ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО СОВЕТА Д 401.001.02 НА БАЗЕ ФГБОУ ВПО «РОССИЙСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ» ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПО ДИССЕРТАЦИИ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ КАНДИДАТА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

аттестационное дело № _______ решение диссертационного совета от 25 июня 2015 г. №8 о присуждении Николаевой Александре Александровне, гражданке России, ученой степени кандидата юридических наук

«Изображение гражданина: проблемы Диссертация правового регулирования, использования, охраны и защиты» в виде рукописи по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право принята к защите 16 апреля 2015 года, протокол №4 диссертационным советом Д401.001.02 на базе ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» Федеральной службы по интеллектуальной собственности (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а, приказ о создании диссертационного совета от 11.04.2012 г. № 105/нк).

Соискатель Николаева Александра Александровна, 1964 года рождения, в 1994 году окончила Всероссийский заочный финансово-экономический институт по специальности «Финансы и кредит», в 2002 году окончила Московский государственный социальный университет по специальности «Юриспруденция», в 2014 году окончила заочную аспирантуру Негосударственного образовательного частного учреждения высшего профессионального образования «Институт гуманитарного образования и информационных технологий» (НОЧУ ВПО «ИГУМО и ИТ»), работает в должности старшего юриста юридической компании ЗАО «БЮРО КОНСУЛЬТАЦИЙ «ПАГ».

Диссертация выполнена на кафедре гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «ИГУМО и ИТ».

Научный руководитель – Гришаев Сергей Павлович, кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «ИГУМО и ИТ».

Официальные оппоненты:

Эрделевский Александр Маркович - доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»;

Свит Юлия Павловна - кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина» (МГЮА)

дали положительные отзывы на диссертацию.

Ведущая организация: ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (РПА Минюста России) г. Москва, в своем положительном заключении, утвержденном проректором по научной работе доктором юридических наук, профессором Б.В. Яцеленко и подписанном М.Н. Илюшиной, заведующей кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса, доктором юридических наук, заслуженным юристом Российской Федерации, указала, что диссертационное исследование А.А. Николаевой является самостоятельной научной работой, в которой содержится решение задач, имеющих важное значение для науки и практики; в диссертации отражены новые научные положения, имеющие В соответствии указанным аргументацию. развернутую достаточную диссертация на тему «Изображение гражданина: проблемы заключением правового регулирования, использования, охраны и защиты» и автореферат диссертации полностью соответствует требованиям Положения о порядке присуждения ученых степеней (утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842), а ее автор Николаева Александра Александровна заслуживает присуждения ей ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право».

По теме диссертации соискатель имеет **4** работы, опубликованные в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации.

В опубликованных по теме диссертационного исследования работах производится разностороннее исследование права на изображение гражданина; анализируется соотношение личного неимущественного права гражданина на изображение прав; рассмотрены проблемы использования авторских изображений граждан в процессе творческой деятельности; сделан обзор правоприменительной практики российских судов по спорам, связанным с защитой права на охрану изображения гражданина; приводятся позиции Европейского суда по правам человека; исследуются положения российского права и права ряда иностранных государств, регулирующие отношения, связанные с изображениями граждан; приводится теоретическое обоснование соискателя, излагаются основные правовой позиции результаты диссертационного исследования.

Наиболее значимые работы по теме диссертации (статьи):

- 1. Николаева А.А. Проблемы правовой охраны права на изображение // Хозяйство и право. 2013. № 6. С. 57-64. (1,5 п.л.);
- 2. Николаева А.А. Актуальные вопросы соотношения гражданско-правовых институтов: права на изображение гражданина и авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 6. С. 5-13. (1,5 п.л.);
- 3. Николаева А.А. Актуальные проблемы использования изображения граждан в процессе творческой деятельности // Право и политика. 2014. № 11 (179). С. 1709-1717. (1,5 п.л.);
- 4. Николаева А.А. Проблемы защиты права гражданина на изображение с учетом сравнительного анализа норм России и Украины // Юридическая мысль. 2014. № 6. С. 95-98. (1,25 п.л.).

