

ВІДГУК

офіційного опонента – доктора юридичних наук, професора, Галянтича Миколи Костянтиновича на дисертацію Кулініч Ольги Олексіївни на тему «Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення», поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Актуальність теми дослідження. Достатньо тривалий час дії чинного ЦК України та практика його застосування дають підстави визначити, що правове регулювання цивільних відносин стикається із багатьма істотними проблемами, які потребують свого нагального вирішення. Однією з таких проблем є правове регулювання власного зображення людини, що визначається багатьма факторами, зокрема і впливом сфери цивільного обороту прав фізичної особи на власне зображення, яка цілком справедливо віднесена до малодосліджених питань цивільного права. У теорії цивільного права особисті немайнові правовідносини прийнято характеризувати як такі, що не мають економічного (майнового) змісту та спрямовані на забезпечення особистого немайнового інтересу їх учасників. Права особистих немайнових правовідносин є невід’ємними, довічними, належать кожній фізичній особі від народження або за законом. На таких теоретичних уявленнях було побудовано цивільне законодавство та здійснюється правова (законодавча) регламентація особистих немайнових відносин.

Але, не зважаючи на це, у світі зростає значення інтелектуального капіталу, повсюдно впроваджується у виробництво результати інтелектуальної діяльності, відбувається стрімке трансформування економік провідних держав світу, що впливає на розвиток науково-технічного прогресу на еволюцію форм об’єктивізації зображення людини та засобів їх фіксації, зміни та поширення. Неналежний рівень цивільно-правової регламентації зобов’язальних відносин у сфері створення та використання

зображення людини внаслідок невизначеності на законодавчому рівні майнових правомочностей зображуваної особи вимагає забезпечення на законодавчому рівні балансу між правами зображуваної особи та авторськими правами правоволоділців, правами власників форми об'єктивізації зображення.

Різке зростання значимості нематеріальних благ призвело до активного входження частини з них до економічного обороту. Почала формуватись ціла група цивільних правовідносин щодо нематеріальних благ як особливого виду товарів, сутність яких відрізняється від загальноприйнятих у теорії цивільного права уявлень про особисті немайнові відносини. Таким чином, ми стикаємося з певними невідповідностями між загальноприйнятою в теорії цивільного права характеристикою всіх особистих немайнових правовідносин та групою особистих немайнових правовідносин, які виникли та розвиваються у суспільстві. Це вказує на необхідність дослідження того, наскільки закріплені в законі норми права враховують особливості особистих немайнових відносин, які можуть бути спрямовані на забезпечення не тільки особистого немайнового, а й майнового інтересів їх учасників.

Назва Книги другої «Особисті немайнові права фізичної особи» та назви відповідних глав Цивільного Кодексу України свідчать, що законодавець виходить із того, що особисті немайнові правовідносини є тільки особистими та немайновими, яка є загальною стосовно інших норм, що регулюють особисті немайнові відносини. Аналіз ст. 269 ЦК України її змісту дозволяє дійти висновку, що особисті немайнові відносини, що регулюються, не мають економічного змісту, оскільки права належать кожній фізичній особі від народження або за законом, мають немайновий характер, тісно пов'язані з особою-носієм, яка наділена ними довічно. Тобто правовій регламентації підлягають особисті немайнові відносини, які спрямовані тільки на забезпечення особистого немайнового інтересу.

