Таким образом, можно придти к выводу, что право на изображение в соответствии с существующей в западных странах доктриной не рассматривается в чистом виде как личное неимущественное право, а является своего рода «правовым гибридом», совмещающим признаки неимущественных и имущественных прав. Более того, передача права на использование изображения возможна на основании заключения лицензионного договора (причем речь идет как об исключительной, так и неисключительной лицензии). Экономическую ценность имеют не всякие изображения, а только необходимые для определенных целей, чаще всего это - изображения чем-то знаменитых, известных людей, либо - редкие кадры, в которых люди запечатлены в каких-то необычных ситуациях, ракурсах и т.п.

Иностранные суды - при установлении фактов несогласованного использования определенного образа (т.н. «имиджа», к которому обычно относят имя, внешний облик, различные изображения и пр.) - чаще всего встают на защиту лиц, имеющих исключительное право на коммерческое использование образа. Подобного рода отношения распространены в областях деятельности, где образ существенно влияет на увеличение сбыта товаров, работ и всего иного, что может покупаться. В свое время суд защитил исключительное право спортивного

[29] Колосов В., Шварц М. Право на изображение в Российском праве с учетом зарубежного опыта // ИС. Авторское право и смежные права. 2008. № 3. - С. 5.

клуба на использование имени известного канадского хоккеиста Марка Месье, когда третье лицо без разрешения клуба выпустило клюшки с нанесением на них имени хоккеиста.

Следует отметить, что в российском законодательстве также есть подобная тенденция. В настоящее время согласно пункту 4 статьи 19 ГК РФ имя физического лица или его псевдоним могут быть использованы с согласия этого лица другими лицами в их творческой деятельности, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающими злоупотребление правом в других формах.

Важно отметить, что в данном случае законодатель прямо говорит о возможности использования нематериального блага - имени гражданина - в предпринимательской деятельности третьих лиц при условии согласия на такое использование лица, которому принадлежит соответствующее имя. Это подтверждает нашу позицию о наличии в отдельных нематериальных благах (в частности, в имени, изображении) - имущественной составляющей.

Что касается изображения как нематериального блага, то российский законодатель в статье 152.1 ГК РФ прямо не указывает на возможность использования изображения гражданина в предпринимательской деятельности, однако, полагаем, что это предполагается. В частности, в п. 2 указанной статьи говорится об «изготовленных в целях введения в гражданский оборот, а также находящихся в обороте материальных носителях, содержащих изображение гражданина».

В странах англосаксонской системы большое значение имеет судебная практика, это касается и дел о нарушении права на изображение. Следует отметить, что количество обращений в суд с требованием защитить нарушенное право на собственное изображение достаточно велико. Разнообразны и ситуации, когда возникает такая необходимость.

Так, интерес представляет дело, дошедшее до Европейского суда по правам человека (Peck v United Kingdom (№ 44647/98) от 28.01.2003).

Суть дела состояла в следующем. Заявитель пытался покончить жизнь самоубийством на улице, не зная, что в этот момент его снимал на камеру оператор кабельного телевидения. Увидев, что заявитель был с ножом, оператор обратился в полицию, представители которой вмешались и оказали заявителю медицинскую помощь. Одна из местных студий телевидения включила в свою передачу показ кадров инцидента с отснятой видеокассеты, а после эти кадры показала телекомпания Би-Би-Си, но, во втором случае лица запечатленных на видеозаписи людей были скрыты. Родственники и друзья заявителя узнали его в этой передаче, а Комиссия по стандартам телерадиовещания признала маскировку лица заявителя недостаточной. В своем решении суд указал следующее: во-первых, они [распространители изображения] могли установить личность заявителя и добиться его согласия. Физические лица могут не дать своего согласия или же получение согласия будет затруднительным из-за множества лиц, чьи изображения использованы в отснятом материале. Но, эти вопросы относятся к сфере ответственности распространителя, а не изображенных. В данном же случае на видеозаписи был один заявитель. Более того, возможность направления запроса местными властями полиции для установления личности заявителя не оспаривалась. Во-вторых, местные власти могли по собственной инициативе замаскировать изображение лица заявителя: хотя местные власти не располагали необходимой для этого аппаратурой, в положении о них указывалось, что в их распоряжении должна быть такая аппаратура. В любом случае, местные власти даже не предприняли попытки скрыть лицо заявителя при публикации материала в их собственной передаче. В-третьих, власти должны были бы проявить наивысшую степень заботливости для обеспечения того, чтобы лицо заявителя было замаскировано средствами массовой информации при публикации материала о нем[30].

Следует отметить, что в международных конвенциях и соглашениях право на изображение гражданина отдельно не упоминается, однако подразумевается,

[30] Пек против Соединенного Королевства Peck – United Kingdom (N 44647/98). По материалам Постановления Европейского Суда по правам человека от 28 января 2003 года (вынесено IV) Секцией). Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

что правовая охрана ему предоставляется в рамках общей охраны личных неимущественных прав. На практике так и происходит.

В частности, в статье 12 Всеобщей декларации прав человека[31] установлено, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

В статье 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[32] сказано, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

Статьей 17 Международного пакта «О гражданских и политических правах» установлено, что никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, и каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

При этом, автор отмечает, что многообразие ситуаций, возникающих в современном мире при использовании изображений граждан, - особенно с учетом возможностей монтажа, коллажирования, компьютерной обработки и прочих манипуляций с изображениями, - далеко не всегда связано с личной и семейной жизнью, хотя, создание изображений может происходить в «личном или семейном кругу», «на частной территории» или ином месте ограниченного доступа. При таких обстоятельствах вышеуказанных норм международного права в настоящее время уже недостаточно для эффективной охраны изображений граждан и защиты прав изображенных.

Изучение исторического опыта правовой охраны изображения человека (гражданина) в России и за рубежом свидетельствует о том, что этой сфере определенное внимание уделялось и ранее. Однако, наблюдающееся в последние

---

[31] Всеобщая декларация прав человека / Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

[32] Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

десятилетия стремительное развитие средств для создания, хранения, обработки и распространения любой информации, включая изображения, в сочетании с явно выраженным запросом общества на потребление изображений, полагаем, требует от законодателей и иных компетентных лиц более предметного и ответственного отношения к правовой охране изображения гражданина в национальных и международных правовых актах.

§ 2. Изображение гражданина как нематериальное благо, имеющее, в том числе, имущественную составляющую

Действующее российское законодательство не содержит определения такого понятия как «изображение». Не обнаружена дефиниция этого понятия и в законодательстве других государств. Словарь С.И. Ожегова определяет изображение как зрительное воспроизведение чего-либо[33]. Согласно толковому словарю Т.Ф. Ефремовой слово изображение имеет несколько значений: 1) Процесс действия со значением глагола; 2) то, что изображено (рисунок, скульптура, фотография и т.п.); 3) художественный образ[34]. Большой энциклопедический словарь Брокгауза Ф.А., Ефрона И.А. определяет значение слова «изображение» как форму представления информации (знаний), предназначенную для зрительного восприятия; изображение является очень наглядной и ёмкой формой представления информации[35]. Также можно привести примеры определения «изображения» как объекта, образа, в той или иной степени подобного (но не идентичного) изображаемому объекту, когда подобие достигается вследствие физических законов получения изображения (например, оптическое изображение - изображение, материальным носителем которого служит электромагнитное излучение; обычно рассматриваемое как результат работы оптических систем) либо достигается результатом труда создателя изображения (например, рисунок, живопись, скульптура)[36].

---

[33] Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. 1990. - С. 245.

[34] Ефремова Т.Ф. Толковый словарь словообразовательных единиц русского языка. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.efremova.info/word/izobrazhenie.html#.VBazocIcQeE (дата обращения 15.07.2014).

[35] Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Большой энциклопедический словарь. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/007/121/ (дата обращения: 15.07.2014).

[36] Свободная энциклопедия «Википедия» // [Электронный ресурс]: URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D1%81%D1%83%D0%B6%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5:%D0%98%D0%B7%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5 (дата обращения: 15.07.2014).

Полагаем, что отношение к изображению как к «форме представления информации», а еще точнее, просто как к «информации», - является не только наиболее правильным, но и наиболее прогрессивным, позволяющим оптимально организовать как правовое регулирование изображений граждан, так и использование, оборот этих изображений.

Также полагаем, что по отношению к изображению человека (в статье 152.1 ГК РФ употреблен термин – «изображение гражданина»), под изображением следует понимать предназначенную для зрительного восприятия информацию о физическом лице, воспроизведенную в любой объективной форме, обладающую совокупностью неповторимых индивидуальных признаков и характеристик элементов внешности этого физического лица (включая особенности лица, головы и других частей тела, фигуры человека, движений, одежды и пр.), и позволяющую отличить данное физическое лицо от других.

Точнее было бы отнести к изображению гражданина не только информацию, предназначенную для зрительного, но и для иного восприятия, в частности, - слухового. При таком подходе под «изображение гражданина» подпадало бы и воспроизведение (изображение) голоса гражданина, его неповторимых индивидуальных признаков и характеристик. Однако, с учетом комплекса норм, регулирующих в данный момент охрану и защиту изображения, полагаем, что общество и правоприменители не готовы к такому восприятию понятия «изображение», поэтому, для начала следовало бы включить «голос гражданина» в статью 150 ГК РФ как отдельное нематериальное благо, а в последующем принять отдельную норму об охране данного нематериального блага, учитывающую его особенности.

Как правильно отмечено в литературе, воспроизведение изображения гражданина может осуществляться с помощью различных способов. Традиционным является воспроизведение облика физического лица средствами рисунка (выполняемое от руки с помощью графических средств - контурной линии, штриха, пятна) или живописи (вида изобразительного искусства, произведения которого создаются с помощью красок, наносимых на какую-либо

твёрдую поверхность)[37]. Степень сходства с «оригиналом» - живущим или ранее жившим человеком, - зависит как от мастерства художника, так и от степени изменчивости внешности оригинала (например, портрет человека, у которого в последующем при пожаре обезображено лицо, может быть совсем не схож с «оригиналом», так как внешность человека подверглась существенным изменениям).

Частным случаем «рисования» (воссоздания) внешнего облика человека является составление так называемых словесных портретов, когда изображения лиц, подозреваемых в совершении преступления, или иных разыскиваемых граждан, создаются на материальном носителе со слов потерпевших или свидетелей.

В настоящее время в большинстве случаев изображение физических лиц делается с помощью фотографии, видео- и киносъемки[38].

Поскольку в связи с использованием изображения человека возникают определенные общественные отношения, регулирующиеся нормами гражданского права, то возникают вопросы, что такое «изображение», и к какому виду объектов гражданских прав оно принадлежит.

Следует придти к выводу, что изображение человека (гражданина) относится к нематериальным благам. Об этом, в частности, говорит то обстоятельство, что законодатель поместил нормы, посвященные охране изображения в главу 8 ГК РФ, которая называется «Нематериальные блага».

Правовая охрана нематериальных благ имеет длительную историю. Так, в той или иной форме соответствующие нормы были в таких правовых актах как Русская правда, Судебник 1497 года. Они содержались также в Соборном уложении 1649 года, ряде нормативно-правовых актов XVIII века и в Своде законов Российской империи.

---

[37] Искусство. Современная иллюстрированная энциклопедия. / Под ред. проф. Горкина А.П. // М.: Росмэн; 2007. // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_pictures/1065/%D0%96%D0%B8%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%81%D1%8C (дата обращения: 15.07.2014).

[38] Гришаев С.П. Право гражданина на изображение // СПС Консультант плюс. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 25.11.2014).

В советский период также уделялось определенное внимание правовой охране нематериальных благ, однако перечень нематериальных благ, которым предоставлялась правовая охрана, был ограничен. Согласно статье 7 ГК РСФСР 1964 года среди нематериальных благ закреплялась лишь правовая охрана чести и достоинства, механизм защиты которых заключался в возможности требовать опровержения не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство человека.

О необходимости расширить перечень нематериальных благ, которые подлежат правовой охране, начали говорить в конце 90-х годов 20-го века, когда все ранее действовавшее законодательство начало кардинально меняться. Как отмечено в литературе, регламентация нематериальных благ прошла в последние годы масштабный путь развития и совершенствования от декларативных положений, закрепленных в советском гражданском законодательстве, характеризующемся превалированием государственных интересов над проблемами частной жизни физических лиц, к конституционному признанию и законодательному закреплению (в первую очередь - в ГК РФ) положений, полностью соответствующих международным актам о правах и свободах личности, в том числе и одному из наиболее значимых из них - Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[39].

Расширенный перечень нематериальных благ появился в связи с принятием части первой ГК РФ 1994 года. Так, в прежней редакции пункта 1 статьи 150 ГК были отмечены такие нематериальные блага как жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства.

Однако, постепенно, стало ясно, что в статью, определяющую перечень нематериальных благ, необходимо внести изменения.

---

[39] Михайлова И.А., Пчелинцева Л.М. Нематериальные блага и личные неимущественные права в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

Это было обусловлено двумя причинами. Во-первых, в течение длительного времени в законодательстве смешивались понятия нематериальных благ и личных неимущественных прав. В ранее действовавшей редакции статьи 150 ГК РФ право на свободное передвижение, право выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства определялись как личные неимущественные права, а не как нематериальные блага. Это вносило неясность, поскольку сама статья называлась «Нематериальные блага». Об этом неоднократно говорилось в работах таких ученых как, например, М.Н. Малеина, которая писала, что редакцию статьи 150 ГК РФ следует уточнить, «исключив из перечня нематериальных благ неимущественные права»[40].

Кроме того, сам перечень нематериальных благ был недостаточно полным.

О необходимости внести изменения в правовое регулирование нематериальных благ говорилось и в Концепции развития гражданского законодательства[41]. Так, в пункте 3.5 Концепции сказано следующее «Необходимо сохранить в ГК впервые введенное в 1994 года в отечественное гражданское право принципиальное положение о возможности использовать все способы защиты гражданских прав для защиты любых нематериальных благ гражданина, поскольку использование таких способов совместимо с существом нарушенного права и характером нарушения (пункт 2 статьи 150). Вместе с тем главу 8 ГК («Нематериальные блага и их защита») следует дополнить развернутой системой детальных правовых норм, имеющих целью регулирование и (или) защиту конкретных видов нематериальных благ и личных неимущественных прав граждан. При создании этих норм необходимо максимально использовать не только достижения отечественной правовой науки, но и опыт других стран, имеющих в этой области развитое гражданское законодательство (Франция, Германия, Украина и др.)».

Таким образом, важные изменения и дополнения в регламентацию

---

[40] Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. // М., 2000. - С. 13 - 14.

[41] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ N 11. 2009.

нематериальных благ были внесены уже после принятия части первой ГК РФ: так, например, нормы, направленные на охрану изображения гражданина, были введены в ГК РФ (статья 152.1) только двенадцать лет спустя. Очень существенные изменения были внесены в ГК РФ Федеральным законом от 02 июля 2013 года № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». В соответствии с указанным законом статья 150 ГК РФ получила следующую редакцию:

«Жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом».

Как мы видим, понятия личных неимущественных прав и нематериальных благ более не смешиваются, однако, несомненно, что это - взаимосвязанные понятия. Нематериальные блага являются объектом личных неимущественных прав. Поэтому правомерно говорить о праве на жизнь, праве на здоровье, праве на имя и т.д. В настоящем исследовании обосновывается, что отдельные нематериальные блага (в частности, имя, изображение гражданина) имеют тенденцию к тому, чтобы быть объектом и личных имущественных прав.

Установим, что понимается под самим термином «нематериальные блага». На сегодняшний день в действующей редакции ГК РФ или в других федеральных законах не содержится определения понятия «нематериальное благо», также и не раскрыта сущность этой правовой категории. Статья 128 в действующей редакции ГК РФ относит нематериальные блага к одному из объектов гражданских прав, а в статье 150 ГК РФ приведен приблизительный и открытый перечень нематериальных благ, на что указывает формулировка «… иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, …». Как отмечено в литературе,[42] иногда результаты интеллектуальной деятельности

[42] Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан. М. 2000. - С. 13.

включают в понятие нематериальных благ. Однако это противоречит содержанию и смыслу статьи 128 ГК РФ, согласно которой результаты интеллектуальной деятельности рассматриваются в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Проблемам соотношения таких правовых институтов как право на изображение и авторские права будет посвящена глава 2 настоящего исследования.

Для лучшего понимания правовой природы нематериальных благ проанализируем составляющие это понятие термины - «нематериальные» и «блага» - по отдельности.

В Большом энциклопедическом словаре в отношении «блага» дается следующее разъяснение: «Благо - в философии - то, что заключает в себе определенный положительный смысл. «Высшее благо» (термин введен Аристотелем, лат. summum bonum) - то, в зависимости от чего в философских учениях определялась соотносительная ценность всех других благ: блаженство, «эвдемония» в древнегреческой этике, Единое - у Платона и в неоплатонизме, бог в средневековой схоластике. С конца 19-го века понятие благо вытесняется понятием ценности. В более узком смысле благо в этике - синоним добра.»[43].

Аристотель различал блага следующих родов: телесные (сила, здоровье), душевные (ум, добродетель) и внешние (богатство, слава и т.п.).

На ранних стадиях появления христианства в качестве высшего блага выступал бог, который, по мнению всех верующих, являлся источником всех благ.

В новоевропейской философии начинает выделяться роль субъекта в определении чего-либо как блага (Т. Гоббс, Б. Спиноза: благо есть то, к чему стремится человек, то, что ему нужно)[44].

Однако, что из обозримого прошлого следует, что «то, к чему стремится человек», и то, что как кажется, «ему нужно», - далеко не всегда является благом,

---

[43] Большой энциклопедический словарь. // [Электронный ресурс]: URL: http://enc-dic.com/enc_big/Blago-6907.html (дата обращения: 15.07.2014).

44 История этических учений: Учебник / Под ред. Гусейнова А.А. - М.: Гардарика. 2003. - С. 587.

а зачастую, - прямо противоположным благу.

Полагаем, что за длительную историю своего существования люди так и не достигли ясности и согласованности в вопросе о том, что следует считать «благом», и стали постепенно приводить оценку благ к денежному эквиваленту, что не прибавило ясности, но позволило оценивать блага без необходимости объяснять что-то иное.

С конца 19 века понятие «благо» постепенно теряет свое всеобъемлющее значение и начинает употребляться реже, вместо него в оборот входит имеющее экономическое содержание понятие «ценность», что хорошо видно из современного определения «блага»[45]: благо - все, что способно удовлетворять повседневные жизненные потребности людей, приносить людям пользу, доставлять удовольствие. В экономическо-социальном отношении под благом разумеется все, что, имея ценность, может иметь и рыночную цену, следовательно, в обширном смысле подразумеваются все имущественные блага.».

Современные общественные отношения в большинстве стран имеют тенденцию к коммерциализации различных сторон человеческого бытия, в том числе, к оценке «благ» в денежном эквиваленте.

С точки зрения права, благом может быть все то, что имеет признанную обществом ценность, определенную роль для всякого субъекта права, а также по поводу чего складываются отношения этих субъектов, границы которых определяются правами и обязанностями. Таким образом, блага в правовом смысле – это абсолютно любые ценности, представляющие собой объекты правоотношений, по поводу которых складывается поведение субъектов гражданского права.

Блага подразделяются на нематериальные и материальные. Общепринятой является точка зрения, согласно которой материальность предполагает наличие определенного содержания, имеющего денежную оценку. Соответственно, предполагалось, - по крайней мере, до последнего времени, - что у

---

45 Онлайн-словари и энциклопедии «Dic.academic.ru». // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/es/8997/%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D0%B3%D0%BE (дата обращения: 15.07.2014).

нематериальных благ такое содержание отсутствует. Хотя, полагаем, что указанное представление отстает от современного состояния и развития общественных отношений, что обосновано далее в настоящей работе.

Поскольку, как уже было отмечено, легального (нормативного) определения нематериальных благ нет, то ученые по-разному определяют само понятие «нематериальное благо», виды нематериальных благ и их специфические черты.

Кроме видов нематериальных благ, перечисленных в статье 150 ГК РФ (данный перечень является примерным, не исчерпывающим), ученые теоретики группируют их по различным основаниям. Причем эти классификации распространяются одновременно на личные неимущественные права и нематериальные блага. Это обусловлено тем, что, как отмечено выше, ранее действовавшая редакция статьи 150 ГК РФ распространялась и на те, и на другие.

М.Н. Малеина[46], выделяет следующие нематериальные блага, являющиеся объектами личных неимущественных прав:

1) блага, создающие условия для физического и психического благополучия человека (здоровье и жизнь, физическая и психическая неприкосновенность, благоприятная окружающая среда);

2) гарантирующие автономию личности (тайна и неприкосновенность частной жизни (личная свобода, неприкосновенность жилища и т.п.));

3) содействующие формированию индивидуальности личности (индивидуальный облик, имя и голос, деловая репутация, достоинство и честь);

4) блага, относящиеся к интеллектуальной деятельности (авторство, авторское имя и т.п.).

В.А. Рясенцев[47], в свою очередь, предложил пять следующих групп личных неимущественных прав (благ):

1) блага, неотделимые от человеческой личности (сама жизнь, неприкосновенность личности, здоровье);

---

46 Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. - М.: МЗПРЕСС, 2000. С. 21-22.

47 Дробышевская Т.В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита: Монография. - Красноярск: Красноярский государственный университет, 2001. С. 27.

2) блага, способствующие индивидуализации человека в социуме (имя, честь, достоинство и т.д.);

3) блага, имеющие связь с участием в общественном труде, в том числе творчестве (отдых, досуг, культура);

4) связанные с брачно-семейной сферой (личная и семейная тайна, честь и достоинство любого члена семьи и т.п.);

5) блага, связанные с имущественными интересами (например, неимущественные интересы, присутствующие в обязательственных сделках).

Л.О. Красавчикова[48] личные неимущественные права (блага) поделила на две категории:

1) способствующие физическому существованию (жизнь, здоровье, личная неприкосновенность, благоприятная окружающая среда) и

2) способствующие социальному существованию (имя, честь, достоинство и деловая репутация, частная жизнь, свобода передвижения).

Т.А. Фадеева[49] классифицирует личные неимущественные права (блага) так:

1) блага, обеспечивающие индивидуализацию личности (имя, честь, достоинство, деловая репутация и т.п.);

2) гарантирующие физическую неприкосновенность (выбор места пребывания и места жительства, свобода, жизнь и т.п.);

3) блага, которые обеспечивают неприкосновенность духовного мира человека и его интересов (невмешательство в частную жизнь, семейная и личная тайна, и т.п.).

Некоторые авторы проводят дополнительное деление и внутри каждого вида указанных выше нематериальных благ. Т.В. Дробышевская[50] считает, что,

---

[48] Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. // Екатеринбург.: Государственный комитет РФ по высшему образованию. Уральская государственная юридическая академия, 1994. - С. 53 - 76.

[49] Фадеева Т. А. Личные права и обязанности граждан в семейных правоотношениях // Научно-популярный журнал «Правоведение», N 2. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та. 1988. - С. 62 - 65.

[50] Дробышевская Т.В. Там же. - С. 131.

например, благоприятная окружающая среда складывается из различных составляющих, таких как: чистые водоемы и питьевая вода, чистый воздух, благоприятная среда обитания (условия труда, обучения, досуга и т.п.), наличие достоверной информации о санитарно-эпидемиологическом состоянии и т.д. При указанном делении заметнее проступает «материальная составляющая» нематериальных благ, так как очевидна связь этих благ с материальным миром.

Как следует из указанного выше определения нематериальных благ, данного в ГК РФ, можно выделить такие признаки нематериальных благ как неотчуждаемость (невозможность распоряжения благом путем его продажи, мены, дарения, наследования, передачи в качестве отступного и совершения с благом иного действия, в результате которого нематериальное благо перешло бы в собственность другого лица) и непередаваемость иным способом (невозможность передачи самого нематериального блага во временное владение и пользование другого лица).

Следует также отметить, что нематериальные блага не имеют общепринятых критериев денежной оценки, что, однако, по нашему мнению, вовсе не исключает оплату деньгами или иное встречное предоставление (возмездность) по сделкам, связанным с отдельными нематериальными благами.

Имеет смысл указать и другие специфические черты нематериальных благ, на которые указывают ученые:

1) отсутствие экономического содержания: указанный вид благ представляет собой ценности, относящиеся к духовной сфере и имеющие идеальную природу. Ранее было принято исходить из того, что нематериальные блага не подлежат стоимостной оценке как товар и не попадают под понятие «имущество»;

2) целенаправленность на обеспечение жизнедеятельности личности: без указанных благ отсутствует возможность как физического, так и социального надлежащего существования индивидуума. Такой характер нематериальных благ вносит в их содержание неповторимость, так как потребности каждого субъекта сугубо индивидуальны;

3) неотделимость от личности носителя блага: они являются проявлением индивидуальных свойств и потребностей личности. Именно в связи с этим нематериальные блага непередаваемы и неотчуждаемы. И ранее и сейчас в юридической науке в основном принято исходить из того, что права в отношении нематериальных благ могут осуществляться только самим их носителем и прекращаются с его смертью. Однако есть исключения, предусмотренные законом, когда нематериальные блага могут защищаться или осуществляться другими лицами (пункт 1 статьи 150, статьи 152.1, 152.2 ГК РФ), что косвенно подтверждает позицию автора в пользу оплаты деньгами или иную возмездность по сделкам, связанным с такими нематериальными благами как изображение, голос и имя гражданина.

Несмотря на указанное выше определение ГК РФ и процитированные взгляды ученых, ответ на вопрос о том, имеет ли нематериальное благо экономическое (материальное) содержание или нет, - представляется не отрицательным, а положительным.

Существует целый ряд примеров, когда личные неимущественные права на отдельные виды нематериальных благ могут в случаях, предусмотренных законом, переходить другим лицам. Такие случаи будут проанализированы ниже.

Полагаем, что позиция об «отсутствии экономического содержания» нематериальных благ не соответствует современному состоянию и развитию общественных отношений, особенно в части таких нематериальных благ как изображение, голос и имя гражданина. Причем, для признания возможности стоимостной оценки сделок, связанных с отдельными нематериальными благами, вовсе не необходимо уравнивать нематериальные блага с «товаром» или «имуществом». Достаточно признать возможность совершения сделок, связанных с нематериальными благами, не посягая на такие отличительные свойства нематериальных благ как неотчуждаемость и непередаваемость.

При универсальности денег как средства расчетов и всеобщего эквивалента, выражающего стоимость всех других товаров, работ, услуг и иного, подлежащего обороту, - отсутствуют объективные препятствия для денежной оценки сделок,

связанных с такими нематериальными благами как изображение, голос и имя гражданина, равно как отсутствуют объективные препятствия для неденежного встречного предоставления по этим сделкам.

Автор считает, что представление о том, что нематериальные блага, а точнее, - права, объектом которых являются указанные нематериальные блага, - не подлежат стоимостной оценке, является тормозом коммерческого оборота, что в обществе, ориентированном на интенсификацию оборота, является движением в направлении, противном поставленной цели.

Необходимо также иметь в виду, что фотографии и видеозаписи с изображениями граждан, особенно широко известных, обладающих незаурядными внешними данными и иными индивидуальными особенностями, - это ценные объекты гражданского оборота, представляющие безусловный интерес и коммерческую ценность как для самих граждан, так и для средств массовой информации и иных участников не только информационного, но и товарного рынка. В связи с этим многие известные люди (спортсмены, актеры, певцы и др.) в контрактах особо оговаривают порядок и условия использования их личного изображения, подчеркивая, что несогласованное использование их изображений недопустимо. Согласие достигается путем совершения определенных сделок, которые не только не исключают, а даже, наоборот, - тяготеют к возмездной основе. Полагаем, что с учетом указанных особенностей у права на изображение, - в отличие от многих других неимущественных прав, - имеется б*о*льшая перспектива коммерциализации.

Автор обоснованно полагает, что чем раньше в России возмездные сделки, связанные с правами на такие нематериальные блага как изображение, голос и имя гражданина, станут обычной частью гражданского оборота, тем проще будет и защита нарушенных прав в случаях неправомерных посягательств на указанные нематериальные блага, что в итоге должно способствовать и уменьшению правонарушений в этой области.

Как уже отмечалось, личные неимущественные права более не упоминаются в статье 150 ГК РФ. Однако это не значит, что между личными

неимущественными правами и нематериальными благами утеряна связь. Права на нематериальные блага и являются личными неимущественными правами. Причем, как правильно было отмечено А.М. Эрделевским, признак неотчуждаемости и непередаваемости, исходя из пункта 1 статьи 150 ГК РФ, присущ только нематериальным благам, к числу которых, несомненно, относятся неотчуждаемые свободы (их отдельные виды перечислены в пункте 1 статьи 150 ГК РФ). О неотчуждаемости и непередаваемости личных неимущественных прав в статье 150 ГК РФ не упоминается.

При указанных обстоятельствах можно предположить, что личные неимущественные права могут быть, по замыслу законодателя, как неотчуждаемыми (о них говорится в пункте 2 статьи 2 ГК РФ), так и отчуждаемыми[51].

Соглашаясь с вышеуказанным выводом Эрделевского А.М. по существу, полагаем, что постепенно правильнее было бы вводить в правовой оборот понятие «личные права» вместо «личные неимущественные права», так как общественные отношения развиваются в направлении признания «материальной», «имущественной» составляющей прав на отдельные нематериальные блага, в частности, такие, как изображение, голос и имя гражданина.

На необходимость внесения определенных корректив в традиционное понимание нематериальных благ и возникающих по поводу них отношений обращал внимание, в частности, Слипченко С.А., указывая на «товаризацию некоторых личных неимущественных отношений»[52]. Разделяем выводы Слипченко С.А., сделанные на примере права на имя, но справедливые и в отношении права на изображение индивидуального облика и голоса человека, о том, что данные права обладают имущественным содержанием, а сами объекты прав (имя, изображение и голос) - подлежат денежной оценке и в современном обществе могут рассматриваться в качестве товара.

---

[51] Эрделевский А.М. Об изменениях в способах защиты личных неимущественных прав // Хозяйство и право. 2013 № 11. - С. 25.

[52] Слипченко С.А. Некоторые вопросы теории и практики личных неимущественных прав // Цивилист. 2011. № 2. - С.42.

На возможность использования другими лицами в их творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности имени или псевдонима физического лица способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающими злоупотребление правом в других формах, прямо указано в пункте 4 статьи 19 ГК РФ, регулирующей правоотношения, связанные с таким нематериальным благом как «имя гражданина».

И хотя в вышеуказанной правовой норме не используется понятие «личное неимущественное право на имя», из общего смысла нормы следует, что законодатель имеет ввиду возможность передачи другим лицам личного права гражданина на имя по соответствующей сделке. Условие статьи 19 ГК РФ - «могут быть использованы с согласия» - означает, что гражданин может передать право на использование своего имени или псевдонима на основании соответствующего договора, в том числе, возмездного.

Из фактических обстоятельств следует, что личное неимущественное право на имя, несмотря на свое «неимущественное» название, может передаваться от правообладателя иным лицам и имеет признаки имущественного права. И из закона, и из отношений между субъектами гражданского оборота в современном обществе следует, что такое нематериальное благо как «имя гражданина» может быть предметом сделок, в том числе, возмездных.

Аналогичная ситуация, полагаем, существует и в отношении изображения гражданина. Так в пункте 1 статьи 152.1 ГК РФ определено, что обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина допускаются только с согласия этого гражданина. Очевидно, что для формализации такого согласия необходимо заключение соответствующей сделки, и законом не установлено запрета на то, чтобы эта сделка была возмездной. Сделкам, связанным с использованием изображений граждан, будет посвящен отдельный раздел в третьем параграфе настоящей главы.

Исследуя понятие «изображение» в разных значениях, мы сталкиваемся с присущей современным российским нормам проблемой наличия в них неточных понятий и отсутствия необходимых нормативных и единообразных определений.

Практика автора подтверждает, что существенное неудобство в охране и защите права на изображение гражданина создает то, что в российском законодательстве не указано, какое конкретно нематериальное благо, охраняемое по статье 152.1 ГК РФ, принадлежит гражданину от рождения, неотчуждаемо и непередаваемо иным способом. При поверхностной оценке напрашивается ответ - «изображение». Однако, полагаем, что это не совсем точно, и в связи с этим, неприемлемо. «Изображение» - это то, что изображено. Чаще всего, и с учетом темы нашего исследования, «изображение» употребляется в современном русском языке в смысле «отображение, воспроизведение какого-то объекта», при этом, предполагается, - существовавшего до возникновения изображения, даже, если в процессе изображения автор вносит в изображение новые сведения. Что же существовало у человека до того, как нашло свое отображение, было воспроизведено в изображении гражданина? Какое нематериальное благо охраняет и защищает статья 152.1 ГК РФ?

Некоторые ученые полагают, что нормы об охране изображения гражданина направлены на защиту индивидуального облика, - нематериального блага, под которым в доктрине понимается совокупность наружных признаков человека (включая внешность, фигуру, физические данные, одежду и т.п.), воспринимаемых в виде целого или фрагментарного образа[53].

Исследуем понятие «внешность» и синонимы этого понятия.

В «Толковом словаре Ожегова» дано следующее определение: «*Внешность: … 3. Наружный облик человека.* Приятная в.»[54].

«Индивидуальный облик» - состоит не только из наружного, но и из внутреннего облика, который зачастую находит отражение в наружном облике,

---

[53] Малеина М.Н. Там же. - С. 124.

[54] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. // [Электронный ресурс]: Толковый словарь Ожегова. URL: http://ozhegov.info/slovar/?q=%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%88%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C (дата обращения: 15.07.2014).

но, - не входит в понятие «внешность». Поэтому использовать понятие «индивидуальный облик» только как совокупность наружных признаков представляется не точным.

«Словарь русских синонимов» предлагает следующие синонимы внешности – (внешний) вид, облик, наружность, обличье; осанка, внешний облик, видок, черты лица, внешний вид, обличие, перышки, экстерьер, черты, образ[55].

«Словарь синонимов» под редакцией В.Н. Тришина предлагает шестнадцать синонимов слова «внешность»: вид, видок, видон, внешний вид, внешний облик, габитус, лик, наружность, облик, обличие, обличье, образ, осанка, черты, черты лица, экстерьер[56].

Обращаем внимание на редко употребляемый в обычной речи, но, имеющий существенное значение для нашего исследования такой синоним «внешности» как «габитус» - [лат. habitus внешность, наружность] внешний облик человека, животного, растения, кристалла[57], - так как это слово лежит в основе термина «габитоскопия» - известного в основном среди специалистов учения о внешности человека.

Применению «габитоскопии» в спорах об изображениях будет посвящен отдельный раздел в первом параграфе главы 4 настоящего исследования при рассмотрении проблем, связанных с установлением фактов использования изображения гражданина в аудиовизуальных и иных произведениях. В данном же разделе мы обращаем внимание на семантику слова «габитус», означающего – «внешность, наружность».

С учетом, в том числе, вышеизложенного сравнительного анализа полагаем, что в широком смысле понятие «внешность» включает в себя не только «черты

---

[55] Словарь русских синонимов. // [Электронный ресурс]: URL: http://edbi.ru/sinonim/%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%88%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C (дата обращения: 15.07.2014).

[56] Тришин В. Н. Большой словарь-справочник синонимов русского языка системы ASIS // [Электронный ресурс]: версия 8.0, 3 июля 2012 года на 431 тыс. слов (свод общеупотребительной, специальной и заимствованной лексики с синонимическими рядами). URL: http://сувары.рф/ru/content/bolshoy-slovar-spravochnik-sinonimov-russkogo-yazyka-sistemy-asis (дата обращения: 15.07.2014).

[57] Словарь иностранных слов. Комлев Н.Г. 2006. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.twirpx.com/file/176400/ (дата обращения: 15.07.2014).

лица», но и фигуру, физические данные, одежду и другие индивидуальные элементы и особенности, присущие человеку и отличающие его от других людей при зрительном (визуальном) восприятии.

При этом, «внешность гражданина» отвечает определенным в статье 150 ГК РФ признакам нематериального блага - она принадлежит гражданину от рождения, неотделима от личности, неповторима, неотчуждаема и непередаваема иным способом.

Полагаем, что «внешность гражданина» и является тем нематериальным благом, которое охраняется по правилам статьи 152.1 ГК РФ с учетом соответствующих положений статей 12, 150 ГК РФ и других положений действующего законодательства.