На диссертацию и автореферат поступили отзывы:

Официального оппонента д.ю.н., профессора А.М. Эрделевского, отзыв положительный, в котором содержатся замечания: не представляется возможным всецело поддержать вывод автора о необходимости внесения в ст.150 ГК РФ специального указания на внешность гражданина как на одно из нематериальных благ, поскольку их содержащийся в указанной норме перечень не является исчерпывающим; вызывает сомнения предложение автора считать согласие на использование изображения двусторонней сделкой; представляется, что автор недостаточно четко разграничивает понятия «внешность гражданина» как нематериальное благо и «право на изображение гражданина»; отмечена некоторая сумбурность при изложении девятого положения на защиту, направленном на разрешение вопроса о распределении бремени доказывания по спорам об охране изображения гражданина, при этом отмечается существенная практическая значимость предложенного автором в этом положении на защиту дополнения в ст. 152.1 ГК РФ;

Ю.П. Свит, отзыв доцента к.ю.н., оппонента Официального положительный, в котором содержатся замечания: предложенное автором понятие изображения гражданина не всегда отражает суть изображения; непонятно, что необходимо считать нематериальным благом - внешность, изображение или и то, и другое одновременно; учитывая, что перечень нематериальных благ, содержащийся в ст. 150 ГК Р Φ , является открытым, вряд ли существует необходимость в его дополнении; если же указывать внешность в ст. 150 ГК РФ, то делать это надо без «привязки» к изображению; согласие на использование изображения определяется как двусторонняя сделка, что мало соответствует теоретическим подходам к характеристике данного юридического факта;

ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (РПА Минюста России), отзыв положительный, в нем содержатся замечания: предлагая указать «право на внешность» в списке конституционных прав, автор несколько выходит за рамки заявленной

специальности 12.00.03; изображение нельзя признавать нематериальным благом, изображение представляет собой только отражение внешности, зафиксированное на материальном носителе, поэтому право на изображение вполне может рассматриваться как самостоятельное имущество; нельзя согласиться с мнением автора о том, что согласие на использование изображения гражданина является двусторонней гражданско-правовой сделкой, которая должна совершаться в простой письменной форме; предлагается дополнительно аргументировать в ходе публичной защиты позицию относительно минимальной и максимальной суммы имущественной компенсации, предлагаемой в качестве самостоятельной меры ответственности, альтернативной компенсации морального вреда;

Заслуженного юриста Российской Федерации, д.ю.н. Зинина А.М., профессора кафедры судебных экспертиз ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина» (МГЮА), отзыв положительный, замечаний нет;

К.ю.н. Беловой Д.А., доцента кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), отзыв положительный, в нем содержатся замечания: спорным представляется, что бремя доказывания того обстоятельства, что использовано изображение иного лица, а не истца, автор возлагает на ответчика; неточным является допустимость защиты права на изображение гражданина и после его смерти, допустимо говорить об охране изображения; спорным представляется квалификация права на изображение как правового института;

Почетного юриста города Москвы, Почетного Председателя Союза юристов Москвы Казьминой М.М., отзыв положительный, замечаний нет;

Адвоката Замай Б.И., отзыв положительный, замечаний нет.

Выбор официального оппонента д.ю.н., профессора А.М. Эрделевского обусловлен тем, что он является автором значительного числа работ по проблемам нематериальных благ, личных неимущественных прав, компенсации морального вреда. Выбор второго официального оппонента обусловлен тем, что Ю.П. Свит является кандидатом юридических наук, она участвовала в подготовке

комментария к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, специализируется на проблематике авторских прав. Выбор ведущей организации - ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (РПА Минюста России) - продиктован тем, что специалисты указанной организации имеют высокую квалификацию в области проблем нематериальных благ, личных неимущественных прав, авторских прав и занимаются научными исследованиями.

