

В диссертационный совет Д 401.001. 02 при ФГБОУ РГАИС
117279, Москва., ул. Миклухо-Маклая, д. 55А

Отзыв

официального оппонента на диссертацию «Компенсация морального вреда при нарушении личных неимущественных прав и при посягательстве на нематериальные блага», представленную Вешкурцевой Зоей Валерьевной на соискание ученой степени кандидата юридических наук
(специальность 12.00.03: гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право)

Защита прав составляет неременную часть правовой системы, а вопросы защиты личных неимущественных прав за прошедшие десятилетия явно оказались обострены в связи с интенсивным развитием коммуникаций, средств и сфер, где осуществляются межличностных контакты. При этом в правовых научных исследованиях предпочтение, как правило, отдается анализу проблем защиты имущественных прав и коммерческого интереса участников правоотношений. Личные неимущественные блага и обеспечивающие их права, как своеобразное отражение индивидуальности гражданина, его существа и персональных качества, не часто избираются в качестве предмета исследований.

Исключение, видимо, составляют вопросы компенсации морального вреда, которые уже были предметом анализа в научно-квалификационных работах. Осознавая это, соискатель скорректировала главные цели, перенесла внимание на пробелы в правовом регулировании данных отношений, анализ развития судебной практики, юридико-технические особенности. В целом акцент, как представляется, смещен на прагматичность, даже утилитарность решения проблем в этой сфере, отыскание конкретных подходов и приемов при решении квалификационных задач. С учетом того, что и ранее значительный круг вопросов остался не разрешенным при использовании компенсации морального вреда (в различных аспектах: в научном, в правоприменительном, правореализационном), работа З.В. Вешкурцевой

должна быть признано актуальной и обладающей признаками практической значимости.

Диссертационное исследование соответствует заявленной научной специальности – 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право): анализируемые в диссертации категории и отношения предусмотрены, в частности, в пп. 1.4., 1.8., 1.9., 1.10., 1.11., 1.12., 1.18., 1.19., 1.23. Паспорта данной научной специальности.

Работа изложена на 256 страницах, состоит из трех глав, включающих 12 параграфов, Введения, Заключение, Списка использованной литературы, Приложений.

Общая оценка работы.

Наименование исследования и избранный метод изложения в целом возражений не вызывают. Надо также заметить, что соискатель с различной степенью полноты исследует вопросы компенсации при нарушении личных неимущественных прав, так, анализ ее применения при нарушении права на здоровье, свободу передвижения, деловую репутацию практически не затрагивается, но этот момент, думается, лежит в «поле» авторских предпочтений. Тем не менее, порядок изложения в целом адекватен поставленным задачам, позволяет их достичь.

Приложения к диссертации любопытны, свидетельствуют об основательном исследовании соискателем судебной практики и ее анализе, но нет уверенности в необходимости структурного выделения всех этих материалов; так, полагаю, Приложение №4 могло бы органично и без ущерба для смысла войти в текст самой диссертации – как иллюстрации, примеры.

Соискатель не точно определяет номер пунктов паспорта научной специальности, по которой выполнена работа (С.12).

Слово «библиография» для указания на использованные источники не следует применять (хотя, разумеется, составление данного списка подчиняется требованиям библиографического описания).

Анализ диссертации работы позволяет считать, что в работе использованы необходимые по данной теме правовые акты, судебная практика и специальная литература, а изложенные в диссертации положения и рекомендации, используемая методология позволяют дать общую положительную оценку исследованию.

Первая глава посвящена вопросам выяснения существа и видов нематериальных прав и соответствующих благ. Автор исследует генезис представлений отечественного права о моральном вреде и компенсационном механизме, оценивая данные права, как следует из работы, в контексте основных прав и свобод (С. 26-27).

Обсуждая возможный состав неимущественных прав в привязке к содержанию ст. 150 ГК РФ, соискатель отмечает его открытый характер, подчеркивает, что после внесения изменений в данную статью, соотношение между понятиями «блага» и права» определилось: в отношении данных благ (как объектов) возникают определенные права (С. 31), указывает на неоднородность континуума, описываемого «блага» (33-34). Ключевой точкой рассуждений автора здесь является признание их неотчуждаемости и невозможность денежной оценки (С. 35-40).