В связи с вышеизложенным и во избежание правовой неопределенности автор предлагает дополнить статью 150 ГК РФ «Нематериальные блага»[58] после слов: «… имя гражданина» словами «внешность гражданина, изображение которой охраняется в соответствии со статьей 152.1 настоящего Кодекса», в результате чего пункт 1 статьи 150 ГК РФ будет сформулирован следующим образом: «1. Жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, внешность гражданина, изображение которой охраняется в соответствии со статьей 152.1 настоящего Кодекса, авторство, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом».

Полагаем, что вышеуказанное дополнение формализует в правовой норме позицию, с которой на практике согласны многие правоприменители, включая судей, портретных экспертов, юридических консультантов и др., а именно, что внешность является тем нематериальным благом, производным от наличия которого является охраняемое статьей 152.1 ГК РФ изображение гражданина.

---

[58] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. – с. 6.

Наглядным примером тому является решение Басманного районного суда города Москвы от 14.06.2012 года по делу № 2-330/12, в котором суд указал, в частности: «… изображение любого объекта – это то, что создается из образа такого объекта. В случае изображения человека образом является его внешний облик (внешность). Внешность является нематериальным благом, принадлежащим гражданину от рождения, неотчуждаемым и не передаваемым иным способом»[59].

Апелляционная инстанция согласилась с вышеуказанными выводами суда первой инстанции, указав аналогичные выводы в апелляционном определении от 26.09.2012 года по делу № 11-23386 и оставив в силе решение первой инстанции в части выводов о взыскании с ответчика компенсации морального вреда в размере 100 000 (сто тысяч) рублей за нарушение права на изображение истца[60].

Как обозначалось выше, особенно в последние 10-15 лет, в большинстве стран мира с так называемой «рыночной экономикой» усматривается тенденция наполнения отдельных нематериальных благ экономическим содержанием.

Считаем не только возможным, но и желательным, - что будет доказано в процессе настоящего исследования, - формирование и развитие в российском обществе института передачи гражданином другим лицам права на использование изображения (воспроизведение внешности) гражданина на основании соответствующей сделки, в том числе, на возмездной основе.

Но, до этого следует сказать еще об одной классификации нематериальных благ. В первую группу входят нематериальные блага, которые являются полностью неотчуждаемыми, поскольку ни они сами, ни права на них не могут переходить другим лицам. К этой группе относят такие нематериальные блага как жизнь, здоровье, честь, достоинство личности, неприкосновенность жилища, свобода передвижения и ряд других. Сейчас трудно представить себе совершение сделок в отношении указанных нематериальных благ. Однако, с учетом наблюдаемой хаотичности в развитии человеческих сообществ и отсутствия

59 Решение Басманного районного суда города Москвы от 14.06.2012 года по делу № 2-330/12.
60 Апелляционное определение Московского городского суда от 26.09.2012 года по делу № 11-23386.

согласованных критериев определения направлений этого развития (кроме - «прибыли как основной цели»), нельзя исключить в будущем возникновение и развитие идей о цене и этих благ.

Ко второй группе относятся такие нематериальные блага как имя (включая авторское имя) и изображение (внешность), которые сами по себе неотчуждаемы, неотделимы от личности, однако права на них в предусмотренных законом случаях могут переходить другим лицам.

Еще одним вопросом, вызывающим споры, является вопрос о том, в течение какого срока существует нематериальное благо. Иногда высказывается мнение о том, что срок его существования ограничен. Следует отметить, что этот вопрос решается в зависимости от того, о каком нематериальном благе идет речь. Существование таких нематериальных благ как жизнь и здоровье ограничены сроком жизни конкретного человека. Тогда как такие нематериальные блага как авторство и имя гражданина никаким сроком не ограничены.

При вышеуказанных обстоятельствах и тенденциях понятие «нематериальное благо» приобретает в современной жизни и в современном языке все большую условность. Аналогичная ситуация происходит и с понятием «нематериальные активы».

«Энциклопедический словарь» определяет «нематериальный» как: «1. Филос. Не являющийся материей, не сводимый к материи; духовный, невещественный. 2. Лишённый имущественной, денежной заинтересованности»[61].

В «Словаре синонимов» предлагаются следующие близкие по значению «нематериальному» слова, - «духовный, не являющийся материей, невещественный, нематерьальный, нетелесный»[62].

Учитывая перечисленные свойства нематериальных благ, их можно определить как неразрывно связанные с личностью носителя ценности, не имеющие постоянной материальной формы, которые направлены на всестороннее обеспечение существования личности, и вокруг которых складывается

61 Энциклопедический словарь. 2009. // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/ (дата обращения: 15.07.2014).
62 Тришин В. Н. Там же.

определенное поведение субъектов гражданского права. Права на некоторые из нематериальных благ могут переходить к другим лицам в случаях, предусмотренных законом.

Отдельной спецификой обладает и защита нарушенных нематериальных благ. В пункте 2 статьи 150 ГК РФ указано, что нематериальные блага защищаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (статья 12) вытекает из существа нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права и характера последствий этого нарушения.

Таким образом, законодатель упоминает, прежде всего, статью 12 ГК РФ, которая так и называется «Способы защиты гражданских прав». Согласно указанной статье защита гражданских прав осуществляется путем: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным решения собрания; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом.

Следует отметить, что не все перечисленные в статье 12 ГК РФ способы могут быть на практике применены для защиты нематериальных благ. Так, вряд ли будут применимы для их защиты такие способы как признание недействительным решения собрания или акта государственного органа.

Указание именно на защиту, а не регулирование приводило некоторых ученых к мысли о том, что нематериальные блага только защищаются правом, но

не регулируются[63]. Такая позиция представляется неверной, поскольку отдельные виды нематериальных благ регулируются достаточно подробно. Это, в частности, относится к таким нематериальным благам как имя гражданина, неприкосновенность частной жизни и изображение (внешность) гражданина.

Помимо общих способов защиты, предусмотренных статьей 12 ГК РФ, существуют и специфические способы защиты, характерные для нематериальных благ. Так, согласно пункту 2 статьи 150 ГК РФ в случаях, если того требуют интересы гражданина, принадлежащие ему нематериальные блага могут быть защищены, в частности, путем признания судом факта нарушения его личного неимущественного права, опубликования решения суда о допущенном нарушении, а также путем пресечения или запрещения действий, нарушающих или создающих угрозу нарушения личного неимущественного права либо посягающих или создающих угрозу посягательства на нематериальное благо.

Как отмечено А.М. Эрделевским, в названной норме не предусмотрена возможность признания судом факта посягательства или угрозы посягательства на нематериальное благо и опубликования соответствующего судебного решения, что вряд ли поддается разумному объяснению. Однако, далее автор признает, что особой необходимости в специальном упоминании в этой норме о пресечении противоправных действий не усматривается, поскольку такой способ гражданско-правовой защиты закреплен в статье 12 ГК РФ[64].

Следует отметить, что нематериальные блага защищаются не только нормами ГК РФ, но и другими законами. При этом в ГК РФ помимо норм в главе 8 есть еще целый ряд статей, которые предоставляют такую защиту. Необходимо обратить внимание на такие статья ГК РФ как статья 19 («Имя гражданина»), статья 152.2 («Охрана частной жизни гражданина»), статья 857 («Банковская тайна»), статья 946 («Тайна страхования»), § 2 главы 59 («Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина»), статья 1123 («Тайна завещания»).

---

[63] Подробнее см. Андреев В.К. Существо нематериальных благ и их защита. // Журнал российского права. 2014. № 3. - С. 16.

[64] Эрделевский А.М. Там же. - С. 25.

Защита личных неимущественных прав, обеспечивающих физическое и психическое благополучие личности, осуществляется Законом о трансплантации органов, Федеральным законом от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 года № 5487-1 и другими правовыми актами. Право на имя гражданина защищается мерами, предусмотренными нормами статей 30, 32, 58, 59, 134 Семейного кодекса РФ и законов об актах гражданского состояния, об электронной цифровой подписи.

Права на тайну и неприкосновенность частной жизни обеспечиваются нормами статей 23, 24 Конституции Российской Федерации, законов об информации и о праве на свободу передвижения.

По общему правилу, - которое, полагаем, сочетается с такими государственными и общественными интересами как поддержание в обществе мира и спокойствия, минимизация враждебных настроений, - на требования о защите нематериальных благ исковая давность не распространяется. Об этом сказано в статье 208 ГК РФ, согласно которой исковая давность не распространяется на требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом.

Такой случай предусмотрен, например, Федеральным законом от 02.07.2013 года № 142-ФЗ, которым в статью 152 ГК РФ было внесено дополнение (пункт 10), разрешившее гражданину или иному заинтересованному лицу требовать по суду опровержения в случаях распространения любых не соответствующих действительности сведений о гражданине (а не только «порочащих честь, достоинство и деловую репутацию», как это было до принятия пункта 10 статьи 152 ГК РФ). Законодатель посчитал целесообразным ограничить срок исковой давности по указанным требованиям одним годом со дня опубликования таких сведений.

Кроме того, для защиты отдельных нематериальных благ и связанных с этими благами неимущественных прав законом предусмотрены свои способы защиты. Отдельные особенности и проблемы защиты нарушенного права на

изображение гражданина рассматриваются нами в главе 4 настоящего исследования.

Проведенное исследование приводит нас к выводам, что в основе такого нематериального блага как «изображение гражданина» лежит другое нематериальное благо – «внешность гражданина», изображение которой охраняется статьей 152.1 ГК РФ, причем изображение гражданина относится к тем нематериальным благам, которые имеют имущественную (коммерческую) составляющую, в связи с чем предлагается нормативно закрепить допустимость возмездных сделок по передаче права на использование изображения гражданина (права на воспроизведение внешности гражданина).

§ 3. Особенности правовой охраны изображения гражданина по действующему законодательству Российской Федерации

Если бы изображения граждан, известных в обществе, обладающих незаурядными внешними данными и/или иными индивидуальными особенностями, не представляли безусловного интереса и коммерческой ценности для участников не только информационного, но и товарного рынка, и если бы российский закон не устанавливал обязанность получения согласия на использование изображения гражданина как норму поведения участников гражданского оборота, полагаем, вопрос о том, что такое «изображение гражданина», особенно, - в смысле статьи 152.1 ГК РФ, - мало кого бы интересовал.

Однако, после вступления с 22.12.2006 года указанной статьи в силу и ее в основном правильного и единообразного применения судами, лица, имеющие неправомерный интерес в несогласованном и безвозмездном использовании изображений граждан, направили свои усилия на поиск возможностей продолжать несогласованно использовать изображения граждан, не привлекаясь при этом к ответственности.

В течение 2012 – 2014 годов автор настоящего исследования провел более 170 судебных дел по спорам о защите права на изображение гражданина. Как показывает судебная практика автора и исследованные им другие дела по данному предмету, правонарушители, препятствуя установлению истины, в основном действуют в двух направлениях:

- используют недостатки в формулировках нормы статьи 152.1 ГК РФ и отсутствие у большинства судей опыта в применении этой статьи, чтобы успеть добиться преимущества в споре раньше, чем конкретный судья успеет понять суть спорных правоотношений и правильно применить закон (в частности, ответчики обычно приводят неверные, но, очень объемные и разнородные

доводы, искажают смысл нормы при изложении и толковании, рассчитывая этим запутать судью);

- вводят суд в заблуждение ссылками на некую «международную практику» и/или «практику Европейского суда по правам человека», которую конкретный российский судья не в состоянии ни оперативно собрать, ни надлежаще проверить.

По существу действия правонарушителей направлены на обход закона и на использование обстоятельств, прямого отношения к смыслу закона не имеющих, - загруженности, невнимательности, небеспристрастности и т.п. слабостей отдельных судей, так как содержание статьи 152.1 ГК РФ даже в ее нынешнем изложении не оставляет правонарушителям надежды на возможность несогласованного использования изображений граждан.

Полагаем, что действия правонарушителей следует применить на пользу делу, поскольку исследование таких действий позволяет выявить слабые места в правоохранительной системе, в данном случае - недостатки в изложении норм, регулирующих правоотношения в области использования изображений граждан.

Но, сначала разберемся с понятием «изображение гражданина» в смысле статьи 152.1 ГК РФ, так как некоторые ответчики утверждают, что в словосочетаниях «изображение гражданина» и «использование изображения гражданина» в контексте статьи 152.1 ГК РФ якобы «обнаруживается неясность, многозначность», не позволяющие применять данную норму для регулирования соответствующих правоотношений. Особенно такие доводы характерны в случаях, когда изображение гражданина использовано нетипичным способом, - например, не с помощью использования фотографий или видеозаписей, запечатлевших изображение гражданина в определенный момент действительности без искажения или иного изменения, - а путем создания на основе изображения (внешности) гражданина карикатуры, мультипликационного персонажа, куклы, манекена, или иного объекта материального мира, привлечение внимания аудитории к которому основано на сходстве искусственно созданного «персонажа» с реальным известным аудитории гражданином и на

целенаправленном использовании, по существу - эксплуатации - изображения (внешности) этого гражданина.

Полагаем, что попытки правонарушителей обнаружить в статье 152.1 ГК РФ такую неясность и многозначность в словосочетании «использование изображения гражданина», которые препятствовали бы защите прав изображенного, - не имеют под собой оснований, однако, для пресечения подобных попыток при рассмотрении одного из споров по защите права на изображение мы вынуждены были обратиться к специалисту-лингвисту с просьбой ответить, в частности, на следующие вопросы:

- Обнаруживается ли многозначность в понимании смысла слова «изображение», словосочетаний «изображение гражданина» и «использование изображения гражданина» в контексте статьи 152.1 ГК РФ?

- Означает ли семантика слова «изображения», словосочетаний «изображение гражданина» и «использование изображения гражданина» в контексте статьи 152.1 ГК РФ, что использование внешности (внешнего облика) гражданина является использованием изображения гражданина в смысле статьи 152.1 ГК РФ?

Справочно: второй вопрос был задан в связи с неверными по существу доводами противной стороны в споре о том, что «внешность» и «изображение» гражданина – это разные нематериальные блага, а поэтому использование внешности (внешнего облика) гражданина в произведении или ином объекте материального мира не является использованием изображения гражданина в смысле статьи 152.1 ГК РФ.

Нижеизложенные выводы, сделанные одним из ведущих современных специалистов по русскому языку профессором А.Н. Барановым, подтверждают бесперспективность попыток оправдания правонарушений в области использования изображений граждан притворной ссылкой на «неясность» правовой нормы, так как специалистом установлено, что:

«1) Проведенный словарный и семантический анализ слова *изображение* и словосочетаний *изображение гражданина* и *использование изображения*

гражданина позволяет сделать вывод о том, что в контексте статьи 152.1 ГК РФ они употреблены в следующих значениях:

изображение = результат действия изображения – передачи и воспроизведения в художественном образе, демонстрации, представления кого-чего-н. – то, что изображено – предмет, рисунок, передающие образ кого-чего-н.; зрительное воспроизведение образа кого-чего-н.;

изображение гражданина = результат действия изображения гражданина – передачи и воспроизведения в художественном образе, демонстрации, представления гражданина – то, что изображено – предмет, рисунок, фотография и т.п. передающие образ гражданина, любое зрительное воспроизведение образа гражданина;

использование изображения гражданина = использование результата действия изображения гражданина – передачи и воспроизведения в художественном образе, демонстрации, представления гражданина – того, что изображено – предмета, рисунка, фотографии и т.п. передающих образ гражданина; любого зрительного воспроизведения образа гражданина.

2) Слово *изображение* использовано в статье 152.1 ГК РФ в автономном употреблении и в составе словосочетаний *изображение гражданина* и *использование изображения гражданина* в одном ясно выраженном значении. Слова *гражданин* (в форме *гражданина*) и *использование* в рассматриваемых сочетаниях также не обнаруживают многозначности. Следовательно, многозначность в понимании смысла слова *изображение*, словосочетаний *изображение гражданина* и *использование изображения гражданина* в контексте статьи 152.1 «Охрана изображения гражданина» Гражданского кодекса Российской Федерации отсутствует.

Слово *изображение*, а также словосочетания *изображение гражданина* и *использование изображения гражданина* употреблены в статье 152.1 ГК РФ с точки зрения норм русского языка правильно.

3) Анализ словарных источников и семантический анализ показывают, что в слове *изображение* и словосочетаниях *изображение гражданина* и *использование*

изображения гражданина в контексте статьи 152.1 ГК РФ говорится именно об использовании внешности (внешнего облика) гражданина. Верно и обратное: использование внешности (внешнего облика) гражданина является использованием изображения гражданина в смысле статьи 152.1 ГК РФ»[65].

С учетом вышеизложенного вывод автора о необходимости дополнения перечня нематериальных благ, перечисленных в статье 150 ГК РФ, словами «внешность гражданина, изображение которой охраняется в соответствии со статьей 152.1 настоящего Кодекса», - представляется актуальным и полезным.

Далее будут проанализированы выявленные в процессе исследования недостатки в правовой охране изображения гражданина и предложены изменения в правовые нормы, направленные на совершенствование отечественного законодательства в этой области.

Относительно нецелесообразности применения в статье 152.1 ГК РФ понятия «обнародование»:

Устанавливая, что «обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина допускаются только с его согласия», законодатель ни в статье 152.1 ГК РФ, ни в иных правовых нормах не дал определения понятия «обнародование изображения гражданина», а дефиниция в статье 1268 «Право на обнародование произведения», включенная в главу 70 «Авторское право», не дает возможности для применения указанного понятия по аналогии. Это обусловлено тем, что в статьях 152.1 и 1268 ГК РФ рассматриваются разные объекты гражданских прав и разные обстоятельства их использования, - статья 152.1 ГК РФ регулирует отношения по использованию такого принадлежащего гражданину от рождения нематериального блага, как его изображение (внешность), тогда как статья 1268 ГК РФ - отношения по обнародованию автором его произведения, которое является результатом интеллектуальной деятельности и охраняется нормами авторского права.

---

[65] Лингвистическое заключение от 20.05.2014 года доктора юридических наук профессора Баранова А.Н.

Наличие в статье 152.1 ГК РФ предлога «и» в словосочетании «обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина» вызывает существенные неясности, усложняет защиту прав изображенного лица, мешает формированию правильной и единообразной практики.

В частности, возникает неопределенность относительно того, необходимо ли получать у гражданина согласие на использование его изображения, если фотография гражданина не была им «обнародована», но «в дальнейшем» - была третьим лицом несогласованно использована? Например, если гражданин потерял фотографию или видеозапись, в которых он изображен, если материальный носитель или электронный файл с изображением гражданина несогласованно попал в распоряжение третьего лица (украден из альбома, скопирован из телефона или компьютера и т.п.)? С развитием уровня техники и «ловкости» людей это не представляет особой сложности, что лишь повышает уязвимость в защите права на изображение гражданина вследствие указанного дефекта в формулировке нормы.

Наличие слова «дальнейшее» в словосочетании «обнародование и дальнейшее использование» вызывает еще б*о*льшие неясности и сложность в защите прав изображенного. Один из самых распространенных доводов правонарушителей состоит в следующем: раз изображение гражданина уже было «обнародовано» ранее, - выпущено в свет, в эфир, распространено в сети Интернет и т.п. (неважно, кем и при каких обстоятельствах, для какой цели, знал ли об этом гражданин, давал ли он свое согласие на «обнародование» или не давал), дальнейшее использование этого изображения, по мнению ответчика, допускается уже без согласия изображенного.

В качестве примера приведем следующее дело. Гражданин разместил свою фотографию, где он стоит в плавках на пляже, на личной странице в сети «Одноклассники.ру». Обычно такие фотографии размещают на личных страницах в социальных сетях для общения с друзьями и знакомыми, чтобы рассказать о том, где люди отдыхали, путешествовали, и т.п. Гражданин работает PR-директором известного эстрадного исполнителя, однако отдых на пляже никакого

отношения к его работе не имел. Журналист, зарегистрировавшись в социальной сети, без согласования с гражданином скопировал фотографию гражданина из его личной страницы в сети «Одноклассники.ру» и неправомерно изменил ее: «обрезал» плавки и окружающую обстановку (фигуры других людей, «зонтики» и прочие элементы пляжного ландшафта) и заключил изображение в круг, в котором гражданин «остался» один, голый до пояса. Затем журналист использовал эту измененную фотографию в печатном таблоиде и на Интернет-сайте в статье под заголовком «Гей-скандал …» рядом с фотографией другого полностью обнаженного мужчины, закрывающего рукой гениталии. Кроме того, под фотографией гражданина была размещена двусмысленная приписка: «Нынешний PR-директор звезды выглядит весьма сексуально». Вышеуказанной публикацией у читателей сформировано впечатление, подкрепленное использованием вышеуказанных изображений, о том, что гражданин является участником некоего «гей-скандала». Таким образом была создана ложная новость, ради прочтения которой читателей раскрыли свои кошельки и купили газету, что и было целью таблоида. Гражданин обратился в суд с иском о защите права на изображение, однако суд отказал в удовлетворении иска, незаконно посчитав, что ответчики (журналист и редакция газеты) не обязаны были получать согласие на использование изображения гражданина, так как, по мнению суда, разместив фотографию в сети в открытом для неопределенного круга лиц доступе, истец фактически своими действиями выразил добровольное волеизъявление на обнародование своего изображения, его обсуждение, дачу пользователями сайта своих оценок фотографиям истца[66]. Предположительно, суд в данном деле неправильно истолковал статью 152.1 ГК РФ, поняв ее так, что любое использование изображения после обнародования – уже не требует согласия гражданина. Причем, суд не учел ни цель обнародования гражданином его фотографии в социальной сети для определенного круга пользователей, ни несоответствие последующего использования фотографии в таблоиде той цели,

[66] Архив Савеловского районного суда города Москвы (Решение от 21.12.2012 года по делу № 2-7182/11).

для которой фотографию обнародовал сам гражданин, и которая явно не предполагала монтаж фотографии с недостоверной скабрезной статьей в «желтой прессе». Ошибка суда в толковании статьи 152.1 ГК РФ не позволила в этом деле защитить нарушенное право гражданина на охрану изображения.

В другом деле при схожих обстоятельствах, когда суд первой инстанции необоснованно отказал гражданину в иске, суд апелляционной инстанции Санкт-Петербурга защитил права изображенного, отменил решение первой инстанции и правильно указал в апелляционном определении, что «изображение истца хоть и было получено в общественном месте, но оно является основным объектом использования, пляж следует расценивать как фон фотоснимка, на котором изображен «Л» с девушкой; … поскольку истец не давал согласия на использование своего изображения, ... установлено нарушение нематериальных благ истца на охрану изображения, … исковые требования истца о компенсации морального вреда подлежат удовлетворению»[67].

Однако, ошибочное решение районного суда г. Москвы по статье «Гей-скандал…», принятое в 2011 году, - в самом начале формирования обширной практики по статье 152.1 ГК РФ, - существенно осложнило дальнейшую работу по защите прав изображенных. В первую очередь тем, что часть людей стала сомневаться, действительно ли суд защитит их нарушенные права, или - при такой формулировке нормы - это не настолько однозначно.

С учетом вышеизложенного полагаем, что необходимо внести изменение в действующее законодательство, слово «обнародование» (как частный случай использования) исключить из пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ и изложить первое предложение нормы в следующей редакции: «Любое использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен), допускается только с согласия этого гражданина…».

---

[67] Архив Санкт-Петербургского городского суда (Апелляционное определение от 23.07.2013 года № 33-10712/2013).

Относительно формы и условий согласия гражданина на использование его изображения:

Еще одна проблема в применении статьи 152.1 ГК РФ возникает при разрешении вопроса о согласии гражданина на использование его изображения. Указанной правовой нормой установлено, что использование изображения гражданина допускается только с согласия этого гражданина. Следовательно, суд при рассмотрении иска о защите права на изображение гражданина должен установить факт - дано ли согласие гражданина (истца) ответчику на использование изображения гражданина в соответствующей статье, телепрограмме, рекламном материале и т.п., и если дано, то - какими доказательствами это подтверждается.

Большинство нарушителей права на изображение ссылаются на то, что якобы «форма согласия не определена законом», а значит, гражданин, чье изображение уже было «обнародовано» ранее (неважно, кем и при каких обстоятельствах), «своими действиями» (например, улыбками, тем, что «не закрывался от камер», тем, что «добровольно пришел на мероприятие, на котором была пресса», и т.п.) выразил согласие на дальнейшее использование его изображения любым лицом без дополнительного согласия.

Полагаем, что это неверно. Форма согласия определена нормами ГК РФ о сделках (в частности, статьями 158, 159, 160, 161, 162). Какой-либо правовой неопределенности в данном вопросе нет, если правильно применять перечисленные статьи.

Согласно статье 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Использование изображения гражданина является гражданско-правовой сделкой, поскольку является действием, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в сфере использования изображений граждан, и в результате такого использования возникают определенные юридические последствия.

Выражаемая отдельными представителями средств массовой информации, заинтересованными в максимальном упрощении их доступа к легко и бесплатно получаемым изображениям, позиция о том, что «согласие гражданина на использование его изображения по своей правовой природе является односторонней сделкой» - является неверной.

Согласно пункту 1 статьи 154 ГК РФ односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Законом и иными правовыми актами «достаточность выражения воли одной стороны» для применения статьи 152.1 ГК РФ - не установлена, а любое «соглашение сторон» предполагает наличие волеизъявления как минимум двух сторон. Кроме того, согласно статье 155 ГК РФ односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку, и лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами, односторонняя сделка может создавать обязанности для других лиц. С учетом смысла статьи 152.1 ГК РФ, возлагающей на лицо, имеющее намерение использовать изображение гражданина, обязанность получить согласие данного гражданина на такое использование, говорить об «односторонней обязанности» со стороны гражданина, чье изображение несогласованно использовано, - нет никаких оснований. Также нет оснований говорить и об «односторонней обязанности» лица, совершившего несогласованное использование изображение гражданина. Следовательно, сделки, связанные с использованием изображений граждан, являются двусторонними, а при участии в них больше двух сторон, - многосторонними.

В пункте 1 статьи 161 ГК РФ закреплено, что сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме. Основные участники медиа-индустрии - редакции и издатели средств массовой информации, производители видеопродукции, телеканалы, использующие изображения граждан (физических лиц), - в большей части являются юридическими лицами. Никаких исключений в части формы для сделок об

использовании юридическим лицом изображения гражданина закон не устанавливает.

Из российского законодательства следует, что сделка об использовании изображения гражданина юридическим лицом должна быть совершена в простой письменной форме. Следовательно, доводы правонарушителей о том, что «получение письменного согласия у участников светских публичных мероприятий на использование их фотоснимков в СМИ не требуется», что «фотографии были с концерта, в связи с чем согласие не требовалось», что «согласие выражено позированием, улыбками на публичных мероприятиях», и т.п. - не соответствуют закону.

После введения в действие статьи 152.1 ГК РФ в России постепенно складывается цивилизованная практика использования изображений граждан: средства массовой информации и иные участники гражданского оборота начали согласовывать использование изображений граждан в публикациях, телепередачах и рекламе, подписывать соответствующие соглашения, однако, происходит это пока не всегда.

Представители «индустрии использования изображений» пытаются закрепить в общественном сознании мысль о том, что действующее законодательство якобы «однозначно не определяет» форму, в которой совершается сделка по согласию на использование изображения гражданина; такой довод заявляется ответчиками в большинстве дел по защите права на изображение.

Приведем в качестве примера следующий судебный спор. Журнал разместил фотографии известной певицы на обложке и других страницах журнала без согласования с певицей, сочетая фотографии с броскими заголовками о беременности певицы, хотя сама певица не сообщала данную информацию средствам массовой информации и не разрешала использовать свои изображения в журнале. Использованные фотографии были сделаны в другое по сравнению с выходом в свет журнала время - на «прошлогодних» концертах певицы и в других

местах, которые условно можно отнести к «открытым для свободного посещения».

Суд первой инстанции указал в решении: «Фотографии истца с обложки журнала и со страницы 4 свидетельствуют о том, что истец дает свое согласие на использование изображения. Оба снимка сделаны на публичных мероприятиях (премия «Золотой граммофон» и модный показ модельера) аккредитованными профессиональными фотографами. Таким образом, совершением конклюдентных действий – позированием, улыбками на публичных мероприятиях - истец выразила очевидное согласие не только на фотосъемку, но и на последующее использование своих изображений в СМИ»[68], - и отказал истцу в иске о защите права на охрану изображения.

Решение суда первой инстанции было обоснованно отменено апелляционной инстанцией с принятием нового решения об удовлетворении иска певицы. В апелляционном определении указано: «…судебная коллегия полагает, что суд первой инстанции при разрешении спора относительно требования истца о защите права на охрану изображения неправильно применил нормы материального права. Вывод суда о том, что совершением конклюдентных действий – позированием, улыбками на публичных мероприятиях - истец выразила очевидное согласие не только на фотосъемку, но и на последующее использование своих изображений в СМИ, … основан на неправильном применении норм материального права… Доказательств того, что истец дала согласие ответчику на использование ее изображений, материалы дела не содержат и ответчиком не предоставлены. … поэтому коллегия полагает, что в счет компенсации морального вреда с ответчика надлежит взыскать в пользу истца … за нарушение права на охрану изображения в размере 50 000 рублей[69]».

С учетом вышеизложенной проблемы автор делает вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство и дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ после подпункта 3 с нового абзаца следующим положением:

---

[68] Решение Симоновского районного суда города Москвы от 17.07.2012 года по делу № 2-5418/12.

[69] Архив Московского городского суда (Решение от 24.10.2012 года по делу № 11-23859).

«Согласие на использование изображения гражданина является двусторонней гражданско-правовой сделкой, которая должна совершаться в простой письменной форме».

Относительно нецелесообразности использования в статье 152.1 ГК РФ понятия «иные публичные интересы»:

Следующей проблемой для правоприменения является наличие в действующей редакции статьи 152.1 ГК РФ понятия «иные публичные интересы» при описании случая, когда согласие гражданина на использование его изображения не требуется.

Указанное понятие не имеет в российском законодательстве нормативного определения, но, входящее в него слово «публичный» имеет в русском языке несколько значений, в частности: «Публичный - , публичная, публичное (от латин. publicus - Общественный) (книжн.). 1. Совершающийся в присутствии общества, публики, открытый, гласный. … 2. Общественный, находящийся в распоряжении общества, устроенный для общества, не частный (устар.)…»[70]. Это позволяет правонарушителям приводить следующие доводы: любые изображения «публичных лиц» (в частности, общественных деятелей, артистов, певцов, спортсменов и пр.), особенно, снятые на «публичных мероприятиях» или в иных «публичных местах», можно использовать без их согласия, так как, «публика» (читатели газет и журналов, телезрители) имеет право знать о «публичных людях» все, а любые интересы «публики» - всегда относятся к «публичным интересам». Возражая относительно иска, ответчики искажают действительный смысл статьи 152.1 ГК РФ и пытаются выдать интересы некой «публики», обычно - аудитории читателей или телезрителей определенного СМИ, несогласованного использовавшего изображение истца, - за «публичные интересы». Хотя, общий смысл нормы дает основания полагать, что в статье 152.1 ГК РФ понятие «публичные интересы» используется в смысле «государственные или

---

[70] Толковый словарь Ушакова. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.vseslova.ru/index.php?dictionary=ushakov&word=publichniy (дата обращения: 15.07.2014).

общественные интересы», как противоположность «частным, узкогрупповым интересам».

Но, услышав несколько раз за короткий промежуток времени разные слова с корнем «публ», судья вполне может по ошибке согласиться с доводом ответчика, не заметив, что согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ полученное при съемке на «публичных мероприятиях» изображение гражданина разрешено использовать без согласия изображенного только, когда это изображение не является основным объектом использования, и не учитывая, что к «публичным интересам» относится далеко не любой интерес, проявленный населением к какой-либо продукции или зрелищу.

Также суд может по ошибке не учесть, что зачастую изображения, полученные на «публичных мероприятиях», в последующем монтируются со статьями или телепрограммами, в которых рассказывается вовсе не об этих «публичных мероприятиях», а о частной жизни известных людей - публика развлекается потреблением сплетен, придуманных скандалов, будоражащих воображение интрижек, «подглядыванием в дома» и т.п. При этом, полученные на «публичных мероприятиях» или в ином «открытом месте» изображения «публичных людей» несогласованно и неправомерно используются в качестве своеобразной «приманки» для формирования псевдореальности из любого информационного мусора, что является очень большой проблемой современной информационной среды.

Как отмечает профессор А.Н. Баранов, использование изображений (фотографий, видеокадров и т.п.) рядом с печатным текстом или в сочетании со звуковым сопровождением для придания повествованию достоверности в лингвистике называется приемом «визуальной верификации знания»[71]. Причем, далеко не всегда информация, содержащаяся в словах, соответствует действительности. Однако, изображения придают «правдоподобие» содержанию текста, визуально усиливая «достоверность».

---

[71] Баранов А.Н. Лингвистическая экспертиза текста. Учебное пособие. 3-е изд. // М.: ФЛИНТА: Наука, 2011, - С. 390-396.

В пункте 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2010 года № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» разъяснено, что «пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона РФ «О средствах массовой информации» предусмотрен запрет на распространение в средствах массовой информации сведений о личной жизни граждан, если от них самих или от их законных представителей не было получено на то согласие, за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов». Пленум особо отмечает, что «к общественным интересам следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а, например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде…»[72].

При этом, в Обзоре практики по делам о неприкосновенности частной жизни публичных лиц в области политики, искусства, спорта Верховный Суд Российской Федерации подчеркивает, что концепция частной жизни распространяется на аспекты, относящиеся к установлению личности, в частности, на изображение лица[73].

В этом же Обзоре разъяснено, что публичность граждан, исходя из равенства всех перед законом (часть 1 статьи 19 Конституции РФ) не влияет на подход суда при решении вопросов о правах, обязанностях и ответственности, закрепленных в нормативных правовых актах Российской Федерации.

Исследуя вышеуказанную проблему, целесообразно привести правильное, по нашему мнению, толкование, данное понятию «публичные интересы» в одном из дел Московским городским судом: «публичные интересы - характеризуют содержание и развитие таких общественных отношений, которые: а) определяют

---

[72] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2010 года № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации». Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

[73] Обзор практики рассмотрения судами Российской Федерации дел о защите чести, достоинства и деловой репутации, а также неприкосновенности частной жизни публичных лиц в области политики, искусства, спорта // Бюллетень Верховного Суда РФ от 26.12.2007 года № 12.

устройство государства и общества как единого организма; б) обеспечивают целостность и единство государства, общие принципы его устройства и организации, механизм управления социальными процессами, основанный на реализации властных полномочий; в) составляют сущность каждого общества, касаются всех сфер жизнедеятельности (экономики, политики, культуры и т.п.); г) закрепляют единые основы правового статуса членов общества и их взаимосвязей с государством»[74].

Автор согласен с позицией Сергеева А.П., считающего, что общественные интересы отражают функционирование социума как сложной организации, а государственные интересы - работу аппарата власти (как Российской Федерации в целом, так и субъектов Российской Федерации и муниципальных образований), обеспечивающего суверенитет, территориальную неприкосновенность и безопасность социума. Что же касается неких «иных публичных интересов», то в силу оценочного характера данного понятия и наличия неразрывной связи между обществом и государством достаточно сложно назвать какой-либо публичный интерес, который не был бы при этом государственным или общественным[75].

Полагаем правильным, что в статье 514 ГК РСФСР 1964 года не было применено понятие «публичные интересы», норма не содержала неопределенности, однозначно указывая: «…Такого согласия не требуется, если это делается в государственных или общественных интересах»[76].

С учетом вышеизложенного нами делается вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство и изменить подпункт 1 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, исключив из него фразу «или иных публичных интересах», в результате чего подпункт 1 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«1. … Такое согласие не требуется в случаях, когда:

---

[74] Апелляционное определение Московского городского суда от 28.10.2010 года по делу № 33-30915.

[75] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий. Постатейный. / Под ред. Сергеева А.П. // Проспект. 2010.

[76] Закон РСФСР от 11.06.1964 года «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» // Свод законов РСФСР. т. 2. с. 7. 1988 г.

1) использование изображения осуществляется в государственных или общественных интересах; …»

Относительно условий использования изображений, полученных в результате «позирования за плату»:

Следующая проблема, возникающая в исследуемых правоотношениях, - отсутствие необходимой и достаточной правовой определенности в вопросе о том, что законодатель имел ввиду в подпункте 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, указывая, что согласие гражданина на использование его изображения «не требуется в случаях, когда: … 3) гражданин позировал за плату».