Диссертационный совет отмечает, что на основании выполненных соискателем исследований:

Разработаны новые научные идеи, обогащающие цивилистическую концепцию: на основе анализа ранее действовавшего и современного российского законодательства, а также законодательств ряда иностранных государств, российской и зарубежной правоприменительной практики изображение гражданина всесторонне исследовано и охарактеризовано с правовой точки зрения; предложено в дальнейшей работе по совершенствованию гражданского законодательства исходить из того, что право на охрану изображения гражданина является самостоятельным правовым институтом, и регулирование сферы частной жизни не должно заменять регулирования сферы использования, охраны и защиты изображений граждан.

Предложены оригинальные научные гипотезы и суждения, в частности, автор указывает, что определить исчерпывающие границы понятия «творчество» невозможно - из-за особой природы самого явления творчества, заключающейся именно в преодолении существующих границ; автор предлагает под творчеством человеком (рамочно) некую практическую реализацию возможностей, отмечая, что творчество должно выражаться объективно и исключительно: объективность (материальная обособленность элемента бытия) -(отсутствие исключительность существования, a является условием сравнительного совпадения с другими элементами бытия) - условием новизны. Юридическое значение в контексте права на охрану изображения имеет та объективная исключительность, которая создана не автором, а является индивидуальным свойством внешности изображенного в авторском произведении гражданина.

Разработаны и сформулированы предложения по совершенствованию действующего российского законодательства, в том числе, предложено:

- Дополнить указанные в пункте 5 статьи 49 Закона «О средствах массовой информации» обязанности журналиста обязанностью «получать согласие (за исключением случаев, определенных статьей 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации) на использование изображения гражданина»;
- Дополнить указанные в статье 10.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» обязанности владельца сайта и (или) страницы сайта в сети Интернет обязанностью «не допускать использование изображения гражданина с нарушением гражданского законодательства»;
- Исключить слово «обнародование» (как частный случай «использования») из пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ;
- Дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ положением о том, что «согласие на использование изображения гражданина является двусторонней гражданско-правовой сделкой, которая должна совершаться в простой письменной форме»;
- Дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ положением о том, что «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, не имеет права давать другим лицам согласие на использование изображения гражданина или самостоятельно использовать изображение гражданина без его согласия»;
- Дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ 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 наетоящим Кодексом.»;

- Изменить подпункт 1 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ, исключив из него фразу «или иных публичных интересах», оставив только «в государственных или общественных интересах»;
- 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».

Доказано, что:

- изображение гражданина и объекты авторских прав (произведения, в которых использовано изображение гражданина) есть разные объекты гражданских прав;
- 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. Для применения статьи 152.1 ГК РФ не имеет значения жанр или содержание произведения, его достоинства, на каком материальном объекте использовано изображение гражданина, и какими средствами это сделано; к использованию изображения гражданина относится любое использование визуально воспринимаемой внешности (внешнего облика гражданина), отображенной, воспроизведенной в любой объективной форме на любом носителе информации;
- имеются предпосылки для распространения на отношения, связанные с использованием изображения гражданина, принципа возмездности; сделан вывод о том, что если изображение гражданина использовано третьими лицами без согласия гражданина, следует законодательно предусмотреть возможность получения гражданином соответствующей компенсации от этих лиц;

Введены новые цивилистические определения таких основных правовых понятий исследуемой темы, как «изображение гражданина», «использование изображения гражданина», «творчество»;

Теоретическая значимость исследования обоснована тем, что

- выявлены основные особенности изображения гражданина и внешности гражданина как объектов гражданских прав; выявлена связь между изображением гражданина и его внешностью;
- исследованы действующие на территории Российской Федерации правовые нормы, регулирующие отношения, 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;
- проанализирован и обобщен зарубежный опыт правового регулирования отношений, возникающих в связи с использованием изображения гражданина, а также судебная практика Европейского суда по правам человека и отдельных иностранных государств;
- обосновано наличие имущественной составляющей в праве на изображение гражданина и целесообразность организации коммерческого оборота изображений граждан;
- разработаны предложения по совершенствованию отечественного законодательства в области использования изображения гражданина, а также его охраны и защиты.

Применительно к проблематике диссертации результативно (эффективно, то есть с получением обладающих новизной результатов) применен комплекс существующих базовых методов исследования, который включает в себя общенаучные и частно-научные методы познания, в том числе: историкоправовой, сравнительно-правовой, формально-юридический, системно-

аналитический, диалектический, логический и другие методы исследования, а также системный подход и комплексный анализ.

