

УДК 347

Э.И. Кадыров,

студент 5 курса юридического факультета  
Хабаровской государственной академии экономики и права

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ  
ИЗОБРАЖЕНИЯ ГРАЖДАНИНА

*In the paper the issues of protection of citizen description in Russian and International Law are considered. The necessary changes in the national legislation are offered.*

**Keywords:** *citizen description, photos, video, fine art works, copyright, the Russian civil law.*

В качестве общего правила ст. 152.1 ГК РФ предусматривает, что обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина, включая его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, где он изображён, допускаются только с его согласия, а после смерти этого гражданина его изображение может использоваться только с разрешения детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – с согласия родителей. Предусмотрены также изъятия из этого правила:

1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;

2) изображение гражданина получено при съёмке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях, например, собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и т.п., кроме случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;

3) гражданин позировал за плату.

Прежде всего, необходимо разобраться с объектом защиты, ведь изображение всегда неотделимо от материального носителя. Как следует из названия статьи, она защищает не само изображение как объект материального мира, а охраняет его использование, точнее, охраняет интересы изображённого гражданина при использовании изображения. Для более точного понимания содержания статьи необходимо обратиться к термину «изображение». Толковый словарь русского языка даёт следующее определение: «Предмет, рисунок, изображающий кого-либо или что-либо; зрительное воспроизведение чего-нибудь» [1].

Термин «обнародование», на наш взгляд, необходимо понимать в смысле ст. 1268 ГК РФ как право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путём его опубликования, публичного показа, публичного исполнения,

сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом.

Согласие, которое необходимо для правомерного использования изображения гражданина, является, по существу, односторонней сделкой и может быть выражено в любой форме, которая позволяет сделать вывод о том, что изображённое лицо или лица, указанные в п. 1 ст. 152.1 ГК РФ, согласны на использование изображения. Согласие может быть дано как автору изображения, так и иным лицам как в ответ на просьбу дать такое согласие, так и независимо от такой просьбы.

В силу ст. 152.1 ГК РФ, в случае смерти гражданина, подобное согласие необходимо получить у детей изображённого гражданина и пережившего супруга. Следует отметить, что необходимо согласие всех указанных лиц, то есть всех детей гражданина и согласие пережившего супруга. И только при отсутствии указанных лиц согласие на использование изображения гражданина необходимо получить у его родителей.

Далее возникает ситуация, которая прямо не урегулирована нормами права: возможно ли обнародование изображения гражданина после его смерти, если его дети, супруг и родители умерли или отсутствуют. Возможны два варианта толкования ст. 152.1:

1) следует прямо понимать вопрос о необходимости получения согласия. Следовательно, если нет данных лиц, то нет и согласия, нет согласия – нет правомерного использования изображения гражданина;

2) в случае отсутствия или смерти всех перечисленных в ст. 152.1 ГК РФ лиц, опубликование и использование изображения производится свободно лю-

бым законным обладателем изображения [2]. Представляется, что второй вариант гораздо предпочтительнее, ведь если проанализировать назначение ст. 152.1, её функцию как нормы, охраняющей личное неимущественное право гражданина, то станет понятно, что, в случае смерти самого изображённого гражданина и его ближайших родственников, обнародование изображения не может нарушить чьи-то личные неимущественные права, в силу отсутствия субъектов этих прав.

Перейдём к анализу положений ст. 152.1 ГК РФ, устанавливающих изъятия из общего правила, то есть те предусмотренные законом случаи, когда обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина законно без его согласия или лиц, указанных в данной статье.

Первый такой пункт, предусмотренный ГК РФ: использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах. Это касается, например, публикации разыскиваемых преступников и без вести пропавших граждан. Эта норма также ограничивает право на собственное изображение у государственных, общественных и иных публичных деятелей, это право действует у них в более узкой сфере, чем у простых граждан. Информация об этих лицах важна и значима для общества, необходима для своевременного информирования граждан. Однако при обнародовании изображений публичных персон необходимо учитывать те обстоятельства, при которых было получено изображение, поскольку даже в сфере публичных интересов у гражданина остаётся право на неприкосновенность частной жизни. Хотелось бы привести в пример из-

вестное решение Европейского суда по правам человека от 24 июня 2004 г. по делу фон Ганновер против Германии [3]. При рассмотрении этого дела Верховный федеральный суд ФРГ указал, что лицо являющееся «фигурой» нашего времени должно было терпеть публикацию своих фотографий, снятых в общественных местах, даже если они являются фотографиями сцен его обыденной жизни, а не фотографиями при исполнении им официальных обязанностей. Общество имеет законный интерес в том, чтобы знать, где находится принцесса Ганноверская и как она себя ведёт на публике.