Из практики следует, что гражданин мог «позировать за плату», полученную им, например, от устроителя мероприятия для сувенирной продукции, концертных афиш и пр., но в дальнейшем эти изображения (фотографии гражданина), - так как подобная информация чаще всего доступна для несогласованного копирования неограниченного круга лиц, - были без согласия гражданина использованы третьим лицом для неправомерной цели, создания очередной недостоверной, но очень захватывающей скабрезной истории о гражданине в «желтой прессе» - изданиях, специализирующихся на слухах, сенсациях (зачастую мнимых), скандалах, сплетнях, эпатирующем освещении табуированной тематики[77].

В качестве примера приведем судебное дело № 2-630/13[78], в котором ответчик, несогласованно использовав в газете изображение известной певицы, сделанное в процессе съемок концерта, со ссылкой на подпункт 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ утверждал, что раз певица дает концерты за плату, то получать ее согласие на использование изображения в дальнейшем уже не требуется. Хорошо, что суд, знающий данную категорию дел, не запутался, а правильно указал в решении, что «доводы ответчика о том, … что истец является известной певицей, выступающей на публике с концертами, суд также отвергает как неверные и не

---

[77] Свободная энциклопедия «Википедия. // [Электронный ресурс]: URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/%C6%B8%EB%F2%E0%FF_%EF%F0%E5%F1%F1%E0 (дата обращения: 15.07.2014).

[78] Решение Савеловского районного суда города Москвы от 15.02.2013 года по делу № 2-630/13.

основанные на законе». Суд отметил, что использование фотографии, сделанной в связи с новогодним концертом, в спорной статье, в которой рассказывается о других событиях, является нарушением права истца на охрану изображения, истец не позировала ответчику за плату для использования ее фотографии в спорной статье.

Дух закона говорит в пользу того, что в случае спора вышеуказанное несогласованное использование изображение гражданина должно быть признано незаконным, однако неточное изложение нормы создает сложности в правоприменении и затрудняет защиту прав граждан, чьи изображения «изымаются» из обстоятельств, для которых они были созданы при «позировании за плату», и используются неправомерным способом в других обстоятельствах.

В связи с этим нами делается вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство и изменить подпункт 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, изложив его в следующей редакции:

«1. … Такое согласие не требуется в случаях, когда:

3) гражданин позировал за плату, и лицо, использовавшее изображение гражданина, использовало данное изображение гражданина в соответствии с целью позирования».

Вышеуказанные и другие обозначенные в настоящем исследовании вопросы остро ставят проблему защиты прав изображенного и распределения бремени доказывания в этих спорах. Нами не обнаружено, чтобы кто-то подробно исследовал эту актуальную и для практики и для совершенствования норм проблему. Точечное обозначение наличия этой проблемы найдено в работах Адиятуллина Г.М.[79], Курицыной А.С.[80].

Наиболее распространенные способы неправомерного использования изображения гражданина и возникающие в связи со способами использования проблемы защиты нарушенного права на изображение гражданина более детально

[79] Адиятуллин Г.М. Гражданско-правовые аспекты охраны изображения гражданина // Тюмень, 2010.
[80] Курицына А.С. Охрана изображения гражданина // Москва, 2009.

рассматриваются в главах 3 и 4 настоящего исследования с внесением дополнительных предложений по совершенствованию законодательства.

Анализ публикаций по теме изображения гражданина показывает, что большинство авторов анализируют нормы статьи 152.1 ГК РФ и регулируемые ими правоотношения в основном теоретически. При этом, иногда ставятся, полагаем, несколько надуманные вопросы, как, например, «вправе ли гражданин передумать и отозвать (отменить) выданное согласие»[81], - хотя, как и прочие сделки, сделка по согласию на использование изображения гражданина, регулируется общими правилами, определенными главой 9 ГК РФ о сделках, а также главами 27, 28, 29 ГК РФ о договорах, в которых установлены правила акцепта, отзыва акцепта, изменения и расторжения договора.

Некоторые авторы отмечают как проблему недостаточное регулирование статьей 152.1 ГК РФ частных случаев использования изображения и указывают, например, что «законом не обозначены способы обнародования изображения» или, что «в законе следует закрепить перечень мест, свободных для посещения и их признаки»[82]. Полагаем, что сила нормы не в детальном перечислении частных случаев, а в их правильном обобщении и в установлении единого подхода к регулированию соответствующих правоотношений, что позволяет применять норму как универсальное общеобязательное правило поведения многократно и на протяжении длительного времени, и что в итоге - придает правоотношениям правильность и стабильность, оптимизирует работу суда за счет точно определенного состава правонарушения, делает неотвратимой ответственность за правонарушение. То есть, сильная норма - не оставляет правонарушителю «лазеек» ее обхода.

Особенностями правовой охраны изображения гражданина по действующему российскому законодательству является то, что в России, в отличие от законодательства многих других государств, изображение гражданина

---

[81] Микрюков В.А. О возможности отмены согласия гражданина на использование его изображения // Юрист. 2013. № 13.

[82] Скакалина А.А. Проблемы охраны изображения гражданина, размещенного в сети Интернет // Новосибирск, 2010.

выделено в отдельный объект гражданских прав, и этому объекту посвящена специальная статья - 152.1, - однако, правоотношения, связанные с изображениями граждан, настолько разнообразны и находятся в постоянном развитии, что после нескольких лет применения статьи 152.1 ГК РФ выявляются проблемы, требующие исправления, и вопросы, нуждающиеся в дополнительном правовом регулировании и/или разъяснении, в том числе, указанные нами в настоящем разделе исследования.

При этом отмечаем, что опыт проведенных автором дел по спорам о защите права на изображение говорит о том, что следует дифференцированно подойти к устранению неясностей и пробелов в вопросах охраны и защиты права на изображение, а именно: общие вопросы решить за счет внесения изменений в статьи 150, 152.1 ГК РФ, а частные неясности устранить путем издания соответствующих разъяснений в информационном письме и/или в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Глава 2. Право гражданина на изображение и вопросы авторского права

§ 1. Соотношение гражданско-правовых институтов: права на изображение гражданина и авторских прав

При разрешении споров, в том числе, в судебных делах о защите права на изображение гражданина, часто возникают вопросы о соотношении личного неимущественного права гражданина на изображение и авторских прав на него.

Для того, чтобы разобраться в этих правовых проблемах представляется целесообразным проанализировать действующее законодательство с учетом изменений в ГК РФ[83], вступивших в силу с 01 октября 2013 года, а также судебную практику по обозначенным вопросам.

Согласно статье 128 ГК РФ в редакции Федерального закона от 02.07.2013 года № 142-ФЗ[84] к объектам гражданских прав по прежнему относятся охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), имущественные права, а также нематериальные блага. С точки зрения исследуемой нами темы принципиальных изменений в составе объектов гражданских прав при изменении ГК РФ не произошло.

Но, существенным является то, что вышеуказанные объекты имеют разное правовое регулирование, играют разную роль в гражданском обороте, что отражается на правилах совершения сделок с ними.

---

[83] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. / в редакции Федерального закона от 02.07.2013 года N 142-ФЗ. – с. 6.

[84] Федеральный закон от 02.07.2013 года № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации. // URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 03.07.2013).

Статьей 152.1 ГК РФ «Охрана изображения гражданина» в редакции Федерального закона от 02.07.2013 года № 142-ФЗ[85] в отношении изображения гражданина и условий его использования установлено, что использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) при жизни допускается только с согласия этого гражданина. Изображение умершего может использоваться только с согласия его детей и пережившего супруга, а при их отсутствии - с согласия родителей изображенного.

Устанавливая вышеуказанный запрет на использование изображения гражданина без его согласия, законодатель охраняет изображение гражданина от неправомерных посягательств.

Ограничения вышеуказанного права гражданина на охрану изображения поименованы в подпунктах 1, 2 и 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, из которых следует, что согласие гражданина на использование его изображения не требуется в случаях, когда:

1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;

2) изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;

3) гражданин позировал за плату.

Сегодня, чтобы разобраться в правах: 1) гражданина, изображенного в произведении, например, - на фотографии, 2) в правах автора, создавшего эту фотографию, и 3) в правах обладателя исключительного права на эту фотографию, который, зачастую, не является ни изображенным на фотографии, ни ее автором, - судьям необходимо проанализировать и правильно истолковать

[85] Федеральный закон «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 02.07.2013 года № 142-ФЗ. – с. 86.

большое количество норм, содержащихся в главах 6 и 8 ГК РФ[86], а также в главах 69, 70 и 71 ГК РФ[87]. На это нужно время, которое у судей ограничено из-за большого количества дел, находящихся в их производстве.

Некоторые авторы произведений, а также иные лица, участвующие в процессе создания и использования произведений (редакции печатных и электронных средств массовой информации, «банки» фото- и видеоизображений, организаторы выставок и иных мероприятий, связанных с использованием произведений, содержащих изображения граждан, и пр.), зачастую необоснованно утверждают, что право на использование изображения гражданина перешло к ним «автоматически».

Изложенное в параграфе 2 главы I настоящего исследования предложение автора дополнить указанный в пункте 1 статьи 150 ГК РФ перечень нематериальных благ таким нематериальным благом как «внешность гражданина, изображение которой охраняется в соответствии со статьей 152.1 настоящего Кодекса», - направлено на устранение правовой неопределенности в сфере правоотношений, связанных с внешностью гражданина и создаваемым - как производное от наличия внешности - изображением гражданина, охраняемым по правилам статьи 152.1 ГК РФ.

При указании «внешности гражданина» в главе 8 ГК РФ «Нематериальные блага и их защита» в сочетании со статьей 152.1 ГК РФ, охраняющей изображение гражданина, наглядно видно, что такое нематериальное благо как изображение (внешность) гражданина - неотчуждаемо и не может передаваться иным способом, а такое личное неимущественное право как право на использование изображения гражданина, не может «автоматически» - без согласия изображенного - перейти ни к автору произведения (например,

---

[86] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. – с. 86.

[87] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Федеральный закон от 18.12.2006 года № 230-ФЗ / в редакции Федерального закона от 23.07.2013 года N 222-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации. // URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 24.07.2013).

фотографу, создавшему фотографию с изображением гражданина), ни к любому иному лицу.

Ясности в части понимания правовой природы изображения гражданина и связанных с изображением прав не способствует и физическая удаленность норм о нематериальных благах (глава 8 ГК РФ) от норм, регулирующих авторские права (главы 69, 70 и 71 ГК РФ). При таких обстоятельствах судам, в которых редко или вообще никогда не рассматривались споры о защите права на изображение, бывает сложно разобраться в том, что право гражданина на изображение и права автора произведения, в котором использовано изображение гражданина, - это совершенно разные права. Исключительное право на использование произведения не включает в себя личное неимущественное право на использование изображения гражданина, и не дает автору произведения права использовать изображение гражданина без согласия изображенного (кроме случая, когда автор произведения одновременно является и изображенным).

Исследований по данной проблеме нами не обнаружено.

Объектом права на изображение является изображение гражданина - его внешность, индивидуальный внешний облик, запечатленный в любой объективной форме. Индивидуальный внешний облик неотчуждаем и непередаваем, гражданин может только выразить согласие на использование своего изображения, совершив соответствующую сделку по общим правилам ГК РФ о сделках, установленным в параграфе 1 главы 9 ГК РФ «Понятие виды и форма сделок».

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 161 ГК РФ[88] сделки юридических лиц с гражданами должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения. Для сделок об использовании изображения гражданина законом не установлена нотариальная форма. Соответственно, сделка об использовании изображения гражданина

[88] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. / в редакции Федерального закона от 02.07.2013 года № 142-ФЗ. – с. 86.

должна совершаться в простой письменной форме и содержать соглашение сторон по всем существенным условиям этой сделки.

Объектами же авторских прав согласно статье 1259 ГК РФ[89] являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, в частности, - применительно к теме использования изображения гражданина, - аудиовизуальные произведения, произведения живописи, скульптуры, графики, рисунки, комиксы и другие произведения изобразительного искусства, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии.

Как следует из норм ГК РФ, произведения относятся к объектам авторских прав, независимо от наличия или отсутствия в них изображения гражданина. А вот при отсутствии в произведении изображения гражданина, например, в пейзаже, запечатлевшем только явления природы, или в картине с изображением животных, - объекта права на изображение гражданина не будет.

В современной действительности изображение гражданина наиболее часто используется в таких объектах как фотографии (в газетах, журналах, книгах и в иной печатной продукции, на сайтах в сети Интернет, см., например, приложение № 1) и аудиовизуальные произведения (видеофильмы, передачи, клипы и т.п., распространяемые через телевизионный эфир, по кабелю, в сети Интернет, а также путем продажи материальных носителей с аудиовизуальными произведениями, см., например, приложение № 2), причем такое использование часто производится «в отрыве» от реальных обстоятельств, для «визуализации» новой информации, о которой рассказывается в статье или в видеоматериале. Фотографии и фрагменты фильмов с изображениями «нужных» персонажей находят в различных информационных источниках (фото- и видеобанках, на сайтах в сети Интернет, в архивах и пр.), которых в настоящее время становится все больше и больше, так как современные возможности техники и связи позволяют не только хранить огромные объемы информации, но и

[89] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. – с. 88.

беспрепятственно изменять, монтировать и иным образом перерабатывать материалы, содержащие изображения граждан, оперативно пересылать файлы с изображениями и использовать эти изображения любым способом. Создаются даже специальные Интернет-проекты и иные формы взаимодействия с населением, предлагающие гражданам снимать на фото-видеокамеру «интересные» обстоятельства жизни других граждан и пересылать их в редакцию за плату, призы и т.п.

Причем, в массе своей такие действия по сбору и использованию изображений - в нарушение закона! - осуществляются без согласия гражданина, изображенного на фотографии, в видеозаписи, в ином произведении или объекте материального мира, и не подпадают под исключения (изъятия из общего правила), перечисленные в статье 152.1 ГК РФ, когда согласие изображенного не требуется.

В настоящее время споры о несогласованном использовании изображений граждан чаще всего основаны на фактах использования изображений в фотографиях и видеоматериалах.

Реже изображения граждан несогласованно используются в произведениях живописи (рисунках, карикатурах, комиксах и т.п.), в произведениях скульптуры, в сценическом или ином гриме. Судебные споры по таким случаям пока редки из-за правовой неграмотности населения в вопросах права на изображение и способов защиты этого права, а также отсутствия цивилизованного рынка использования изображений, хотя правовые основания для этого в России с принятием статьи 152.1 ГК РФ[90] укрепились и в настоящее время имеются на достаточно хорошем уровне.

В итоге становится очевидным, что изображение гражданина и объекты авторских прав (произведения, в которых использовано изображение гражданина) - есть разные объекты гражданских прав.

---

[90] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. / в редакции Федерального закона от 02.07.2013 года N 142-ФЗ. – с. 86.

Таким образом, при использовании изображения гражданина во всех вышеуказанных ситуациях требуется получить согласие гражданина, изображенного в соответствующем произведении, независимо от содержания произведения и его достоинств.

Случаи, указанные в подпунктах 1, 2 и 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ в качестве исключений из общего правила об обязательности получения согласия изображенного, в большинстве практических ситуаций - отсутствуют, особенно, когда использование изображений граждан осуществляется коммерческими организациями с целью извлечения прибыли от распространения их продукции, содержащей изображения граждан.

При этом, нарушая общее правило статьи 152.1 ГК РФ, ответчики зачастую приводят следующий довод: «фотография гражданина была приобретена ответчиком по лицензионному договору у третьего лица, поэтому согласие гражданина на использование его изображения не требовалось».

Однако, ответчики и иные правонарушители не учитывают соответствующие положения действующего законодательства, регулирующие данные правоотношения.

Пунктом 2 статьи 1255 ГК РФ «Авторские права» установлено, что «Автору произведения принадлежат следующие права: 1) исключительное право на произведение; 2) право авторства; 3) право автора на имя; 4) право на неприкосновенность произведения; 5) право на обнародование произведения.». В пункте 3 этой же статьи указано, что «В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, автору произведения наряду с правами, указанными в пункте 2 настоящей статьи, принадлежат другие права, в том числе право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства»[91].

Определенное статьей 152.1 ГК РФ право на изображение гражданина не является «авторским правом». Проиллюстрируем это на примере конкретного

[91] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. – с. 88.

судебного дела № 2-630/13[92] по иску певицы к акционерному обществу, издающему газету. Ответчик в мае 2012 года использовал на первой полосе своей газеты изображение певицы - фотографию, сделанную внештатным автором «ИТАР-ТАСС» в ноябре 2010 года на концерте в Государственном Кремлевском Дворце. В спорной статье рассказывалось вовсе не о вышеуказанном концерте, а о совершенно других обстоятельствах, в том числе, относящихся к сфере частной жизни певицы. В заголовок статьи была вынесена следующая броская фраза: «Только у нас! Певица потеряла голос, но споет на корпоративах за 100 тыс. евро?». Очевидно, что изображение певицы в первую очередь использовано с целью придания видимости достоверности данной «информационной бомбе» и для увеличения сбыта газеты ответчика. При этом, согласия певицы на использование ее изображения в спорной статье ответчик не получал, чем нарушил ее право на изображение и законный интерес певицы использовать личное изображение под своим контролем, на что направлена статья 152.1 ГК РФ.

При рассмотрении дела в суде ответчик в качестве доказательств сослался на лицензионный договор, заключенный им с «ИТАР-ТАСС», и утверждал, что «приобрел фотографию» певицы по данному договору, поэтому согласие певицы на использование ее изображения ответчику получать не требовалось.

Информационное агентство «ИТАР-ТАСС», привлеченное по ходатайству ответчика к участию в деле в качестве третьего лица, представило в суде письменные объяснения, подтверждающие, что фотография была сделана в ноябре 2010 года на концерте в Государственном Кремлевском Дворце, отражает конкретное событие и сопровождается конкретным текстом, описывающим это событие, в договоре между «ИТАР-ТАСС» и ответчиком не оговорена передача от «ИТАР-ТАСС» ответчику личных неимущественных прав граждан на охрану изображения, поскольку личные неимущественные права и нематериальные блага принадлежат лично самому гражданину, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом.

---

[92] Решение Савеловского районного суда города Москвы от 15.02.2013 года по делу № 2-630/13.

Исследуя лицензионный договор между информационным агентством и издателем газеты, а также спорные правоотношения, мы, безусловно, согласны, что суд правильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела, правильно применил статьи 12, 150, 152.1, 151 ГК РФ, и верно установил, что из содержания договора, заключенного между агентством и ответчиком следует, что «ИТАР-ТАСС» предоставляет ответчику неисключительное право одноразового использования фотоснимков «ИТАР-ТАСС» в издаваемой ответчиком газете в определенных договором пределах. Суд правильно указал в своем решении, что предметом иска по данному делу является требование о защите нематериального блага истца (изображения) и неимущественного права истца на охрану изображения, основанное на статье 152.1 ГК РФ; по лицензионному договору информационное агентство передает ответчику неисключительное имущественное право использования результата интеллектуальной деятельности в определенных договором пределах; согласно пункту 1 статьи 1235 ГК РФ право использования результата интеллектуальной деятельности, прямо не указанное в договоре, не считается предоставленным лицензиату; ответчик не представил доказательств об обладании им либо передаче ему личного неимущественного права на охрану изображения истца.

При вышеуказанных обстоятельствах суд правильно указал в решении, что исковые требования истца о нарушении ответчиком личного неимущественного права истца - права на охрану изображения - нашли свое подтверждение, в связи с указанным требования истца о взыскании с ответчика компенсации морального вреда подлежат удовлетворению. Вышеуказанное решение как обоснованное и законное было оставлено апелляционной инстанцией в силе без изменения, апелляционная жалоба ответчика оставлена без удовлетворения[93].

В другом судебном споре[94], предметом которого также было требование о защите права на изображение гражданина на основании статьи 152.1 ГК РФ,

---

[93] Апелляционное определение Московского городского суда от 12.12.2013 года по делу № 11-40760/2013.

[94] Решение Пресненского районного суда города Москвы от 02.08.2013 года по делу № 2-5166/2013.

ответчик, издающий газету, ссылался на то, что получил изображения истца из электронного периодического издания «Фотобанк …», изображения истца были получены от индивидуального предпринимателя, являющегося учредителем вышеуказанного электронного периодического издания, на основании лицензионного договора на возмездной основе (за вознаграждение). При исследовании представленных по делу доказательств установлено, что в акте приема-передачи к лицензионному договору указано: стороны подтверждают, что лицензиар передал, а лицензиат принял неисключительные имущественные права на фотоизображения, перечисленные в акте. Никакого «согласия на использование изображения гражданина», равно как и никакого «права на использование изображения гражданина» по лицензионному договору между издателем газеты и индивидуальным предпринимателем, предлагающим к использованию фотоизображения третьих лиц (не свои собственные), собранные в «Фотобанке …», - не передавалось. На чем лица, торгующие чужими «фотоизображениями» из «фотобанков» предпочитают не акцентировать внимания покупателей.

Указанные ответчиком обстоятельства, что «Фотобанк» зарегистрирован как электронное средство массовой информации, что его учредителем является индивидуальный предприниматель, что ответчик (лицензиат) оплатил индивидуальному предпринимателю (лицензиару) деньги по лицензионному договору, - являются юридически безразличными при рассмотрении требований, основанных на статье 152.1 ГК РФ, так как вышеуказанные обстоятельства не поименованы в статье 152.1 ГК РФ в качестве исключений из общего правила, при наличии которых согласие гражданина на использование его изображения получать не требуется.

В данном споре суд также правильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела, и установил, в частности, что изображение гражданина на всех фотографиях являлось основным объектом использования, использование изображения гражданина осуществлено ответчиком без согласия изображенного, что является нарушением статьи 152.1 ГК РФ.

Таким образом, на основании лицензионного договора согласно статьям 1233, 1235, 1286 ГК РФ[95] лицензиат приобретает у лицензиара вовсе не «фотографию», не «изображение гражданина» и не «право на использование изображения гражданина», а имущественное право (исключительное или неисключительное, - в зависимости от условий конкретного лицензионного договора) использования результата интеллектуальной деятельности в установленных договором пределах. В этой связи хотелось бы согласиться с позицией профессора М.В. Волынкиной, утверждающей, что институт интеллектуальной собственности и исключительных прав образуют сложную правовую систему, включающую несколько институциональных уровней, формирование которых обусловливается спецификой общественных отношений в сфере интеллектуальной деятельности, а также естественными свойствами продуктов творческого труда[96]. При этом, в этой сложной правовой системе правоотношения в части отдельных продуктов творческого труда, - созданных с использованием изображения гражданина, - регулируются дополнительно нормами статей 150, 152.1 ГК РФ.

Аналогичные выводы следуют из статей 1233, 1234, 1285 ГК РФ[97] и в отношении договора об отчуждении исключительного права, по которому автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности, например, на фотографию или видеофильм, приобретателю.

Таким образом, ни автор произведения (например, фотографии, видеофильма, рисунка и пр.), в котором использовано изображение гражданина, ни обладатель имущественного (исключительного или неисключительно) права на произведение в случаях, если этим лицом является не автор произведения, а иное лицо на основании закона и договора, - не имеют права давать другим лицам согласие на использование изображения гражданина и/или иным образом

---

[95] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. – с. 88.
[96] Волынкина М.В. Интеллектуальная собственность // Авторское право и смежные права. 2013. № 11. - С.5 - 13.
[97] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. – с. 88.

«подтверждать» возможность использования изображения гражданина вместо самого гражданина.

С учетом вышеизложенных норм действующего законодательства различные информационные агентства, «фотобанки» и иные лица, специализирующиеся на продаже фото- и видеоматериалов средствам массовой информации для их последующего использования чаще всего указывают в договорах условия, которые, в случае возникновения спора о неправомерном использовании изображения гражданина, позволяют «передающей» стороне сослаться на уведомление (предупреждение) лица, которому предоставляются фото- и видеоматериалы и имущественное право их использования, о том, что вопрос о получении согласия изображенного на использование его изображения «получающая» сторона обязана решить самостоятельно.

В качестве примера можно привести такое достаточно типичное условие: «Информацию о наличии или отсутствии согласия на публикацию от лиц, изображенных на фотографиях, лицензиат может получить в сопроводительной информации к каждой фотографии. В случае использования фотографий, не имеющих специального разрешения от лиц, изображенных на фотографиях, лицензиат самостоятельно, за свой счет и под собственную ответственность согласовывает такое использование с автором и лицом, изображенным на фотографии или с его законным представителем».

Таким образом, приобретая имущественное право на фотографии, видеоматериалы или иные произведения с изображениями граждан, приобретатели обязаны учитывать, что имущественное авторское право на произведение - это иное право, отличное от права гражданина на изображение, с иным объектом и иными участниками правоотношений, а также учитывать правила статьи 152.1 ГК РФ об обязательности получения согласия гражданина на использование его изображения.

При анализе исследуемого вопроса необходимо также помнить, что «создание произведения» и «использование произведения» - это разные юридические действия.

Из статьи 152.1 ГК РФ следует, что на «создание произведения с использованием изображения гражданина» согласия гражданина не требуется, так как об этом в статье 152.1 ГК РФ не указано, но, на «использование изображения гражданина» - согласие гражданина должно быть получено, так как в статье 152.1 ГК РФ на это указано в императивной форме. Поэтому автор произведения (фотографии, видеофильма, рисунка и пр.) не имеет права самостоятельно использовать изображение гражданина, изображенного в произведении, созданном автором (кроме случаев, когда автор и изображенный являются одним и тем же лицом). Из смысла статьи 152.1 ГК РФ следует, что без согласия изображенного автор произведения может создать произведение (в этом действии закон автора не ограничивает), но, автор не имеет права обнародовать и далее использовать произведение без соответствующего согласия того гражданина, чье изображение использовано в произведении.

Вышеуказанные выводы подтверждаются и единообразием судебной практики последних лет (см. в частности, следующие судебные акты: решение Останкинского районного суда города Москвы от 29.08.2012 года по делу № 2-3800/12[98], решение Измайловского районного суда города Москвы от 12.02.2013 года по делу № 2-446/13[99], решение Пресненского районного суда города Москвы от 02.08.2013 года по делу № 2-5166/2013[100] и др.), однако с учетом развития технических средств и увеличения числа разнообразных ситуаций, в которых используются изображения граждан, полагаем, что вопрос о соотношении и правильном применении права на изображение гражданина и авторских прав нуждается как в дальнейшем исследовании, так и в дополнительном законодательном регулировании.

---

[98] Решение Останкинского районного суда города Москвы от 29.08.2012 года по делу № 2-3800/12.

[99] Решение Измайловского районного суда города Москвы от 12.02.2013 года по делу № 2-446/13.

[100] Решение Пресненского районного суда города Москвы от 02.08.2013 года по делу № 2-5166/2013.

§ 2. Использование изображения гражданина как результат творческой деятельности

Изображение гражданина может быть результатом творческой деятельности, в процессе которой создаются произведения, охраняемые авторским правом, например, различные рисунки - портреты, карикатуры, комиксы; произведения, созданные посредством обработки различных материалов (камня, глины, дерева, синтетических масс и пр.) - бюсты, скульптуры, маски, грим; аудиовизуальные произведения, в том числе, с использованием анимационных и мультипликационных технологий, персонажи которых созданы с использованием изображений (внешности) граждан.

В других случаях изображение гражданина возникает в результате деятельности, которая не является творческой, - фотокадры и видеоматериалы, сделанные камерами наблюдения, иными техническими средствами без участия человека в процессе съемки, например, управляемыми с помощью радио или иных видов связи роботами, летательными аппаратами и другими автономными системами, в задачи которых входит сбор, хранение и использование информации, включая изображения граждан. Указанные фотокадры, видеоматериалы и иные подобные объекты по смыслу пункта 6 статье 1259 ГК РФ не могут являться объектами авторских прав, т.е. не являются произведениями, созданными творческим трудом гражданина, и авторским правом не охраняются. При этом, - в силу статьи 152.1 ГК РФ, - лицо, планирующее использовать изображение гражданина, созданное без творческого труда, не освобождается от обязанности получить согласие гражданина на использование его изображения.

Однако, поскольку в подавляющем большинстве случаев изображение гражданина используется в произведениях, охраняемых авторским правом, важно показать, каким образом должно происходить взаимодействие норм авторского

права с нормами, регулирующими изображение (внешность) гражданина как нематериального блага, его охрану и защиту.

Согласно положениям статьи 152.1 ГК РФ[101], охраняющей изображение гражданина от несогласованного использования, обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина допускаются только с согласия гражданина. В качестве примеров в норме перечисляются некоторые виды использования: в том числе, фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых изображен гражданин.

Формулировка статьи 152.1 ГК РФ, в которой перечисление частных случаев использования изображения гражданина производится в скобках, с применением вводного словосочетания «в том числе» после указания общего понятия - «изображение гражданина», - указывает на то, что вышеуказанный перечень частных случаев, которые законодатель оговаривает как конкретные виды «изображения гражданина», - явно не является исчерпывающим.

Приводя в качестве частного случая использования изображения гражданина «произведения изобразительного искусства, в которых он [гражданин] изображен», законодатель указывает на то, что изображением гражданина в смысле статьи 152.1 ГК РФ может быть и изображение, созданное в процессе творчества.

Большое внимание вопросам творчества, в результате которого создаются произведения, уделено в трудах Э.П. Гаврилова, который отмечал, что «под творчеством понимается деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью», поясняя при этом: «правильнее считать, что объектом авторского права является любое произведение, в котором проявляется творчество, состоящее либо в создании системы понятий (научное творчество), либо в создании системы образов (художественное творчество)»[102].

---

[101] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. / в редакции Федерального закона от 02.07.2013 года N 142-ФЗ. – с. 86.

[102] Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития // Наука, Москва, 1984 г.

Ионас В.Я. предлагает учитывать, что в отличие от оригинального производства мыслей, которое в науке психологии принято называть продуктивным, или творческим мышлением, существует еще производство готовых мыслей, когда человек совершает по правилам логики в заученном порядке мыслительные операции с известными ему понятиями, что в психологии принято называть репродуктивным мышлением. Отсюда Ионас В.Я. делает вывод, что существуют два вида произведений – творческие (объективно выраженные произведения науки, литературы и искусства, а также произведения технического творчества) и нетворческие, создание которых не требует «оригинального производства» идей[103].

Дать абсолютно четко дефинированное определение понятию «творчество», то есть, определить исчерпывающие границы этого понятия, невозможно из-за особой природы самого явления творчества, заключающейся именно в преодолении существующих границ. Мы полагаем, что под творчеством - рамочно - следует понимать некую практическую реализацию человеком своих возможностей.

В литературе можно встретить также нижеизложенные определения понятий «творческой деятельности», «творчества»:

«Творческая деятельность, или попросту творчество, представляет собой особую форму умственной работы, при которой мозг человека на основе имеющихся способностей, собственного эмоционального восприятия окружающей действительности, а равно себя самого в этой действительности и приобретенных познаний создает новые идеи, образы, формы изложения, решения различного рода задач, выражает свои чувства и настроения. Результатом творчества всегда становится нечто отличное (значительно или незначительно) по тем или иным признакам от того, что существовало ранее. При

[103] Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве // Юридическая литература, Москва, 1972 г.

этом, что особенно важно, творчество носит строго индивидуальный характер. Одним из результатов творческой деятельности становится произведение…»[104].

«Интеллектуальная (творческая) деятельность - это деятельность человеческого мозга. Мозг, как известно, способен создавать только идеи, идеальные образы, а не предметы материального мира. Следовательно, само произведение - не материальный, а идеальный объект… Объективная форма выражения произведения, строго говоря, является частью понятия «произведение»; это и есть само произведение: если какая-то мысль, идея существует лишь в голове, а объективно не выражена, то произведения еще нет»[105].

В современном понимании творчество - это деятельность, порождающая нечто качественно новое, никогда ранее не существовавшее; создание чего-то нового, ценного не только для данного человека, но и для других; процесс создания субъективных ценностей[106].

Например, для создания фотографии как произведения явно недостаточно просто «нажать кнопку» на соответствующем устройстве. Фотограф должен, в том числе, иметь идею, цель, творческий замысел, концепцию для фотографии, продумать стиль, композицию, сюжет, свет, тени, прочие относящиеся к конкретным фотографиям обстоятельства, навести камеру на объекты, сфокусировать изображения, подобрать настройки камеры для получения качественного изображения, только после этого - «нажать кнопку», а потом еще - просмотреть полученные кадры и обработать их с применением специальных программ, а также возможностей своего мышления.

Творчество должно выражаться объективно и исключительно. Объективность (материальная обособленность элемента бытия) - является условием

---

[104] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой, постатейный / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц // КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009.

[105] Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, постатейный / Гаврилов Э.П., Еременко В.И. // Экзамен, 2009.

[106] Свободная энциклопедия «Википедия». // [Электронный ресурс]: URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/%D2%E2%EE%F0%F7%E5%F1%F2%E2%EE (дата обращения: 15.07.2014).

существования, а исключительность (отсутствие сравнительного совпадения с другими элементами бытия) - условием новизны. Объем объективности может не совпадать с объемом исключительности. Принципиально важно, что результат творчества отличает от остальных явлений бытия именно исключительность. Но, - не всякая, а только объективно связанная с неким индивидуумом, который и является в силу этой связи автором.

Статьей 1257 ГК РФ определено, что автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано[107]. При этом предусмотрено, что лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное. Тем самым законодатель признал нецелесообразность доказывания объективной исключительности. Ведь, в действительности, объективная исключительность в том или ином аспекте декларируется самим фактом существования любого явления бытия.

Однако, в контексте нашего исследования правовое значение имеет не исключительность вообще, а та ее составляющая, с которой связано выходящее за рамки законодательного дозволения нарушение. Правовое значение в контексте закрепленного статьей 152.1 ГК РФ права на охрану изображения имеет как раз та объективная исключительность, которая не создана автором, а является индивидуальным свойством изображенного в авторском произведении гражданина.

Исключительность эта и лежит в основе того, что позволяет воспринимать то или иное явление как «чье-то изображение», то есть, - информацию, выражающую что-либо индивидуальное, присущее исключительно изображенному.

Из действующего законодательства не следует никаких специальных условий, позволяющих считать, что правовое значение для применения статьи 152.1 ГК РФ имеют какие-либо свойства этой информации, кроме общеопределяющего критерия, выраженного через функциональный эффект,

[107] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. – с. 88.

заключающийся в самом факте существования изображения гражданина как такового.

Доказательством изображения являются сведения о фактах, на основании которых можно установить наличие информации, выражающей что-либо индивидуальное, присущее исключительно изображенному гражданину. Если это сочетается с информацией, обладающей объективной исключительностью, выраженной в произведении, имеющем автора, то изображение гражданина при этом еще и является результатом творчества, творческого труда автора.

Для установления авторства достаточно указание в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения при отсутствии оспаривания этого и доказательств иного.

Установление информации, выражающей что-либо индивидуальное, присущее исключительно изображенному, производится установлением сведений о тех элементах, имеющихся в исследуемом произведении, которые либо непосредственно являются индивидуальными, то есть, присущими только изображенному гражданину, либо образуют соответствующее сочетание или сочетания, также являющиеся индивидуальными, то есть, присущими только изображенному гражданину.

Для фотографии – это результат фотокопирования информации в статике, который предполагает воспроизведение в фотографии тех элементов внешности гражданина, которые оказались доступны для фотографирования при фотографировании.

Для видеозаписи – это результат фотокопирования информации в динамике, который предполагает воспроизведение в видеозаписи тех элементов внешности гражданина, которые оказались доступны для видеозаписи при видеозаписи.

Для результата творчества, вообще, и произведения изобразительного искусства, в частности, - это результат создания автором в процессе творчества источника информации, выражающей что-либо индивидуальное и при этом - присущее изображенному гражданину.

Очевидно, что в случае изображения гражданина (отображения его внешности в объектах материального мира) сами составляющие этот источник информации элементы, являясь в произведении изобразительного искусства результатами творчества, не могут быть результатами фотокопирования, оставаясь при этом источником информации, выражающей что-либо индивидуальное, присущее изображенному гражданину.

Анализ характера вышеуказанной информации, выражающей что-либо индивидуальное, присущее изображенному гражданину, показывает, что она - существенно неоднородна, но, подлежит объективному установлению, о чем подробнее рассказано в главе 3 настоящего исследования.

Так, профессор А.М. Зинин полагает, что как бы ни был типизирован портрет, всегда имелся его прототип – конкретный человек, чей внешний облик использован для создания портрета, послужил его основой, отмечая при этом, что внешний облик человека характеризуется совокупностью как индивидуальных, так и типических черт, образующих его пластическую выразительность[108].