Автор на этом не останавливается и вносит предложение о введении дополнительного понятия - «персональные нематериальные блага». С ее точки зрения, это позволит отграничить такие блага от ценностей, не связанных жестко с индивидуумом (в благах первого рода наличествует «вытекающий из свойств индивидуума положительный потенциал»), а гарантии его осуществления (реализации) З.В. Вешкурцева и предлагает рассматривать как соответствующее право (С.41). Она также структурирует данное понятие (выделяя в нем «универсальные» и «исключительные» составляющие).

Рассматривая личные неимущественные права как элемент структуры правоотношений, соискатель анализирует имеющиеся правовые позиции о классификационных признаках данных прав и дает свою классификацию (С.

49 и далее) с указанием потенциальных подсистем (выделено 9 групп неимущественных прав). В целом предложенная классификация вызывает интерес, хотя есть ряд вопросов о логичности выделения отдельных прав, входящих в ту или иную группу. Например, в группу 7 включено право на получение патента (7.4.6.), что вызывает удивление (так как направленность данного права очевидна). Впрочем, упрек в алогичности вряд ли возможен, поскольку автор предупредила, что наполнение каждой группы осуществлялось «с большей или меньшей» долей определенности.

Оценивая право на неприкосновенность частной жизни, соискатель анализирует компоненты социума, в которых чаще всего проявляются нарушения данного права (С.60). Пытаясь унифицировать термины, она вносит предложение именовать такие источники «источниками информации» (С. 62). Это разумно, но, полагаю, это лишь обычный рабочий прием и вряд ли представляет научную ценность (тем более, что нарушения частной жизни связаны не только с информационными источниками). Правильно, что такой «источник информации» может быть как субъектом права, так и «формой» его существования (создания, хранения, переработки, распространения).

Обсуждая нормы ст. 152.2. ГК РФ, автор обоснованно обращает внимание на то, что некоторые из них не точны, могут быть истолкованы в смысле, повышающем угрозу неприкосновенности частной жизни (С. 67-59), с чем, в целом, следует согласиться.

Заслуживает внимание предложение об изменении п. 6 ст. 57 Закона «О средствах массовой информации» (в части недопустимости освобождать редакцию, главного редактора, журналиста от ответственности при дословном воспроизведении сообщений); правда, здесь уместны некоторые оговорки, в том числе форме и определенности согласия гражданина (С. 75).

При исследовании вопросов охраны личных неимущественных прав автора в отношении произведений, созданных в электронной (автор пишет – «цифровой») форме, соискатель критически оценивает сложившуюся практику признания творческими фотографий (С.85-84), а также применение

в судебных решениях терминов, не используемых законодателем и не принятых в доктрине. З.В. Вешкурцева предлагает дифференцировать решение проблемы, перенеся акцент на то, чтобы выяснить роль самого фотографа в создании фотографии и вносит соответствующее предложение законодательного характера (об изменении ст. 1259 ГК РФ), предложение полагаю уместным.

Вторая глава работы посвящена защите «нарушенных личных неимущественных прав и неимущественных и нематериальных благ», ссылку на защиту и «благ», полагаю, следует считать опiskой (С. 87).

Определив общие способы защиты, автор перечисляет «специальные способы защиты» (понимая под ними те, которые предназначены для «конкретного правоотношения»); подобное указание приемлемо, надо лишь учитывать, что сами такие способы применяются все же к разным правоотношениям (а не «конкретным»), хотя бы и входящим в данную группу. Построенная соискателем классификационная система таких способов (С89-93) представляет определенный научный интерес; она не уникальна (поскольку уже предпринимались подобные попытки), однако свидетельствует, как минимум, о квалификации автора. Компенсацию морального вреда соискатель признает «наиболее универсальным» (!?) способом защиты рассматриваемых прав.