Несмотря на то, что ст. 152.1 ГК РФ действует немногим менее трёх лет, были предложения внести в данный подпункт поправки. В частности, было предложено изменить пп. 1 ст. 152.1, изложив его так: «Использование изображения осуществляется в государственных, общественных, образовательных (в том числе в качестве иллюстраций в изданиях учебного характера, выполненных на любом материальном носителе, включая электронный) или иных публичных интересах» [4]. Данный проект федерального закона был отклонён Государственной Думой РФ, поскольку указание образовательных интересов наряду с интересами государственными и общественными может привести к сужению понятия «государственные и общественные интересы», кроме того, может быть истолковано как исключительное применение п. 1 ст. 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации к случаям, затрагивающим другие, подобные образовательным, публичные интересы (культурные, научные, информацион-

ные) [5]. К тому же, думается, что образовательные цели не всегда отвечают публичным интересам и могут быть направлены исключительно на извлечение прибыли, что может негативно сказаться на применении данной нормы.

Вторым исключением, при котором не требуется согласие, является получение изображения при съёмке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях, за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования. Предполагается, что граждане, находящиеся в таких местах, осознают возможность их фото- или видеосъёмки, и, поскольку это место или мероприятие они не покидают, подразумевается, что они согласны на использование возможных изображений. Если термин «публичное мероприятие» ясен и законодатель привёл примеры таких мероприятий (концерт, спортивное соревнование), то какие же места относятся к свободным для посещения, не совсем понятно. Относятся ли к таким местам ресторан или казино [6]? Мы считаем, что основным признаком, по которому можно определить, открыто ли для свободного посещения место или нет, является то, возмездно ли нахождение граждан в нём. Вход в казино или на палубу прогулочного теплохода оплачивается, нахождение в ресторане в любом случае влечёт заказ блюд, следовательно, данные места нельзя признать открытыми для свободного посещения, и, правило, предусмотренное п. 2 ст. 152.1 ГК РФ, в данном случае не применяется. Если же съёмка проводится в парке или во дворе дома, то есть в том месте, куда

граждане попали беспрепятственно, то изображения будут получены правомерно.

Однако из данного правила предусмотрено исключение – когда такое изображение является основным объектом использования. Это означает, что если на фотографии изображены люди, гуляющие в парке, и внимание ни на ком не акцентировано, то данное изображение соответствует ст. 152.1 ГК РФ. Но если большую часть фотографии занимает изображение одного человека, внимание сфокусировано на его эмоциях, в таком случае данное изображение следует признать основным объектом использования, и на его обнародование необходимо согласие, предусмотренное абз. 1 ст. 152.1 ГК РФ, о котором уже говорилось выше.

Кстати, в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда от 26 марта 2009 г. говорится о том, что под съёмкой, проводимой в местах, открытых для свободного посещения, понимается в том числе кино- и фотосъёмка, видеозапись, осуществляемая в ходе проведения открытых судебных заседаний. Согласие на использование такой записи от участников судебного заседания не требуется [7].

Рассмотрим третий пункт, предусматривающий исключение из общего правила: гражданин позировал за плату. Данная оплата может быть произведена как в рамках договора возмездного оказания услуг, так и договора, не предусмотренного Гражданским кодексом Российской Федерации в силу п. 2 ст. 421 ГК РФ. Возможна и просто выплата вознаграждения, подкреплённая в письменной форме. Вариант с договором больше подхо-

дит для лиц, рекламирующих продукцию. Второй – для натурщиков и натурщиц. На практике возникают трудности, связанные с тем, что при рекламировании товаров на основании возмездного договора рекламодатели смешивают изображение гражданина, переданное за плату, и товарный знак, который рекламирует гражданин. Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в своём постановлении от 13 марта 2008 г. № Ф08-1048/08, указал, что фотографическое изображение не является товарным знаком, право регистрации которого принадлежит правообладателю товара.

Способы защиты изображения гражданина в самой ст. 152.1 ГК РФ не закреплены, и для реализации механизма охраны следует обратиться к п. 2 ст. 150 ГК РФ. Данная норма устанавливает, что нематериальные блага защищаются посредством компенсации морального вреда, а также иными способами (ст. 12 ГК РФ) в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения. Следовательно, при нарушении правил ст. 152.1 ГК РФ потерпевший (изображённый гражданин либо лица, указанные в статье) может требовать компенсацию морального вреда, а если обнародование и использование приносит доходы, то потерпевший вправе, помимо компенсации морального вреда, требовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы, в силу п. 2 ст. 15 ГК РФ. Потерпевший, основываясь на ст. 12 ГК РФ, также может потребовать установления судом за-