Мнение это подтверждается позицией доктора искусствоведения Л.С. Зингера, который в своей монографической работе «Очерки теории и истории портрета» отмечает, что типичность и портретность – взаимоподкрепляющие, взаимообуславливающие качества: «Всякая копия, чтобы быть верною, должна передавать существенные черты подлинника», добавляя при этом, что «портрет – это чаще всего изображение человека существующего или существовавшего в действительности». Также Л.С. Зингер отмечает, что «для достижения сходства достаточно в портрете раскрыть лишь некоторые черты оригинала, но зато существеннейшие, главные, определяющие»[109].

К аналогичному выводу приходит и М.И. Андроникова в своем исследовании «От прототипа к образу. К проблеме портрета в литературе и в кино», указывая, в частности: «…истоки портрета всегда в единичном, уникальном, совершенно

---

[108] Зинин А.М. Особенности проведения судебно-портретных экспертиз в гражданском судопроизводстве // Цивилист. 2012. № 1.

[109] Зингер Л.С. Очерки теории и истории портрета / М.: Изобразительное искусство, 1986. - С. 18, 38.

конкретном оригинале, прототипе, отложившемся в восприятии автора». При этом М.И. Андроникова отмечает одно очень существенное обстоятельство: «Совершенно очевидно, что портрет отнюдь не тождественен реальному конкретному человеку как таковому. Человек в портрете – это человек воссозданный, созданный искусством, средствами искусства «по образу и подобию» реального конкретного человека»[110].

Использование изображения гражданина в процессе творчества по сути заключается в том, что автор, ориентируясь на уже существующую информацию, выражающую что-либо индивидуальное, присущее изображаемому автором человеку, создает нечто новое (портрет, скульптуру, фотографию и пр.), но, при этом - содержащее информацию об индивидуальной внешности (изображении) изображаемого автором человека.

Примеры использования индивидуальной внешности (изображений) граждан в портретной живописи (в «жанре портрета») - приведены в приложении № 3; в портретном гриме, изготовленном для съемок соответствующих художественных фильмов об известных исторических личностях, - приведены в приложении № 4; в скульптуре, восковой фигуре и в масках, воссоздающих внешний облик, использующих изображение известных лиц, - наглядно демонстрируются в приложении № 5.

При этом, положения статьи 152.1 ГК РФ прямо запрещают любое использование изображения гражданина без его согласия, в том числе, – и в случаях, когда такое использование производится в процессе творчества.

Ни установленный статьей 152.1 ГК РФ запрет на использование изображения гражданина без его согласия, ни иные правовые нормы, не содержат каких-либо оговорок, связанных с тем, при каком именно процессе творчества должно использоваться изображение гражданина, требующее согласия изображенного.

---

[110] Андроникова М.И. От прототипа к образу. К проблеме портрета в литературе и в кино / Академия наук СССР, Институт истории искусств Министерства культуры СССР // Наука, Москва, 1974 г.

Указанные в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ оговорки (исключения из общего правила о необходимости получения согласия) связаны с другими - «не творческими» - обстоятельствами: государственными или общественными интересами, местом съемки, позированием за плату.

Ошибочно считать, что какое-либо влияние на применение статьи 152.1 ГК РФ могут оказывать обстоятельства, связанные с естественно присущими всякому результативному творческому процессу возникновением и дальнейшей реализацией таких прав, как авторские.

Действительно, результативный творческий процесс, осуществляемый гражданином, в соответствии с положениями статьи 1257 ГК РФ приводит к признанию автора произведения, либо – в соответствии со статьей 1258 ГК РФ – признанию соавторов произведения, которым, согласно статье 1255 ГК РФ принадлежат соответствующие авторские права, а также в случаях, предусмотренных ГК РФ, наряду с авторскими и другие соответствующие права[111].

В соответствии с пунктом 2 статьи 1255 ГК РФ автору произведения принадлежат: исключительное право на произведение; право авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародование произведения. Пункт 3 статьи 1255 ГК РФ предусматривает, что в случаях, предусмотренных ГК РФ, автору произведения наряду с правами, указанными в пункте 2 статьи 1255 ГК РФ, принадлежат другие права, в том числе право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства.

Согласно главенствующему в демократическом обществе принципу корреляции прав и свобод, закрепленному в пункте 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации[112], осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. При этом, как следует из пункта

[111] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. – с. 88.
[112] Конституция Российской Федерации. – с. 6.

3 статьи 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях обеспечения защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Кроме вышеуказанного в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ закрытого перечня случаев, при которых согласие гражданина получать не требуется, нигде больше - ни в ГК РФ, ни в иных федеральных законах - ограничений права гражданина на охрану его изображения не выявлено, в том числе, в частностях, касающихся творчества.

Правам на соответствующие результаты творчества – произведения – посвящена глава 70 «Авторское право» ГК РФ, особо определяя при этом права на свободное использование произведений. В вышеуказанной главе 70 «Авторское право» - в статье 1273 ГК РФ предусмотрено «Свободное воспроизведение произведения в личных целях», в статье 1274 ГК РФ – «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях», в статье 1275 ГК РФ – «Свободное использование произведения путем репродуцирования», в статье 1276 ГК РФ – «Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения», в статье 1277 ГК РФ – «Свободное публичное исполнение музыкального произведения», в статье 1278 ГК РФ – «Свободное использование произведения для целей правоприменения», в статье 1279 ГК РФ – «Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования», в статье 1280 ГК РФ – «Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ».

Следует отметить, что все вышеуказанные случаи возникновения права на свободное использование произведения касаются свободного использования произведения именно в отношении предусмотренных главой 70 ГК РФ авторских и других соответствующих прав на произведение, что не должно, следуя пункту 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации, нарушать права и свободы других

лиц, в частности, – предусмотренное статьей 152.1 ГК РФ право гражданина на охрану изображения.

Следовательно, если в произведении использовано изображение гражданина, то всякое, предусмотренное главой 70 ГК РФ право на свободное использование такого произведения может осуществляться лишь при условии соблюдения также и предусмотренного статьей 152.1 ГК РФ права на охрану изображения гражданина. Очевидно, что никакое право на произведение, включая и предусмотренное главой 70 «Авторское право» ГК РФ какое-либо из прав на свободное использование произведения, не может и не должно нарушать предусмотренное статьей 152.1 ГК РФ право на охрану изображения гражданина.

Однако, при всей очевидности вышеприведенных выводов, довольно часто возникают конфликтные ситуации, связанные с непониманием того, что к случаям, когда предусмотренное статьей 152.1 ГК РФ согласие гражданина на использование его изображения не требуется, - относятся лишь три вышеуказанных случая исключений, указанные в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1 этой же статьи. Например, обладатели авторских прав на фотографию, являющуюся изображением гражданина, зачастую даже не подозревают о том, что реализация этих прав возможна лишь при условии соблюдения предусмотренного статьей 152.1 ГК РФ права того, кто на этой фотографии изображен.

Особое место среди источников подобного рода заблуждений занимает пункт 3 статьи 1274 ГК РФ[113], согласно которому создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения. В связи с изменениями в ГК РФ, внесенными Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ, пункт 3 статьи 1274 ГК РФ стал именоваться пунктом 4, что необходимо учитывать при исследовании судебной практики и комментариев ученых относительно пародий и карикатур за период,

[113] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. – с . 88.

предшествующий вступлению в силу указанного закона.[114] Мы в данной работе будем ссылаться на пункт 3 статьи 1274 ГК РФ, так как исследованная нами практика и доктрина сформированы в период, когда данная норма нумеровалась «третьим» пунктом статьи 1274 ГК РФ.

Оставим для отдельного исследования трудности определения объективных критериев, позволяющих отнести произведение к «жанру пародии» либо «жанру карикатуры», в том числе, - из-за отсутствия нормативного определения вышеуказанных понятий.

Оставим пока и то обстоятельство, что предусмотренное в пункте 3 статьи 1274 ГК РФ право свободного использования произведения, созданного в жанре пародии либо карикатуры, - далеко не безусловно, а, как это следует из названия статьи 1274 ГК РФ, - допускается лишь в конкретных целях - «информационных, научных, учебных или культурных», что также не просто в объективном установлении, и уж тем более - в доказывании.

Остановимся в данный момент лишь на том, что - с учетом всех вышеприведенных неясностей, связанных с жанровыми особенностями и с не совсем удачной юридической техникой статьи 1274 ГК РФ, - «догадливых» искателей вариантов безответственного недобросовестного использования изображений граждан увлекает кажущаяся простота уклонения от привлечения к ответственности по статье 152.1 ГК РФ через ссылку на статью 1274 ГК РФ.

На практике это выражается в искажении используемого изображения гражданина (с применением специальных программ, техники рисунка, использования грима и иных материалов и т.п.), позволяющем заявлять в суде, что созданное подобным образом «нечто» - это может быть «карикатура», может быть «пародия», но главное уже - не изображение гражданина! К тому же это «нечто» - еще и является «произведением», которое как будто бы даже

---

[114] Федеральный закон от 12.03.2014 года N 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

законодательство позволяет использовать «свободно», особенно, если не вдаваться в анализ названия статьи 1274 ГК РФ, которое мало кто читает.

Но, подобные уловки в доводах ответчиков по судебным спорам вводят в заблуждение далеко не всех судей. Показательна в этом отношении оценка карикатур именно в контексте нарушения права на использование изображения гражданина, которую дал Нижегородский областной суд, рассматривая дело № 3-179/11 по заявлению о нарушениях законодательства о выборах. Суд указал, что законодательство об интеллектуальной собственности не предоставляет каких-либо специальных оснований для использования изображения помимо правил статьи 152.1 ГК, это означает, что при осуществлении авторских прав должен соблюдаться разрешенный режим использования изображения, запечатленного в объекте авторского права»[115]. Ссылки ответчика на то, что агитационные материалы КПРФ с карикатурами на Путина В.В. не являются использованием изображения гражданина в смысле статьи 152.1 ГК РФ, в этих рисунках использован «собирательный образ», а не изображение Путина В.В., - были отвергнуты судом как необоснованные и незаконные.

Очевидно, что вышеуказанные выводы являются верными и применимыми к случаям использования в карикатурах и в других произведениях изобразительного искусства изображения любого гражданина, а не только Путина В.В.

Однако, в другом судебном споре, связанном с использованием изображения гражданина «М»[116]. в художественном фильме «Д»[117], судами первой и апелляционной инстанций, напротив, явно ошибочно применен пункт 3 статьи 1274 ГК РФ со ссылкой на то, что созданный в фильме образ, черты которого имеют схожесть с истцом, «имеет признаки пародии»[118][119]. Данный вывод судов нельзя рассматривать как основанный на законе, т.к. согласно пункту

---

[115] Решение Нижегородского областного суда от 02.12.2011 года по делу № 3-179/11.
[116] ФИО скрыты автором.
[117] Название фильма скрыто автором.
[118] Решение Останкинского районного суда г. Москвы от 29.05.2013 года по делу № 2-1076/13.
[119] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда от 30.08.2013 года по делу № 11-27507.

3 статьи 1274 ГК РФ создание не вообще чего-либо, а именно «произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения», - допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение, послужившее основой для пародии или карикатуры. Но, такого «другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения» - не имелось, и судом по делу не установлено. Производители фильма «Д» использовали внешность гражданина «М», создав средствами грима его почти точную «копию», при этом наделили получившийся персонаж негативными качествами и чертами поведения. Использование его внешности с «М» - как с обладателем нематериального блага на индивидуальную внешность и обладателем права на охрану изображения индивидуальной внешности - согласовано не было. Полагаем, что в данном деле вывод суда, что «… в художественном фильме … показана пародия на собирательный образ российского шоу-мена - эстрадного исполнителя, созданная на основе переработок различных образов», - не основан на доказательствах и входит в противоречие со статьями 152.1, 1274 ГК РФ.

Как было обосновано выше, возможность использования изображения (внешности) гражданина без согласия изображенного в статье 1274 ГК РФ не рассматривается, и статья 1274 ГК РФ правоотношения, возникающие при использовании третьими лицами изображения гражданина (независимо от «жанров» получившихся в результате переработки произведений, прочих творческих усилий переработчика и иных обстоятельств), - вообще не регулирует.

Вышеизложенные правовые подходы отнюдь не являются революционно новыми. На охрану изображения гражданина, использованного в произведении изобразительного искусства, была направлена и статья 514 Гражданского кодекса РСФСР 1964 года, действовавшая до 01 января 2008 года.

Э.П. Гаврилов еще в начале восьмидесятых годов прошлого века совершенно правильно указывал, что «право на охрану личной (интимной) сферы, включающее и право на изображение, по смыслу закона должно распространяться

на любые произведения, публикация которых затрагивает интересы определенного лица»[120].

Заслуживает внимания и вывод В.Я. Ионаса, который разъяснял, что «…право лица на собственное изображение ничего общего с авторским правом (правом на творческое произведение) не имеет. Этот такое же субъективное гражданское право, как право на заключение брака, право на гражданское имя и т.д.»[121].

В. Ефременко, исследуя случаи нарушений права на собственное изображение, приходит к верному по правоохранительному направлению выводу о том, что из правомочия охраны интересов гражданина, изображенного в произведениях изобразительного искусства, «также вытекает право запрета использования изображения в пародийных постановках, т.к. исполнитель умышленно желает показать его в комической форме, которая порочит честь, достоинство и деловую репутацию»[122]. При этом, - что является большим плюсом российского законодательства об охране изображений, - статья 152.1 ГК РФ охраняет право гражданина на использование его изображения широко и всеобъемлюще - независимо от «жанров», умысла или иных мотивов лиц, несогласованно использовавших изображение гражданина.

Все вышеизложенное - очевидно, но, в основном для специалистов, имеющих определенную юридическую подготовку, наличие которой, к сожалению, маловероятно у лиц, права которых нарушаются.

Правонарушители же, наоборот, проявляют «чудеса» словесной и производственной изворотливости в достижении своей цели несогласованно и безвозмездно использовать изображения граждан и избегать при этом привлечения к ответственности.

---

[120] Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития // Наука, Москва, 1984 г.

[121] Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве // Юридическая литература, Москва, 1972 г.

[122] Ефременко В. О праве на собственное изображение // 2003, 2004. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.internet-law.ru/intlaw/articles/efrem.htm (дата обращения: 15.07.2014).

Такого рода обстоятельствами, видимо, и объясняется та, складывающаяся в настоящее время парадоксальная ситуация, когда массово грубо нарушается предусмотренное статьей 152.1 ГК РФ право на охрану изображения гражданина. Однако, никаких значительных последствий для правонарушителей это пока не создает, не только дискредитируя сам принцип реальности и неотвратимости ответственности за правонарушение, но и стимулируя развитие целого «пласта» общественных, а вернее сказать, – антиобщественных отношений, основанных на коммерческом неправомерном использований изображений граждан без их согласия, в том числе, «под прикрытием» незаконных ссылок на «собирательные образы», «признаки» пародии или карикатуры, «авторские права» и т.п.

В сложившейся обстановке представляется крайне важным разработка и внедрение соответствующего комплекса мер, широко и всесторонне стимулирующих общественные процессы, направленные на профилактику и пресечение правонарушений, связанных с нарушением охраняемого статьей 152.1 ГК РФ права на изображение гражданина.

К таким мерам, прежде всего, должны относиться мероприятия, направленные на повышение уровня информированности населения и юридической общественности, включая и адвокатуру, о реальных возможностях охраны и защиты предусмотренного статьей 152.1 ГК РФ права на изображение гражданина, включая информационные сообщения, освещающие уже состоявшиеся решения, круглые столы и иные формы обсуждения и формализации проблемы с участием представителей органов исполнительной, законодательной и судебной власти.

Полагаем, что следует также предметно и целенаправленно проводить работу по повышению квалификации судей в вопросах правильного применения статьи 152.1 ГК РФ.

Существенное значение могло бы иметь соответствующее обобщение судебной практики по делам, связанным с защитой права на изображение гражданина, актуальность которого в настоящее время очень высока.

Глава 3. Проблемы правового регулирования на примерах наиболее распространенных способов неправомерного использования изображений граждан

§ 1. Использование изображений граждан в печатной продукции, в аудиовизуальных произведениях, в том числе, созданных в жанре «пародии» или «карикатуры»

Коммерциализация средств массовой информации (далее – «СМИ») и их стремление в погоне за прибылью постоянно чем-то привлекать и поддерживать внимание потребительской аудитории стали причиной того, что и в России примерно с 90-х годов прошлого столетия существенную нишу на рынке медиа-продукции занимают так называемые «желтые» (бульварные) и таблоидные СМИ – печатные, телевизионные, а в настоящее время еще и сетевые. Специалисты отмечают, что эти виды СМИ не являются синонимами и имеют следующие отличия: «желтые» СМИ специализируются на изложении материалов, содержащих слухи, скандалы, негативные сенсации, связанные с жизнью звезд, персон шоу-бизнеса; таблоидные СМИ представляют собой массовый продукт, репрезентирующий весь спектр новостей, но, - отредактированный в определенных нарративно-стилистических рамках[123].

И желтые и таблоидные СМИ подают информацию в упрощенной, не требующей размышлений форме, повествовательность текста сенсационна и интригующа, визуальный ряд насыщен фотографиями, рисунками, видеокадрами, динамичные и манипулятивные печатные заголовки и теле-анонсы эффективно выполняют свою роль привлечения внимания населения. Потребителями желтой

---

[123] Лесная М.В. Топология современных таблоидных СМИ России, Великобритании и США. Автореферат. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.dissercat.com/content/kognitivnoe-issledovanie-fitomorfnoi-metafory-v-sovremennykh-politicheskikh-diskursakh-rossi (дата обращения: 15.07.2014).

и таблоидной продукции является, к сожалению, значительная часть российских граждан, особенно в городах. Соответственно, рынок потребителей этой продукции - огромен.

И везде - во всех желтых и таблоидных СМИ, а также в большинстве иной зрелищно-развлекательной продукции, - основным материалом, из которого она создается, являются изображения граждан, текст и, при наличии соответствующей возможности, музыкальное сопровождение. Причем, если необходимость оплаты лицам, участвующим в создании текста и музыки, а также обслуживающим все прочие участки создания и сбыта зрелищно-развлекательной продукции, - не ставится под сомнение, является общепринятой и даже закреплена в соответствующих правовых нормах, то необходимость оплаты гражданам, чьи изображения используются в этой и любой иной продукции, - пока не стала частью общепринятой цивилизованной практики, равно как и не нашла своего закрепления в законе.

Более того, за возможность продолжать беспрепятственно и бесплатно использовать изображения граждан медиа-индустрия ведет агрессивную борьбу в судебных спорах, так как судебные решения в значительной мере формируют поведение участников оборота, позволяют прогнозировать возможные негативные последствия противоправного, но, выгодного с коммерческой точки зрения, поведения, а также размер связанных с противоправным поведением издержек, включая компенсацию морального вреда, судебные расходы, изъятие из оборота и уничтожение тиража, общественное мнение и пр.

Вышеизложенные очевидные реалии современной российской действительности сообщаются автором с целью демонстрации масштаба проблемы несогласованного использования изображений граждан, что в очередной раз подтверждает актуальность нашего исследования и выработки надлежащих правовых механизмов защиты граждан от несогласованного использования их изображений.

Для выработки надлежащих правовых механизмов следует проанализировать наиболее распространенные способы неправомерного

использования изображений граждан в сочетании с доводами правонарушителей и дать им правовую оценку, что осуществлено в настоящем разделе исследования:

Использование изображений граждан в печатной продукции, в том числе, в публикациях о частной жизни граждан.

По делам о защите права на изображение, в том числе, при несогласованном использовании изображения гражданина в печатной продукции, доказыванию подлежит факт использования изображения гражданина и факт неполучения ответчиком согласия гражданина (который чаще всего является истцом) на использование его изображения в соответствующей публикации в СМИ или на ином носителе информации.

Проблемы доказывания факта причинения гражданину морального вреда несогласованным использованием его изображения и обоснования размера компенсации вреда - как являющиеся общими для всех способов неправомерного использования изображений - изложены отдельно в главе 4 настоящего исследования.

Факт использования изображения гражданина в газетах, журналах и прочей печатной продукции в доказывании прост - необходимо представить суду подлинник или надлежаще заверенную библиотекой копию соответствующего печатного издания, в котором использовано изображение гражданина. Факт неполучения согласия изображенного также не сложен в доказывании и зачастую даже признается ответчиками.

Осложняют разрешение данных дел в основном ненадлежащие действия ответчиков, которые сообщают в споре массу не относящихся к делу и к диспозиции статьи 152.1 ГК РФ доводов, вынуждая суд исследовать эти доводы и давать им мотивированную правовую оценку.

Хотя, нарушением статьи 152.1 ГК РФ является любое (за исключением трех указанных в норме изъятий) несогласованное использование изображения гражданина, на практике необходимость обращения в суд за защитой нарушенного права на изображение чаще всего возникает, когда изображение

гражданина использовано в печатной продукции без согласия изображенного в следующих случаях:

1) в отрыве от события, в связи с которым оно было создано; с монтажом фона и/или дополнительных фрагментов, придающих псевдодостоверность выдуманной истории; пример такого использования см. в приложении № 2 (изображение 2/2) – использование изображений известных артистов и продюсеров в передаче «Попса. История всероссийского обмана», выпушенной в эфир и распространенной на сайте одного из ведущих российских каналов; аналогичные несогласованные манипуляции с изображениями массово применяются и в печатной продукции;

2) когда изображение сопровождается ненадлежащим (оскорбительными, вульгарными, издевательскими, не соответствующими действительности и т.п.) заголовками и/или иным текстом; пример такого использования см. в приложении № 6 (изображение 6/1) - изображения известных артистов «изъяты» из реальных обстоятельств, в которых они были сделаны, смонтированы вместе в одну искусственную «картинку» и сопровождены ненадлежащими заголовками, что все вместе создает у читателя иллюзию достоверности;

3) когда изображение гражданина искажено или иным образом изменено, что обычно сочетается с ненадлежащим текстом (например, с обидными, порочащими высказываниями в адрес гражданина, чем «грешат» отдельные СМИ, решая какую-то «свою» задачу в ущерб правам и законным интересам гражданина); пример такого использования см. в приложении № 6 (изображение 6/2) - изображение известного артиста предположительно подверглось обработке (искажению) с помощью специальной компьютерной программы и сопровождено обидным, унижающим человеческое достоинство заголовком;

4) в сочетании со сведениями о частной жизни гражданина (в том числе, под видом «журналистских расследований», «репортажей», «интервью» и т.п.), собранными и распространенными без согласия гражданина, в нарушение императивных норм, запрещающих сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни гражданина без его согласия

(пункт 1 статьи 24 Конституции Российской Федерации)[124], обязывающих журналиста получать согласие, за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов, на распространение в СМИ сведений о личной жизни гражданина от самого гражданина или его законного представителя (подпункт 5 статьи 49 Закона «О средствах массовой информации)[125]; пример такого использования приведен в приложении № 7 - фотография известной певицы без ее согласия смонтирована с текстом, касающимся ее частной жизни, чем нарушено не только право на изображение гражданина, но и право на неприкосновенность частной жизни.

В «Обзоре практики рассмотрения судами Российской Федерации дел о защите чести, достоинства и деловой репутации, а также неприкосновенности частной жизни публичных лиц в области политики, искусства, спорта»[126] Верховный суд Российской Федерации разъяснял, что концепция частной жизни распространяется на аспекты, относящиеся к установлению личности, в частности на изображение лица.

Ответчик обычно объясняет, что согласия гражданина, чье изображение использовано, «не спрашивали и не получали, так как этого не требовалось», по следующим причинам (всем вместе или по части из них):

1) истец является публичным лицом и известным в обществе человеком, имеет «публичную профессию», границы частной жизни публичных лиц значительно «уже», чем у обычных людей, поэтому получать согласие публичных лиц на распространение сведений об их частной жизни и использование их изображений журналистам не требуется;

2) использование изображения истца обусловлено общественным, публичным интересом; изображение истца получено при съемке на публичном

---

[124] Конституция Российской Федерации. – с. 6.

[125] Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 года № 2124-1 // Российская газета, 08.02.1992 года N 32, в редакции федеральных законов от 02.07.2013 № 158-ФЗ, № 185-ФЗ. // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 08.07.2013. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

[126] Обзор практики по делам о неприкосновенности частной жизни публичных лиц в области политики, искусства, спорта, Бюллетень Верховного Суда РФ от 26.12.2007 года № 12.

мероприятии, сделано аккредитованным фотографом и/или приобретено у «фотобанка» или иного лица по договору;

3) изображение истца не является основным объектом использования, поскольку на фотографии расположены также другие граждане и/или предметы;

4) фотографии сняты в доброжелательной обстановке, гражданин на них улыбается, не загораживается от съемки.

Доводы о том, что использование изображения не доказано, или «изображен не гражданин», в спорах по печатным публикациям - в отличие от споров по аудиовизуальным произведениям, - заявляются ответчиками редко, так как слишком очевидно, что эти доводы будут не соответствовать действительности.

Суды в основном дают правильную оценку доводам ответчиков в спорах по печатным публикациям и отвергают эти доводы как незаконные, что за 2012-2014 годы сформировало единообразную и законную судебную практику, которую целесообразно проиллюстрировать следующими примерами.

1) Довод о «публичности профессии» изображенного лица:

В деле по иску известного певца к газете, позиционирующей себя на рынке как «первый российский таблоид», Московский городской суд, оставляя в силе принятое в пользу истца решение Савеловского районного суда города Москвы, определил: «Суд правильно указал, что публичность профессии ЛГВ не влияет на оценку действий ответчика при применении статей 23, 24 Конституции РФ, статей 150, 151 ГК РФ и не освобождает ответчика от обязанности получить согласие ЛГВ на распространение сведений о его личной (частной) жизни. Из статьи 152.1 ГК РФ также не следует, что публичность профессии гражданина сама по себе является основанием для использования изображения гражданина другими лицами без согласия изображенного, такой случай в статье 152.1 ГК РФ не указан»[127].

Так как материалы о частной жизни для придания повествованию ощущения «натуральности, подлинности» чаще всего сопровождаются

[127] Апелляционное определение Московского городского суда от 06.09.2013 года по делу № 11-28616.

изображениями граждан (в основном - фотографиями и кадрами видеозаписей), еще раз обратим внимание на то, что в России, - в отличие от большинства стран мира, - право на изображение гражданина охраняется отдельными правовыми нормами Гражданского кодекса. Автор обоснованно полагает, что российское законодательство шире и качественнее, чем во многих других странах, регулирует правоотношения в области использования изображений граждан, однако в специальных законах, регулирующих правоотношения в области информации и деятельности средств массовой информации, вопросы охраны изображения, - в отличие от охраны неприкосновенности частной жизни, - не нашли своего отражения, что ослабляет защиту прав изображенных.

В связи с этим автор предлагает дополнить указанную в пункте 5 статьи 49 Закона «О средствах массовой информации» обязанность журналиста «получать согласие (за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов) на распространение в средстве массовой информации сведений о личной жизни гражданина от самого гражданина или его законных представителей» обязанностью «получать согласие (за исключением случаев, определенных статьей 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации) на использование изображения гражданина».

Также предлагается дополнить указанную в статье 10.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» обязанность владельца сайта и (или) страницы сайта в сети «Интернет» «не допускать распространение информации о частной жизни гражданина с нарушением гражданского законодательства» обязанностью «не допускать использование изображения гражданина с нарушением гражданского законодательства».

В дальнейшей работе российских органов и организаций по совершенствованию гражданского законодательства предлагается руководствоваться тем, что право на охрану изображения является самостоятельным правовым институтом, и регулирование сферы частной жизни

не должно заменять регулирования сферы использования, охраны и защиты изображений граждан.

2) Довод об «общественном или ином публичном интересе» и «известности» гражданина:

Газета использовала изображение известного эстрадного исполнителя в сочетании с оскорбительным текстом, представленным как поступившее в редакцию «письмо читателя». В апелляционном определении Московского городского суда от 02.08.2013 года, оставившем в силе решение первой инстанции об удовлетворении иска о защите права истца на изображение, указано: « … обнародование изображения истца под письмом читателя, высказывающего личное мнение о внешности певца, не может считаться общественным или публичным интересом, несмотря на то, что истец является хорошо известной личностью. Действующее законодательство не предусматривает освобождение ответчика от ответственности за нарушение права на изображение по принципу общеизвестности лица»[128].

3) Довод о съемке в «публичном месте» (результаты которой использованы не для описания снятого события):

В деле по иску известного певца к газете, называющейся «Желтая газета», Измайловский районный суд г. Москвы, удовлетворяя иск певца, указал в решении, что «довод ответчика о том, что данная фотография сделана на концерте «Новая волна» в Юрмале аккредитованным фотографом, … не может являться правомерным для использования данной фотографии не для описания событий указанного концерта»[129]. Апелляционная инстанция оставила данное решение в силе.

4) «Основной объект использования»:

В газете из категории «желтой прессы» без согласия известной певицы использовано ее изображение, сделанное на концерте, в сочетании с информацией о частной жизни певицы - «историей» о том, как она будет воспитывать своего

[128] Апелляционное определение Московского городского суда от 02.08.2013 года по делу № 11-19242.
[129] Решение Измайловского районного суда г. Москвы от 12.02.2013 года по делу № 2-446/13.

ребенка. Суд первой инстанции отказал в иске о защите права на изображение певицы, неправильно применив статью 152.1 ГК РФ и указав, что: «… согласия истца на распространение его изображения не требовалось, истец является публичным лицом, а потому его утверждения о неправомерности использования изображения являются несостоятельными». Суд апелляционной инстанции указанное решение отменил и постановил по делу новое решение, которым исковые требования певицы удовлетворил. При рассмотрении данного дела судебная коллегия Московского городского суда дала подробное разъяснение по применению подпункта 2 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, указав: «Довод ответчика о том, что фотография истицы, используемая в газете, была сделана в публичном месте, на концерте, в связи с чем её согласие на использование изображения не требовалось, также не может быть признан законным, поскольку пункт 2 статьи 152.1 ГК РФ об использовании без согласия гражданина его изображения, сделанного на публичном мероприятии, имеет существенную оговорку - если такое изображение не является основным объектом использования. Если изображение, сделанное на публичном мероприятии, является основным объектом использования, требуется согласие изображенного на использование такого изображения. Изображение не будет являться основным объектом использования, если используемое изображение служит иллюстрацией для репортажа о проведенном публичном мероприятии, на котором было сделано изображение, при этом не должно акцентироваться внимание воспринимающих информацию третьих лиц именно на изображении гражданина, то есть на изображении должны присутствовать и другие лица или объекты, которые были на данном мероприятии. На помещенной в газете «….» за …. г. фотографии истицы, наоборот, выделена крупным планом только истица, фон размыт, никакие другие лица или объекты не присутствуют, статья, которую иллюстрирует данное изображение, не рассказывает о каком-либо публичном мероприятии, в котором принимала участия истица, в связи с чем данное изображение истицы можно признать основным объектом использования, что влечет за собой необходимость

получения её согласия на использование этого изображения, однако, ответчик не представил доказательств получения такого согласия»[130].

5) Довод о «хорошей фотографии» и «съемке в доброжелательной обстановке»:

Ссылки ответчиков на то, что гражданин на фотографиях «хорошо выглядит», «снят в доброжелательной обстановке», «не заслоняется от съемки», и в такой ситуации непонятно, как гражданину вообще могло прийти в голову обратиться в суд, - типичны при рассмотрении дел о несогласованном использовании изображений граждан.

Суды такие доводы правильно считают не относящимися к делу при применении статьи 152.1 ГК РФ и обычно мотивируют свой вывод аналогично нижеизложенному в решении Савеловского районного суда г. Москвы, а именно: «Доводы представителей ответчика о том, что все фотографии, которыми проиллюстрирована статья, сняты в доброжелательной обстановке, с близкими людьми, в минуты радости и торжественные моменты, по мнению суда, правового значения для рассмотрения возникшего спора не имеют, поскольку своего согласия на опубликование фотографий в журнале истец не давал, что следует из объяснений самого истца, показаний свидетеля и не оспаривалось ответчиками в судебном заседании»[131].

На основании проведенного анализа нами делается вывод, что действующее российское законодательство обязывает соответствующих участников гражданского оборота получить согласие гражданина на любое использование его изображения в печатной продукции, в частности, при использовании фотографий и иных изображений граждан в периодических печатных изданиях, книгах, кроссвордах, сканвордах, открытках, календарях и др., кроме трех случаев исключений, указанных в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ.

Использование изображений в аудиовизуальных произведениях, в том числе, созданных в «жанре пародии».

---

[130] Апелляционное определение Московского городского суда г. Москвы от 08.02.2013 года по делу № 11-1434.

[131] Решение Савеловского районного суда г. Москвы от 17.03.2014 года по делу № 2-943/14.

Наиболее проблемными в доказывании и защите прав изображенного представляются случаи, когда изображение гражданина несогласованно использовано в аудиовизуальных произведениях – телевизионных передачах, художественных, документальных или мультипликационных фильмах, рекламных роликах и т.п.

Это связано как со спецификой производства и распространения аудиовизуальных произведений, так и с недостатками правовых норм, которые стороны спора приводят в обоснование своей позиции.

Чтобы разобраться в этих правовых проблемах проанализируем действующее законодательство и судебную практику по делам, в которых фактическим основанием предъявления иска являлось несогласованное с гражданином использование его изображения в аудиовизуальном произведении, а правовым основанием - статья 152.1 ГК РФ.

Указанной статьей установлено, что использование изображения гражданина, в том числе видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен, при жизни допускается только с согласия гражданина. Перечень способов использования изображения гражданина, перечисленных в статье 152.1 ГК РФ, - открытый, что позволяет утверждать о предусмотренной законом охране и защите изображения гражданина от неправомерных посягательств и при любых других способах использования, в частности, - при использовании в аудиовизуальных произведениях.

Согласно определению, данному в статье 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.

При доказывании факта использования изображения гражданина в аудиовизуальном произведении наиболее важными по опыту автора являются два нижеуказанных действия, от качества исполнения которых во многом зависит итог дела:

1) сбор и обеспечение надлежащих доказательств распространения соответствующего аудиовизуального произведения, в котором использовано изображение гражданина,

2) доказывание факта использования изображения гражданина в аудиовизуальном произведении.

Рассмотрим особенности этих действий на типичном примере несогласованного использования изображения известного гражданина (общественного деятеля, артиста, певца, спортсмена и т.п.) в телепрограмме таблоидного или «желтого» типа.

Согласно определению Лесной М.В., исследовавшей современные таблоидные СМИ, - «TV-таблоиды – информационно-развлекательные телепрограммы определенной стилистики. Их коммуникативные рамки довольно сложны, поскольку так называемые hard news жесткие новости облечены здесь в форму infotainment [развлекательно-информационную] или feature [свойственную кино], иногда содержат trash-семантику [«сорные», низкопробные выражения], … и значительный объем рекреационного материала. Несмотря на провоцирующую форму, новые нарративные техники, сниженную стилистику речи, они пользуются большой популярностью»[132]. При этом очевидно, что и TV-таблоиды и любые другие аудиовизуальные произведения в основном содержат именно изображения граждан, и в значительной части - без предусмотренного законом согласования.

Специфика телевизионных передач, в том, что до выхода передачи в эфир об использовании в ней изображения гражданина самому гражданину либо вовсе

---

[132] Лесная М.В. Топология современных таблоидных СМИ России, Великобритании и США. Автореферат. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.dissercat.com/content/kognitivnoe-issledovanie-fitomorfnoi-metafory-v-sovremennykh-politicheskikh-diskursakh-rossi (дата обращения: 15.07.2014).

неизвестно (так как вопрос использования его изображения с ним «традиционно» не согласовывался), либо становится известно за несколько дней или даже часов до эфира, например, из рекламных анонсов, о чем гражданину сообщают знакомые, случайно увидевшие анонс. Во всех этих случаях готовность к надлежащей фиксации спорной передачи обычно низкая: гражданин не готов осуществить запись передачи, и тем более, не готов к обеспечению данного доказательства с привлечением нотариуса.

Осложняется ситуация неоправданно коротким сроком обязательного хранения материалов радио- и телепередач, установленным статьей 34 Закона «О средствах массовой информации», согласно которой срок хранения материалов передач в целях обеспечения доказательств для правильного разрешения споров - не менее одного месяца со дня выхода в эфир, а регистрационного журнала - не менее одного года с даты последней записи в нем.