Проте фактичні правовідносини, які реально виникають у суспільстві, поряд із особистими немайновими відносинами, які спрямовані тільки на

забезпечення особистого немайнового інтересу, виникають і особисті немайнові відносини, які можуть бути спрямовані не тільки на забезпечення особистого немайнового, але й особистого майнового інтересу їх учасників. В такому аспекті, питання, порушені в роботі О.О. Кулініч, набувають актуальності, а її результати закладають базис для подальших досліджень в цій сфері. Дисертаційне дослідження Кулініч Ольги Олексіївни на тему «Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення» присвячене актуальній, як з практичної, так і теоретичної точки зору темі, оскільки дослідження питань реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення як суб'єктів цивільного права, ще не стали об'єктом комплексних досліджень у науці цивільного права, про що свідчить зміст переважної більшості наукових праць, у яких розглядаються, як правило, окремі аспекти їх участі в деяких видах цивільних відносин. Саме ці обставини зумовлюють актуальність дисертаційного дослідження, яке спрямоване на усунення відповідної прогалини у відповідній сфері наукового пізнання з метою вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Дисертантка поставила перед собою складне завдання: з'ясувати методологічні і теоретичні основи реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення, визначити його змісту і юридичну природу, а також розробити конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства в цій сфері. Звертаємо увагу на те, що дисертаційне дослідження виконано відповідно до державних бюджетних науково-дослідних тем «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» та «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір», які досліджувалися на кафедрі права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія». Отже, дисертаційне дослідження О.О. Кулініч безумовно викликає науковий інтерес і беззаперечно свідчить про теоретичне та практико-прикладне

значення цієї роботи, її актуальність та своєчасність для розвитку правової науки.

Ступінь обґрунтованості і достовірності наукових положень, висновків і рекомендацій. Ознайомлення із змістом дисертаційного дослідження та авторефератом дисертації О.О. Кулініч дає можливість оцінити наукові положення, висновки та рекомендації, сформульовані у дослідженні, їх новизну, ступінь їх обґрунтованості та достовірності, повноту їх викладення в опублікованих працях.

Достовірність наукових положень, висновків та рекомендацій обумовлюється вірно обраною методологією, ретельним аналізом наукової літератури з досліджуваної проблеми, законодавства України та практики його застосування. Вони ґрунтуються на наукових результатах, які, зокрема, були апробовані автором на численних науково-практичних конференціях, на засіданнях права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», на засіданні Південнорегіонального наукового центру Національної академії правових наук України, а також у практичній діяльності дисертанта. Крім того, до чинників, які свідчать про належну ступінь обґрунтованості і достовірності наукових положень, висновків і рекомендацій, слід віднести те, що дисертаційне дослідження спирається на досить солідну джерельну базу (що налічує 981 джерело) та достатню теоретико-методологічну основу, яка включає систему різноманітних філософсько-світоглядних, загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання відповідних державно-правових явищ, що дало змогу автору отримати відповідні науково обґрунтовані результати. Сформульовані в дисертації положення і пропозиції мають теоретико-прикладне значення для подальшого вдосконалення концептуальних засад реалізації права фізичної особи на власне зображення як суб'єктів цивільного права на сучасному етапі розвитку українського суспільства. При цьому завдання, які поставив перед собою дисертант, в основному виконані, що дістало відповідне відображення у достатньо

обґрунтованих наукових положеннях, висновках та пропозиціях, які є достовірними і мають наукову новизну та практичне значення.

Наукова новизна результатів дисертаційного дослідження полягає в тому, що робота містить висунуті дисертантом науково обґрунтовані теоретичні результати, наукові положення, що свідчать про особистий внесок Кулініч О.О. у правову науку полягає в тому, що в ньому вперше в науці цивільного права здійснено комплексне дослідження проблем реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення як суб'єктів цивільного права, за результатами якого сформульовані наукові положення, висновки та пропозиції, які мають наукову новизну. Можна констатувати, що дисертаційне дослідження Кулініч О.О., як результат наукового аналізу і власних міркувань автора, є новим поглядом на зазначені проблеми. Цей напрямок дослідження особливо важливий в сучасних умовах становлення та розвитку цивільного законодавства на правових засадах визначених ЦК України.

