

**УТВЕРЖДАЮ:**

**РЕКТОР**

**НОЧУ ВПО «ИГУМО и ИТ»**

**д.ю.н., профессор**

**М.В. ВОЛЫНКИНА**



**« 16 » декабря 2014 года**

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

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

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

В 1994 г. Николаева Александра Александровна закончила Всероссийский заочный финансово-экономический институт по специальности «Финансы и кредит».

В 2002 г. Николаева Александра Александровна закончила Московский государственный социальный университет по специальности «Юриспруденция».

Удостоверение о сдаче кандидатских экзаменов № 044 выдано «21» октября 2014 г. НОЧУ ВПО «ИГУМО и ИТ».

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

***По итогам обсуждения принято следующее заключение:***

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 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.

Автором сделан 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 автором предложено:

- 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. 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 юридических факта, 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. Сделан вывод, 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.

В связи с этим 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 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 (например, продюсеров, руководителей производства аудиовизуальной продукции и др.) в отношении изображения гражданина, использованного при создании произведения. У изображенного гражданина есть личное неимущественное право на нематериальное благо – изображение, тогда как у автора есть авторское право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности.

На практике авторы и иные обладатели прав на произведения, в которых содержатся изображения граждан, нарушают их личное неимущественное право на изображение, необоснованно утверждая, что право на изображение гражданина перешло к ним автоматически.

В связи с этим 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 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 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.

В связи с этим 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:

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

8. Сделан вывод о том, что подпункт 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ сформулирован недостаточно ясно. В частности, непонятно, что

законодатель имел ввиду, указывая: «такое согласие не требуется в случаях, когда: ... 3) гражданин позировал за плату».

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».

Полученное в процессе «позирования за плату» изображение гражданина в дальнейшем - вне воли гражданина - попадает в фотобанки, Интернет-ресурсы и в иные информационные источники, где используется без согласия гражданина для целей, которые гражданин, участвуя в «позировании за плату», не предполагал, и на использование в которых согласия не давал, но из подпункта 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ в действующей редакции не вытекает, что вышеуказанные случаи несогласованного использования являются нарушением права на охрану изображения гражданина и не относятся к поименованным в подпунктах 1, 2, 3 пункта 1 статьи 152.1 ГК РФ исключениям, «когда такое согласие не требуется». Формулировка нормы в действующей редакции затрудняет защиту права гражданина на изображение.

В связи с этим 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 за плату».

9. Из анализа научных публикаций по теме диссертационного исследования следует, что проблема распределения бремени доказывания по спорам об охране изображений является недостаточно раскрытой, так как

большинство авторов исследуют норму статьи 152.1 ГК РФ и регулируемые ею правоотношения в основном теоретически.

Опыт проведенных автором дел по спорам о защите права на изображение подтверждает правильность вывода о том, что необходимо возложить на ответчика, - если он не признает факта использования им изображения истца, - обязанность доказывания факта использования ответчиком изображения другого конкретного гражданина, а не изображения гражданина, обратившегося за защитой своего нарушенного права (истца).

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. Результаты анализа судебной практики по делам о защите права на 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 на усмотрение суда - вызывает существенные практические сложности и не способствует надлежащей защите гражданских прав.

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».

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, унижительный, 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.».

*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 четырех в ведущих рецензируемых научных журналах общим объемом 55 п.л.

### **ВЫВОД:**

Диссертация оценивалась в соответствии с требованиями абзаца второго пункта 9 и пункта 10 Положения «О порядке присуждения учёных степеней», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 № 842 (в редакции от 30 июля 2014 г.), предъявляемыми к диссертациям на соискание ученой степени кандидата наук, и сделан **вывод:**

Диссертация является завершенным 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.

Заключение принято на заседании кафедры Гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «ИГУМО и ИТ».

Присутствовало на заседании 6 человек. Результаты голосования: «за» 6, «против» - НЕТ, «воздержалось» - НЕТ, протокол № 5 от «15» декабря 2014 г.

Заведующий кафедрой ГПД  
кандидат юридических наук, профессор



С.П. Гришаев

*Подпись руки С.П. Гришаева заверено*

*Начальник отдела кадров*



*И.А. Шавыгина*  
*2014г.*