Указанная «отставшая от жизни» норма вынуждает буквально немедленно обращаться в суд с ходатайством об истребовании доказательства, так как в последующем данное доказательство может быть утрачено по истечении минимального срока хранения, на что часто и ссылаются распространители телепередач, препятствуя защите нарушенного права на изображение. Даже при немедленном обращении суд не всегда так же оперативно истребует видеофайл, одного месяца часто не хватает, и спорный видеоматериал «утрачивается».

При таких обстоятельствах автор делает вывод о том, что следует признавать допустимым доказательством видеофайлы телепередачи или иного аудиовизуального произведения, записанные с телеэфира, с сайта телеканала в сети Интернет и/или скопированные («скаченные») из файлообменных Интернет-ресурсов без участия нотариуса. Если ответчик в споре будет ссылаться на то, что видеофайл передачи содержит признаки монтажа или по иному основанию не должен быть признан надлежащим доказательством, ответчик имеет право на проведение видеотехнического исследования или на заявление ходатайства о проведении судебной видеотехнической экспертизы.

Кроме того, по указанным спорам следует признавать допустимыми доказательствами факта выхода в эфир показания свидетелей, которые видели передачу в момент ее распространения в телеэфире, что не лишает ответчика права надлежащими средствами доказывания доказывать, что передача с использованием изображения гражданина «в эфир не выходила».

В обоснование указанной позиции автора имеет смысл привести закончившийся не в пользу истца спор, в котором певица обратилась за защитой нарушенного права на изображение в связи с тем, что производитель фильма, сняв ее для «передачи о здоровье» и задавая в интервью вопросы именно об этом, в дальнейшем без согласия певицы смонтировал кадры этой видеозаписи с другими и «приписал» дикторский текст, в результате чего вместо «передачи о здоровье» получилась самая настоящая «желтая передача» со сплетнями о частной жизни певицы (от кого у нее ребенок, с кем у нее личные отношения, почему она не замужем и т.п.). Получившаяся после монтажа и наложения звука передача не была показана певице, и использование ее изображения в такой «желтой» передаче не было с ней согласовано. Несмотря на эти нарушения, передача была выпущена в эфир на федеральном телеканале, о чем певица узнала от друзей, когда трансляция уже закончилась.

Суду представителем истицы была представлена видеозапись передачи, полученная из широко известного источника эфирных программ - сайта kaban.tv (Кабан.ТВ), - содержащего оригинальные телепрограммы и передачи, записанные в онлайн режиме с эфира телеканалов. Эта видеозапись передачи воспроизводилась в судебном заседании, и ее содержание подтвердило обоснованность иска певицы.

Однако, суд указал в решении, что «представленные истцом доказательства в виде копии передачи с интернет-сайта и представленная информационная расшифровка, не могут быть положены в основу решения, поскольку не отвечают признакам допустимости доказательств». Кроме того, суд не удовлетворил ходатайство представителя истицы о вызове свидетелей, указав, что «свидетель не может быть компетентен устанавливать подлинность записи из сети интернет,

поскольку это предмет предметного исследования, а не свидетельских показаний». Самостоятельно обозревать доказательства в сети Интернет (наличие видеофайла передачи на сайте) суд также отказался. При этом, суд не принял во внимание разъяснения, данные в пункте 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 года № 16, где указано: «Федеральными законами не предусмотрено каких-либо ограничений в способах доказывания факта распространения сведений через телекоммуникационные сети (в том числе, через сайты в сети Интернет). Поэтому при разрешении вопроса о том, имел ли место такой факт, суд в силу статей 55 и 60 ГПК РФ вправе принять любые средства доказывания, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством».

Полагаем, что вопрос принятия, исследования и оценки судом доказательств при рассмотрении споров об использовании изображений граждан в аудиовизуальных произведениях требует разъяснения через соответствующее информационное письмо и/или в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Невозможно не заметить, что в последние годы в России значительное распространение приобретают развлекательные телепередачи, «шоу», «соревнования» и прочие мероприятия, основанные на подражании, копировании или переделке чего-то, существовавшего ранее.

Для решения задачи наполнения рынка развлечений новой продукцией возможность переделывать что-то, существовавшее ранее, - это неиссякаемый источник материала, использование которого хоть и требует усилий по его переработке и прочему изменению, но, не требует усилий по его созданию: песня уже кем-то создана ранее, фильм - смонтирован, картина - написана, человек, чей образ используется, - уже имеет индивидуальную внешность, характер, манеры поведения. Ориентированный на максимальное извлечение прибыли бизнес развлечений стал использовать вышеуказанный «материал», тем более, что он в большей части, - «дармовой», достающийся без согласований и бесплатно.

Объектом указанного подражания, копирования, имитации и т.п. может быть, например, исполнение песни, литературное произведение, фильм или

телепередача, иное авторское произведение, а также известные в обществе люди с подражанием их внешнему облику, манерам, отдельным действиям. Примеры использования индивидуальной внешности людей, - что достигается через использование специального грима и иных технических приемов, - приведены в приложении № 8. На этих кадрах запечатлены не реально существующие люди, а их «копии», воссозданные на лице актеров на основе использования внешнего облика (изображений) известных в обществе людей.

В подражании неизвестным людям, равно как и в использовании неизвестных произведений для привлечения внимания зрителей чаще всего нет смысла, так как не возникает эффекта узнавания и производных от него эмоциональных ощущений зрителей. Поэтому переделывают в основном известные произведения и подражают в основном известным людям.

В просторечии все случаи подобного рода подражания, копирования, имитации огрубленно называют «пародированием», а его результат - «пародией». Причем, организаторами подобных «производств» пропагандируется идея о том, что «пародировать можно все», хотя, как обосновано в нашем исследовании, - это совсем не так. Подобное положение дел создает существенные сложности в случаях, когда подражанием, копированием и иными аналогичными действиями нарушаются соответствующие права граждан или организаций, в частности, авторские права, исключительное имущественное право на произведение и, что наиболее важно с учетом цели настоящего исследования, - право гражданина на охрану изображения, гарантированное статьей 152.1 ГК РФ.

С учетом изложенного сначала исследуем слово «пародия» в разных значениях, а потом – нормативное регулирование «пародии» как юридически значимого действия. В словарях приводятся следующие толкования слова «пародия»:

«Пародия ж. греч. забавная переделка важного сочиненья, смешное или насмешливое подражанье; перелицовка, сочиненье или представленье наизнанку.

Пародировать что, представлять, изображать в смешном, превратном виде; перелицевать, вывернуть наизнанку; представить важное смешным.»[133].

«Пародия [гр. parodia букв, пение наизнанку] - 1) шуточное подражание, воспроизводящее в преувеличенном виде характерные особенности оригинала; 2) смешное подобие чего-л.»[134].

«Пародия (ж.) - сатирическое литературное, музыкальное и т.п. произведение, комически имитирующее какие-либо черты других произведений, а также использующее их форму для создания какой-либо сатиры. 2) - (перен.) что-либо, что является неудачным подражанием чему-л., искажением образца. - Насмешка, карикатура.»[135].

Исследователи такого явления как «пародия» отмечают, что пародия родилась до разделения литературы на жанры, до появления самой литературы и письменности.»[136].

Квинтиллиан в своем «Наставлении ораторам», подводя итог сложившимся к его времени представлениям о пародии, определяет ее как подражание (имитацию) написанным произведениям, обращая внимание на характерный для этого жанра «подражательный» («имитационный») стиль (Кн. 9, 2, 35). Для Квинтиллиана, как и для схоластов, пародия - это один из риторических приемов. Критерием различения между пародией и другими литературными формами имитации или критики является ее способность вызывать смех. Вышеизложенное определение долгое время оставалось общепринятым. Однако, в XX веке вокруг понимания пародии возникла дискуссия, продолжающаяся до сих пор. Спор ведется, в основном, вокруг двух проблем: во-первых, является ли пародия

---

[133] Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля // [Электронный ресурс]: URL:http://slovari.yandex.ru/~%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B8/%D0%A2%D0%BE%D0%BB%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D1%8B%D0%B9%20%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%8C%20%D0%94%D0%B0%D0%BB%D1%8F (дата обращения: 15.07.2014).

[134] Словарь иностранных слов. Комлев Н.Г. 2006. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.twirpx.com/file/176400/ (дата обращения: 15.07.2014).

[135] Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. – М.: Русский язык, 2000.

[136] Déjà vu: энциклопедия культур // [Электронный ресурс]: URL: http://ec-dejavu.ru/p/Parodia.html#darkevich (дата обращения: 15.07.2014).

жанром или она сводится к комплексу особых технических приемов, применяемых при изложении, и, во-вторых, всегда ли пародия предполагает комическое[137].

Неясность в отношении «пародии» остается и в настоящее время, хотя, полагаем, что сейчас это уже - в значительной мере искусственно поддерживаемая индустрией развлечений, а не реальная неясность.

С вступлением в силу с 01.01.2008 года четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации в российское законодательство введена статья 1274 «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях». Эта норма направлена на предоставление третьим лицам возможности использования произведений без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты им вознаграждения для достижения целей, указанных в названии статьи 1274 ГК РФ, - информационных, научных, учебных или культурных.

Пунктом 3 статьи 1274 ГК РФ [в редакции Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ пункт 3 стал пунктом 4] установлено, что создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этих пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения[138].

Так как законодатель применил в норме слово «жанр», необходимо разобраться и с толкованием этого слова. В Большом словаре иностранных слов предлагается следующее определение: «Жанр, жанра, м. [фр. genre]. 1. Род произведений в пределах какого-н. искусства, отличающийся особыми, только ему свойственными сюжетными, стилис

тическими признаками (искус.). На выставке были представлены разнообразные жанры: пейзаж, натюрморт, портрет, историческая живопись. … 2. Живопись на

[137] Бьяджо Д'Анджело. Пародия в средневековой романской литературе (1250-1350) // М., 2003.
[138] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. – с. 88.

бытовые сюжеты (живой.). .... 3. Манера, стиль (разг.). Она любит пестро одеваться – это ее жанр. Пьеса поставлена в совершенно новом жанре»[139].

С учетом неоднозначности значения слова «жанр» и вышеобозначенного спора о том, является ли пародия «жанром» или она сводится к комплексу особых технических приемов, представляется целесообразным привести исследование М.С. Кагана, который указывает: «Жанр художественный (французское genre, от лат. genus, родительный падеж generis - род, вид), исторически сложившееся внутреннее подразделение во всех видах искусства. В каждой области художественной деятельности жанровая дифференциация особая в зависимости от специфики вида искусства: такой жанровый ряд, как «бытовой жанр - портрет - пейзаж - натюрморт», свойствен живописи и невозможен в музыке, литературе и киноискусстве; точно так же «песня - романс - кантата - оратория» есть ряд специфически музыкальных Ж. И всё же существуют общие для всех искусств принципы жанровой дифференциации, которые лишь по-своему преломляются в каждом виде. … Т. о., понятие Ж. многопланно, и в каждом виде искусства конкретное соотношение разных плоскостей (возникающих от разных исходных принципов) жанровых членений образует специфическую систему Ж. … в 19 в. развернулся процесс взаимодействия жанров, их сплетения и скрещения, жестко установленные границы стали размываться. Некоторые современные теоретики признают жанровую дифференциацию вообще устаревшей и снимают даже проблему Ж.» [140] Таким образом, установлено, что понятие «жанр» является неоднозначным и имеет очень широкие границы.

Непосредственно в Гражданском кодексе Российской Федерации или в иных законах российский законодатель не дал определения понятию «пародия», равно как и понятию «жанр».

Однако, исследование гипотезы и диспозиции нормы статьи 1274 ГК РФ приводит к однозначному выводу, что эта статья регулирует правоотношения,

---

[139] Большой словарь иностранных слов / Издательство «ИДДК», 2007. // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords/17803/ЖАНР (дата обращения: 15.07.2014).

[140] Каган М. С.. Яндекс. Словари, БСЭ. - 1969 – 1978. // [Электронный ресурс]: URL: http://slovari.yandex.ru/жанр%20это/БСЭ/Жанр/ (дата обращения: 15.07.2014).

возникающие при создании нового произведения, - производного от другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения (статья 1260 ГК РФ), - и допускает создание такого нового произведения без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты им вознаграждения при наличии как минимум двух обстоятельств:

1) необходимо наличие информационной, научной, учебной или культурной цели (в случае спора ответчик обязан доказать «цель», для достижения которой без согласия автора или иного правообладателя ответчиком осуществлено использование первоначального произведения «в жанре пародии»).

2) необходимо наличие первоначального (оригинального) правомерно обнародованного произведения, - на основе которого создано новое произведение «в жанре пародии» (в случае спора ответчик обязан указать эту «основу» - существующее в объективной форме первоначальное произведение).

Примененная в статье 1274 ГК РФ неточная характеристика нового произведения, создаваемого «на основе другого оригинального правомерно обнародованного произведения», с указанием на то, что новое произведение - это «произведение в жанре литературной, музыкальной или иной пародии», - оставляет почву для правонарушений и попыток запутать суд при рассмотрении споров, связанных с «пародиями» или с «псевдо-пародиями», - когда за «пародию» выдается то, что с правовой точки зрения, с учетом вышеуказанных положений статьи 1274 ГК РФ, «пародией» не является.

В качестве примера представляется уместным привести дело № А40-38278/2012-12-166, в котором рассматривалось требование правообладателя о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав на музыкальные произведения. Ответчик не соглашался с тем, что он обязан был получить разрешение правообладателя на использование его произведений, уклонялся от ответственности, незаконно ссылаясь на пункт 3 статьи 1274 ГК РФ и «прикрываясь» доводом о том, что «передача представляет собой пародию на музыкальные видеоклипы». Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций, к сожалению, не разобрались в обстоятельствах дела и неправильно

применили закон. Истцу пришлось обращаться с заявлением о пересмотре в порядке надзора судебных актов по делу.

Коллегия судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, передавая дело в Президиум для пересмотра в порядке надзора, сделала в Определении 09.09.2013 года № ВАС-5861 выводы, оказывающие существенное полезное влияние на формирование единообразной практики толкования и применения пункта 3 (в настоящее время – «пункта 4») статьи 1274 ГК РФ, указав, в частности:

«… Кроме того, необходимо также отметить, что суд сделал вывод о создании ответчиком пародии на видеоклип без проведения какого-либо анализа созданного произведения и без обоснования своих выводов. Положения пункта 3 статьи 1274 Гражданского кодекса не означают, что то или иное произведение может быть признано пародией автоматически.

Пародия - произведение, имеющее целью создание у читателя (зрителя, слушателя) не только комического, но и критического эффекта за счет намеренного повторения уникальных черт уже известного произведения, в специально измененной форме.

Пародия - это всегда новое произведение, в котором что-то меняется относительно оригинального произведения (добавляется новое выражение, смысл, послание). Не может считаться пародией произведение, в котором просто изменена некая деталь, персонаж, объект первоначального произведения. Иными словами, оригинальное (первоначальное) произведение должно быть в центре нового, а не быть его фоном или вспомогательным средством. … Недостаточно просто назвать произведение пародией для получения защиты от иска»[141].

Недобросовестные попытки «просто назвать» нечто, созданное с подражанием, копированием внешности гражданина, «пародией», делаются не только для получения защиты от исков по нарушению авторских прав, но и для «получения защиты» от исков, основанных на фактах несогласованного

[141] Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.09.2013 года № ВАС-5861.

использования изображения гражданина.

Вопросы соотношения авторских прав и права на изображение гражданина подробно анализировались в главе 2 настоящего исследования.

В настоящий момент, рассматривая наиболее распространенные случаи использования изображений граждан, необходимо отметить, что защита такого нематериального блага как изображение гражданина и личного права гражданина на охрану изображения (внешности) от копирования, подражания, имитации и т.п. использования, - не входит в предмет регулирования статьи 1274 ГК РФ.

Все случаи исключений из статьи 152.1 ГК РФ, обязывающей третьих лиц получать согласие гражданина при использовании его изображения, - указаны в самой статье 152.1 ГК РФ в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1, и среди этих случаев не указаны такие исключения из общего правила, как «использование изображения в жанре пародии» или «намерение создать комический или критический эффект».

При применении статьи 152.1 ГК РФ не имеет значения также, на каком материальном объекте (носителе информации) использовано изображение гражданина, и какими средствами это сделано, например, - путем создания маски, воссоздающей внешность гражданина, путем наложения грима, в результате чего достигается эффект «копирования внешности», созданием изображений граждан средствами компьютерной анимации и пр.

С учетом вышеизложенного автор приходит к выводу о том, что к использованию изображения гражданина, регулируемому статьей 152.1 ГК РФ, относится любое использование визуально воспринимаемой внешности (внешнего облика гражданина), отображенной, воспроизведенной в любой объективной форме на любом носителе информации, независимо от «жанра», «намерения», «цели использования» или иных не указанных в статье 152.1 ГК РФ обстоятельств.

Использование изображений в карикатурах и прочих рисунках.

Данный способ использования изображений граждан также является достаточно распространенным, однако, споров по карикатурам и прочим рисункам, основанных на статье 152.1 ГК РФ, - пока мало. Небольшое количество

претензий по использованию изображений в рисунках, полагаем, связано с двумя основными причинами:

1) неразвитостью рынка изображений и недостаточным пониманием гражданами того обстоятельства, что внешность и ее изображение являются активами гражданина, в том числе, способными приносить доход;

2) значительно большей сложностью доказывания факта использования изображения гражданина в рисунке, включая «карикатуру», чем при доказывании факта использовании фотографии или видеозаписи, в которых изображен гражданин, - потребуется соответствующее заключение специалиста в области портретных экспертиз либо суд назначит судебную экспертизу.

Примеры использования изображений граждан в карикатурах приведены в приложении № 9. Наибольшему вниманию со стороны художников-карикатуристов традиционно подвержены политические и общественные деятели.

Как и в случае с «пародией» законодатель не дал нормативного определения понятию «карикатура», однако применил это понятие в пункте 3 статьи 1274 ГК РФ (в настоящее время - в пункте 4), установив, что создание произведения в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой карикатуры допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения.

В специальной литературе понятие «карикатура» толкуется следующим образом:

«Карикатура (от итальянского caricare - нагружать) - изображение какого-либо явления в смешном, нелепом виде путем намеренного искажения воспроизводимого материала, подчеркнутого нарушения привычных соотношений. Особенно резкую К. называют иногда шаржем (от того же слова, что и К., но в его французской редакции charger). Термин К. применим ко всем искусствам, но наибольшей отчетливостью пользуется в области изобразительных искусств. Способы, при помощи к-рых достигается карикатурное искажение, весьма многообразны и могут основываться либо просто на чрезмерном

подчеркивании имеющихся уже в натуре элементов, либо на приписывании изображаемому предмету признаков, в натуре ему не присущих.»[142].

«Карикатура - …, жен. (итал. caricatura). 1. Рисунок, изображающий кого-что- нибудь в заведомо искаженном виде ради достижения комического эффекта…»[143].

Одним из немногих известных решений по карикатурам является решение Нижегородского областного суда по делу, в котором исследовались карикатуры на В.В. Путина, распространенные в агитационных материалах КПРФ без согласия изображенного. Судебной коллегией по гражданским делам Нижегородского областного суда в отношении спорных изображений установлено: «Карикатура является одним из видов изобразительного искусства. Поэтому для изображения на карикатурном рисунке физического лица, автору необходимо получить согласие этого лица на его изображение. Положения об охране изображения гражданина направлены на защиту индивидуального облика - нематериального блага, под которым понимается неразрывная совокупность наружных признаков человека (включая внешность, фигуру, физические данные, одежду и т.п.), воспринимаемых в виде целого или фрагментарного образа. Соответственно, изображение гражданина представляет собой его индивидуальный облик (образ), запечатленный в какой-либо объективной форме (например, в произведении изобразительного искусства, на фотографии, в видеозаписи и т.п.). Каждый человек вправе формировать свою внешность по собственному усмотрению, сохранять и изменять ее, фиксировать в определенный момент времени путем фотографирования, видеосъемки и т.п. Индивидуальный облик (образ) идентифицирует гражданина в обществе, поэтому изображение является частью сведений о личности человека и может, кроме того, составлять его личную тайну. Поэтому любое использование изображения (например, фото-

---

[142] Литературная энциклопедия. - В 11 т. // М.: издательство Коммунистической академии, Советская энциклопедия, Художественная литература / Под редакцией Фриче В. М., Луначарского А. В. 1929—1939, // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_literature/2210/Карикатура (дата обращения: 15.07.2014).

[143] Толковый словарь Ушакова. // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_literature/2210/Карикатура (дата обращения: 15.07.2014).

и видеосъемка, запечатление в произведении изобразительного искусства и дальнейшая его демонстрация и т.п.) допускается по общему правилу только с согласия изображенного лица»[144].

Исследование проблем использования изображений граждан в пародиях и карикатурах, приводит автора к одному общему выводу: в большинстве случаев использование изображений граждан в пародиях, карикатурах и т.п. «явлениях» путем подражания, копирования, имитации изображения (внешности) гражданина осуществляется коммерческими организациями и с коммерческой целью, причем в основном, - в обход урегулирования вопроса об оплате изображенному компенсации, вознаграждения или ином возмещении. Хотя, все указанное подражание, копирование, имитация и т.п. действия основаны на обладании гражданином от рождения нематериальным благом - индивидуальной внешностью, изображение которой охраняется согласно статье 152.1 ГК РФ.

Принцип «взять без возмещения» - не является и не должен являться основой экономических отношений, в противном случае, это создавало бы в общественных отношениях постоянную конфликтную обстановку и споры.

Рассматривая проблему «использования без возмещения» применительно к защите прав авторов оригинальных произведений, на основе которых третьими лицами без согласия авторов осуществляется создание новых произведений «в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры», современные ученые все чаще высказывают мнение о необходимости выплаты авторам оригинальных произведений соответствующих вознаграждений за использование результатов их интеллектуальной деятельности. В частности, Королев М.П. предлагает ввести в законодательство норму о выплате вознаграждения авторам правомерно обнародованных произведений, которые без согласия автора (правообладателя) использованы для создания литературной, музыкальной или иной пародии либо карикатуры и их дальнейшее использование.

---

[144] Решение Нижегородского областного суда от 02.12.2011 года по делу № 3-179/11.

Он справедливо указывает на то, что создатель пародии новых образов в большинстве случаев не создает, он использует уже готовые...[145].

В настоящей работе нами доказывается наличие предпосылок для распространения на отношения, связанные с использованием изображения гражданина принципа возмездности при использовании третьими лицами принадлежащего гражданину блага или права, и делает вывод о том, что в случае, если изображение гражданина использовано третьими лицами без согласия гражданина, в том числе, в пародии, карикатуре или иным способом на любом материальном носителе информации, следует законодательно предусмотреть возможность получения гражданином от лица, использовавшего изображение гражданина, соответствующей компенсации.

С учетом изложенного автор предлагает ввести норму, согласно которой: «В случаях нарушения права на охрану изображения гражданина гражданин наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных действующим законодательством, вправе требовать по своему выбору от правонарушителя вместо компенсации морального вреда выплаты имущественной компенсации в размере от пятидесяти тысяч рублей до одного миллиона рублей за одно нарушение, определяемом по усмотрению суда исходя из характера и обстоятельств нарушения, в частности, тиража печатного издания, аудитории канала или иного источника информации, в которых несогласованно использовано изображение гражданина (в том числе, в пародии, карикатуре или иными способами), объема использования изображения, неоднократности нарушений».

Полагаем, что введение данной нормы способствовало бы решению сразу нескольких назревших проблем, в частности:

- Избавило бы граждан, чьи изображения несогласованно используются, доказывать в суде факт претерпевания ими нравственных и/или физических страданий в связи с несогласованным использованием изображения. Так как

---

[145] Королев М.П. Использование произведений при создании и дальнейшем использовании пародии // Актуальные проблемы российского права. -2014. - № 3. - С. 381 – 388.

помимо того, что само доказывание этого факта, если к этому относиться ответственно и добросовестно, - сложное мероприятие, не всегда гражданин именно страдает из-за несогласованного использования его изображения. Но, это вовсе не должно означать, что третьи лица в такой ситуации получают возможность несогласованно и безвозмездно использовать изображение гражданина, - у гражданина должно быть право потребовать от правонарушителя выплаты имущественной компенсации за несогласованное использование его изображения.

- Избавило бы судей от необходимости на свое усмотрение и при отсутствии общепринятых объективных критериев, но, тем не менее, «как-то» учитывать характер и степень морального вреда - нравственных и физических страданий, причиненных конкретному гражданину нарушением права на охрану изображения, «как-то» учитывать индивидуальные особенности потерпевшего и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Полагаем, что создание видимости объективности соблюдения трудно применимых на практике статей 151, 1101 ГК РФ о компенсации морального вреда не полезно как лицам, выполняющим обязанности судьи, так и обществу в целом. Причем, в случаях с использованием изображения гражданина альтернативная имущественная компенсация не лишит граждан, которые претерпевали нравственные и/или физические страдания, возможности требовать денежную компенсацию именно морального вреда, приводя в обоснование этого обстоятельства соответствующие доводы и доказательства.

- Способствовало бы формированию в общественном сознании отношения к изображению гражданина как к активу, которым гражданин не просто располагает, но и может извлекать из его использования доход.

- Угроза очевидности привлечения правонарушителя к ответственности в форме имущественной компенсации, полагаем, способствовала бы развитию рыночных отношений в отношении изображений граждан и формированию того, что принято называть «справедливой ценой» или «рыночной ценой». То есть, ценные изображения стоили бы дороже, а менее ценные – дешевле. При этом,

нижняя граница имущественной компенсации должна быть высокой и направлять лиц, в настоящее время паразитирующих на несогласованном и безвозмездном использовании чужих изображений, к согласованию и оплате или иному возмещению. Чтобы, например, СМИ или фотобанк, стоящие перед выбором, согласовать использование изображения заранее и договориться о цене, или не согласовывать, но иметь риск взыскания имущественной компенсации через суд, были бы законом поставлены в такое положение, когда экономически выгоднее согласовать использование изображения гражданина, чем быть потом привлеченным к ответственности за несогласованное использование.

§ 2. Использование изображений граждан в рекламе, товарном знаке, на товарах

При рассмотрении вопроса об использовании изображения гражданина в рекламе, необходимо обратиться к анализу законодательства Российской Федерации, регулирующего правоотношения в связи с использованием изображения лица и правоотношения в сфере рекламы, в частности, к статьям 152.1., 1270, 1281, 1282 ГК РФ, к статьям 3, 21 Закона «О рекламе»[146].

Как пояснялось выше, понятие «изображение гражданина» в законодательстве не определено.

Понятие «реклама» раскрыто в статье 3 Закона «О рекламе», согласно которой реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В контексте рассматриваемого вопроса представляется уместным напомнить позицию автора, изложенную в параграфе 2 главы I настоящего исследования, об обоснованности отношения к изображению гражданина как к форме представления информации, а точнее, просто как к информации.

Пример использования изображения гражданина в рекламе приведен в приложении № 10.

Непосредственно понятие «изображение гражданина» в законе «О рекламе» не употребляется, но, употребляется понятие «образ» человека (в статьях 5, 21, 26, 27) в более широком смысле, например: «образы медицинских и фармацевтических работников», «образы людей», «образы несовершеннолетних».

---

[146] Федеральный закон от 13.03.2006 года N 38-ФЗ «О рекламе» / ред. от 21.07.2014 года. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 25.11.2014).

Малеина М.Н. выделила несколько самостоятельных уровней «запретов» при создании и распространении рекламы: необходимо соблюдать авторские права при распространении рекламы, содержащей объект интеллектуальной собственности (статьи 1270, 1281, 1282 ГК РФ); соблюдать запрет на использование изображение лица без его согласия (статья 151.1 ГК РФ); запреты на использование определенных образов в рекламе определенных видов товаров, работ и услуг (статьи 5, 21, 26, 27 ГК РФ)[147]. По исследуемому нами вопросу использования изображения гражданина в рекламе, Малеина М.Н. сделала вывод, о том, что указание в норме на то, что «согласие не требуется… когда гражданин позировал за плату» надлежит рассматривать в зависимости от объема выраженного согласия на использование. В том случае, если гражданин дал согласие использовать фотографии одним способом (в качестве примера, указывается фотоальбом) и получил за это плату, использование фотографий в рекламе без согласия изображенного, будет неправомерным, поскольку меняется сфера, объем и содержание использования[148]. Альтернативных точек зрения на этот вопрос в научной литературе не выявлено. Автор придерживается вышеуказанной позиции, высказанной М.Н. Малеиной по данному вопросу.

Кроме того, независимо от согласия изображенного на использование его изображений в рекламе, необходимо соблюдать специальный запрет закона «О рекламе» на использование в рекламе определенных образов: образы медицинских и фармацевтических работников», «образы людей», «образы несовершеннолетних»[149]. Поэтому, при использовании изображений гражданина следует учитывать и соблюдать все вышеуказанные ограничения. Незаконная реклама может повлечь административную ответственность (по статье 6.13. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»[150]),

---

[147] Малеина М.Н. Использование в рекламе изображения гражданина: правовые основания и последствия: Октябрь // Закон: Октябрь. – М., 2007. – С. 21-26.
[148] Малеина М.Н. Там же.
[149] Малеина М.Н. Там же.
[150] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года N 195-ФЗ «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1. в редакции федеральных законов от 21.07.2014 года №№ 210-ФЗ, 213-ФЗ, 217-ФЗ, 223-ФЗ, 227-ФЗ, 232-ФЗ, 243-ФЗ, 247-

однако - это будет связано не с нарушением права на использование изображения гражданина, а с нарушением требований закона при рекламировании товаров, реклама которых не допускается (статьи 7, 24 закона «О рекламе»).

Проанализировав регулирование правоотношений в сфере рекламы применительно к вопросу использования изображения гражданина в рекламе, мы приходим к выводу, что специальные нормы, регулирующие сферу рекламы, не вносят каких-либо исключений в применение статьи 152.1 ГК РФ. Использование изображения гражданина в рекламе является частным случаем использования изображения и полностью подчиняется норме статьи 152.1 ГК РФ.

Указанная позиция находит свое подтверждение и в судебной практике, например, по делу № 33-26704, в котором суд при рассмотрении требования об охране изображения, взыскании упущенной выгоды, компенсации морального вреда при использовании изображения истицы (фотографии) в рекламном объявлении минеральной воды Magnesia в журнале SHAPE, сделал вывод о нарушении ответчиком ст. 152.1 ГК РФ. Суд установил, что фотография была сделана для семейного альбома истицы, то есть предназначалась для личного использования; истица своего согласия на использование своего изображения в рекламе не давала. Ответчик ссылался на то, что он не нарушал права истицы, ее фотографию взял из фотобанка Shutterstoch.com. Суд, проанализировав статьи 152.1, 1268 ГК РФ, сделал выводы о том, что истица своего согласия на использование ее изображения в рекламе не давала, право на охрану изображения гражданина сформулировано законодателем как абсолютное. Гражданин вправе требовать применения соответствующих случаю мер гражданско-правовой защиты от любого лица, неправомерно использующего его изображение; договор о размещении рекламной информации [прим. автора: между издателем журнала и рекламодателем] не освобождает ответчика от ответственности за обнародование изображения истца без ее согласия[151].

ФЗ, 247-ЗФ, 258-ФЗ, 263-ФЗ, 277-ФЗ. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 25.11.2014).

[151] Определение Московского городского суда от 14.09.2011 года по делу № 33-26704.

В другом деле № 33-12705 рассматривался вопрос о нарушении права на изображение женщины в рекламе медицинской услуги в обстоятельствах, когда истица дала письменное согласие на публикацию своих фотографий до и после косметической операции конкретному лицу, на конкретном Интернет-сайте и на определенный срок. Суд установил, что истица дала письменное согласие на размещение ее фотографий в качестве иллюстрации качества пластических операций на сайте одной медицинской организации, тогда как истица не давала своего согласия на использование ее вышеуказанных фотографий при рекламировании медицинских услуг другой клиники (ответчика), реклама которой была размещена в печатном журнале большим тиражом по всей России. Поэтому суд сделал вывод о незаконном использовании изображения истицы ответчиком и взыскал с ответчика в ее пользу компенсацию морального вреда.

Таким образом, можно сделать вывод, что статья 152.1 ГК РФ не устанавливает специальных условий правового регулирования охраны изображения гражданина в рекламе. Соответственно, использование изображения гражданина в рекламе без получения согласия гражданина на такое использование, будет являться нарушением права гражданина на изображение.

При рассмотрении вопроса об использовании изображения гражданина в товарном знаке, обратимся к анализу законодательства Российской Федерации, регулирующего правоотношения в связи с использованием изображения гражданина и правоотношения в сфере прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в частности, к статье 152.1 ГК РФ, а также к § 2 главы 76 ГК РФ.

Согласно статье 1482 ГК РФ в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Изображение гражданина не запрещено использовать как изобразительный элемент товарного знака, однако, на использование изображения гражданина в товарном знаке - как на частный случай использования изображения - в полной мере распространяются правила, установленные статьей 152.1 ГК РФ.

Проблема использования изображения гражданина в товарном знаке не была предметом научных дискуссий, что, по нашему мнению, обусловлено редкостью данного способа использования изображения гражданина, кроме того, не вызывает сомнений, что такое использование без согласия изображенного гражданина будет являться нарушением его права на охрану изображения, гарантированного статьей 152.1 ГК РФ.

Пример попытки без согласования с изображенным зарегистрировать в качестве товарного знака изображение известно певца приведен в приложении № 11. В связи с несоблюдением заявителем формальных требований патентное ведомство приняло решение о признании заявки отозванной.

В современной практике не обнаружено судебных споров по данному вопросу. Однако, имеется «старое» дело, на которое иногда ссылаются лица, привлекаемые к ответственности по статье 152.1 ГК РФ. Ответчики не раскрывают основания дела, голословно утверждая, будто бы ЕСПЧ «разрешает использовать изображение», что может вводить в заблуждение российских судей, не знакомых с данным делом, и мешать защите прав изображенных. В действительности, - в 2004 году ЕСПЧ рассматривал жалобу Ворсиной И.А. и Вогралик Н.А. о нарушении Российской Федерацией права заявителей на уважение частной и семейной жизни, выразившееся в отказе запретить воспроизведение имени и изображения их предка на пивных бутылках[152]. Имя и изображение Ворсина А.Ф., одного из первых пивоваров на Алтае, прадеда заявителей, в 90-х годах прошлого века использовалось пивоваренным заводом на этикетках бутылок с пивом «Ворсинское», на рекламных щитах и в товарном знаке. Изображение Ворсина являлось копией с портрета, которую правнучки передали в местный краеведческий музей для экспонирования, музей же потом передал копию портрета пивоваренному заводу, и дирекция музея разрешила заводу использовать портрет. Заявители утверждали, что использование имени и

[152] Решение Европейского суда по правам человека от 05.02.2004 года "По вопросу приемлемости жалобы N 66801/01 «Ирина Александровна Ворсина (Irina Aleksandrovna Vorsina) и Наталья Александровна Вогралик (Natalya Aleksandrovna Vogralik) против Российской Федерации». Страсбург, 05.02.2004 года, третья секция.

изображения их прадеда заводом является нарушением права на семейную тайну и неприкосновенность частной жизни, так как тот факт, что они передали копию портрета в музей, не предполагает их согласия видеть изображение прадеда на пивных бутылках.

Решение в российском суде было вынесено 26.06.2000 году, т.е. задолго до вступления в силу статьи 152.1 ГК РФ. Суд посчитал, что между истцами и ответчиком возник спор об использовании портрета Ворсина А.Ф. в товарном знаке ответчика и установил, что заявительницы по закону не относятся к числу наследников Ворсина, и поэтому их права не могут быть нарушены; этикетка пива в качестве товарного знака на момент рассмотрения дела не зарегистрирована, а завод только подал заявку на регистрацию знака. Кроме того, суд посчитал, что заявительницы сами передали копию портрета в музей по своей собственной воле, что, по мнению суда, говорит о том, что использование портрета Ворсина не посягает на частную жизнь истиц, не нарушает семейную тайну, так как об этом известно широкому кругу лиц, и частная жизнь этими действиями не затронута[153]. Европейский суд признал жалобу неприемлемой, сделав, на наш взгляд, весьма спорный вывод о том, что передав копию портрета в музей, заявительницы «в целом согласились с тем, что портрет могут видеть другие люди», хотя, очевидно, что «видеть изображение в музее» и «видеть изображение на бутылках пива и рекламных щитах», - это разные обстоятельства, могущие по разному влиять на родственников изображенного. Кроме того, ЕСПЧ счел, что при использовании изображения Ворсина пивоваренный завод намеревался скорее выразить уважение его памяти как великого пивовара, нежели оскорбить чувства заявителей к своему предку[154], что является предположением, на котором недопустимо основывать судебные выводы.