В першому розділі роботи авторка розглядає розвиток наукової думки щодо визначення поняття й ознак зовнішнього вигляду людини та зображення людини як об'єктів цивільних прав, критеріїв їх співвідношення. Авторкою цілком правомірно зроблено висновок, що зовнішній вигляд людини як об'єкт цивільних прав має як загальні властивості особистого немайнового блага (с.26-28), так і спеціальні властивості (с.28-29), на формування та зміну якого впливає визначена вище система специфічних факторів, які дозволяють відмежувати зображення людини як нематеріального блага від її зовнішнього вигляду як особистого немайнового блага. Класифікацію зображення людини здійснено залежно від способів, прийомів і засобів, які застосовуються для її об'єктивізації, зокрема зображення, виконані художнім, механічним, комп'ютерно-програмним та змішаним способами, а також встановлено відмінності між ними (с. 55-60).

У другому розділі при розгляді доктринальних підходів до визначення юридичної природи права фізичної особи на власне зображення

запропоновано наукові підходи до визначення цивільно-правової природи права фізичної особи на власне зображення об'єднати в концепцію права подвійної природи – до структури якої включаються правомочності майнового та немайнового характеру (с.108-110). Право фізичної особи на власне зображення розглядається як суб'єктивне цивільне право та зроблено висновок про те, що здійснення права фізичної особи на власне зображення полягає у вчиненні дій з надання згоди на створення форми об'єктивізації зображення, використання, надання дозволу на використання, перешкоджання неправомірному створенню та використанню, зокрема й заборони такого створення та використання форми об'єктивізації зображення людини, крім випадків, встановлених законом. Обґрунтовано, що залежно від кількості зображених осіб у формі об'єктивізації здійснення права фізичної особи може відбуватися самостійно або спільно, особисто або за допомогою представника.

У третьому розділі роботи при розгляді питання договірної природи створення зображення фізичної особи засобами фото-, кіно-, теле- та відеозйомки як правочин, запропоновано класифікацію місця перебування особи під час її зйомки залежно від ступеня розумних і об'єктивних сподівань та у місцях з особливим режимом пропуску чи функціонування, зйомка на яких регламентується спеціальними нормативно-правовими актами. Авторка доводить, що реалізація права фізичної особи на власне зображення шляхом укладання договору про створення та використання зображення і робить висновок, що договір про створення та/чи використання зображення людини – це двосторонній, консенсуальний, оплатний або безоплатний правочин взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків щодо права на зображення людини.

Четвертий розділ присвячено правовим принципам вільного створення та використання зображення людини. Авторкою докладно проаналізовано принцип дотримання прав інтелектуальної власності при створенні й/або

використанні зображення людини (с. 197-208). Дотримання цього принципу вимагає дотримання ряду умов, зокрема, при створенні твору із зображенням людини на основі іншого твору необхідно повідомляти про автора оригінального твору, за мотивами якого створено твір; отримувати згоду на створення копії твору, якщо таке створення не підпадає під межі вільного використання твору; необхідно зазначати інформацію про автора фотографії чи іншого художнього твору із зображенням людини, якщо інше не передбачено договором або законом.

Цілком правомірним є авторський підхід до класифікації критеріїв, на які необхідно зважати при визначенні правомірності обмеження здійснення права фізичної особи на власне зображення, та які у своїй сукупності можуть бути підставою для обмеження права фізичної особи на власне зображення, беручи до уваги конкретні обставини справи. Запропоновані критерії можуть бути використані при доведенні факту відомості фізичної особи для визначення можливого ступеня впливу на суспільство, ступеня популярності особи, для визначення розміру компенсації шкоди, завданої публічній особі зловживанням її довірою, зокрема внаслідок неправомірного використання її зображення з комерційною метою для схвалення та популяризації товарів і послуг суб'єктів господарювання тощо.

