

Отзыв

научного руководителя – кандидата юридических наук, профессора кафедры Гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «ИГУМОиИТ»

Диссертация **«Изображение гражданина: проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты»** выполнена на кафедре Гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «ИГУМОиИТ».

В период подготовки диссертации **Николаева Александра Александровна** являлась аспиранткой НОЧУ ВПО «ИГУМОиИТ» по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное. Работала по специальности.

Диссертация является завершенным самостоятельным исследованием уровня научно-квалификационной работы по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, в которой сформулирована и научно обоснована совокупность новых научных результатов, в виде теоретических положений и практических предложений по совершенствованию отдельных законодательных гражданско-правовых норм в сфере гражданско-правовых отношений, возникающих при использовании изображения гражданина, его охране и защите.

Наиболее существенные результаты, полученные лично соискателем:

1. Автором проанализирован существенный объем законодательства и судебной практики, в том числе, иностранных государств, на основании чего установлено, что Российская Федерация является одной из немногих стран, в которых право на изображение охраняется отдельными правовыми нормами. В большинстве стран право на изображение охраняется в рамках права на неприкосновенность частной жизни. Автор правильно указывает, что это менее эффективно, так как не позволяет учитывать все многообразие

ситуаций, возникающих при использовании изображений граждан, далеко не всегда связанных с частной жизнью.

Автор обоснованно делает вывод, что российское законодательство через Гражданский кодекс шире и качественнее, чем во многих других странах, регулирует правоотношения в области использования изображений граждан. При этом, отмечается, что 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 внести соответствующие дополнения в Закон «О средствах массовой информации» и в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Отмечается, что в дальнейшей работе российских органов и организаций по совершенствованию гражданского законодательства следует 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. Сделан вывод о том, что отсутствует необходимая и достаточная правовая определенность в вопросе о том, какое нематериальное благо гражданина лежит в основе возможности создания и использования изображения гражданина, что создает проблемы в правоприменении и затрудняет защиту права гражданина на изображение.

В связи с этим делается вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство и дополнить ст.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 п. 1 ст. 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 обстоятельства, наличие каждого из которых требует отдельного согласия гражданина, причем, обнародование является частным случаем использования. Неточность в формулировке приводит к тому, что ранее обнародованное изображение впоследствии неоднократно используется без согласия изображенного гражданина, что нарушает его права.

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, автор предлагается внести изменение в действующее законодательство и дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ 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. В связи с чем сделан вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство и дополнить пункт 1 статьи 152.1 ГК РФ условием о том, что согласие гражданина на использование его изображения может быть получено только от самого гражданина или от его представителя, имеющего соответствующие полномочия, при этом, автор произведения, в котором использовано изображение гражданина, не имеет права без согласия гражданина давать другим лицам согласие на использование изображения гражданина и/или самостоятельно использовать это изображение.

6. В процессе исследования выявлено, что право на изображение гражданина, в отличие от большинства других неимущественных прав, имеет определенную коммерческую 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 статью 152.1 ГК РФ положением о том, что: «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 исключить из подпункта 1 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ «или иных публичных интересах».

8. Автор обосновал, что 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 недостаточно точной, что затрудняет защиту права гражданина на изображение, в связи с чем сделан вывод о необходимости внести изменение в действующее законодательство и изложить подпункт 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ 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. На основании опыта проведенных судебных дел по спорам о защите права на изображение и анализа дополнительной судебной практики автором обоснованно предлагается 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. В этой связи 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. Результаты проведенного исследования приводят автора к выводу 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. Автор мотивированно указывает, что доказывание факта причинения морального вреда в случаях несогласованного использования изображения гражданина и отнесение вопроса об определении размера компенсации морального вреда на усмотрение суда - вызывает существенные практические сложности и не способствует надлежащей защите гражданских прав, в связи с чем предлагает ввести в действующее законодательство соответствующую норму о выплате изображенному гражданину по его требованию 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. Автором правильно сделан вывод о необходимости нормативного закрепления запрета на несогласованное с гражданином искажение, извращение и иное изменение его изображения при использовании, в связи с чем автором предложено дополнение в статью 152.1 ГК РФ, устанавливающее такой запрет.

Достоверность научных результатов диссертационного исследования обеспечивается:

- использованием в качестве теоретической основы диссертации фундаментальных и прикладных исследований отечественных и зарубежных цивилистов в области защиты прав человека, защиты нематериальных благ и личных неимущественных прав, авторского права и творческой деятельности, в области портретных (габитоскопических) исследований и экспертиз, лингвистики, определения размера компенсации морального вреда, а также в области информационного права и деятельности средств массовой информации;

- анализом обширного перечня нормативных правовых актов, регламентирующих охрану и защиту нематериальных благ и личных неимущественных прав, с углубленным и комплексным анализом соответствующих положений, связанных с вопросами внешности (внешнего облика) гражданина, а также использования, охраны и защиты изображения гражданина;