Исследуя тему применительно к сети Интернет, соискатель анализ осуществляет в «привязке» к отдельным видам прав. Она вносит ряд предложений, направленных на оптимизацию законодательного регулирования отношений и правоприменительной практики при охране изображений гражданина: в частности, о замене союза «и» на союзы «и/или» в п.1 ст. 152.1., о необходимости определить форму, порядок выдачи и срок действия согласия гражданина на использование его изображения (С.98-101). Но трудно поддержать ее соображения относительно формулировки понятия «изображение» (например, в силу того, что такое понятие непременно будет отличаться исходя из используемой технологии, ситуации, задач создателя и

др. параметров). В целом же приводимый перечень затруднений и проблем свидетельствует о глубоком понимании автором реальных задач правового регулирования в данной среде, о потребности и мотивах их разрешения.

При оценке права на неприкосновенность частной жизни автор делает обоснованный вывод о том, что средства массовой информации не освобождены от обязанности получить согласие на изображение от лиц, «публично выступающих» (С. 102), надо согласиться и с тем, что не разрешен вопрос о том, как применять закон в ситуациях, когда налицо нарушения различных неимущественных прав (С.105).

Аргументировано утверждение о том, что невозможность установления конкретного правонарушителя не может приводить к отсутствию реакции (применению санкции нормы). Но здесь проблема, скорее, в том, что сеть Интернет не едина как «источник информации» (см. выше), она сама (сеть) в таком случае есть лишь «средство связи» (по авторскому же толкованию, С. 108). Это требует а) выяснения конкретного ресурса (его сегмента), в рамках которого допущено правонарушение, б) дифференциации мер воздействия, ст.1253.1. ГК РФ - лишь первый шаг в этом направлении. В этом смысле постановление Конституционного Суда РФ, на которое ссылается соискатель, и которое, надеюсь, она привела не в порядке критики, по сути, «подталкивает» нас к созданию достаточного и разнообразного арсенала средств (помня о том, что меры воздействия не должны исчерпываться мерами ответственности). Отсюда же следует задача разработки таких стандартов структуры контента, которые бы позволяли нейтрализовать распространение информации в сети Интернет без ущемления прав других лиц (в том числе пользователей). Да, нельзя применять компенсацию морального вреда при невозможности установить конкретного правонарушителя, но это не должно мешать развитию сообществу исключать распространение такой информации (безболезненно для владельца сайта, других заинтересованных лиц).

Третья глава работы нацелена на решение собственно вопросов применения норм компенсации морального вреда (С.112 и далее). Оппонент скептически относится к самой этой мере воздействия в ее сегодняшней форме (критически оценивали денежную компенсацию за «нравственный ущерб» масса отечественных дореволюционных цивилистов, включая Г.Ф. Шершеневича, И.А. Покровского). Вопрос лишь в том, что, увы, есть норма закона, которую надо как-то применять... Отмечаемая, в том числе и соискателем, неустойчивость практики назначения компенсации (С. 113-116), как раз и отражает глубинные дефекты нормативно-правового регулирования. Автор обоснованно делает ссылку на п.9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г.: на сегодняшний день это лучшее разъяснение по рассматриваемому вопросу. Однако надо учитывать, что отечественная правовая система пока не адаптирована для взыскания «справедливой компенсации» (именно о ней идет речь в этом пункте), смешивая ее в том числе с убытками. Хотя сами такие нормы уже имеются (например, в ст. 65.2 ГК РФ, ст.98 АПК РФ).

В диссертации предлагается введение «альтернативной унифицированной компенсации» за нарушение личных неимущественных прав (С. 119-120). Автор подчеркивает, что ее взыскание а) не должно зависеть от «индивидуальных особенностей», б) применяется за каждый случай нарушения, в) должно быть увязано с фактом обращения за судебной защитой. Если с двумя последними условиями следует согласиться, то отрицание необходимости учета «индивидуальных особенностей» спорно: здесь выигрыш оказывается только в «механистичности». С другой стороны, сама идея упрощения установления размера компенсации давно уже обсуждается, назрела потребность в ее воплощении в конкретных нормах, поэтому предложение поддерживается (с оговоркой, что такая компенсация устанавливается в минимальном размере, с сохранением права на взыскание в большем размере при установлении дополнительных обстоятельств и т.п.).

Предлагаемое объединение норм, посвященных компенсации морального вреда (С.121), поддерживаю, но это целесообразно сделать не на базе параграфа 4 гл. 59, а, наоборот, на базе ст. 151 ГК РФ, что более удачно (например, потому, что такие правила должны быть универсальными).