Значение полученных соискателем результатов исследования для практики подтверждается тем, что:

- разработанные предложения могут быть использованы в нормотворческой и правоприменительной практике, в том числе, судьями, практикующими юристами, преподавателями, студентами и иными заинтересованными лицами в качестве методического, учебного пособия;
- обобщенная практика и рекомендации окажут практическую помощь любому лицу, имеющему намерение защитить свое нарушенное право на охрану изображения от неправомерных посягательств;
- выводы относительно типичных ошибок и проблем, возникающих при разрешении споров, связанных с изображениями граждан, могут быть использованы при подготовке разъяснений и информационных писем вышестоящих судов для применения в практической работе судей;
- определены перспективы использования теоретических положений диссертационного исследования на практике, в преподавательской деятельности, при подготовке учебных курсов по гражданскому праву, спецкурсов по изображению гражданина, деятельности работников средств массовой информации, авторским правам, проведению габитоскопических, портретных и иных экспертиз;
- представленные в работе формулировки предлагаемых автором изменений в правовые нормы могут быть использованы в процессе дальнейшего совершенствования российского законодательства в сфере использования, охраны и защиты изображений граждан.

Оценка достоверности результатов исследования выявила, что:

- теоретическая основа исследования построена на основополагающих принципах и методах научного познания гражданско-правовых явлений, анализе российских, зарубежных и международных нормативно-правовых актов, изучении трудов отечественных и зарубежных авторов, исследовавших проблемы, связанные с изображением гражданина;

- авторская идея базируется на научном анализе и обобщении теории и правоприменительной практики Российской Федерации и зарубежных стран по рассматриваемой проблематике;
- установлено соответствие теоретически значимых результатов исследования современной гражданско-правовой доктрине, а также непротиворечивость предложенных автором изменений в законодательство и подзаконные акты общим принципам и концепциям, положенным в основу действующего правового регулирования;
- использованы современные методики сбора и обработки информации, относящейся к теме исследования, в частности, анализ текстов действующих и утративших силу нормативных правовых актов Российской Федерации, СССР, актов зарубежных стран, материалов российской и зарубежной практики, в том числе постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Высшего арбитражного суда Российской Федерации, Европейского суда по правам человека, иных материалов.

Личный вклад соискателя состоит в том, что в рамках диссертационного исследования - предложены конкретные формулировки норм законодательства, регулирующего вопросы использования, охраны и защиты изображения гражданина; выдвинуты дополнительные практические предложения, направленные на защиту прав граждан, чьи изображения используются третьими лицами; сформулированы определения понятий «изображение», «использование изображения», «творчество»; автор принимал непосредственное участие в подготовке документов и материалов, необходимых для анализа по теме диссертационного исследования, интерпретации таких данных, а также лично участвовал в апробации результатов исследования, в частности, в форме подготовки публикаций по выполненной работе, в форме досудебной и судебной защиты прав лиц, чьи изображения были несогласованно диссертационного исследования были также использованы; результаты апробированы на конференции «Защита нематериальных благ в информационной сфере» (проведенной 10.12.2013 в НОЧУ ВПО «ИГУМО и ИТ»), в работе

экспертного совета Государственной Думы при подготовке изменений и дополнений в ГК РФ.

На заседании 25 июня 2015 г. диссертационный совет принял решение присудить Николаевой Александре Александровне ученую степень кандидата юридических наук.

При проведении тайного голосования диссертационный совет в количестве 14 человек, из них 13 докторов наук по специальности рассматриваемой диссертации, участвовавших в заседании, из 19 человек, входящих в состав совета, проголосовал: 3a-14, против -0, недействительных бюллетеней -0.

Председатель диссертационного совета Д 401.001.02 доктор юридических наук, профессор

Ученый секретарь диссертационного совета Д 401.001.02 кандидат юридических наук, доцент



И.А. Близнец

В.С. Савина

25 июня 2015 года