- привлечением материалов практической деятельности российских и иностранных судов различных уровней, в том числе, судов высших инстанций, за период ориентировочно с 1994 по 2014 гг.;

- выводы, сформулированные в диссертации, базируются на основополагающих принципах и методах научного познания гражданско-правовых явлений, которые позволили провести комплексный критический анализ правового регулирования в вопросах использования, охраны и защиты изображения гражданина, выявить наиболее распространенные способы неправомерного использования изображения гражданина в современной действительности, выявить недостатки отдельных положений статьи 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации «Охрана изображения гражданина» и иных положений законодательства, регулирующих охрану и защиту нематериальных благ, авторские права и творческую деятельность, выявить проблемы правоприменительной и судебной практики по делам о защите права на изображение, выявить проблемы при определении размера компенсации морального вреда в случаях неправомерного использования изображения гражданина, выявить сущность возникающих проблем в данных областях, определить недостатки теоретической основы и юридической базы гражданско-правового регулирования указанной сферы общественных отношений, а также сформулировать предложения по совершенствованию и дополнению отдельных норм гражданского законодательства Российской Федерации, связанных с изображением гражданина, его охраной и защитой.

Новизна диссертационного исследования определяется комплексным авторским подходом к теме исследования, а также выводами и

предложениями, которые имеют теоретическую ценность и практическую значимость.

Диссертация является первым научным монографическим исследованием в области проблем правового регулирования, использования, охраны и защиты изображения гражданина, разносторонне рассматривающем и обобщающим современные проблемы и предлагающим актуальные изменения и дополнения в действующее законодательство, регулирующее использование изображения гражданина, его охрану и защиту, а также предлагающим рекомендации в области разрешения споров, связанных с изображениями граждан.

Теоретическое значение научных результатов диссертационного исследования состоит в дальнейшем развитии и углублении научных знаний о гражданско-правовой природе внешности гражданина как нематериального блага, и об изображении гражданина, которое охраняется в соответствии со статьей 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. Теоретически проработан вопрос правового регулирования отношений, возникающих в связи с обладанием гражданином индивидуальной внешностью и использованием различных изображений этой внешности. Сделаны теоретические выводы для совершенствования существующего понятийного аппарата, а также для дальнейшего научного исследования и правового регулирования правоотношений в области использования изображения гражданина, его охраны и защиты. Исследование создает качественную и разностороннюю теоретическую базу для последующего применения на практике.

Полученные в ходе исследования *научные результаты могут быть использованы на практике:*

– в дальнейших теоретических исследованиях правовой природы и сущности индивидуальной внешности гражданина, ее изображения в различных объектах материального мира, а также охраны и защиты изображения гражданина;

– при чтении курсов гражданского, предпринимательского и авторского права, а также спецкурсов, в том числе, для лиц, занятых в производстве и распространении средств массовой информации, создании различных произведений с использованием внешности гражданина;

– в процессе реализации Концепции развития гражданского законодательства РФ;

– в правоприменительной практике, в работе судов, адвокатов, юристов, специалистов в области портретных (габитоскопических) исследований.

Апробация результатов исследования

Основные теоретические выводы и положения, а также практические рекомендации по совершенствованию законодательства в сфере использования, охраны и защиты изображения гражданина, определения компенсации за неправомерное использование изображения гражданина, выработанные в ходе диссертационного исследования, приняты к практическому использованию рядом правозащитных организаций Москвы.

Основные положения исследования неоднократно использовались в период с 2011 по 2014 годы при подготовке исковых заявлений и ведении дел по защите права на изображение гражданина в судах общей юрисдикции на территории города Москвы.

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

Результаты проведенного диссертационного исследования, основанные на них выводы, положения и рекомендации обсуждены на заседании кафедры Гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «ИГУМОиИТ».

Вопросы диссертационное исследование апробированы автором на конференции НОЧУ ВПО «ИГУМОиИТ» 10.12.2013 по теме: «Защита нематериальных благ в информационной сфере».

Основные положения, выводы и рекомендации, сформулированные в диссертации, нашли отражение в четырех публикациях автора, в том числе, в

четырёх в ведущих рецензируемых научных журналах общим объемом 5,5 п.л.

На основании изложенного сделан **ВЫВОД:**

Диссертация является завершённым самостоятельным исследованием уровня научно-квалификационной работы, в которой содержится решение задачи, имеющей существенное значение для науки гражданского права, а также сформулирована и научно обоснована совокупность новых научных результатов, в виде теоретических положений и практических предложений по совершенствованию отдельных законодательных правовых норм в сфере гражданско-правового регулирования в сфере гражданско-правовых отношений, возникающих при использовании изображения гражданина, его охране и защите.

Диссертация Николаевой Александры Александровны на тему: «Изображение гражданина: проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты» рекомендуется к защите на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель – Гришаев Сергей Павлович, кандидат юридических наук, профессор кафедры Гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «ИГУМОиИТ».

Подпись руки Гришаева С.П. заверено
 Начальник отдела кадров О.А. Шаврова
 03.03.2015г.