Описание проблем определения размера компенсации З.В. Вешкурцева обоснованно начинает с утверждения о нечетком законодательном регулировании, уклонении судов от тщательного исследования индивидуальных особенностей пострадавших, и формулирует основные вопросы, требуемые для разрешения (С.123 и далее). Их состав и содержание свидетельствуют: о том, что соискатель на основе исследованной судебной практики, изучения доктринальных позиций фактически создала собственную методику установления размера компенсации морального вреда. Она предлагает отказаться от традиции следовать сложившейся судебной практике по определенной категории дел и перенести внимание на конкретные обстоятельства (С.129). Также обращает внимание на определенную специфику данных дел и даже противоречия: с одной стороны, наличие морального вреда при доказанности факта нарушения презюмируется, а, с другой, представленные доказательства о размере могут быть лишь косвенными (правда, автор это слово не использует).

Собственно говоря, эти соображения развиты в Приложениях, прежде всего, в №1 (Опросные листы, направленные на уточнение степени физических и нравственных страданий), №3 (приведена сравнительная таблица методик оценки компенсации морального вреда). Заметно внимание соискателя к деталям, даже нюансам, в чем, можно предположить, сказывается личный опыт.

Вопрос о достоинствах такого подхода лежит в сфере предпочтений. Оппоненту более надежным и аргументированным видится или полный отказ от системы компенсации морального вреда, или назначение минимального размера по специально введенному перечню (прежде всего, как знак общественного осуждения). Но соискатель выполняет работу в условиях

действующей правовой системы и вынуждена отвечать на конкретные вопросы. Например, нельзя не поддержать ее мнения о том, если сейчас ввести «стандартизацию» размера компенсации по определенным видам искам, то мы получим их возрастание (С. 138), добавлю – в т.ч. при сомнительных аргументах.

В отдельном параграфе размещены вопросы сбора, фиксации и доказывания обстоятельств, имеющих значение для установления размера компенсации (С.141 и далее). Здесь автор, конечно, затрагивает и технические и процессуальные аспекты решаемых проблем, но они значимы для установления правонарушителей или выяснения «цепочки» движения информации в информационных системах («трассировки маршрута доступа»). Соискатель последовательно определяет документы, требуемые по данной категории дел, способы удостоверения и обеспечения доказательств при представлении материалов из сети Интернет и т.д. При этом автор обосновано ставит ряд проблем, в том числе о стоимости нотариальных услуг (С. 148-149).

Наконец, завершает работу параграф о порядке и размере компенсации морального вреда (С. 154 и далее). Его наименование внешне сходно с параграфом 2 этой же главы (чего лучше было бы не допускать), но здесь, по сути, изложены все основные мероприятия, которые, по мнению автора, способны изменить положение дел с применением норм о компенсации морального вреда. Этот «концентрат диссертации» изложен по определенной методе и касается: а) принципов и правил порядка и определения размера компенсации, б) положений, позволяющих выяснить «источник информации», в) разработки методических рекомендаций по определению и фиксации «заслуживающих учета обстоятельств» при установлении компенсации, г) целесообразности сбора и квалифицированного изложения информации, в основе которой должны лежать заключение специалиста и опрос потерпевшего (см. Приложение №1 и 2), д) предложений законодательного характера, е) разработки рекомендаций, направленных на

выявление специфики нарушений личных неимущественных прав в информационно-коммуникативных сетях. Представляется, высказанные идеи не равновесны и не равноценны. Так, нет оснований согласиться с предложением об отнесении к «отягчающим факторам» «фактора пространства» (С. 155), трудно согласиться с тем, что потенциальная стоимость в обороте материального носителя, в котором выражено нематериальное благо, должна повлиять на размер компенсации. С другой стороны, ряд соображений разумен, уместен и может быть поддержан, например, о вариативности способов защиты и праве потерпевшего на выбор (С. 154), установления минимального и максимального размера компенсации (С. 155) и др.