Рассматривая вопрос использования изображения гражданина сугубо теоретически, и не принимая во внимание то, что закон не наделяет правнучек

---

[153] Решение Европейского суда по правам человека от 05.02.2004 года по жалобе жалобы N 66801/01. Там же.

[154] Решение Европейского суда по правам человека от 05.02.2004 года по жалобе жалобы N 66801/01. Там же.

правом защищать интересы прадеда при использовании его изображения, мы не можем согласиться с доводами ни российского суда, ни с доводами ЕСПЧ. На момент рассмотрения спора действовала статья 514 ГК РСФСР[155], согласно которой опубликование, воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти - с согласия его детей и пережившего супруга. Такого согласия не требуется, если это делается в государственных или общественных интересах, либо изображенное лицо позировало автору за плату.

Из постановления по жалобе №66801/01 не следует, что российские суды и ЕСПЧ анализировали обстоятельства использования изображения гражданина в произведении изобразительного искусства (портрете) и рассматривали спор с применением статьи 514 ГК РСФСР. Суды не установили государственного или общественного интереса в использовании портрета Ворсина на пивных бутылка, рекламных щитах и в товарном знаке коммерческого общества (пивоваренного завода), сделав сомнительные выводы о том, что это - спор о товарном знаке и семейной тайне. Довод судов о «разрешении дирекции музея» не допустимо применять к правоотношениям об использовании изображения гражданина, так как ни статья 514 ГК РСФСР, ни ныне действующая статья 152.1 ГК РФ не наделяют «дирекцию музея» или иных лиц, кроме самого изображенного, а после его смерти - узкого круга родственников, давать согласие на воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором использовано изображение гражданина. То, что изображение гражданина на портрете в музее доступно для обозрения других лиц, с точки зрения закона не означает, что другие лица могут произвольно использовать это изображение без согласия изображенного, а после его смерти - без согласия указанных в законе родственников.

---

[155] Гражданский кодекс РСФСР. Утв. ВС РСФСР 11.06.1964 года / в ред. Федерального закона от 26.11.2001 года N 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

С введением статьи 152.1 ГК РФ, полагаем, право на изображение гражданина получило в России и большую охрану, и большую защиту. Можно сделать вывод, что статья 152.1 ГК РФ не устанавливает специальных условий правового регулирования охраны изображения гражданина в товарном знаке. Соответственно, использование изображения гражданина в товарном знаке без получения согласия гражданина на такое использование, будет являться нарушением права гражданина на изображение.

Как отмечалось выше, реклама и товарные знаки (как существенный элемент рекламы) - направлены на то, чтобы привлекать внимание населения к товарам, работам, услугам, продвигать их на рынке и в итоге - содействовать их эффективному сбыту потребителям.

Изображения граждан используются не только в рекламе и в товарных знаках, но и на различных товарах, в основном, - на вещах, предназначенных для бытового и/или коммерческого использования: посуде, канцелярских товарах, футболках, кепках, значках и т.п.

В Законе «О рекламе» товар определен как продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот[156].

Целью использования изображений граждан на товарах обычно является содействие сбыту самого товара (за счет известности изображенного на нем гражданина) и/или привлечение внимания аудитории к изображенному на товаре гражданину, осуществляемой им деятельности. Так, товары с изображениями политических деятелей, артистов, музыкантов, спортсменов зачастую активно распространяют в период анонсирования и проведения соответствующих мероприятий с их участием.

Примеры использования изображений известных людей на товарах приведены в приложении № 12. Причем, один из изображенных - Анатолий Вассерман, известный публицист, телеведущий, участник и победитель

[156] Федеральный закон от 13.03.2006 года N 38-ФЗ «О рекламе» / ред. от 21.07.2014 года. – с. 143.

различных интеллектуальных передач, - в связи с несогласованным использованием его изображения на футболках (см. изображение 12/1 в приложении № 12) обращался в суд. Его иск в части защиты права на изображение был удовлетворен Басманным районным судом города Москвы[157], судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в этой части оставила решение суда первой инстанции в силе без изменения[158].

Анализ действующего российского законодательства подтверждает, что оно не содержит специальных норм, которые бы регулировали правоотношения в области использования изображения гражданина именно «на товарах». Использование изображения гражданина на товарах, - независимо от того, на какой материальный носитель нанесено это изображение, - является частным случаем использования изображения гражданина, охрана которого осуществляется по правилам статьи 152.1 ГК РФ. Следовательно, для использования изображения гражданина на товарах требуется получить согласие изображенного, а после смерти изображенного, - согласие его детей и пережившего супруга, а при их отсутствии - согласие родителей.

При этом, мы придерживаемся мнения, что согласие изображенного должно быть выражено предметно и содержать существенные условия сделки, к которым относятся, как минимум: сведения об используемом изображении гражданина, позволяющие его отличить от прочих изображений; конкретный способ использования изображения; объем и срок использования изображения; в случае возмездного использования изображения, - вид и размер вознаграждения, условия его оплаты.

---

[157] Решение Басманного районного суда города Москвы от 14.06.2012 по делу № 2-330/12.

[158] Апелляционное определение Московского городского суда от 26.09.2012 по делу № 11-23386.

§ 3. Использование изображений граждан в сети Интернет

В целях исследования вопроса об использовании изображения гражданина в сети Интернет, проанализируем законодательство Российской Федерации, регулирующее правоотношения в связи с использованием изображения гражданина, а также понятия и нормы, связанные с сетью Интернет, в частности, статью 152.1 ГК РФ, положения Федеральных законов «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О средствах массовой информации».

Понятие «Интернет» в различных источниках единообразно и отличается в основном степенью детализации. Так, согласно Википедии, Интернет (англ. *Internet*, МФА: [ˈɪn.tə.net]) - всемирная система объединенных компьютерных сетей для хранения и передачи информации[159].

В научно-популярной энциклопедии «Кругосвет» дается более подробное определение: «Интернет (Internet – inter + net – объединение сетей) - всемирная компьютерная сеть, объединяющая миллионы компьютеров в единую информационную систему. Интернет предоставляет широчайшие возможности свободного получения и распространения научной, деловой, познавательной и развлекательной информации. Глобальная сеть связывает практически все крупные научные и правительственные организации мира, университеты и бизнес-центры, информационные агентства и издательства, образуя гигантское хранилище данных по всем отраслям человеческого знания. Виртуальные библиотеки, архивы, ленты новостей содержат огромное количество текстовой, графической, аудио и видео информации»[160]. Очевидно, что среди указанной

---

[159] Свободная энциклопедия «Википедия» // Электронный ресурс]: URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%C8%ED%F2%E5%F0%ED%E5%F2 (последнее посещение - 15.07.2014).

[160] Энциклопдия Кругосвет. // Электронный ресурс]: URL: http://www.krugosvet.ru/enc/nauka_i_tehnika/tehnologiya_i_promyshlennost/INTERNET.html?page=0,0#part-2 (дата обращения: 15.07.2014).

информации значительную часть составляют изображения граждан, использование которых в основном осуществляется без согласия изображенных.

Статья 152.1 ГК РФ не содержит специальных правил в отношении использования изображений граждан в сети Интернет. Не содержат таких правил и другие нормы российского законодательства.

Следовательно, использование изображений граждан в сети Интернет подчиняется общим правилам статьи 152.1 ГК РФ, согласно которым любое использование изображения гражданина (за исключением изъятий, установленных подпунктами 1, 2, 3 пункта 1 указанной статьи) допускается только с согласия изображенного.

Единственное, что оговаривается в статье 152.1 ГК РФ применительно к сети Интернет, - это право гражданина требовать удаления изображения, полученного или используемого с нарушением пункта 1 настоящей статьи, и распространенного в сети Интернет, а также пресечения или запрещения распространения этого изображения. Указанное право - для разных обстоятельств, а не только для случаев распространения изображений граждан в сети Интернет, - давно следует из статьи 12 ГК РФ, среди способов защиты гражданских прав устанавливающей и такой способ как «восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения».

Дополнительное внимание, уделенное законодателем защите прав граждан при распространении их изображений в сети Интернет, полагаем, все-таки не является избыточным, так как эти правоотношения для общества - новые (с начала активного использования Интернета прошло чуть больше 20 лет, статья 152.1 ГК РФ действует около 8 лет) и содержащие множество особенностей, связанных как с данной компьютерной сетью, так и с изображениями граждан.

Среди проблем, присущих случаям использования изображений граждан в сети Интернет, выявленных с учетом проведенных автором судебных дел, отметим такие как: 1) сбор надлежащих доказательств факта несогласованного

использования изображения гражданина в сети Интернет, 2) определение надлежащего ответчика.

До рассмотрения этих проблем обратим внимание, что терминология, связанная с сетью Интернет, постепенно включается в действующее российское законодательство, что позволяет унифицировать как доводы сторон спора, так и тексты судебных актов.

В частности, в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[161] с 2012 года содержатся определения таких понятий как «сайт в сети «Интернет», «владелец сайта в сети Интернет», «доменное имя».

Под сайтом в сети Интернет понимается совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети Интернет. Доменное имя - это обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети Интернет. И наконец, владелец сайта в сети Интернет - это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети Интернет, в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

При наличии спора сведения об администраторе доменного имени и о владельце сайта в сети Интернет необходимы при определении ответчика - лица, несогласованно использовавшего изображение гражданина в сети Интернет. Администратор доменного имени и владелец сайта могут быть разными лицами, кроме того, владелец сайта в процессе рассмотрения дела может ссылаться на то, что он предоставляет возможность размещать на своем сайте информацию третьему лицу, например, редакции средства массовой информации или «фото-

[161] Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

банку». Иногда такие сведения указываются в выходных данных или соответствующем разделе сайта, что следует внимательно проверять.

На некоторых сайтах информация распространяется зарегистрированными в установленном порядке электронными средствами массовой информации.

Согласно статье 2 Закона «О средствах массовой информации» под средством массовой информации понимается, в частности, периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, видеопрограмма, иная форма периодического распространения массовой информации под постоянным названием[162]. Здесь же определено, что под сетевым изданием понимается сайт в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, зарегистрированный в качестве средства массовой информации в соответствии с указанным Законом.

Однако, из действующего законодательства Российской Федерации следует, что для правоотношений, регулируемых статьей 152.1 ГК РФ, обстоятельство регистрации лица, использовавшего изображение гражданина в сети Интернет, в качестве средства массовой информации, не имеет юридического значения, то есть, - безразлично. Так как любое несогласованное использование изображения гражданина в сети Интернет (за исключением изъятий, установленных подпунктами 1, 2, 3 пункта 1 указанной статьи) допускается только с согласия изображенного. При нарушении указанного правила ответчиком должно привлекаться лицо, несогласованно использовавшее изображение гражданина в сети Интернет.

В случае, если до судебного разбирательства установить данное лицо не представляется возможным, целесообразно заявить в качестве ответчика лицо, являющееся администратором доменного имени, указанного в соответствующем реестре доменных имен, а при невозможности однозначно установить это лицо, а также в случае, если администратор домена является иностранным лицом, заявить ответчиком любое иное лицо, которое возможно установить на основании выходных данных сайта, реестра зарегистрированных средств массовой информации Роскомнадзора и/или иных источников информации.

---

[162] Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 года № 2124-1 – с. 119.

Доказывая факт использования изображения гражданина в сети Интернет, следует учитывать положения статей 55, 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – «ГПК РФ»), согласно которым доказательствами являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие соответствующих обстоятельств; при этом каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается, как на основание своих требований или возражений[163]. Истец ссылающийся на несогласованное использование его изображения в сети Интернет, обязан доказать факт такого использования.

Доказательства использования изображения гражданина на соответствующем сайте обеспечиваются либо нотариусом, либо судом. Представление в суд в качестве доказательств только выведенных на печать страниц сайта и/или их скриншотов (снимков экрана с помощью специальной программы) в настоящее время не относится к вышеуказанным законным способам обеспечения доказательств и, скорее всего, - если суд не допустит процессуальной ошибки, - повлечет вывод о недоказанности истцом факта использования его изображения в сети Интернет.

Если дело еще не находится в производстве суда, доказательства обеспечиваются нотариусом. Однако, согласно статье 102 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа[164]. Поэтому до подачи иска в суд необходимо зафиксировать использование изображения гражданина в сети Интернет в соответствующем нотариальном

---

[163] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 года N 138-ФЗ. // Российская газета, N 220, 20.11.2002, в редакции федерального закона от 21.07.2014 № 232 № 232-ФЗ. // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 22.07.2014.

[164] Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утверждены ВС РФ 11.02.1993 году № 4462-1, в редакции федерального закона от 23.12.2013 года № 379-ФЗ. // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 23.12.2013. Цит. по: КонсультантПлюс. (Дата обращения к источнику - 15.07.2014).

протоколе обеспечения доказательств, несмотря на то, что это увеличит судебные расходы истца.

Согласно статье 64 ГПК РФ лица, участвующие в деле, могут просить суд об обеспечении доказательств, и в этом случае обеспечение доказательств производится судом. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 15.06.2010 года № 16 разъяснил, что «по делам, связанным с распространением сведений через телекоммуникационные сети, не исключается возможность обеспечения доказательств судьей, поскольку круг доказательств, которые могут быть обеспечены, законом не ограничен»[165].

В этом же постановлении разъяснено, что «Федеральными законами не предусмотрено каких-либо ограничений в способах доказывания факта распространения сведений через телекоммуникационные сети (в том числе, через сайты в сети Интернет). Поэтому при разрешении вопроса о том, имел ли место такой факт, суд в силу статей 55 и 60 ГПК РФ вправе принять любые средства доказывания, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством»[166]. Этим участники гражданского оборота могут быть несколько дезориентированы и иногда прибегать к «помощи» организаций, не наделенных по закону правом обеспечивать доказательства.

В рекламе обнаруживаются объявления с предложениями обеспечить доказательства в процессе нахождения дела в суде, например: «Уникальные возможности нашего экспертного центра позволяют заверять страницы сайтов и оформлять «экспертное заключение» даже во время текущего судебного процесса».

Заинтересованным в надлежащем обеспечении доказательств лицам следует учитывать, что, хотя «круг доказательств, которые могут быть обеспечены, законом не ограничен», законом ограничены способы обеспечения доказательств, и иных, кроме вышеуказанных, - с помощью нотариуса до принятия дела к

---

[165] О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» от 15.06.2010 года № 16 - с. 80.

[166] О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» от 15.06.2010 года № 16. – с. 80.

производству суда и с помощью суда (в том числе, при подготовке дела к судебному разбирательству) - способов обеспечения доказательств законом в настоящее время не предусмотрено.

При действующем в России нормативном регулировании для доказывания факта использования изображения гражданина в сети Интернет «любыми средствами доказывания, предусмотренными гражданским процессуальным законодательством», - являются либо нотариальный протокол либо протокол, составленный судом.

В результате анализа действующего российского законодательства установлено, что оно не содержит специальных правил в отношении использования изображений граждан в сети Интернет, соответственно, должны применяться общие правила статьи 152.1 ГК РФ о необходимости получать согласие изображенного на использование его изображения кроме исключений, особо оговоренных в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ.

Очевидно, что правоотношения, связанные с сетью Интернет, будут и дальше активно развиваться, также будут активно развиваться и правоотношения, связанные с изображениями граждан и их использованием. Поэтому в дальнейшей работе по совершенствованию законодательства желательно учитывать, что право на охрану изображения является самостоятельным правовым институтом, что может потребовать включения соответствующих норм в новое законодательство, которое будет приниматься относительно Интернета.

Глава 4. Защита нарушенного права на изображение гражданина

§ 1. Отдельные особенности защиты права на изображение гражданина в российских судах

Защита права на изображение гражданина осуществляется на основании общих правил, установленных статьями 150 и 151 ГК РФ, согласно которым нематериальные блага защищаются в соответствии с ГК РФ и другими законами в случаях и в порядке ими предусмотренными, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав, установленных статьей 12 ГК РФ, вытекает из существа нарушенного нематериального блага, личного неимущественного права, а также характера и последствий этого нарушения.

В случае несогласованного использования изображения гражданина российские суды единообразно квалифицируют данные действия как посягающие на такое принадлежащее гражданину нематериальное благо как внешность, индивидуальный облик, обычно называемое «изображением». В резолютивной части судебных актов обычно отмечается, что это нарушает личное неимущественное право гражданина на изображение, в связи с чем, на основании статей 151, 1099, 1100, 1101 ГК РФ, на нарушителя (ответчика) возлагается обязанность денежной компенсации изображенному (истцу) морального вреда.

Компенсация морального вреда - стандартный и практически всегда применяемый в российских судах способ защиты права на изображение гражданина. На проблемах определения размера компенсации морального вреда остановимся ниже в § 4 настоящей главы.

Сейчас же отметим, что требование о возмещении убытков, причиненных несогласованным использованием изображения гражданина, заявляется редко, и еще реже удовлетворяется судом. В известных автору случаях суд счел, что истец не доказал причинно-следственную связь между несогласованным

использованием изображения истца и истребуемыми истцом убытками.

В статье 152.1 ГК РФ предусмотрены специальные способы защиты права на изображение, которые в статье 12 ГК РФ определены как «иные способы, предусмотренные законом».

Так, в случае нарушения права на изображение согласно пункту 2 статьи 152.1 ГК РФ изготовленные в целях введения в гражданский оборот, а также находящиеся в обороте экземпляры материальных носителей, содержащих изображение гражданина, полученное или используемое с нарушением пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, подлежат на основании судебного решения изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации.

А согласно пункту 3 статьи 152.1 ГК РФ, если изображение гражданина, полученное или используемое с нарушением пункта 1 настоящей статьи, распространено в сети «Интернет», гражданин вправе требовать удаления этого изображения, а также пресечения или запрещения дальнейшего его распространения.

Полагаем, что вышеуказанные в статье 152.1 ГК РФ способы защиты права на изображение являются все-таки частными случаями общих правил, установленных статьей 12 ГК РФ, и указывающих на возможность защиты нарушенного права путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. При этом, мы придерживаемся позиции, что данное дополнительное внимание, уделенное законодателем защите права гражданина на изображение, - не является избыточным, так как правоотношения в этой сфере, особенно, - в сети Интернет, - очень активно развиваются и содержат индивидуальные особенности, которые не лишне обозначить в специальной норме об охране изображения.

Российские суды в основном правильно применяют указанные способы защиты права на изображение. В качестве примера приведем апелляционное определение, в котором суд указал: «Учитывая, что в результате опубликования в электронном средстве массовой информации сведений, касающихся личной

жизни истца и его изображения, ответчиком были нарушены права «М» [сведения скрыты автором] на неприкосновенность личной жизни и охрану изображения гражданина, … нарушенное право истца может быть защищено путем пресечения действий, нарушающих право, а именно путем удаления статьи с сайта»[167].

В стандартных случаях очевидного нарушения права гражданина на изображение российские суды также в основном правильно применяют статью 152.1 ГК РФ и указывают в судебных актах стандартные выводы, аналогичные нижеизложенным:

- «Установленных законом условий, освобождающих средство массовой информации от получения согласия на распространение информации о частной жизни истца и использование ее изображений в данном случае не имеется. При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу, что ответчиком незаконно были распространены сведения о частной жизни истца и использовано ее изображение. … Взыскать с ЗАО «…» в пользу «Х» [сведения скрыты автором] компенсацию морального вреда в размере 100 000 рублей…»[168].

- «Поскольку ответчик неправомерно использовал изображение истицы без ее согласия, он нарушил ее неимущественное право и причинил ей моральный вред, который подлежит возмещению»[169].

Однако, в нестандартных случаях, - когда изображение гражданина посредством специальных компьютерных программ и/или иных средств искажается, дополняется новыми элементами и т.п., - судам значительно сложнее устанавливать факт использования изображения гражданина в объектах материального мира (в печатных публикациях, видеоматериалах, на товарах и пр.), и в этих случаях наша практика свидетельствует о целесообразности проведения комплексной видео-фототехнической и портретной (а точнее, - габитоскопической) экспертизы.

---

[167] Апелляционное определение Московского городского суда от 21.12.2012 года по делу № 11-25219/2012.

[168] Решение Тверского районного суда города Москвы от 20.05.2013 года по делу № 2-1322/2013.

[169] Апелляционное определение Московского городского суда от 08.02.2013 года по делу № 11-1434.

Как поясняется в «Криминалистической энциклопедии», «габитоскопия - (от лат. habitus - внешний облик человека, его конституция, телосложение и греч. skopeo - рассматривать) или габитология, отрасль криминалистической техники; учение о внешнем облике человека. … Предметом габитоскопии являются свойства внешнего облика человека, его элементы и признаки, закономерности их запечатления, собирания, систематизации. Под внешним обликом человека понимается совокупность зрительно воспринимаемых внешних данных. Элементы внешнего облика - отдельные органы и области тела в целом или их части (голова, туловище, лицо, уши, лоб и др.), функциональные проявления, а также предметы одежды и некоторые сопутствующие вещи (костыли, трости, зонты и др.). Внешний облик характеризуется анатомическими и функциональными признаками, приметами одежды и др. предметов. … Степень устойчивости внешних признаков различна: наиболее устойчивы анатомические признаки, обладающие костно-хрящевой основой»[170].

Привлечение специалистов в области портретной экспертизы и габитоскопии (далее будем использовать более привычное понятие - «портретная экспертиза») к установлению фактов использования изображений граждан в объектах материального мира по спорам, основанным на статье 152.1 ГК РФ, - совсем недавняя и пока еще только формирующаяся практика. Для большинства судей, участников дела и даже экспертов не очень понятно, какие вопросы ставить на разрешение, какие понятия использовать. Так как в прошлые столетия использование признаков внешности в целях установления личности традиционно осуществлялось при раскрытии преступлений, розыске и опознании лиц их совершивших[171].

При расследовании уголовных дел с помощью портретной экспертизы расследовались уголовные дела и решались вопросы, связанные с проверкой,

---

[170] Криминалистическая энциклопедия. - М.: Мегатрон XXI. / Белкин Р.С. 2000. // [Электронный ресурс]: URL: http://criminalistics.academic.ru/160/%D0%93%D0%B0%D0%B1%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%8F (дата обращения: 15.07.2014).

[171] Зинин А.М. Габитоскопия и портретная экспертиза: Курс лекций. Изд. 2 // М.: Щит-М, 2013. - 168 с.

является ли человек тем, за кого себя выдает, принадлежит ли документ, удостоверяющий личность, и имеющий фотоснимок, его предъявителю, а также устанавливалась личность по неопознанному трупу. Поэтому предметом портретной экспертизы в криминалистике является диагностика и установление тождества личности по портретным изображениям[172].

В отличие от уголовных дел в гражданских делах, правовым основанием которых является статья 152.1 ГК РФ, идентификационная задача, решаемая портретным экспертом, совершенно иная, - установить факт использования изображения гражданина в исследуемых объектах материального мира (спорных публикация, видеоматериалах, товарах и т.п.) по признакам внешности истца.

Поэтому ставить перед экспертом вопрос о «тождестве» гражданина и его изображения в исследуемых объектах, равно как пытаться установить факт использования «оригинального изображения», - категорически неверно. Так как гражданин - по объективной причине постоянной изменчивости под влиянием внешних обстоятельств и внутреннего состояния - никогда не будет «тождественен» своим изображениям, включая фотографию на паспорте или ином документе, удостоверяющем личность. Внешность не только живого, но и мертвого человека, - нестабильна, постоянно изменяется. Как установлено учеными, в частности, Лейбницем, поскольку действительность постоянно изменяется, абсолютно тождественных самим себе предметов, даже в их существенных, основных свойствах не бывает; тождество следует отличать от сходства, подобия и единства; сходными мы называем предметы, обладающие одним или несколькими общими свойствами; чем больше у предметов общих свойств, тем ближе их сходство подходит к тождеству; следует помнить, что в мире предметном (материальном) тождества быть не может[173].

В рисунках, скульптурах, в иных произведениях искусства (даже в фотографиях), в которых изображение гражданина создается творческим трудом

---

[172] Зинин А.М. Там же.

[173] Свободная энциклопедия «Википедия» // [Электронный ресурс]: URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/ (дата обращения: 15.07.2014).

автора и/или с применением специальных компьютерных программ, изображение гражданина никогда не тождественно гражданину.

На неправильность постановки перед портретным экспертом вопроса «о тождестве» в делах об использовании изображений граждан профессор Зинин А.М. обращал внимание еще в 2006 году, указывая, что «задачу, стоящую перед экспертом, целесообразно трансформировать, т.е. вместо традиционного вопроса о тождестве ставить задачу выяснить, воспроизведены ли на портрете, представленном для сравнения, признаки внешности, индивидуализирующие конкретное лицо»[174].

Ни в статье 514 ГК РСФСР, ни в статье 152.1 ГК РФ не содержится никаких условий о «тождестве» или «оригинальности» изображений самого гражданина и того объекта, в котором изображение гражданина использовано, воспроизведено. Следовательно, ссылаться на «отсутствие тождества» или «отсутствие оригинальности» между гражданином и его изображением, использованным в рисунке, скульптуре или в иных объектах материального мира, - нет законных оснований.

Из статьи 152.1 ГК РФ следует, что она защищает изображение гражданина от любого несогласованного использования, в том числе, например, когда изображение головы, лица гражданина «смонтировано» с телом или частями тела другого человека или животного, в результате чего получается некий «мутант»; когда изображение гражданина нарисовано или создано иным способом «изобразительного искусства» - карикатуры, портреты, маски, скульптуры и пр.

Поэтому вопросы перед портретным экспертом должны быть поставлены именно с учетом нормы статьи 152.1 ГК РФ и соответствующей этой норме идентификационной задачи, например: Использовано ли изображение (внешность) гражданина «Н» в рисунке на странице … журнала «…»? Если да, то, что на это указывает, какие признаки изображения (внешности) «Н» использованы в спорном рисунке? Узнаваемо ли изображение (внешность) гражданина «Н» в спорном рисунке?

---

[174] Зинин А.М. Руководство по портретной экспертизе. Учебное пособие. // МГЮА, 2006.

Отмечает новое направление в портретной экспертизе и профессор А.М. Зинин, указывая, что «наблюдается новая разновидность идентификационной задачи, которая возникает при назначении и проведении судебно-портретной экспертизы, в случае необходимости осуществлять сопоставление изображений, различных по своей природе, по способу отображения признаков внешности, новых видов объектов судебно-портретной экспертизы»[175].

Вышеуказанные проблемы и тенденции подтверждают актуальность предложения автора о необходимости дополнения перечня материальных благ таким благом как «внешность гражданина, изображение которой охраняется в соответствии со статьей 152.1 ГК РФ», так как портретные эксперты в основном оперируют такими понятиями как «внешность», «внешний облик».

При этом очевидно, что несогласованное с гражданином изображение его внешности в искаженном виде (например, с «растянутым» по вертикали, горизонтали или диагонали лицом и/или туловищем, с усилением или добавлением отдельных черт, элементов внешности и т.п.), - может очень болезненно восприниматься как самим человеком, так и его окружением, причинять страдания, порочить честь и достоинство (в данном случае - в основном, в сочетании с несоответствующим действительности текстом, представляющим человека в «ложном свете»), оказывать иные негативные воздействия. В последние годы тенденции «дурной клоунады», насмешек, издевательств, реализуемых через искажение внешности человека, развиваются не только в ряде зарубежных стран, но, к сожалению, и в России. Этому способствует и физическая удаленность правонарушителя от потерпевшего, так как демонстрация искаженных изображений людей производится обычно не в непосредственной близости от них, а на недосягаемом расстоянии – через сеть Интернет, печатные СМИ и/или телеканалы, что закрепляет у правонарушителей ощущение, что они не будут выявлены и привлечены к ответственности, а у потерпевших - обиду и неверие в силу правоохранительной системы.

---

[175] Зинин А.М. Особенности проведения судебно-портретных экспертиз в гражданском производстве // Цивилист. 2012. № 1.

Нельзя сказать, что российское законодательство полностью готово к эффективной защите от вышеуказанных правонарушений. Несмотря на то, что статьей 152.1 ГК РФ в действующей редакции в императивной форме установлено, что обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина допускаются только с его согласия (за исключением случаев, перечисленных в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1 указанной статьи), не все судьи и прочие правоприменители ясно понимают, что указанный запрет несогласованного использования распространяется и на изображения граждан, подвергшиеся извращению, искажению или иному изменению. Этим пользуются правонарушители, заявляя, что использовано «не оригинальное» изображение гражданина, «не доказано тождество» потерпевшего и его изображения и т.п.

В итоге в данной сфере отношений в обществе возрастает конфликтность, люди, чьи изображения были использованы в искаженном виде, накапливают негативные эмоции против журналистов и средств массовой информации «в целом», что при определенном стечении обстоятельств выливается в ответные действия, - оскорбления, причинение вреда имуществу средств массовой информации и пр.

В связи с достаточно остро стоящей проблемой несогласованного использования изображений граждан в искаженном или ином измененном виде, нами делается вывод о необходимости нормативного закрепления запрета на несогласованное с гражданином искажение, извращение и иное изменение его изображения при использовании - аналогично правилу, установленному в пункте 2 статьи 1266 ГК РФ для произведений.

В связи с чем нами предлагается дополнить статью 152.1 ГК РФ нормой, согласно которой: «При использовании изображения гражданина запрещено несогласованное с гражданином извращение, искажение или иное изменение его изображения (в том числе, фотографий, видеозаписей, различных произведений, в которых изображен гражданин), порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, носящие оскорбительный, унизительный, издевательский и иной негативный характер, выраженные в неприличной форме. В

вышеуказанных случаях гражданин имеет право использовать способы защиты гражданских прав, предусмотренные настоящей статьей, а также статьями 12, 152 настоящего Кодекса с учетом существа нарушения и характера последствий этого нарушения, в том числе, имеет право требовать защиты его чести, достоинства и деловой репутации. В вышеуказанных случаях защита права гражданина на охрану изображения по требованию заинтересованных лиц допускается и после его смерти.».

Полагаем, что в части защиты нарушенного права на изображение гражданина в российских судах, - вышеуказанные проблемы защиты изображений от искажений и правильной постановки идентификационных задач являются наиболее существенными, так как, как мы уже отмечали, после включения в российское законодательство статьи 152.1 ГК РФ охрана и защита прав изображенных в России стала возможна на другом - более качественном - уровне. О защите права на изображение в отдельных иностранных государствах будет рассказано во втором параграфе настоящей главы.

§ 2. Примеры защиты права на изображение гражданина в отдельных иностранных государствах

Защита права на изображение в США:

Согласно поправке I (1791) к Конституции США Конгресс не должен издавать ни одного закона, ограничивающего свободу слова или печати.[176] С учетом указанного принципа законы многих штатов позволяют использовать изображения и образы реальных людей в художественных и прочих произведениях без согласия изображенных. Однако, это не препятствует судам учитывать индивидуальные обстоятельства, к которым относятся: в пользу несогласованного использования изображения - творческий вклад, который внес автор в свое произведение (не просто «перекопировал» чужое изображение, а преобразовал его, внес творческие элементы, что-то новое), против несогласованного использования - коммерческая цель использования «чужого» изображения (например, продажа футболок или иных товаров с фотографиями «знаменитостей» и т.п.)[177].

К случаям неправильной оценки обстоятельств, и негативных последствий от признания приоритетности «свободного потока мнений», полагаем, следует отнести дело Фалуэлла против журнала «Hustler»[178]. Этот пример из судебной практики показывает отсутствие единообразия в подходах американских судей по вопросу защиты личных изображений в соотношении с правом на свободу слова и печати.

---

[176] Поправка I (1791) к Конституции США. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.pseudology.org/state/Cons_usaAM.htm (дата обращения: 15.07.2014).

[177] Using the Name or Likeness of Another. // [Электронный ресурс]: URL: Citmedialaw.org (дата обращения: 15.07.2014).

[178] Дело Верховного Суда Соединенных Штатов Америки 485 U. S. 46 «Журнал «Hustler» против Джерри Фалуэлла» № 86-1278 Решение вынесено 24.02.1988 года. Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.

По данному делу известный в Америке политический и общественный деятель Джерри Фалуэлл обратился с иском к журналу о компенсации морального вреда, причиненного ему распространением в журнале непристойной пародии на рекламу ликера «Кампари», в которой использовалось имя и изображение истца. Изначально реклама была построена на двойном смысле выражения «первый раз», имеющем, в том числе, и сексуальный подтекст «первого случая полового акта»; в ходе рекламной кампании разных знаменитостей спрашивали, при каких обстоятельствах они в первый раз попробовали ликер. В пародии же на эту рекламу Фалуэлл изображался в пьяном виде в ходе кровосмесительного свидания со своей матерью. Пародия выставляла проповедника как человека, совершающего аморальные поступки. И хотя журнал внизу страницы напечатал: «пародия на рекламу, не принимайте это всерьез», - очевидно, что подобная публикация причинила истцу вред. В суде ответчик ссылался на то, что объект спора является вымыслом, пародией на рекламу и на известное лицо. Суд присяжных и апелляционный суд сделали выводы, что в данной пародии нет реальных событий, при этом, приняли решение о компенсации истцу вреда, так как публикация являлась достаточно непристойной для того, чтобы причинить моральные страдания, и была сделана «со злым умыслом».

В последствие решение о компенсации Фалуэллу морального вреда было отменено Верховным Судом США по тем основаниям, что спорная пародия должна рассматриваться как традиционная политическая карикатура на общественных деятелей. Поэтому суд по указанному делу сделал вывод, что общественные деятели и должностные лица не могут получать компенсацию вреда за умышленное причинение им моральных страданий посредством таких публикаций, безотносительно того, что публикация содержит ложное утверждение о факте, сделанное со злым «умыслом»[179]. В данном деле, рассматривавшемся в 1987-1988 годы, Верховный суд США поставил «право критиковать общественных деятелей и их методы»[180] в приоритетное положение

[179] Дело «Журнал «Hustler» против Джерри Фалуэлла» Там же. – с. 168.
[180] Дело Baumgartner v. United States, 322 U. S. 665, 673-674 (1944).

над гражданскими правами отдельных лиц. Хотя, - при столь ненадлежащем и оскорбительном использовании изображения гражданина и вмешательстве в его частные дела (в том числе, путем выдумок из сферы личных отношений) - указанные рассуждения представляются категорически неверными.

Стоит отметить, что выводы Верховного суда США по указанному делу во многом основаны на политической традиции США, в которой графические рисунки и сатирические карикатуры играют важную роль в общественной и политической жизни, в дебатах выборных кампаний и пр. Эта традиция позволила изображать Джорджа Вашингтона в виде осла, распространять карикатуры на Линкольна, Рузвельта, Рейгана, других американских президентов и общественных деятелей (см. примеры в приложении № 9). Однако, злые выдумки на тему личной жизни и отношений с матерью не должны рассматриваться в цивилизованном обществе как «допустимая критика».

Мы полагаем, что смещение приоритетов в пользу признания «фундаментальной важности свободного потока идей и мнений» перед правами и интересами конкретных граждан имеет такие негативные последствия как вседозволенность, безответственность и в итоге, - неуважение к власти и законам, которые эта власть принимает. «Право насмехаться» не дает ответа на вопрос о том, как правильно организовать общественные отношения.

Защита права на изображение в Канаде:

С точки зрения приоритета защиты права на изображение гражданина интерес представляет недавно рассмотренное в Канаде дело о выплате компенсации женщине, фотография которой без ее согласия была распространена компанией Google. Просматривая панорамы Google Maps, женщина обнаружила на одном из снимков себя, сидящую на крыльце своего дома с частично оголенной грудью. Снимок был сделан не конкретным «автором», а закрепленной на курсирующим по дороге автомобиле видеокамерой, обычно используемой Google для наполнения фотографиями электронных карт местности. Компания-ответчик ссылалась на то, что фотография была сделана в «общественном месте», и лицо женщины было заретушировано. Однако, суд счел, что на фотографии

было достаточно информации, позволяющей женщину идентифицировать. В итоге, канадский судья в октябре 2014 года постановил, что Google должен выплатить истице компенсацию в размере 2250 долларов за причиненные ей стресс и неудобства[181].

