

ОТЗЫВ

**официального оппонента - кандидата юридических наук, доцента
кафедры предпринимательского и корпоративного права ФГБОУ ВПО
«Московский государственный юридический университет имени О.Е.**

**Кутафина (МГЮА)», Свит Юлии Павловны, на диссертацию
Николаевой Александры Александровны «Изображение гражданина:
проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты»,
представленную на соискание ученой степени кандидата юридических
наук по специальности 12.00.03. – Гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международное частное
право.**

Диссертация А.А. Николаевой выполнена на актуальную тему. С развитием науки и техники существенно возросли возможности общества в получении, распространении и использовании изображений граждан. С развитием рыночной экономики изображение гражданина в Российской Федерации часто стало использоваться в коммерческих целях – в рекламе товаров, работ, услуг, товарных знаках и т.д. Таким образом, права на изображение уже не ограничиваются исключительно неимущественной сферой. При этом возможности граждан по контролю использования и защите своего права на изображения снижаются. Изначально в ГК РФ отсутствовало даже упоминание права на изображение, хотя в теории оно всегда признавалось. Только в 2006 г. в ГК РФ была введена отдельная статья, посвященная охране права на изображение (ст. 152.1). В подобной ситуации очевидна потребность в научной разработке проблем, связанных с

охраной права на изображение. Однако всесторонних научных исследований по данной проблеме в последние годы не предпринималось.

Представленная А.А. Николаевой диссертация состоит из введения, трех глав, разделенных на параграфы, заключения, 12 приложений и библиографического списка.

Структура работы логична, отвечает целям исследования.

Во введении обоснована актуальность, новизна, практическая значимость исследования, определены его объект, предмет, цели и задачи.

В первой главе – «Право на изображение гражданина», включающей три параграфа, автор рассматривает исторический опыт правовой охраны изображения гражданина, анализирует правовую природу изображения гражданина и приходит к выводу, что оно представляет собой нематериальное благо, имеющее, в том числе, и имущественную ценность. В данной главе автор сформулировала *понятие изображения* гражданина как «предназначенной для зрительного восприятия информации о физическом лице, воспроизведенной в любой объективной форме, обладающей совокупностью неповторимых индивидуальных признаков внешности этого физического лица и позволяющей отличить его от других лиц». В целом соглашаясь с приведенными в определении признаками, все же следует отметить, что понятие «информация», т.е. сведения, данные о лице, не всегда отражает суть изображения. Так, если речь идет о произведении живописи, часто изображение приобретает весьма причудливый характер в зависимости от стиля, техники автора произведения и т.п. Поэтому более верным представляется характеристика изображения как зафиксированного в определенный момент времени внешнего целого или фрагментарного образа (облика) человека, визуально отличающего его от других людей (Микрюков В.А. «О форме согласия гражданина на обнародование и дальнейшее

использование его изображения» // Законодательство и экономика. 2013. № 2. С. 42 - 46).

Характеризуя режим изображения гражданина, автор, относит его к нематериальным благам, но в то же время, справедливо отмечает, 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».

В диссертации указывается на отсутствие ясности, по поводу того, какое конкретно нематериальное благо гражданина лежит в основе возможности создания и использования изображения. Диссертант приходит к выводу, что таковым является «внешность гражданина, изображение которого охраняется». Подобная формулировка, представляется, не вносит должной ясности в решение проблемы, поскольку автор одновременно признает нематериальным благом и само изображение, и внешность изображенного гражданина. В итоге, непонятно, все же, что необходимо считать нематериальным благом – внешность, изображение или и то, и другое одновременно. Вместе с тем, в теории распространена позиция, что нематериальным благом является все же внешность гражданина (данная точка зрения высказывалась, в частности, Красавчиковой Л.О., Малеиной М.Н.).

Вторая глава – «Право гражданина на изображение и вопросы авторского права», состоит из двух параграфов. Автор доказывает, что изображение гражданина и объекты авторских прав, в которых использовано изображение, - разные объекты гражданских прав, поэтому при использовании изображения в различных произведениях, по общему правилу, требуется согласие изображенного. Вместе с тем, представляется, что все же изображение – это именно образ, воплощенный в произведении, т.е. его составная часть, а самостоятельный нематериальный объект, лежащий в основе создания этого образа, как указывает автор ранее, это

внешность изображенного лица. И именно, поскольку изображение отражает внешность, требуется согласие изображенного.

В диссертации четко разграничены случаи создания и использования изображения, отмечено, что согласие изображенного требуется лишь на использование, но не на создание изображения.

Третья глава – «Проблемы правового регулирования на примерах наиболее распространенных способов неправомерного использования изображений граждан», включает три параграфа. Данная глава весьма интересна не только теоретическими выводами и практическими предложениями, но и собранным автором богатым фактическим материалом.

Большое внимание автор уделяет проблемам судебной защиты прав на изображение, распределению бремени доказывания.