Таким образом, изложенное позволяет утверждать, что диссертация З.В. Вешкурцевой выполнена на достаточном теоретическом уровне, использованы необходимые по направленности работы нормативные акты и доктринальные источники, активно используются материалы судебной практики. Основные положения, выносимые на защиту, развитые в тексте, в том числе о целесообразности учитывать согласие на определенные действия, введение минимального и максимального размера компенсации (положение №1), о связи границ охраны личных неимущественных прав с возможностью гражданина давать или не давать согласие на сбор и распространение своего изображения (положение №3), о вариативности компенсации (положение №5 и №6) и др. являются творческими, оригинальными и заслуживают внимания. Диссертантом представлено своеобразное исследование, включающие результаты решения проблем, которые недостаточно изучены в науке.

Тем не менее, ряд диссертационных положений спорен, некоторые высказывания требуют авторских пояснений.

Довольно неожиданно обрывается параграф 1, а заявленные в наименовании «современные тенденции развития института охраны личных

неимущественных прав» остались так и не затронуты. Сходное замечание можно адресовать и в отношении параграфа 1 гл.2.

Относительно оценки редакции ряда норм ст. 152.2. ГК РФ возможна и желательна более взвешенная позиция. Здесь, представляется, уместно обратить внимание на необходимость правовой оценки не только действий правонарушителя, но и самого субъекта (например, пользователя Интернет), что не менее важно. В таких случаях акты «согласия» должны быть адекватны используемой технологии, «согласие» может приобретать различные формы (в нашей литературе само это понятие весьма слабо исследовано). Вхождение в любую плохо контролируруемую субъектом информационную систему с правовой точки зрения может быть квалифицировано и как наличие эвентуального умысла (допущение возможности «выхода» сведений из-под контроля!), что, думается, близко к «согласию». При этом оценке подлежат и действия пользователя, который, при достаточной степени разумности, должен предпринять собственные меры для исключения случаев неконтролируемого распространения персональных данных, и т.п. Естественно, все это не снимает вопроса о юридической реакции на нарушения прав, но в сложившей парадигме нельзя оставлять без внимания оценку и действий (бездействия) самого пользователя.

В этом контексте, соглашаясь с неопределенностью ряда терминов, все же предложение автора об изменении нормы абз. 1 п. 1 ст. 152.2. ГК РФ (С. 70) поддержать не представляется возможным. Но не потому, что мотивы предложения не верны, а в связи с необходимостью избрать более точные способы воздействия, отыскать иные критерии взаимодействия в этой среде, равно как и оптимизировать способы нейтрализации действий, ущемляющих неимущественные права граждан (например, почему компенсация должна быть именно денежной?).

Соискатель отмечает, что отсутствуют надежные и универсальные критерии авторского произведения, в том числе его творческого характера,

Это так, но не уверен, что такой анализ следовало предпринимать в сугубо специальной работе (С. 78-82.). А приводимые автором примеры вновь подтверждают, что делать вывод о наличии или отсутствии творческого характера произведения можно лишь в рамках конкретной ситуации, с учетом наличия или отсутствия спора (притязания).

Предложенная классификация специфических способов защиты личных неимущественных прав (С. 89 и далее) фактически не имеет единого критерия; например, защита по требованию организации, осуществляющей коллективное управление авторскими правами, отличается лишь тем, что действует особый субъект (С. 92), используются же уже названные способы. Надо сказать, что если автор осознает это, то данное обстоятельство вовсе не является порочащим логику изложения (при известной условности всякой систематизации).

Вопрос о том, когда была введена норма об охране частной жизни (С. 101, автор указывает 2013 г.?!), спорен. Здесь можно вспомнить не только ГК РФ, но и ст. 21, 23 и некоторые другие Конституции РФ, говорящие, в принципе, о том же.

Трудно согласиться с тем, что соискатель пытается отыскать «обоснованность размера» компенсации морального вреда исходя из объема изображения, была или не была сделана фокусировка и т.д. (С. 100 и далее). Причина возражений в том, что законодательное регулирование не оставляет оснований искать критерии для определения размера компенсации за пределами самого пострадавшего (его внутреннего мира, психических и физических переживаний и т.п.). Все «внешние» факторы лишь как-то нам могут помочь в их выяснении (в лучшем случае, несколько скорректировать размер). Компенсация — форма «утешения», «социально признания» страданий, а не возмещения (здесь невозможно возместить, да и что возмещать?). В этом смысле понятна, но сомнительна логика связи между тем, как изготавливалось изображение, сколько было кадров и тем, какой должна быть компенсация. Можно признать, что наличие, например,

нескольких копий (вариантов) фотографии гражданина, «гуляющих» в Интернет-пространстве, его тревожит и беспокоит более, нежели единственный снимок (изображение), но это поверхностные и случайные моменты. Подчеркну, неудачен сам путь построения доказательств, он оказывается основан на бесконечном ряде шатких обстоятельств.