По другим делам о защите права на изображение гражданина канадский суд взыскивал в пользу потерпевших, в частности: компенсацию в размере 6000 долларов с журнала за публикацию фотографий нудистов[182], компенсацию в размере 10000 долларов с газеты за публикацию фотографии тюремного охранника, сфотографированного на рабочем месте[183].

Защита права на изображение на Украине:

В законодательстве Украины реализовано четкое разделение: 1) права на защиту интересов физического лица при проведении фото-, кино-, теле- и видеосъемок, которое закреплено в статье 307 Гражданского кодекса Украины[184] (далее – «ГКУ») и 2) права на охрану интересов физического лица, изображенного на фотографиях и в других художественных произведениях, которое закреплено в статье 308 ГК Украины.

При этом установлено, что и «снятие физического лица на фото-, кино-, теле- или видеопленку» (статья 307 ГКУ) и «показ, воспроизведение, распространение художественных произведений, на которых изображено физическое лицо» (статья 308 ГКУ) - могут производиться только с согласия лица, которого снимают или изображают.

В нормах приводятся исключения, при наличии которых согласие не требуется: «если съемки проводятся открыто на улице, на собраниях … и других

---

[181] Gigaom.com // [Электронный ресурс]: URL: https://gigaom.com/2014/10/29/google-must-pay-canadian-woman-2250-for-showing-her-cleavage-in-street-view/ (дата обращения: 15.07.2014).

[182] Citoyens.soquij.qc.ca // [Электронный ресурс]: URL: http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?liste=65969886&doc=6C8F11B1F25304A797445956AC1DE74932EF0C8296F96EB4ED045915059B5E73&page=1 (дата обращения: 15.07.2014).

[183] Citoyens.soquij.qc.ca // [Электронный ресурс]: URL: http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?liste=65969886&doc=0E3D885481560CC4F71E77C7666DC92D542E20242679C05A6480FBC80264F52D&page=1 (дата обращения: 15.07.2014).

[184] Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. ст. 356. URL: zakon.rada.gov.ua›Законодавство України› 435-15 (дата обращения: 25.11.2014).

мероприятиях публичного характера» и «если физическое лицо позировало автору за плату».

Полагаем, что вышеуказанная четкость нормативного разграничения является прогрессивной и снижает вероятность ошибок при рассмотрении дел о защите права на изображение гражданина. Однако, к сожалению, произошедшая в 2013-2014 годы дестабилизация общественно-политической обстановки на Украине отодвинула дела по защите изображений в этой стране на очень дальний план.

Как будет пояснено далее в параграфе 3 настоящей главы дела о защите права на изображение нечасто доходят до рассмотрения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), тем не менее, проведенное нами исследование позволяет выявить определенные тенденции и озвучить заслуживающие внимания выводы.

§ 3. Позиции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и Верховного Суда Российской Федерации по защите права на изображение гражданина

Мы уже отмечали такой недостаток в законодательстве большинства стран мира как отсутствие специальных отдельных норм, охраняющих и защищающих внешний облик, изображение гражданина. Российский законодатель в этом вопросе, безусловно, заслуживает положительной оценки за предусмотрительность и своевременное регулирование данной - стремительно развивающейся - сферы правоотношений.

Произведенное нами исследование практики Европейского суда по правам человека выявило, что дел об изображениях немного, и в этих делах - как основные - рассматривались вопросы о праве на уважение частной и семейной жизни, гарантированном статьей 8 Конвенции о защите прав и основных свобод, и о праве на свободу выражения мнения, гарантированном пунктом 1 статьи 10 указанной Конвенции[185]. Хотя, в настоящее время все больше случаев несогласованного использования изображений граждан, осуществляемых не в государственных и общественных интересах, но при этом, не относящихся к сфере частной или семейной жизни гражданина, например, когда фотографии и видеозаписи с изображениями людей в дальнейшем монтируются для иллюстрации событий, не связанных с их частной или семейной жизнью.

По некоторым принципиальным позициям, которые важны с точки зрения защиты права на изображение, ЕСПЧ высказал ряд существенных выводов. **Интерес представляют, в частности, следующие дела, рассмотренные ЕСПЧ:**

---

[185] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5). Заключена в г. Риме. 04.11.1950 года / в редакции от 13.05.2004 года. // Собрание законодательства РФ. 8 января 2001 года. N 2. Ст. 163. // Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.

1) В Постановлении ЕСПЧ по делу «Алексей Овчинников (Aleksey Ovchinnikov) против Российской Федерации» (Жалоба № 24061/04)[186], по жалобе журналиста о нарушении его права на свободу выражения мнения суд посчитал, что требования статьи 10 Конвенции[187] по делу нарушены не были. Причиной обращения журналиста в ЕСПЧ было то, что российский суд обязал газету и заявителя-журналиста опубликовать опровержение, содержащее извинения перед истцами, о которых написано в статье, и выплатить им компенсацию морального вреда. Спорная статья касалась широко обсуждаемого общественностью случая насилия над ребенком в летнем лагере со стороны других несовершеннолетних детей, у которых были высокопоставленные родители. В статье говорилось, что на ход расследования по делу пытаются влиять те самые высокопоставленные лица. Журналист не согласился с решением российского суда и заявил жалобу в ЕСПЧ, где утверждал, что опубликованная статья не содержала утверждения о вмешательстве родителей в ход расследования, а была предположением (мнением, личным суждением) журналиста, что такое могло иметь место. Кроме того, заявитель утверждал, что информация о происшествии до публикации в газете его спорной статьи уже стала общеизвестной из-за публикации данной информации в других газетах, в связи с чем заявитель посчитал, что судом нарушено защищаемое статьей 10 Конвенции[188] право журналистов обнародовать информацию по вопросам, представляющим всеобщий интерес, при условии, что они действуют добросовестно и на точной фактической основе, предоставляя «надежную и точную» информацию в соответствие с журналисткой этикой.

Европейский суд по вопросу о вмешательстве журналистов и вопросу об общеизвестности сведений высказал следующие позиции, которые, в определенной мере, обобщили и подтвердили ряд важных выводов, высказанных в иных решениях Европейского суда, в частности:

---

[186] Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Алексей Овчинников (Aleksey Ovchinnikov) против Российской Федерации» (Жалоба № 24061/04). Первая секция. Страсбург, 16.12.2010 г. Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.
[187] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5). Там же. – с. 173.
[188] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5). Там же. – с. 173.

- задача Европейского суда заключается в том, чтобы определить, было ли вмешательство оправданным в значение пункта 2 статьи 10 Конвенции[189], то есть, было ли оно «предусмотрено законом», преследовало ли оно «законную цель», и было ли оно «необходимо в демократическом обществе»;

- при определенных обстоятельствах ограничение на воспроизведение информации, которая уже стала общедоступной, может быть оправданным, например, для предотвращения дальнейшего публичного обсуждения подробностей частной жизни лица, когда такое обсуждение не является частью политической или публичной дискуссии по вопросу, представляющему общественный интерес;

- в делах о публикациях, касающихся подробностей частной жизни лица с единственной целью удовлетворения любопытства отдельных читателей, право лица на эффективную защиту его или ее частной жизни имеет приоритет над журналистской свободой выражения мнения[190];

- неприемлемо подвергать должностное лицо нападкам в связи с вопросами, касающимися членов его семьи[191];

- журналистская свобода распространения информации о тяжких преступлениях должна уступать праву несовершеннолетнего на эффективную защиту личной жизни.

Почему эти выводы важны для дел о защите права на изображение? Это имеет большое значение в связи с тем, что при определении приоритета в защите прав, ЕСПЧ отдает предпочтение защите гражданских прав над свободой СМИ. В

---

[189] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5). Там же. – с. 173.

[190] Постановление Европейского суда «Фон Ганновер против Германии» (Von Hannover v. Germany), жалоба N 59320/00, § 65, ECHR 2004-VI; Решение Европейского суда по делу «Кампмани и Дьес де Ревенга и Лопес Галиачо Перона против Испании» (Campmany y Diez de Revenga and {Lopez} Galiacho Perona v. Spain), жалоба N 54224/00, ECHR 2000-XII, Решение Европейского суда от 1 июля 2003 года «Сосьете Присма пресс» против Франции» ({Societe} Prisma Presse v. France), жалоба N 66910/01 и 71612/01, и Решение Европейского суда от 13 мая 2003 года по делу «Боу Хиберт и компания «Эль огар и ла мода Х.А.» против Испании» (Bou Gibert and El Hogar y La Moda J.A. v. Spain) <*>, жалоба N 14929/02. Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.

[191] Постановление Европейского суда от 24 февраля 1997 года по делу «Де Хас и Гийселс против Бельгии» (De Haes and Gijsels v. Belgium. Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.

делах о защите права на изображение этот вопрос является одним из ключевых, так как право на изображение (статья 151.1 ГК РФ) «сталкивается» с правом на свободу информации, в том числе, «массовой информации» (статья 29 Конституции Российской Федерации, статья 1 Закона РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.2991 года № 2124-1).

Таким образом, ЕСПЧ обосновал и поддерживает приоритет гражданских прав над свободой, предоставленной в вопросах сбора, распространения и иного использования информации, причем, независимо от того, стала ли информация ранее общеизвестной путем распространения такой информации в других источниках, или нет.

При этом в отношении личной жизни (к которой относятся и изображения граждан, полученные в частной обстановке, при осуществлении гражданами действий, не связанных с их профессиональной или общественной деятельностью) ЕСПЧ не поддерживает и критикует такую позицию как: если информация стала общедоступной, она может далее распространяться без согласования. Суд однозначно указывает, что по данному вопросу, вопрос об общедоступности информации (например, в других СМИ или Интернете) решается в пользу защиты гражданских прав отдельных лиц над свободой массовой информации.

2) В Постановлении ЕСПЧ по делу «АШЕТТ ФИЛЛИПАКИ АССОСЬЕ» (HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES) против Франции (Жалоба № 71111/01)[192] суд посчитал, что нарушение статьи 10 Конвенции[193] в части права заявителя на свободу выражения мнения - места не имело. Компания-заявитель являлась владельцем журнала, который опубликовал статью об убийстве префекта города. Статья сопровождалась фотографией убитого префекта с места происшествия, сделанной сразу после убийства, на которой изображалось тело префекта, лежащего на земле. Истцы по первоначальному иску - родственники префекта -

[192] Постановление Европейского суда по правам человека «Дело «Ашетт Филипакки Ассосье» (Hachette Filipacchi Associes) против Франции». Вторая секция. Жалоба № 71111/01. Страсбург. 14.06.2007 года.
[193] «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (ETS N 5). Там же. – с. 173.

требовали повсеместного изъятия журнала из продажи, запрета продаж, а также выплаты денежной компенсации, ссылаясь на то, что публикация фотографии убитого является посягательством на неприкосновенность частной жизни. Заявитель жалобы в ЕСПЧ, напротив, - утверждал, что изображение человека, погибшего в общественном месте, не должно являться ни посягательством на неприкосновенность частной жизни семьи, ни явно незаконным нарушением, в связи с тем, что снимок был опубликован в контексте политического и осуждаемого события, принявшего характер национальной драмы, и, кроме того, был опубликован и распространен многими другими печатными изданиями, а также телевидением, в том числе, на государственных каналах.

Национальный суд сделал вывод о том, что на опубликованной фотографии отчетливо видны тело и лицо убитого префекта, лежащего на мостовой; в связи с тем, что данное изображение посягало на достоинство человеческой личности, суд сделал вывод о том, что такая публикация являлась неправомерной. Суд сослался на оскорбительные последствия оспариваемой фотографии, наносящие ущерб как образу префекта, являвшегося государственным деятелем, так и частной жизни его родственников, которые не являлись публичными лицами.

ЕСПЧ, куда обратилась компания-издатель, сделал такие выводы:

- подобное вмешательство является нарушением Конвенции, если оно не отвечает требованиям, предусмотренным в пункте 2 статьи 10 Конвенции. Поэтому следует определить, было ли вмешательство «предусмотрено законом», преследовало ли оно законные цели с точки зрения упомянутого пункта, и являлось ли достижение этих целей «необходимым в демократическом обществе»;

- развивать понятие «частная жизнь» и «право на изображение» позволил национальный закон, который был сам порождением судебной практики по защите частной жизни;

- в отношении публикации фотографий защита прав и репутации других лиц приобретает особую важность, в частности, поскольку речь может идти о

широком распространении изображений, содержащих очень личную и даже интимную «информацию» о лице или его семье[194];

- рассмотрение оспариваемого вмешательства должно привести Европейский суд к сопоставлению, с одной стороны общественного интереса, связанного с публикацией фотографии, и, с другой - требования защиты частной жизни.

- некоторые аспекты семейной жизни должны являться предметом особо тщательной защиты; смерть близкого и скорбь, вызванная этим обстоятельством, причиняющие сильную боль, иногда должны приводить национальные власти к тому, чтобы принять необходимые меры для уважения частной и семейной жизни соответствующих лиц[195];

- публикация в весьма широко распространяемом журнале имела следствием усугубление травмы, которую убийство причинило родственникам жертвы. Следовательно, они могут на законных основаниях считать, что было совершено вмешательство в их право на уважение частной жизни;

- публикация фотографии в то время, когда близкие родственники не давали согласия на ее опубликование, представляет собой вторжение в их частную жизнь.

Таким образом, ЕСПЧ обосновал и поддерживает приоритет гражданских прав над свободой средств массовой информации, считает публикацию фотографии умершего без согласия родственников вмешательством в частную жизнь, осуждает вмешательство средств массовой информации в частную жизнь граждан и при жизни и посмертно, даже в том случае, если использована фотография публичного лица, и при информировании о таком общественно-значимом событии, как преступление.

---

[194] Постановление Европейского суда по делу «Фон Ганновер (Принцесса Ганноверская) против Германии» (Von Hannover v. Germany), жалоба N 59320/00, § 59, ECHR 2004-VI). Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.

[195] Постановление Европейского суда по делу «Эдисьон Плон» против Франции» (Editions Plon), § 47; и Постановление Европейского суда по делу «Плоски против Польши» ({Ploski} v. Poland) от 12 ноября 2002 года жалоба N 26761/95, § 35 - 39). Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.

3) В Постановлении Европейского суда по правам человека по делу «Институт Отто-Премингер (Otto-Preminger-Institut) против Австрии»[196] Европейский суд посчитал, что ни арест, ни конфискация фильма со спорными изображениями не были нарушением статьи 10 Конвенции[197]. В суд обратился Институт аудиовизуальных средств информации Отто Премингера («OPI») в связи с тем, что национальный суд запретил показ, арестовал и конфисковал фильм, в котором божественные лица - Бог Отец, Богоматерь Мария и Иисус Христос - изображались в крайне неприглядном виде. Это решение интересно тем, что после просмотра фильма суд, полагаем совершенно обоснованно, отнесся к указанным лицам как к «части человечества» и отметил недопустимость провокационного, оскорбительного изображения божественных лиц. То, что сами изображенные не могли защитить себя, не помешало суду защитить общество от грубого высмеивания религиозных чувств верующих. Суд посчитал, что вред, наносимый обществу, несоразмерен потребительскому и финансовому интересу, который может иметь публика или лица, намеревавшиеся показать фильм. Суд сослался на то, что свобода художественного творчества не может быть беспредельной, свобода художественного творчества может ограничиваться другими основными правами и свободами и потребностью в упорядоченной форме человеческого существования, а также в случаях вопиющего нарушения защищаемых законом интересов других лиц.

ЕСПЧ согласился с доводами национального суда и признал, что ни арест, ни конфискация фильма не были нарушением прав заявителя. Несмотря на то, что в деле рассматривались изображения религиозных фигур, общие выводы о том, что свобода слова и творчества небезгранична и должна ограничиваться в случаях нарушения прав и законных интересов других лиц, - актуальны и для защиты изображений любых других лиц. Понимание судом указанной проблемы особенно важно при рассмотрении дел о несогласованном использовании изображений,

---

[196] Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Институт Отто-Премингер (Otto-Preminger-Institut) против Австрии» от 20.09.1994 года. Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.

[197] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5). Там же. – с. 173.

когда внешность конкретного человека используется в искаженном, измененном виде при создании персонажа фильма или мультфильма, в карикатуре, коллаже и т.п. В данном деле ЕСПЧ защитил интересы общества от «небеспредельности» свободы творчества, выводы относительно неправомерности использования чужого изображения в виде «уродливого» и иного неприглядного персонажа произведения без получения согласия на такое использование лица, чья внешность положена в основу «персонажа», - являются логичным и верным.

Стоит еще раз подчеркнуть, что в современный период не проводилось глубоких исследований по проблеме нарушения права на изображение гражданина. Поэтому так важны редкие дела, которые касаются данной проблемы и содержат выводы в верном - правозащитном - направлении.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации по охране и защите изображения гражданина:

Исследование практики по защите изображений граждан в разных странах подтверждает нашу позицию о том, что защита внешности человека и права на изображение этой внешности очень важны для каждого человека, и - в современной действительности, наполненной различными устройствами и коммуникациями для создания, использования и распространения изображений, - как никогда ранее актуальна. В этом вопросе российскому законодателю целесообразно учитывать полезный правоохранительный опыт других стран, а также обращать внимание на сделанные в других странах ошибки при рассмотрении споров об использовании изображений с тем, чтобы не допустить развития аналогичных ошибок в России.

В указанном контексте, безусловно, заслуживает упоминания позиция Верховного Суда Российской Федерации, выраженная в постановлении Пленума от 27.06.2013 года № 21[198], как в отношении общих подходов к применению

[198] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 года № 21 «О применении судами юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней». Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.

судами Российской Федерации постановлений ЕСПЧ, так и в отношении вопроса об использовании изображения гражданина, в частности.

В данном постановлении Верховный Суд, в целях единообразного применения Конвенции[199], разъясняет, что те позиции, которые содержатся в постановлениях ЕСПЧ, принятых в отношении других государств, учитываются российскими судами в том случае, если обстоятельства рассматриваемого дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов ЕСПЧ. Очевидно, что на практике вероятность «совпадения обстоятельств» разных дел, с учетом еще и разницы в правовом регулировании разных стран, - стремится к нулю. А если обстоятельства «не являются аналогичными», - правовая позиция не учитывается, и выводы ЕСПЧ не являются обязательными для российских судов.

При этом, Верховный суд подчеркивает, что правовые позиции, которые содержатся в окончательных постановлениях ЕСПЧ, принятых в отношении Российской Федерации, - являются обязательными для судов. Это связано с применением национального законодательства и тем, что - как указано в преамбуле постановления № 21, - защита прав и свобод человека возлагается, прежде всего, на органы государства, в том числе на суды. Верховный суд обращает внимание российских судов на то, что законодательство Российской Федерации может предусматривать более высокий уровень защиты прав и свобод человека в сравнении со стандартами, гарантируемыми Конвенцией и Протоколами к ней в толковании суда. В таких случаях судам, руководствуясь статьей 53 Конвенции, необходимо применять положения, содержащиеся в законодательстве Российской Федерации. Применительно к охране права на изображение гражданина - следует применять статью 152.1 ГК РФ.

Постановление № 21 Верховного суда направлено на избежание необоснованного ограничения прав и свобод человека. В качестве примера в пункте 5 постановления указывается, что использование изображения гражданина без его согласия представляет собой ограничение соответствующих прав,

[199] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5). Там же. – с. 173.

гарантируемых Конвенцией, и разъясняется, что в силу части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, положений Конвенции и Протоколов к ней любое ограничение прав и свобод должно быть: 1) основано на федеральном законе; 2) преследовать социально значимую, законную цель (например, обеспечение общественной безопасности, защиту морали, нравственности, прав и законных интересов других лиц; 3) являться необходимым в демократическом обществе (пропорционально преследуемой социально значимой, законной цели). Особо подчеркивается, что несоблюдение одного из этих критериев ограничения представляет собой нарушение прав и свобод человека, которые подлежат судебной защите в установленном порядке. Таким образом, Верховный суд акцентирует внимание на том, что несогласованное использование изображения гражданина при несоблюдении указанных критериев ограничения - является правонарушением.

Изучение доводов ответчиков - нарушителей права на охрану изображения гражданина - позволяет автору утверждать, что ответчики зачастую недобросовестно применяют изъятые из контекста фрагменты постановлений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), обосновывая ими свои доводы по спору.

В качестве наиболее одиозного примера можно привести часто применяемый ответчиками довод о том, что «любое слово и дело публичного лица заведомо открыто для пристального контроля журналистов и общественности в целом». Под этим «лозунгом» правонарушители пытаются обосновать съемку (в том числе, скрытую) личной жизни известных людей и несогласованную публикацию их изображений. Хотя в постановлении ЕСПЧ, из которого «вырван» указанный довод[200], рассматривался случай хищения госслужащими бюджетных средств, и довод приводился явно не для того, чтобы оправдать вмешательство в частную жизнь граждан и «контроль» за гражданами со стороны журналистов.

Источником ошибок является то, что соответствие оригинальному тексту и

[200] Постановление Европейского суда по правам человека от 08.10.2009 года «Дело «Порубова (Porubova) против Российской Федерации» (Жалоба N 8237/03). Страсбург, 8 октября 2009 года. Инф. по Консультант Плюс. Дата обращения к источнику – 15.07.2014.

правильность перевода на русский язык представляемых в качестве «доказательств» в российских судах постановлений ЕСПЧ или их фрагментов в основном принимается судами «на веру».

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 года № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» разъясняется, что положения статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод должны толковаться в соответствии с правовой позицией ЕСПЧ, выраженной в его постановлениях. Однако, каким образом российские судьи должны производить это «толкование» при том, что правовые позиции ЕСПЧ в основном выражаются на английском и французском языках, - не определено.

С учетом того, что государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык, автор считает, что то, что в Российской Федерации до настоящего времени нормативно не определен порядок официального перевода на русский язык и официальной публикации постановлений ЕСПЧ, является недостатком правового регулирования.

Автором установлено, что нормативное определение и практическая реализация порядка официального перевода на русский язык и официальной публикации постановлений ЕСПЧ позволит российским судам и иным заинтересованным лицам исследовать официально утвержденные и опубликованные государством тексты постановлений ЕСПЧ, что снизит риск возникновения манипуляций и ошибок как при доказывании, так и при осуществлении правосудия.

Автором предлагается признать недопустимым, - что может быть разъяснено в соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда, - приведение в судебных актах российских судов ссылок на доводы и/или выводы, изложенные в актах ЕСПЧ, при отсутствии официального перевода соответствующего акта ЕСПЧ на русский язык, утвержденного Министерством юстиции Российской Федерации в качестве официального текста и официально опубликованного.

§ 4. Дополнительные предложения по защите права на изображение гражданина

Современная действительность характеризуется тем, что за счет развития техники и связи в последние годы стремительно расширяются способы создания, обработки, передачи, распространения и иных действий с использованием изображений граждан.

Причем, все это происходит в сочетании с высокой, но, - неправомерной - заинтересованностью индустрии зрелищ, прочих развлечений и торговли в использовании изображений граждан в качестве бесплатного материала, т.н. «дармового сырья».

При таких обстоятельствах интересы конкретного гражданина с его индивидуальной внешностью, являющейся объектом противоправных посягательств, - становятся все более уязвимыми и требующими надлежащей правовой охраны и защиты, так как масштабы правонарушений в области несогласованного использования изображений граждан постоянно растут. Бизнес-структуры, использующие изображения граждан и обладающие определенными средствами влияния на происходящие в обществе процессы, заинтересованы в том, чтобы указанная проблема публично не обсуждалась, несогласованное использование изображений граждан - не порицалось, а необходимость оплаты гражданам за использование их изображений - не становилась обычной практикой. Такое положение дел указывает на необходимость дополнительной защиты прав гражданина, чье изображение используется, - как слабой стороны, - в связи с чем нами предлагаются нижеизложенные меры в части распределения бремени доказывания, введения имущественной компенсации, альтернативной компенсации морального вреда, а также предоставления возможности защиты прав изображенных общественным объединениям потребителей. Остановимся на каждом предложении отдельно.

Предложение по распределению бремени доказывания:

Учитывая, что газеты, журналы, телеканалы, фотобанки, а также прочие лица, несогласованно и бесплатно использующие изображения граждан, находятся по отношению к изображенным в положении «выгодоприобретателей», автор считает обоснованным и правомерным возложить на ответчиков и иных лиц, использующих изображения граждан, обязанность доказывания наличия у лица, использовавшего изображение гражданина (ответчика и пр.), согласия гражданина на конкретное использование его изображения с указанием существенных условий этой сделки, в частности:

- конкретного изображения гражданина, которое он разрешил использовать (далее для простоты везде - «изображение»);

- конкретного текста и/или звукового ряда, в сочетании с которыми гражданин разрешил использовать его изображение;

- конкретного средства массовой информации, товара, рекламного носителя, произведения изобразительного искусства и пр., в котором гражданин разрешил использовать его изображение;

- периода использования изображения.

Также считаем обоснованным и правомерным возложить на лиц, несогласованно использующих изображения граждан, - если они не признают факт несогласованного использования изображения гражданина, - обязанность доказывания факта использования изображения другого конкретного гражданина, а не изображения гражданина, обратившегося за защитой своего нарушенного права (истца).

То есть, предлагается исходить из того, что если гражданин обращается в защиту своего изображения и представляет доказательство его использования, то признается, что на соответствующем материальном носителе изображен данный гражданин, если не доказано иное.

Предлагается - аналогично принципу построения статьи 1257 ГК РФ (Автор произведения) согласно которой: «Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо,

указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное» - дополнить статью 152.1 ГК РФ нормой, согласно которой: «Лицо, обратившееся за защитой своего права на изображение в связи с несогласованным использованием его изображения, считается лицом, чье изображение использовано (изображенным), если не доказано иное».

Введение данной нормы будет способствовать защите прав изображенных от таких недобросовестных и обычно не подтвержденных надлежащими доказательствами доводов ответчиков как ссылки на использование «собирательного образа» или «вымышленного персонажа», а не изображения конкретного гражданина, обратившегося за защитой своего нарушенного права на охрану изображения. Подобная проблема особенно остро проявляется при использовании изображений граждан в рисунках, включая карикатуры, при воссоздании индивидуальной внешности средствами грима, масок или компьютерной анимации.

Предложение по введению имущественной компенсации, альтернативной компенсации морального вреда:

Анализ нашей практики по делам о защите права на изображение гражданина, а также дел с участием других лиц, свидетельствует о следующем:

- Суды испытывают сложности при применении статей 151, 1101 ГК РФ и разрешении вопроса о том, какие объективные критерии могут быть положены в основу решения при определении «характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий», «индивидуальных особенностей потерпевшего», «степени вины причинителя вреда» и того, каким образом объективно «принимать во внимание иные, заслуживающие внимания обстоятельства».

- Из исследованных работ ученых, пытавшихся объективизировать оценку размера компенсации морального вреда, выявлено, что обстоятельства причинения морального вреда несогласованным использованием изображения гражданина в предложенных методиках не учтены, и данная тема остается

неразрешенной пока проблемой. Нами исследованы работы Эрделевского А.М., Толстикова Н.И., Птушенко А.В., Климовича Е.С., Табунщикова А.Т.

- Чтобы соблюдать вышеуказанные положения закона суды в решениях по спорам о защите права на изображение гражданина обычно, - верно установив факт несогласованного использования, - указывают приблизительно следующую стандартную формулировку: «Определяя размер компенсации морального вреда, судом учтены конкретные обстоятельства дела, характер и степень нравственных страданий, причиненных истцу нарушением личных неимущественных прав, требования разумности и справедливости»[201]. При этом, в разных делах при схожих обстоятельствах размер компенсации морального вреда колеблется в средних границах от 20 000 до 300 000 рублей (то есть, отличается более, чем в десять раз!), что подтверждает существенное влияние каких-то субъективных факторов, которые законом не предусмотрены, и от возникновения которых закон как раз и должен ограничивать. Такое положение дел приводит нас к выводу, что имеющихся норм о компенсации морального вреда недостаточно для надлежащей защиты права гражданина, чье изображение несогласованно и безвозмездно использовано.

- Судьи, которые часто рассматривают споры о защите права на изображение, и, вероятно, понимая, что объективные критерии «не усматриваются», выработали «усредненный» подход: если несогласованное использование изображения не сопровождается негативным, оскорбительным текстом, размер компенсации обычно устанавливается в 50 000 рублей, а в случае, если несогласованное использование изображения сопровождается ненадлежащим текстом, размер компенсации устанавливается в 100 000 рублей.

По существу компенсации морального вреда, - что особенно заметно в спорах по защите права на охрану изображения, - постепенно трансформируется в имущественную компенсацию, что может быть решением сложившейся проблемы. Результаты анализа судебной практики по делам о защите права на

[201] Апелляционное определение Московского городского суда от 24.05.2013 года по делу № 11-13769.

охрану изображения гражданина свидетельствуют о необходимости принятия нормы, устанавливающей имущественную компенсацию за нарушение права на охрану изображения гражданина, альтернативную компенсации морального вреда, - аналогично компенсации при нарушении исключительных прав, установленной, в частности, подпунктом 3 статьи 1252 ГК РФ, статьей 1301 ГК РФ. Это обусловлено тем, что доказывание факта причинения морального вреда в случаях несогласованного использования изображения гражданина и отнесение вопроса об определении размера компенсации морального вреда к усмотрению суда - вызывает существенные практические сложности, не способствует оптимальной защите гражданских прав и надлежащему решению задач гражданского судопроизводства.

Указанное предложение о введении имущественной компенсации согласуется с выводом автора о наличии в праве на изображение гражданина определенной коммерческой составляющей, направлено на создание рынка изображений граждан и их коммерческий оборот с выгодой не только для тех, кто использует изображения граждан, но и для самих граждан, чьи изображения используются.

Автор предлагает ввести в действующее законодательство норму, согласно которой: «В случаях нарушения права на охрану изображения гражданина гражданин наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных настоящим Кодексом, вправе требовать по своему выбору от правонарушителя вместо компенсации морального вреда выплаты имущественной компенсации в размере от пятидесяти тысяч рублей до одного миллиона рублей за одно нарушение, определяемом по усмотрению суда исходя из характера и обстоятельств нарушения, в частности, тиража печатного издания, аудитории канала или иного источника информации, в которых несогласованно использовано изображение гражданина, объема использования изображения, неоднократности нарушений».

Полагаем, что имея законодательно определенную возможность выбора между заявлением требования о компенсации морального вреда и заявлением

требования об имущественной компенсации, каждый гражданин сможет выбрать более соответствующий фактическим обстоятельствам его дела способ защиты и либо, с учетом диспозиции статей 151, 1101 ГК РФ, приводить доводы относительно характера и степени физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, либо - не ссылаться на «причиненный моральный вред», а требовать имущественную компенсацию (по существу - плату за несогласованное использование изображения) и обосновывать размер заявленной имущественной компенсации обстоятельствами, связанными с использованием изображения, которые могут быть объективно установлены и учтены судом при определении размера компенсации. Полагаем, что среди таких обстоятельств гражданин мог бы указывать и плату, которую он получал от третьих лиц в случаях согласованного использования его изображения, что формировало бы определенный уровень цены изображения конкретного гражданина и способствовало бы созданию рынка использования изображений.

Предложение по защите права на изображение через общественные объединения потребителей:

Проведенные автором в 2012-2014 годы исследования подтверждают, что большинство граждан, - в том числе, известных в обществе в связи с их профессиональной деятельностью, - не только не умеют защищать свои нематериальные блага (такие, в частности, как достоинство личности, честь, неприкосновенность частной жизни, изображение, имя), но и боятся их защищать из-за риска негативных публикаций, передач и прочих материалов, которые средства массовой информации могут распространить на неограниченную аудиторию по существу немедленно, как только станет известно о том, что гражданин обратился в суд за защитой от неправомерных посягательств.

При этом, в процессе исследования выявлено, что в основном нарушения права на охрану изображения имеют место в таких отраслях как производство и распространение продукции средств массовой информации, товаров народного потреблений, рекламы. В случаях использования в вышеуказанных отраслях

изображения гражданина без его согласия потребителям предлагается товар, работа или услуга, изготовленные и продаваемые с нарушением федерального закона (нормы статьи 152.1 ГК РФ) и права изображенного, который одновременно относится и к категории «потребителей».

Автором сделан вывод о необходимости нормативного установления возможности обращаться в суды и иные компетентные органы с заявлениями в защиту права гражданина на изображение от соответствующих общественных организаций – общественных объединений потребителей, в связи с чем предлагается дополнить статью 152.1 ГК РФ следующей нормой:

«С заявлениями в суды и иные компетентные органы в защиту права гражданина на изображение, помимо самого гражданина и его законного представителя, имеют право обращаться общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) согласно их уставным целям и задачам.

Указанные общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) вправе также предъявлять иски в суды о прекращении противоправных действий по использованию изображения гражданина в интересах неопределенного круга потребителей. Рассмотрение данных исков осуществляется с учетом, в том числе, соответствующих положений законодательства, регулирующего защиту прав и законных интересов неопределенного круга потребителей.».

Полагаем, что закрепленная законодательно вышеуказанная возможность, с одной стороны, - увеличит эффективность защиты нарушенных прав изображенных, так как специализированные организации правильнее и точнее выполняют юридические задачи, чем обычный «среднестатистический» гражданин, а с другой стороны, повлияет на формирование цивилизованного - согласованного - использования изображений граждан, так как предложенный нами механизм защиты будет представлять для правонарушителей реальную и в значительной мере независимую силу, которая может противостоять неправомерным посягательствам на изображения граждан.

Заключение

Подводя итоги, отметим, что в связи с авторским подходом и комплексностью исследования данная работа выявила разносторонние проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты изображения гражданина и дала возможность предложить решение этих проблем.

Достигнута поставленная перед исследованием цель: разработать предложения по совершенствованию законодательства в области использования, охраны и защиты изображения гражданина, позволяющие решить существующие в настоящее время проблемы в данной области общественных отношений.

Выполнены следующие основные задачи, которые автор определил как необходимые для достижения указанной цели исследования, в том числе: выявлены основные особенности такого нематериального блага как внешность (внешний облик) гражданина, изображение которого используется различными лицами и в различных обстоятельствах; исследованы правоотношения, возникающие при использовании изображения гражданина, его охране и защите, и выявлены их основные особенности; исследованы действующие на территории Российской Федерации правовые нормы, регулирующие вопросы, связанные с созданием изображения гражданина, в том числе, в процессе творческой деятельности, а также с использованием изображения гражданина, его охраной и защитой; исследованы теоретические и практические научные разработки, разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, а также иная информация по вопросу использования изображения гражданина, его охраны и защиты; выявлены наиболее распространенные способы неправомерного использования изображения гражданина; проанализирована и обобщена российская судебная практика по делам о защите права на изображение гражданина; установлены проблемы, с которыми сталкиваются граждане, а также судьи и иные правоприменители в делах, предметом которых является защита права на

изображение гражданина; проанализирован и обобщен зарубежный опыт правового регулирования отношений, возникающих в связи с использованием изображения гражданина, а также судебная практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и отдельных иностранных государств; рассмотрены вопросы коммерческой (имущественной) составляющей в праве на изображение гражданина, а также наличия предпосылок возмездности при использовании изображений граждан и организации коммерческого оборота изображений граждан; разработаны предложения по совершенствованию отечественного законодательства в области использования изображения гражданина, а также охраны и защиты права на изображение гражданина; разработаны практические рекомендации для более оптимального и эффективного регулирования правоотношений, связанных с использованием изображений граждан.

На основании проведенного исследования сделаны, в частности, нижеизложенные выводы:

Внешность гражданина - как очень важное для гражданина нематериальное благо - нуждается в дополнительной правовой охране путем включения данного нематериального блага в статью 150 ГК РФ.

Любое использование изображения гражданина в процессе творческой деятельности автора произведения, независимо от способа такого использования, вида материального носителя, на котором использовано изображение гражданина, жанра произведения и иных обстоятельств, требует получения согласия изображенного, за исключением случаев изъятий из общего правила, определенных в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ.