прета на дальнейшее неправомерное использование изображения или, например, изъятия материальных носителей изображения. На наш взгляд, одним из самых интересных разбирательств, связанных с охраной изображения гражданина, является иск Е.А. Геринас к кондитерской фабрике «Красный Октябрь». Дело слушалось в Замоскворецком районном суде г. Москвы с февраля 2000 года. Елена Геринас, дочь фотографа Александра Геринаса, обратилась с иском о защите нарушенного авторского права, взыскании компенсации за допущенное нарушение и обязанности ответчика заключить с ней лицензионный договор. В обосновании заявленных исковых требований истица ссылалась на то, что её умерший отец – автор фотографии, на которой запечатлена восьмимесячная Елена Геринас и которая в 1962 г. была опубликована на обложке журнала «Здоровье». В 1965 г. фабрикой «Красный Октябрь» было начато производство шоколада «Алёнка», на этикетке которого, по мнению истицы, содержалась копия данной фотографии. В судебном заседании эксперт-криминалист лишь с вероятностью утверждал, что обложке журнала и на этикетке шоколада «Алёнка» изображено одно и то же лицо. Другая экспертиза подтвердила, что этикетка является самостоятельным рисунком, хотя вполне возможно, что художник при создании рисунка воспользовался фотографией. Однако если в изображениях есть хотя бы одно отличие, то это уже другое изображение. В иске было отказано. Нельзя забывать, что изображение гражданина является объектом авторского права, и на него распространяется действие норм четвёр-

той части Гражданского кодекса Российской Федерации. Если изображение какого-либо гражданина зафиксировано на фотографии, в видеозаписи или вошло в произведение изобразительного искусства, то права владельца авторских прав на этот объект ограничиваются: он может обнародоваться и использоваться только с согласия изображённого лица. А если произведение содержит изображение гражданина, то переход произведения в общественное достояние, предусмотренный в ст. 1282 Гражданского кодекса Российской Федерации, будет невозможен без согласия этого гражданина или лиц, указанных в ст. 152.1 ГК РФ.

Необходимо отметить, что охрана изображения гражданина не является новеллой отечественного гражданского права, так как ещё в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. была ст. 514 «Охрана интересов гражданина, изображённого в произведении изобразительного искусства», во многом сходная со ст. 152.1 ГК РФ. Отметим, что данная статья ГК РСФСР формально действовала до 1 января 2008 г., то есть чуть более года, одновременно со ст. 152.1 ГК РФ.

На наш взгляд, следует обратить внимание на одно обстоятельство: ст. 514 ГК РСФСР находится в разд. IV «Авторское право», а ст. 152.1 ГК РФ помещена в гл. 8 «Нематериальные блага и их защита» разд. I ГК РФ «Общие положения». Это означает, что если раньше охране изображения гражданина предавалось значение рядовой нормы авторского права, которая регулирует небольшой круг правоотношений, связанных с изобразительным искусством, то сейчас охрану изображения граж-

данина можно обозначить как один из институтов защиты и охраны нематериальных благ. В юридической литературе высказано несколько предложений по внесению изменений в ст. 152.1 ГК РФ, которые, по мнению авторов, должны привести положительные изменения в охрану изображения граждан. Так, в Комментарий к ГК РФ под редакцией С.А. Степанова говорится о том, что «голос (тембр, особенности произношения и пр.) гражданина в дальнейшем также мог бы быть объектом юридической защиты» [8]. Представляется, что подобная норма необходима больше для авторского права, поскольку объект защиты (голос человека) трудно отнести к материальным благам. Другая поправка предлагается в Комментарий к части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации под редакцией Э.П. Гаврилова и В.И. Еременко [9]. Авторы данной работы считают, что «законодатель мог бы предложить также решение проблемы охраны фамилий граждан в качестве личных нематериальных прав. Указанная проблема уже обозначалась при недобросовестном использовании в гражданском обороте фамилий известных и знаменитых людей».

Думается, что данная поправка стала бы удачным дополнением Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку наша страна полна «однофамильцами» известных артистов, а перед выборами обязательно появляются «двойники» кандидатов. Основываясь на проведённом исследовании, необходимо сделать следующие выводы. Во-первых, охрана изображения гражданина – это особый правовой режим использования изображений граждан, который

заключается в том, что если на фотографии, видеозаписи или в произведении изобразительного искусства присутствует изображение гражданина, то правомерное использование данных объектов возможно лишь с его согласия, а после его смерти – иных лиц, указанных в законе. Тем самым ограничиваются права владельца авторских прав.

Во-вторых, охрана изображения гражданина обеспечивает правовую защиту личных нематериальных прав граждан на неприкосновенность внешнего облика и неприкосновенность личного изображения.

С учётом всего вышеизложенного, для урегулирования отмеченных коллизий мы предлагаем ст. 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации дополнить пунктом вторым следующего содержания:

«2. После смерти изображённого гражданина, а также в случае отсутствия или смерти лиц, указанных в п. 1 настоящей статьи, опубликование и использование изображения умершего гражданина производится свободно любым законным обладателем изображения».

#### Литература

1. Толковый словарь русского языка / под ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой. М. : АЗЪ, 1995.
2. Эрделевский А. М. Об охране изображения гражданина // Законодательство. 2007. № 7.
3. Бюллетень Европейского суда по правам человека 2003. № 12 // СПС «Гарант».
4. Проект Федерального закона № 439872-4 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Письмо Правительства РФ от 6.05.2008 г. № 1984п-П44 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Объекты гражданских прав : постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2009.
7. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 6.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический) / под ред. С. А. Степанова. М. : Проспект, 2009. Ч. 1, 2, 3, 4.

9. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М. :Экзамен, 2009.