Из работы следует, что соискатель существо компенсации морального вреда рассматривает как, скорее, деликт. Это заметно из ряда ее высказываний относительно правил параграфа 4 гл. 59 ГК РФ. Между тем, об этом параграфе уже высказывались весомые критические аргументы: о его избыточности, ненужности и даже противоречия ст. 151 ГК РФ; в частности, потому, что допускается возможность применения норм о компенсации и при отсутствии нарушений личных неимущественных прав, см. п. 2 ст. 1099 ГК РФ. Нормы, вышедшие в данный параграф, чужеродны смыслу и направленности данной главы (почему и нет согласованности между ее параграфами 1 и 4). В диссертации есть весьма странное выражение – «компенсация или возмещение вреда, устоявшиеся термины, которые не требуют дополнительного анализа» (С.117). Просто удивительно, если даже не учитывать, что слово «компенсация» в ГК РФ и других правовых актах применяется в самом различном смысле. В любом случае «компенсация морального вреда» – это не возмещение вреда. Любое, в том числе телеологическое толкование понятия «вред» в ГК РФ, не позволят отнести к нему «моральный вред» (и дело вовсе не в терминологии). Именно поэтому у суда есть обязанность взыскать всю сумму вреда (как общее правило) и нет обязанности взыскания суммы компенсации (суд лишь «может» принять такое решение). Было бы уместным получить от автора концептуальные пояснения.

Требуются авторские пояснения относительно причин, по которым соискатель полагает, что всякое нарушение в сфере гражданско-правового нарушения должно непременно сопровождаться именно наказанием (С.119). И в какой степени этот взгляд соответствует существу данной сферы

регулирования? Учитывает ли автор, что в случаях нарушения личных неимущественных прав, помимо норм гражданского права, действуют и нормы административного, уголовного и иного законодательства, как раз и направленные на использование карательных мер?

Несколько настораживают соображения о компенсации морального вреда именно родителям несовершеннолетнего ребенка (С. 121). Кстати, в положении №7, круг таких лиц шире. Вопрос поставлен правильно, но только ли прямые кровные родственники испытывают страдания? Согласно этой логике, если, например, если ребенок оскорблен в присутствии родителя, то компенсация применяется, а если на глазах дяди истязают внуку, то нет... Где же граница? Не пора ли ее наметить вне зависимости от кронных уз?!

Отмеченные спорные вопросы и некоторые неточности не предопределяют общей положительной оценки работы.

Для работы характерен ясный профессиональный язык, идеи логичны и мотивированы реальными потребностями общества и граждан, текст вполне читается, высказанные положения, выводы в основном репрезентативны, аргументированы.

Общий вывод: диссертационная работа Вешкурцевой Зои Валерьевны «Компенсация морального вреда при нарушении личных неимущественных прав и при посягательстве на нематериальные блага» является творческим завершенным исследованием, сумма сформулированных положений, научных оценок, рекомендаций позволяет говорить, что в ней даны новые научно обоснованные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития науки гражданского права, а соискателем внесен личный вклад в науку. Диссертация соответствует требованиям Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (в ред. от 28.08.2017), соискатель же – Вешкурцева З.В. - заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук (по специальности 12.00.03 – гражданское

право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право).

Официальный оппонент,
профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности
Самарского государственного экономического университета, профессор,
доктор юридических наук



Хохлов Вадим Аркадьевич

Адрес: 443090, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Самарский государственный экономический университет»; тел. (846)-933-87-78; сайт – sseu.ru.

Подпись	<u>В. А. Хохлова</u>	заверяю
Начальник Управления делами	<u>Олеся</u>	
«22»	03	2018 г.