Завершується робота п'ятим розділом, в якому розглядаються питання порушення права фізичної особи на власне зображення та особливості їх доказування та застосування деяких цивільно-правових способів захисту права фізичної особи на власне зображення. На підставі узагальнення значної кількості матеріалів судової практики зроблено висновок про необхідність встановлення таких обставин: визначення відповідача у справі – фізичної або юридичної особи, що неправомірно використала фотографії та інші художні твори; забезпечення належної фіксації факту порушення; надання доказів, які свідчать про впізнаваність зображеної особи; визначення дій, котрими порушується право на власне зображення. аналізуються деякі загальні та спеціальні цивільно-правові способи захисту права фізичної особи на власне

зображення, що застосовуються в судовій практиці як до зображення, втіленого в об'єкті інтелектуальної власності, так і до зображення як об'єкта інформаційних відносин. Зроблено висновок, що такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, як самозахист права фізичної особи на власне зображення здійснюється, зокрема, вчиненням дій з унеможливлення створення зображення, знищення власних зображень у мережі Інтернет або недопущення їх появи в мережі.

Повнота викладу результатів дисертації в опублікованих працях. Основні результати дисертаційного дослідження викладені в одній одноособовій монографії «Право фізичної особи на власне зображення: сучасний стан та перспективи розвитку», 37 наукових статтях, з яких 26 наукових статей опубліковано у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 4 наукові статті – у зарубіжних періодичних виданнях, 7 наукових статей в інших виданнях, а також у 48 тезах доповідей на наукових, науково-практичних конференціях і засіданнях круглих столів.. Зміст автореферату відповідає змісту дисертації.

Практична і теоретична значимість результатів дисертаційного дослідження не викликає заперечення. В роботі розроблені науково-теоретичні положення, висновки та пропозиції, які можуть бути використані у науково-дослідній сфері – для подальших науково-теоретичних досліджень проблем реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення в цивільному праві України; у правотворчій діяльності в процесі вдосконалення чинного законодавства України, що визначає правові засади для вдосконалення чинного цивільного законодавства щодо регулювання реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення; у правозастосовчій діяльності судових та інших юрисдикційних органів при вирішенні спорів, пов'язаних із при вирішенні питання про правомірність створення та використання зображення фізичної особи, при узагальненні судової практики; у навчальному процесі під час викладання курсів та/або

спецкурсів з цивільного та інших суміжних галузей права, а також при підготовці навчально-методичної літератури.

Дисертаційне дослідження Кулініч О.О. свідчить про ґрунтовне опрацювання дисертантом чинного законодавства, спеціальної літератури з означеної проблематики та досвіду його застосування. Загальний обсяг роботи становить 480 сторінок. Робота є досить збалансованою, виконаною згідно встановлених вимог, завершується сформульованими висновками, пропозиціями щодо удосконалення чинного законодавства.

Зауваження щодо змісту дисертаційної роботи. Позитивно оцінюючи актуальність проведеного дослідження, наукову новизну, обґрунтованість та достовірність, високий теоретичний рівень і практичну значущість отриманих результатів для удосконалення цивільно-правового регулювання участі територіальних громад у цивільних відносинах, водночас слід зазначити, що окремі положення та висновки, сформульовані за результатами відповідного дослідження, дискусійними або такими, що потребують додаткової аргументації.

1. У першому пункті новизни (с.10) авторка розглядає право фізичної особи на власне зображення як суб'єктивне цивільне право, якому властиві додаткові ознаки: зв'язок з правами інтелектуальної власності; подвійна природа (є водночас майновим та немайновим правом); відсутність нерозривного зв'язку з особою-носієм; спрямованість на задоволення немайнових і майнових інтересів фізичної особи. В той же час ст.308 ЦК України визначає охорону не «прав» а «інтересів» фізичної особи, яка зображена на фотографіях та інших художніх творах. Необхідно було б уточнити співвідношення понять «права», «нематеріальні блага» та «інтереси» фізичної особи.