Следует согласиться с позицией диссертанта, что, так называемая, «публичность профессии» не исключает обязанности получать согласие изображенного. Заслуживает одобрения предложение о выплате денежной компенсации, альтернативной возмещению морального вреда, а также многие другие предложения автора, связанные с защитой права на изображение.

В заключении обобщены сделанные в ходе исследования выводы.

В целом диссертация свидетельствует о всестороннем исследовании диссертантом проблем, связанных с правовым режимом изображения и защитой права на изображение. Данная диссертация обладает новизной и представляет собой первое столь объемное исследование, основанное на современном законодательстве, и содержащее предложения по комплексному решению проблем охраны изображения, определению соотношения прав изображенного с правами авторов произведений искусства, обладателей прав на товарный знак и иные средства

индивидуализации. Поставленные во введении задачи, автором успешно решены.

Содержащиеся в диссертации выводы и предложения неоднозначны, но имеют достаточно подробное обоснование, подкреплены материалами судебной практики, подтверждающими необходимость специального регулирования.

Выводы, сделанные в ходе исследования, отражены в 11 положениях, вынесенных на защиту. Все положения достаточно объемны и содержат предложения по совершенствованию законодательства. Из-за наличия большого количества предложений по внесению изменений и дополнений в законодательство иногда сложно проследить существо теоретического вывода, сформулированного автором.

Некоторые положения в целом ориентированы не на решение теоретической задачи, а на совершенствование законодательства, исходя из потребностей правоприменительной практики. В частности, это положения 7, 9, 11.

Представляется, что было бы целесообразным отдельно, в качестве положений, выносимых на защиту, сформулировать теоретические выводы, а предложения по совершенствованию законодательства с конкретными формулировками предлагаемых изменений и дополнений изложить после положений, вынесенных на защиту.

Отдельные утверждения автора вызывают возражения по существу либо нуждаются в уточнении. Так, в положении 2 указывается на необходимость дополнить ст. 150 ГК РФ указанием на такое благо как «внешность гражданина, изображение которой охраняется в соответствии со ст. 152.1 настоящего Кодекса». Учитывая, что перечень нематериальных благ, содержащийся в ст. 150 ГК РФ является открытым, вряд ли существует необходимость в его дополнении. Если же указывать такое благо как

внешность в ст. 150 ГК РФ, то делать надо это без «привязки» к изображению, так как право на внешний облик связывается не только с возможностью быть изображенным и охраной изображения.

В положении 8 согласие на использование изображения определяется как двусторонняя сделка. Подобная трактовка согласия мало соответствует теоретическим подходам к характеристике данного юридического факта. Кроме того, хотя в ГК РФ специально регулируются только отношения, связанные с получением согласия третьего лица на совершение сделки (ст. 157.1), представляется, что данные нормы, если иное не следует из существа правоотношений, можно распространить и на иные ситуации, когда требуется получение согласия. Применительно к согласию на использование изображения, если изображенный – собственно субъект правоотношения, можно было бы поставить вопрос о заключении договора об использовании изображения гражданина, определить правовую природу и условия данного договора. Согласие же, как таковое, вероятно, должно иметь место, только если изображенный выступает в роли третьего лица – например, когда речь идет о предоставлении произведения, содержащего изображение, для использования в товарном знаке и т.д. К сожалению, диссертант не исследует правовой природы и особенностей договора, который должен регулировать отношения автора произведения и лица, в нем изображенного.

В положении 3 указывается, что право на обнародование является частным случаем использования изображения. При этом автор пишет, что это «два не связанных между собой юридических факта, наличие каждого из которых требует отдельного согласия гражданина». При защите желательно уточнить обоснование данной позиции автора.

Также хотелось бы выяснить мнение автора по следующим вопросам:

1. В теории предлагается для обеспечения стабильности оборота исключительных прав на произведения, содержащие изображения граждан расширить сферу действия п. 3 ст.152.1 ГК РФ, признав возможность

обнародования и использования изображения гражданина без его согласия не только в случае позирования за плату, но и в случае получения изображенным согласованного вознаграждения за обнародование и использование готового изображения. Насколько, по мнению автора, обоснованно данное предложение?

2. Как автор относится к признанию возможности отзыва согласия на обнародование произведения, содержащего его изображение?

Указанные замечания, вопросы и возражения не умаляют достоинства работы как самостоятельного научного исследования, а свидетельствуют об актуальности и дискуссионности затронутых автором проблем.

Основные положения диссертации отражены в четырех публикациях автора по теме диссертации. Автореферат диссертации соответствует ее содержанию.

На основании изложенного, можно сделать вывод, что **диссертация А.А. Николаевой «Изображение гражданина: проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты», соответствует требованиям к кандидатским диссертациям, установленным п.9,10 Положения о присуждении ученых степеней, а диссертант заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03. – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право».**

«19» мая 2015 г.

Официальный оппонент,

кандидат юридических наук,

доцент

Ю.П. Свит