Действующее российское законодательство, регулирующее вопросы использования, охраны и защиты изображения гражданина, нуждается в соответствующих изменениях и дополнениях, в том числе, направленных:

- на исключение неопределенных понятий (лишних слов), вводящих в заблуждение при толковании норм, охраняющих и защищающих изображение, и мешающих их единообразному и правильному применению («обнародование и …», «иные публичные интересы»);

- на дополнение нормы необходимыми уточнениями, позволяющими осуществлять охрану изображений граждан и защиту прав изображенных более эффективно, - в части простой письменной формы сделки по согласию на использование изображения гражданина; недопустимости подтверждения авторами произведений возможности использования изображения гражданина без согласия самого изображенного и/или дачи согласия «за гражданина»; отсутствия необходимости согласия изображенного в случаях, когда позирование осуществляется за плату, но при условии, что использование изображения осуществляется в соответствии с целью позирования (то есть, в рамках определенной договоренности между автором и гражданином, чье изображение используется);

- на необходимость нормативного запрета несогласованного с гражданином извращения, искажения или иного изменения его изображения при использовании (в том числе, фотографий, видеозаписей, различных произведений, в которых изображен гражданин).

Относительно коммерческого использования изображений граждан сделан вывод о том, что такое нематериальное благо как изображение гражданина имеет объективные предпосылки и тенденции к тому, чтобы быть объектом личных имущественных прав. Передача гражданином другим лицам права на использование изображения гражданина может быть предметом сделок, в том числе, на возмездной основе; объективные препятствия для совершения указанных сделок в процессе исследования не обнаружены.

Выявлено (в том числе, с учетом большого количества возможных способов использования изображения гражданина и разнообразия технических средств), что более эффективную защиту права гражданина при несогласованном использовании его изображения обеспечивает возложение на правонарушителя (ответчика) обязанности доказывания: факта наличия согласия гражданина на использование его изображения (с указаний существенных условий такого использования), либо - факта использования ответчиком изображения другого конкретного гражданина, а не изображения потерпевшего (истца), обратившегося

за защитой своего нарушенного права, в случае, если ответчик ссылается на использование изображения «не истца».

Установлено наличие общественного запроса на необходимость нормативного введения имущественной (денежной) компенсации за нарушение права на охрану изображения гражданина, альтернативной компенсации морального вреда, и определенной в законе в конкретных границах.

Сделан вывод о необходимости законодательного закрепления возможности обращаться в суды и иные компетентные органы с заявлениями в защиту права гражданина на изображение от соответствующих общественных организаций - общественных объединений потребителей, что позволит сделать защиту нарушенных прав граждан значительно шире и эффективнее.

Автором установлена необходимость в нормативном определении и практической реализации порядка официального перевода на русский язык и официальной публикации постановлений ЕСПЧ, что позволит российским судам и иным заинтересованным лицам исследовать официально утвержденные и опубликованные государством тексты постановлений ЕСПЧ, а не источники неизвестного и/или ненадлежащего происхождения. Сделан вывод о том, что признание допустимыми в судебных спорах ссылок только на официально утвержденные и опубликованные Министерством юстиции Российской Федерации переводы постановлений ЕСПЧ позволит снизить риск манипуляций и ошибок как при доказывании, так и при осуществлении правосудия.

Представляется также крайне важными разработка и внедрение комплекса мер, стимулирующих общественные процессы, направленные на профилактику и пресечение правонарушений, связанных с нарушением охраняемого статьей 152.1 ГК РФ права на изображение гражданина. Высока актуальность издания Верховным Судом Российской Федерации обобщения судебной практики по делам, связанным с использованием, охраной и защитой изображения гражданина, а также повышение квалификации судей по данным делам.

Библиография

Нормативные акты:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием. 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25.12.1993 года. № 237. / (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 года № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 года № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 года № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 года № 11-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http//www.pravo.gov.ru. 15.09.2014.

2. Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 года. // Российская газета. 05.04.1995 года. № 67. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.med-pravo.ru/Common/Declar.htm.

3. Резолюция N 428 (1970) Консультативной ассамблеи Совета Европы «Относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека» / Принята 23.01.1970 года на 21-ой сессии Консультативной ассамблеи Совета Европы. // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 12 апреля 1993 года. N 15. Ст. 1338. // [Электронный ресурс] СПС «Консультант Плюс».

4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5). Заключена в г. Риме. 04.11.1950 года / ред. от 13.05.2004 года. // Собрание законодательства РФ. 8 января 2001 года. N 2. Ст. 163. // [Электронный ресурс] СПС «Консультант Плюс».

5. Закон РСФСР от 11.06.1964 года «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» // Свод законов РСФСР. т. 2. с. 7. 1988 года. // [Электронный ресурс] СПС «Консультант Плюс».

6. Гражданский кодекс РСФСР. Утв. ВС РСФСР 11.06.1964 года. // "Свод законов РСФСР", т. 2, с. 7, 1988 года. / ред. от 24.12.1992 года. // [Электронный ресурс] СПС «Консультант Плюс».

7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. / ред. от 05.05.14 года. // [Электронный ресурс] СПС «Консультант Плюс».

8. Федеральный закон от 26.11.2001 года N 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». // [Электронный ресурс] СПС «Консультант Плюс».

9. Федеральный закон от 11.11.2003 года N 145-ФЗ «О внесении дополнения в Федеральный закон «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Принят ГД ФС РФ 24.11.2006 // Собрание законодательства Российской Федерации, 25.12.2006, № 52 (1 ч.), Ст. 5496. / ред. от 23.07.2013 года // [Электронный ресурс] СПС «Консультант Плюс».

11. Федеральный закон от 05.05.2014 года N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

12. Федеральный закон от 02.11.2013 N 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

13. Федеральный закон от 02.07.2013 года N 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

14. Федеральный закон от 23.07.2013 года N 222-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации». // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

15. Федеральный закон от 12.03.2014 года N 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

16. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года N 195-ФЗ «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1., в редакции федеральных законов РФ от 21.07.2014 года №№ 210-ФЗ, 213-ФЗ, 217-ФЗ, 223-ФЗ, 227-ФЗ, 232-ФЗ, 243-ФЗ, 247-ФЗ, 247-ЗФ, 258-ФЗ, 23-ФЗ, 277-ФЗ. // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

17. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 года N 138-ФЗ. // Российская газета, N 220, 20.11.2002, в редакции федерального закона от 21.07.2014 № 232 № 232-ФЗ. // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

18. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утверждены ВС РФ 11.02.1993 года № 4462-1. // Российская газета, 13.03.1993 года № 49, в редакции федерального закона от 21.12.2013 № 379-ФЗ. // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

19. Федеральный закон от 21.12.2013 года N 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

20. Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 года № 2124-1 // Российская газета, 08.02.1992 года N 32, в редакции федеральных законов от 02.07.2013 года № 158-ФЗ, № 185-ФЗ. // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

21. Федеральный закон от 13.03.2006 года N 38-ФЗ «О рекламе» / в редакции федеральных законов от 21.07.2014 года № 235-ФЗ, № 264-ФЗ. // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

22. Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в редакции федерального закона от 21.07.2014 года № 222-ФЗ. // [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru.

23. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 года // Вестник ВАС РФ N 11. 2009.

Научная литература:

24. Адиятуллин Г.М. Гражданско-правовые аспекты охраны изображения гражданина // Тюмень, 2010.

25. Андреев В.К. Существо нематериальных благ и их защита. // Журнал российского права. 2014. № 3. - С. 16.

26. Андроникова М.И. От прототипа к образу. К проблеме портрета в литературе и в кино / Академия наук СССР, Институт истории искусств Министерства культуры СССР // Наука, Москва, 1974 г.

27. Баранов А.Н. Лингвистическая экспертиза текста. Учебное пособие. 3-е изд. // М.: ФЛИНТА: Наука, 2011, - С. 390-396.

28. Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Большой энциклопедический словарь. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/007/121/.

29. Бьяджо Д'Анджело. Пародия в средневековой романской литературе (1250-1350) // М., 2003.

30. Волынкина М.В. Интеллектуальная собственность // Авторское право и смежные права. 2013. № 11. - С.5 -13.

31. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития // Наука, Москва, 1984 г.

32. Гришаев С.П. Право на неприкосновенность частной жизни // Гражданин и право. 2012. № 1. - С. 24.

33. Гришаев С.П. Право гражданина на изображение // Гражданин и право. 2012. № 9. - С. 49.

34. Гришаев С.П. Право гражданина на изображение // СПС Консультант плюс.

35. Дробышевская Т.В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита: Монография. - Красноярск: Красноярский государственный университет, 2001. С. 131.

36. Ефременко В. О праве на собственное изображение // 2003, 2004. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.internet-law.ru/intlaw/articles/efrem.htm.

37. Ефремова Т.Ф. Толковый словарь словообразовательных единиц русского языка. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.efremova.info/word/izobrazhenie.html#.VBazocIcQeE\.

38. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. – М.: Русский язык, 2000.

39. Завадский О.В. О праве на собственное изображение. Казань. 1909. - С. 8.

40. Зинин А.М. Особенности проведения судебно-портретных экспертиз в гражданском судопроизводстве // Цивилист. 2012. № 1.

41. Зинин А.М. Габитоскопия и портретная экспертиза: Курс лекций. Изд. 2 // М.: Щит-М, 2013. – 168 с.

42. Зинин А.М. Руководство по портретной экспертизе. Учебное пособие. // МГЮА, 2006.

43. Зинин А.М. Особенности проведения судебно-портретных экспертиз в гражданском производстве // Цивилист. 2012. № 1.

44. Зингер Л.С. Очерки теории и истории портрета / М.: Изобразительное искусство, 1986. - С. 18, 38.

45. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве // Юридическая литература, Москва, 1972 г.

46. Каган М. С.. Яндекс. Словари, БСЭ. - 1969 – 1978. // [Электронный ресурс]: URL: http://slovari.yandex.ru/жанр%20это/БСЭ/Жанр/.

47. Кейснер Г. Право на свое изображение. Вилдьна. 1897. - С. 15.

48. Колосов В., Шварц М. Право на изображение в Российском праве с учетом зарубежного опыта. // ИС. Авторское право и смежные права 2008. № 3. - С. 5.

49. Королев М.П. Использование произведений при создании и дальнейшем использовании пародии // Актуальные проблемы российского права. -2014. - № 3. - С. 381 – 388.

50. Красавчикова Л.О. Авторское право и право гражданина на собственное изображение // Сб. Проблемы современного авторского права. Свердловск. - С. 79-80.

51. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. // Екатеринбург.: Государственный комитет РФ по высшему образованию. Уральская государственная юридическая академия, 1994. - С. 53 - 76.

52. Курицына А.С. Охрана изображения гражданина // Москва, 2009.

53. Лесная М.В. Топология современных таблоидных СМИ России, Великобритании и США. Автореферат. // [URL: http://www.dissercat.com/content/kognitivnoe-issledovanie-fitomorfnoi-metafory-v-sovremennykh-politicheskikh-diskursakh-rossi.

54. Локк Дж. Избранные философские произведения. Т. 2. М., 1960. - С. 16.

55. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. - С. 91.

56. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. - М., 2000. - С. 124.

57. Малеина М.Н. Использование в рекламе изображения гражданина: правовые основания и последствия: Октябрь // Закон: Октябрь. – М., 2007. – С. 21-26.

58. Микрюков В.А. О возможности отмены согласия гражданина на использование его изображения // Юрист. 2013. № 13.

59. Михайлова И.А., Пчелинцева Л.М. Нематериальные блага и личные неимущественные права в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации.

60. Мор Т. Утопии. Утопический социализм. Хрестоматия. М. 1982. - С. 68.

61. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. 1990. -С. 245.

62. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. // [Электронный ресурс]: Толковый словарь Ожегова. // URL: http://ozhegov.info/slovar/?q=%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%88%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C.

63. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пр. 1917. - С. 183.

64. Скакалина А.А. Проблемы охраны изображения гражданина, размещенного в сети Интернет // Новосибирск, 2010.

65. Тришин В. Н. // [Электронный ресурс]: Большой словарь-справочник синонимов русского языка системы ASIS // версия 8.0, 3 июля 2012 года на 431 тыс. слов (свод общеупотребительной, специальной и заимствованной лексики с синонимическими рядами). URL: http://сувары.рф/ru/content/bolshoy-slovar-spravochnik-sinonimov-russkogo-yazyka-sistemy-asis.

66. Фадеева Т. А. Личные права и обязанности граждан в семейных правоотношениях // Научно-популярный журнал «Правоведение», N 2. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та. 1988. - С. 62 - 65.

67. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. - 207 с. - Ученые труды / Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР; Вып. 6.

68. Эрделевский А.М. Об изменениях в способах защиты личных неимущественных прав // Хозяйство и право. 2013 № 11. - С. 25.

69. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. М., 1990. - С. 13.

70. Искусство. Современная иллюстрированная энциклопедия. / Под ред. проф. Горкина А.П. // М.: Росмэн; 2007. // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_pictures/1065/%D0%96%D0%B8%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%81%D1%8C.

71. История этических учений: Учебник / Под ред. Гусейнова А.А. - М.: Гардарика. 2003. - С. 587.

72. Большой энциклопедический словарь. // [Электронный ресурс]: URL: http://enc-dic.com/enc_big/Blago-6907.html.

73. Словарь русских синонимов. // [Электронный ресурс]: URL: http://edbi.ru/sinonim/%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%88%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C.

74. Словарь иностранных слов. Комлев Н.Г. 2006. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.twirpx.com/file/176400/.

75. Онлайн-словари и энциклопедии "Dic.academic.ru" // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/es/8997/%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D0%B3%D0%BE.

76. Déjà vu: энциклопедия культур. // [Электронный ресурс]: URL: http://ec-dejavu.ru/p/Parodia.html#darkevich.

77. Энциклопедический словарь. 2009. // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/.

78. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой», постатейный / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц // КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009.

79. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, постатейный / Гаврилов Э.П., Еременко В.И. // Экзамен, 2009.

80. Свободная энциклопедия «Википедия». // [Электронный ресурс]: URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/%D2%E2%EE%F0%F7%E5%F1%F2%E2%EE, https://ru.wikipedia.org/wiki/%C6%B8%EB%F2%E0%FF_%EF%F0%E5%F1%F1%E0, https://ru.wikipedia.org/wiki/%C8%ED%F2%E5%F0%ED%E5%F2.

81. Толковый словарь Ушакова. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.vseslova.ru/index.php?dictionary=ushakov&word=publichniy, http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_literature/2210/Карикатура.

82. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий. Постатейный. / Под ред. Сергеева А.П. // Проспект. 2010.

83. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля». // [Электронный ресурс]: URL: http://slovari.yandex.ru/~%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B8/%D0%A2%D0%BE%D0%BB%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D1%8B%D0%B9%20%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%8C%20%D0%94%D0%B0%D0%BB%D1%8F.

84. Большой словарь иностранных слов / Издательство «ИДДК», 2007 // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords/17803/ЖАНР.

85. Литературная энциклопедия. - В 11 т. // М.: издательство Коммунистической академии, Советская энциклопедия, Художественная литература / Под редакцией Фриче В. М., Луначарского А. В. 1929-1939. // [Электронный ресурс]: URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_literature/2210/Карикатура.

86. Научно-популярной энциклопедии «Кругосвет» // [Электронный ресурс]: URL: http://www.krugosvet.ru/enc/nauka_i_tehnika/tehnologiya_i_promyshlennost/INTERNET.html?page=0,0#part-2.

87. Криминалистическая энциклопедия. - М.: Мегатрон XXI. / Белкин Р.С. 2000. // [Электронный ресурс]: URL: http://criminalistics.academic.ru/160/%D0%93%D0%B0%D0%B1%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%8F.

Судебная практика:

88. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 г. N 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» / в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 16.09.2010 № 21, от 09.02.2012 № 3.

89. Постановление Пленума Верховного от 27.06.2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней».

90. Обзор практики по делам о неприкосновенности частной жизни публичных лиц в области политики, искусства, спорта, Бюллетень Верховного Суда РФ от 26.12.2007 г. № 12.

91. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.09.2013 года № ВАС-5861.

92. Решение Европейского суда по правам человека от 05.02.2004 года «По вопросу приемлемости жалобы N 66801/01 «Ирина Александровна Ворсина (Irina Aleksandrovna Vorsina) и Наталья Александровна Вогралик (Natalya Aleksandrovna Vogralik) против Российской Федерации». Страсбург, 05.02.2004 года, третья секция.

93. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Алексей Овчинников (Aleksey Ovchinnikov) против Российской Федерации» (Жалоба № 24061/04). Первая секция. Страсбург, 16.12.2010 г.

94. Постановление Европейского суда «Фон Ганновер против Германии» (Von Hannover v. Germany), жалоба N 59320/00, § 65, ECHR 2004-VI; Решение Европейского суда по делу «Кампмани и Дьес де Ревенга и Лопес Галиачо Перона против Испании» (Campmany y Diez de Revenga and {Lopez} Galiacho Perona v. Spain), жалоба N 54224/00, ECHR 2000-XII, Решение Европейского суда от 1 июля 2003 года «Сосьете Присма пресс» против Франции" ({Societe} Prisma Presse v. France), жалоба N 66910/01 и 71612/01, и Решение Европейского суда от 13 мая 2003 года по делу «Боу Хиберт и компания «Эль огар и ла мода Х.А.» против Испании» (Bou Gibert and El Hogar y La Moda J.A. v. Spain) <*>, жалоба N 14929/02.

95. Постановление Европейского суда от 24 февраля 1997 года по делу «Де Хас и Гийселс против Бельгии» (De Haes and Gijsels v. Belgium.

96. Постановление Европейского суда по правам человека «Дело «Ашетт Филипакки Ассосье» (Hachette Filipacchi Associes) против Франции». Вторая секция. Жалоба № 71111/01. Страсбург. 14.06.2007 года.

97. Постановление Европейского суда по делу «Эдисьон Плон» против Франции» (Editions Plon), § 47; и Постановление Европейского суда по делу «Плоски против Польши» ({Ploski} v. Poland) от 12 ноября 2002 года жалоба N 26761/95, § 35 - 39).

98. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Институт Отто-Премингер (Otto-Preminger-Institut) против Австрии» от 20.09.1994 года.

99. Постановление Европейского суда по правам человека от 08.10.2009 года «Дело «Порубова (Porubova) против Российской Федерации» (Жалоба N 8237/03). Страсбург, 8 октября 2009 года.

100. Решение Басманного районного суда города Москвы от 14.06.2012 года по делу № 2-330/12.

101. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.09.2012 года по делу № 11-23386.

102. Решение Савеловского районного суда города Москвы от 15.02.2013 года по делу № 2-630/13.

103. Апелляционное определение Московского городского суда от 12.12.2013 года по делу № 11-40760/2013.

104. Решение Пресненского районного суда города Москвы от 02.08.2013 года по делу № 2-5166/2013.

105. Решение Останкинского районного суда города Москвы от 29.08.2012 года по делу № 2-3800/12.

106. Решение Измайловского районного суда города Москвы от 12.02.2013 года по делу № 2-446/13.

107. Решение Пресне Решение Нижегородского областного суда от 02.12.2011 года по делу № 3-179/11.

108. Решение Останкинского районного суда г. Москвы от 29.05.2013 года по делу № 2-1076/13.

109. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда от 30.08.2013 года по делу № 11-27507.

110. Решение Савеловского районного суда города Москвы от 21.12.2012года по делу № 2-7182/11.

111. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 23.07.2013 года № 33-10712/2013.

112. Решение Симоновского районного суда города Москвы от 17.07.2012 года по делу № 2-5418/12.

113. Архив Московского городского суда (Решение от 24.10.2012 года по делу № 11-23859).

114. Апелляционное определение Московского городского суда от 28.10.2010 года по делу № 33-30915.

115. Апелляционное определение Московского городского суда от 06.09.2013 года по делу № 11-28616.

116. Апелляционное определение Московского городского суда от 02.08.2013 года по делу № 11-19242.

117. Апелляционное определение Московского городского суда г. Москвы от 08.02.2013 года по делу № 11-1434.

118. Решение Савеловского районного суда г. Москвы от 17.03.2014 года по делу № 2-943/14.

119. Решение Нижегородского областного суда от 02.12.2011 года по делу № 3-179/11.

120. Определение Московского городского суда от 14.09.2011 года по делу № 33-26704.

121. Апелляционное определение Московского городского суда от 21.12.2012 года по делу № 11-25219/2012.

122. Решение Тверского районного суда города Москвы от 20.05.2013 года по делу № 2-1322/2013.

123. Апелляционное определение Московского городского суда от 08.02.2013 года по делу № 11-1434.

124. Апелляционное определение Московского городского суда от 24.05.2013 года по делу № 11-13769.

Иностранные источники:

125. The Image Rights (Bailiwick of Guernsey) Ordinance, 2012, was approved by the Guernsey parliament, The States of Guernsey, on 28 November 2012 // [Электронный ресурс]: URL: http://www.guernseyfinance.com/private-wealth/service-areas/image-rights/#sthash.qocG7wSc.dpuf.

126. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. ст. 356. // [Электронный ресурс]: URL: zakon.rada.gov.ua›Законодавство України› 435-15.

127. Гражданский кодекс республики Казахстан. Введен Постановлением Верховного Совета РК 27 декабря 1994 года 269-XII / в редакции на 07.11.2014. // [Электронный ресурс]: URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061.

128. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804. // [Электронный ресурс]: URL: http://dlib.rsl.ru/viewer/01002907921#?page=1.

129. Гражданский кодекс Франции с изменениями, внесенными Законом № 70-643 от 17.07.1970, статья 9. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4 - 592.

130. Уголовный кодекс Франции, глава VI. // [Электронный ресурс]: URL: crimpravo.ru›codecs/france/2.doc.

131. Gehlen A. Die Seele im techischen Zeitalter. Hamburg, 1957 (цит. по: Thesis. 1993. T. 1. N 3. P. 155 - 156).

132. Faulkner W. On Privacy: The American Dream. What Happened to It. In: The Borzoi College Reader. Ed. Ch. Muscatine and M. Yriffith. N.Y., 1966.

133. Пек против Соединенного Королевства Peck – United Kingdom (N 44647/98). По материалам Постановления Европейского Суда по правам человека от 28 января 2003 года (вынесено IV) Секцией).Barton W. Recovering for Psychological Injuries. Wash., 1990. P. 58.

134. Reports of Judgements and Decisions of the European Court of Human Rights. Manifattura v. Italy, 1992. Feb. 27. Ser. A., N 230-B.

135. Jauernig O. u. a. Burgerliches Gesetzbuch. Mit Gezetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschaeftsbedingungen. Muenchen, 1997. S. 941.

136. Zweigert K., Kotz H. Einfuehrung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts. Tuebengen, 1996. S. 700.

137. Поправка I (1791) к Конституции США. // URL: http://www.pseudology.org/state/Cons_usaAM.htm.

138. Using the Name or Likeness of Another. // URL: Citmedialaw.org.

139. Дело Верховного Суда Соединенных Штатов Америки 485 U. S. 46 «Журнал «Hustler» против Джерри Фалуэлла» № 86-1278 Решение вынесено 24.02.1988 года.

140. Дело Baumgartner v. United States, 322 U. S. 665, 673-674 (1944).

141. URL: http://gigaom.com/2014/10/29/google-must-pay-canadian-woman-2250-for-showing-her-cleavage-in-street-view/.

142. URL:http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?liste=65969886&doc=6C8F11B1F25304A797445956AC1DE74932EF0C8296F96EB4ED045915059B5E73&page=1

143. URL:http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?liste=65969886&doc=0E3D885481560CC4F71E77C7666DC92D542E20242679C05A6480FBC80264F52D&page=1.

Приложение № 1

Примеры использования изображения гражданина в фотографиях

Изображение 1/1
Фотография знаменитого актера Джонни Деппа «оживляет» заметку о новом кинопроекте под названием «Гранд отель Будапешта», в котором планируется участие актера.
Источник: http://gipoteza.net/glamour/cinema/3545-dgonni-depp-snimetsya-v-kartine-quotgrand-oteli-budapeshtaquot

Изображение 1/2
Фотография Президента США Барака Обамы (с признаками монтажа в части волос и одежды) размещена на сайте интернет-журнала Dayevents.ru в проекте «Мужчины-знаменитости в образе женщин». Журнал анонсирует себя как издание, которое «представляет в качественных фотоиллюстрациях и видеороликах актуальные события». Относительно указанного проекта в журнале сообщается: «Конечно, этот проект вызывает море положительных эмоций. Однако пока мы смеемся над всемирно известными мужчинами мира, не является ли это издевательством для них?» - Полагаем, что подобное использование является нарушением права гражданина на изображение.
Источник: http://dayevents.ru/muzhchiny-znamenitosti-v-obraze-zhenshhin

Приложение № 2

Примеры использования изображения гражданина в видеозаписях

Изображение 2/1
Кадр видеозаписи (скриншот) с изображениями граждан из фильма «Любит не любит».
Источник: http://www.kinopoisk.ru/film/705379/stills/

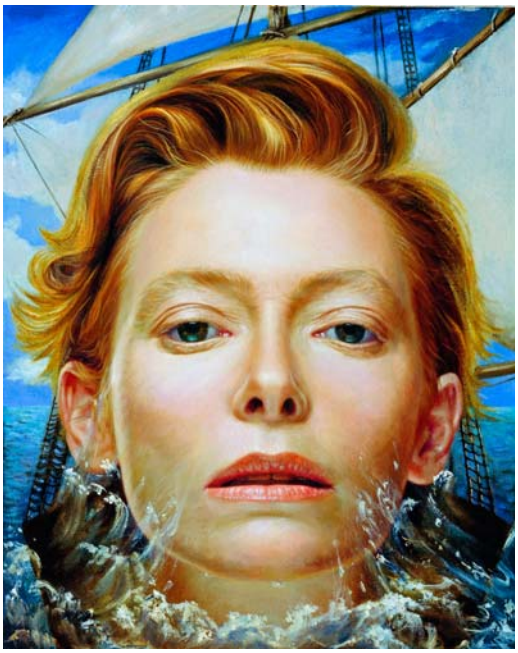
Изображение 2/2
Кадр видеозаписи (скриншот) с изображениями граждан из передачи «Попса. История всероссийского обмана». В данном случае очевидны приемы монтажа и создание с использованием изображений граждан некой псевдо-реальности для визуализации темы, обусловленной сценарием передачи.
Источник: http://www.youtube.com/watch?v=zXrjHTU5EPk

Приложение № 3

Примеры использования изображения гражданина в рисунках (в жанре «портрета»)

Изображение 3/1
Портрет известного русского поэта Сергей Есенина, иллюстрирующий его биографию.
Источник: http://burdelov.narod.ru/WinEsenin.html

Изображение 3/2
Портрет знаменитой английской актрисы Тильды Суинтон в картине Никаса Сафронова «Корабль времени или воспоминания об Англии».
Источник: http://www.ambercity.ru/pr/?p=196

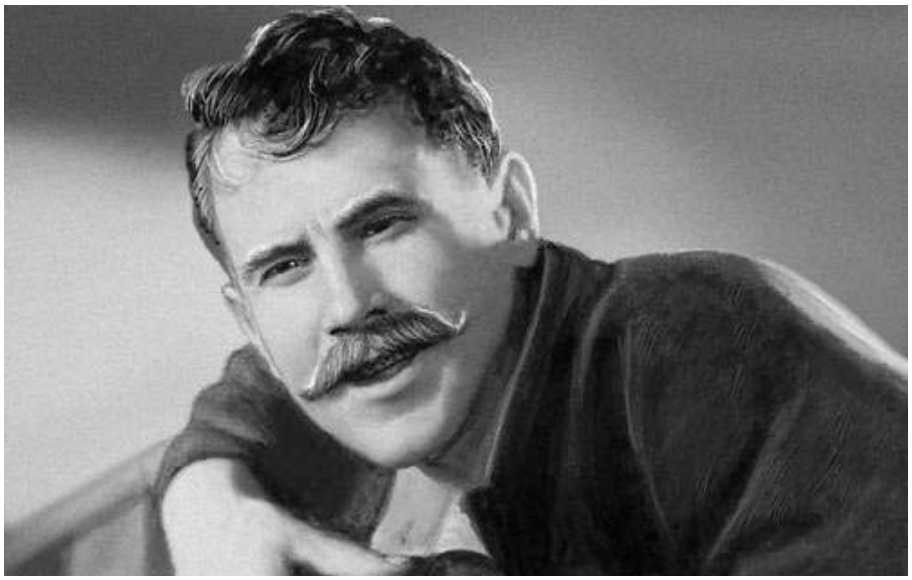


Приложение № 4

Примеры использования изображения гражданина в художественных фильмах об известных исторических личностях

Изображение 4/1
Изображение внешности великого русского поэта Александра Пушкина воссоздано с помощью портретного грима на лице актера и использовано в художественном фильме «Пушкин: Последняя дуэль». В роли Александра Пушкина актер Сергей Безруков.
Источник: http://www.kinopoisk.ru/film/271753/stills/

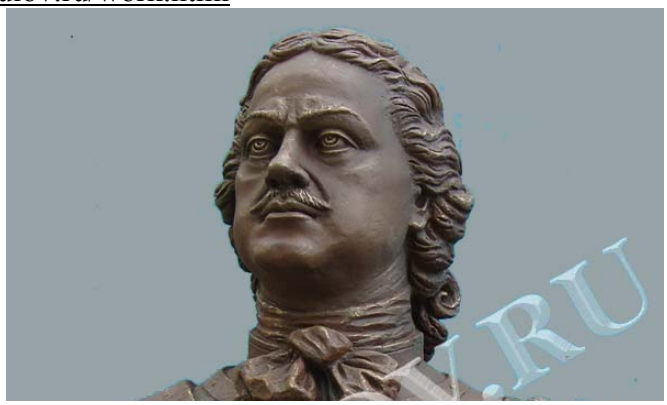
Изображение 4/2
Изображение внешности красного командира Василия Чапаева воссоздано с помощью портретного грима на лице актера и использовано в художественном фильме «Чапаев». В роли Василия Чапаева актер Борис Бабочкин.
Источник:
https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A7%D0%B0%D0%BF%D0%B0%D0%B5%D0%B2_%28%D1%84%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D0%BC%29



Приложение № 5

Примеры использования изображения гражданина в скульптурах из разных материалов

Изображение 5/1
Скульптура первого российского императора - Петра Алексеевича Романова (Петра Первого), выполненная из стеклопластика. Скульптор Владимир Трулов.
Источник: http://www.trulov.ru/work.html



Изображение 5/2
Восковая скульптура легендарной немецкой киноактрисы Марлен Дитрих в Берлинском представительстве «Музея восковых фигур Мадам Тюссо».
Источник: http://www.etoday.ru/2008/07/madame-tussauds-berlin.php

Изображение 5/3
Маски с изображениями мировых лидеров (карикатура на участие в игре в гольф в период проведения саммита G8 в 2013 году в Северной Ирландии).
Источник: http://sandbox.rustoria.ru/post/zabavnye-karikatury-na-putina-i-obamu/

Приложение № 6

Примеры использования изображения гражданина в печатной продукции
в сочетании с ненадлежащим текстом,
«в отрыве» от реальных обстоятельств, с искажением внешнего облика

Изображение 6/1
Источник: газета «Экспресс Газета» от 01.12.2014 г. №48 (1033), стр.1

Изображение 6/2
Источник: газета «Экспресс газета» 27.02.2012 г. №8 (889), стр.1

Приложение № 7

Пример использования изображения гражданина в сочетании
со сведениями о частной жизни гражданина

Изображение 7/1
Источник: www.argumenti.ru/showbiz/online/2012/172687

Приложение № 8

Примеры использования изображения гражданина в видеозаписях (с подражанием внешнему облику известных людей)

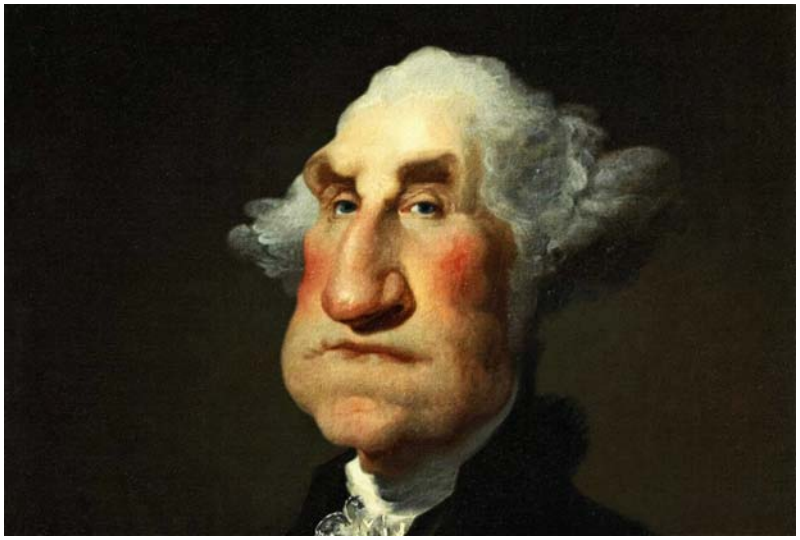
Изображение 8/1
Внешность известного певца Станислава Михайлова использована (скопирована, воссоздана средствами грима на лице актера) в художественном фильме «Дублер» в персонаже, названном «Михаил Стасов».
Источник: видеофайл художественного фильма «Дублер»

Изображение 8/2
Внешность известных эстрадных артистов - Аллы Пугачевой и Максима Галкина - использована (скопирована, воссоздана средствами грима на лице актеров) в передаче «Большая разница» в сюжете, названном «Пародия на свадьбу Аллы Пугачевой и Максима Галкина).
Источник: http://www.1tv.ru/videoarchive/44247

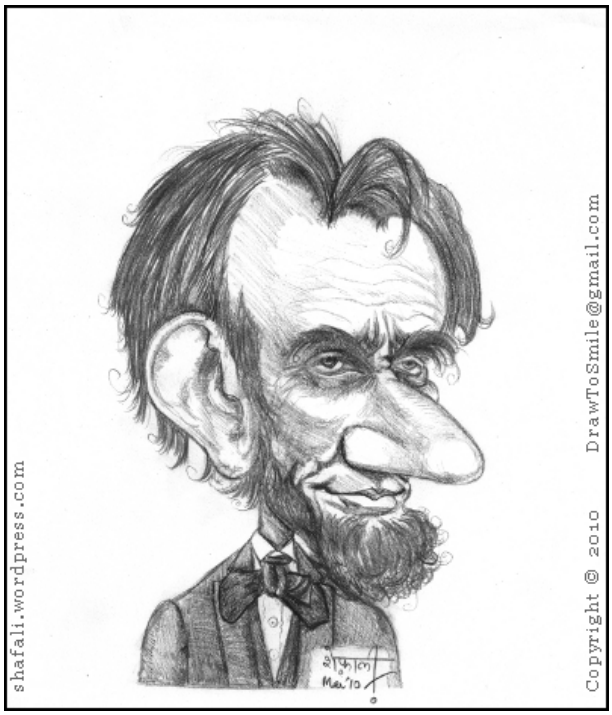
Приложение № 9

Примеры использования изображения гражданина в рисунках,
выполненных в жанре «карикатуры»

Изображение 9/1
Карикатурный рисунок с изображением 1-го Президента США Джорджа Вашингтона.
Источник: http://abduzeedo.com/happy-birthday-george-washington-caricature-look-some-famous-presidential-faces



Изображение 9/2
Карикатурный рисунок с изображением 16-го Президента США Авраама Линкольна.
Источник: http://shafali.wordpress.com/2013/09/11/abraham-lincolns-color-caricature-this-should-brighten-everyones-day/



Приложение № 10

Пример использования изображения гражданина в рекламе

Изображение 10/1
Кадр из видеоролика, в котором Ксения Собчак рекламирует продажу телефонов Samsung на две SIM-карты в салонах компании «Евросеть».
Источник: http://www.profi-forex.org/novosti-rossii/entry1008146337.html

Приложение № 11

Пример использования изображения гражданина в товарном знаке

Изображение 11/1
Источник: www1.fips.ru/fips_servl/fips_servlet

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ (190) **RU** (210)

ФЕДЕРАЛЬНАЯ СЛУЖБА
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ,
ПАТЕНТАМ И ТОВАРНЫМ ЗНАКАМ

Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров
По данным на 11.06.2014 состояние делопроизводства: Принято решение о признании заявки отозванной

Заявка на регистрацию товарного знака (знака обслуживания)

(540) *Изображение заявляемого обозначения*

Приложение № 12

Пример использования изображения гражданина на товарах

Изображение 12/1
Футболка с использованием на ней изображения известного публициста, телеведущего, участника и победителя различных интеллектуальных передач Анатолия Вассермана.
Источник: http://www.yaplakal.com/forum3/topic445656.html

Изображение 12/2
Кружка с использованием на ней изображения известной британской и американской актрисы, фотомодели, общественного деятеля Одри Хепберн.
Источник: http://printdirect.ru/storefront/product_info/434235