2. Вважаю, що з огляду на те, що в роботі проводиться зв'язок права на власне зображення із правами інтелектуальної власності (с. 86-94), необхідно уточнити в чому він полягає. Зважаючи на те, що серед об'єктів особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи є й ті, які

виникають у результаті розумової діяльності, а серед об'єктів права інтелектуальної власності є ті, які не обов'язково потребують творчої діяльності. Вбачається, що необхідно встановити критерій видової відмінності між об'єктами особистих немайнових правовідносин та об'єктами права інтелектуальної власності. Результати інтелектуальної, творчої діяльності спрямовані на задоволення інтересу, пов'язаного з реалізацією інтелектуального потенціалу творця, бажанням проявити свій культурний чи науковий рівень розвитку, тоді як виникнення та існування об'єктів особистих немайнових правовідносин спрямовані на забезпечення соціального буття особи, створення умов співіснування у суспільстві.

3. Зокрема, потребує уточнення позиція авторки з приводу розмежування різноманітних форм об'єктивізації зображення людини, які носять прямий та похідний характер (тобто належить особі, що не є первісним носієм прав). Хоча авторкою приділяється увага суб'єктам договору у підрозділі 3.2. «Реалізація права фізичної особи на власне зображення шляхом укладання договору про створення та використання зображення», якими можуть бути зображувана особа, автор або правоволоділець авторських прав, власник фотографії як особистого папера, особа, зацікавлена у використанні зображення (с. 181-184).

4. З огляду на висновок про подвійну правову природу (наявність в структурі права повноважень майнового та немайнового характеру – с. 108-110) необхідно було б також авторці уточнити на якій доктринальній позиції (виключних чи речових прав) приєднується авторка, оскільки перші властиві праву інтелектуальної власності, а інші речовому праву власності (правовідносини речові, утворюють правовідносини абсолютні). Спільність ознак не вказує на однорідність правовідносин інтелектуальної власності та особистих немайнових правовідносин.

Необхідно виділити низку ознак зображення людини як результатів інтелектуальної, творчої діяльності, так і оборотоздатних об'єктів особистих немайнових правовідносин. За критерієм оборотоздатності нематеріальні

блага можуть бути поділені на дві групи – оборотоздатні та необоротоздатні. Проведення порівняльного аналізу особистих немайнових правовідносин, що виникають та правовідносин інтелектуальної власності дозволяє встановити різні ознаки, що їх характеризують. Об'єкти особистих немайнових правовідносин, які мають соціальну основу, можуть за допомогою продуктів культури (картин, скульптури, фотографії тощо) бути виражені в доступній для сприйняття людськими почуттями об'єктивній формі. Об'єктивованість вказує на зовнішній стосовно суб'єкта характер благ.

5. Більше уваги в роботі необхідно було б приділити юридичним фактам в механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин. В теорії цивільного права розповсюдженою є точка зору, що підставами виникнення особистих немайнових правовідносин є лише народження фізичної особи та закон. На підтвердження цієї позиції її представники посилаються на ст. 269 ЦК України. Зважаючи на те, що особа володіє особистими немайновими правами, які тісно з нею пов'язані, довічно, не може відмовитися від них та бути позбавлена цих прав (ст. 269 ЦК України), робиться висновок, що підставою припинення особистих немайнових правовідносин є смерть носія права. Вважається, що підстав зміни особистих немайнових правовідносин цивільне законодавство не передбачає оскільки це може привести до відмови від особистих немайнових прав повністю або частково чи до їх позбавлення.

Разом з тим, зазначені вище зауваження, яким властивий здебільшого рекомендаційний та/або дискусійний характер, не впливають на загальну високу оцінку рецензованого дисертаційного дослідження, яке значною мірою усуває прогалину в дослідженні цивільно-правової проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення та збагачує теорію цивільного права. У такому контексті воно є значною мірою інноваційним і нерозривно пов'язано з пріоритетними напрямками реформування цивільного законодавства.

Дисертація Кулініч Ольги Олексіївни на тему «Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення» відповідає вимогам, встановленим пунктами 9, 10, 12, 13 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, а її авторка заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заступник директора з наукової роботи
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Бурчака
НАПрН України



М. К. Гальянтич