

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра загальнотеоретичного правознавства та публічного права

Магістерська робота
освітній ступінь – магістр

на тему: **«СВОБОДА ТВОРЧОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО»**
«FREEDOM OF CREATIVITY AS CONSTITUTIONAL RIGHT»

Виконала студентка 2-го року навчання,

Спеціальності: 081 Право

Подолька Тетяна Олегівна

e-mail: t.podolyaka@ukma.edu.ua

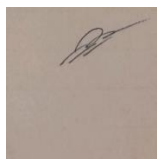
Керівник: Венгер В. М., кандидат юридичних
наук, доцент

Рецензент _____

Магістерська робота захищена з
оцінкою _____

Секретар ЕК _____

«__» _____ 2022 р.

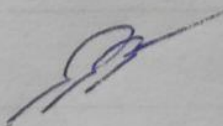


Київ—2022

Демарація академічної доброчесності

Я, Подоляка Тетяна Олегівна, студентка 2-го року навчання магістерської програми за спеціальністю „Право“ факультету правових наук НаУКМА підтверджую, що написана мною дипломна кваліфікаційна робота на тему „Свобода творчості як конституційне право“ відрізняє від вимог академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених п. 3.1 Положення про академічну доброчесність здобувачів освіти у НаУКМА, зі змістом якого я ознайомена.

24.05.2022

 Подоляка Т.О.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК АБРЕВІАТУР ТА УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	5
ВСТУП	6
РОЗДІЛ 1 Правова природа свободи творчості.....	9
1.1. Свобода творчості у філософсько-правовій думці.....	9
1.2. Історичний розвиток свободи творчості.....	12
1.2.1. Свобода творчості в історії права світу.....	12
1.2.2. Свобода творчості в історії права України.....	15
1.3. Поняття та різновиди творчості.....	18
Висновки до розділу 1.....	20
РОЗДІЛ 2 Конституційні обмеження свободи творчості.....	22
2.1. Заборона цензури. Свобода слова.....	22
2.2. Свобода творчості vs честь, гідність, ділова репутація, право на приватне життя.....	27
2.3. Можливість займатися творчою діяльністю для державних службовців, прокурорів, суддів.....	32
2.4. Свобода творчості vs професійна етика.....	36
2.5. Свобода творчості vs моральні засади суспільства.....	42
2.6. Свобода творчості та право інтелектуальної власності (співвідношення).....	46
Висновки до розділу 2.....	51
РОЗДІЛ 3 Узагальнення судової практики щодо свободи творчості.....	53
3.1. Свобода творчості в практиці судів загальної юрисдикції України.....	53
3.2. Свобода творчості в рішеннях Конституційного Суду України.....	56
3.3. Свобода творчості (зарубіжний досвід).....	60
3.3.1. Свобода творчості в конституціях зарубіжних країн.....	60
3.3.2. Свобода творчості в практиці судів зарубіжних країн.....	62
Висновки до розділу 3.....	63
ВИСНОВКИ.....	65

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	68
ДОДАТКИ.....	80
Додаток 1.....	80

ПЕРЕЛІК АБРЕВІАТУР ТА УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

КСУ – Конституційний Суд України

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

УНР – Українська Народна Республіка

УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

Держкіно – Державне агентство України з питань кіно

ЗМІ – засоби масової інформації

КПІ – Київський політехнічний інститут

ГО – громадська організація

і т. д. – і так далі

в т. ч. – в тому числі

NDA – non-disclosure agreement (угода про нерозголошення)

ВСТУП

Творчість завжди була, є і буде базовою потребою. «Це доводять як перші малюнки первісних людей на скелях, так і сучасні твори культури та мистецтва. За умов інформаційного суспільства роль творчості вагома, а отже право на творчість потребує посиленої правової охорони» [1, с. 67]. До того ж для більшості держав світу творчість стала навіть конституційною цінністю.

Актуальність теми дипломної роботи обґрунтовується її малодослідженістю, багатогранністю аспекту свободи творчості, поступовим розвитком сучасних технологій та можливостей для творчої діяльності. Варто оцінити ефективність конституційного регулювання свободи творчості в Україні, її обмеження, дати відповідь на питання, чи йде формулювання Конституції України про свободу творчості в ногу з часом. Правове регулювання свободи творчості має відповідати викликам інформаційного суспільства. Саме тому особливу увагу варто звернути на свободу творчості та її прояви в мережі Інтернет.

Теми свободи творчості як права людини у своїй науковій діяльності торкалися такі вітчизняні науковці як С. Головатий, В. Речицький, М. Козюбра, Г. Ульянова, Ю. Шемшученко та інші. Також з метою порівняння конституційно-правового регулювання свободи творчості ми зверталися до праць таких зарубіжних науковців як Marcin Gyrski (Республіка Польща), I.J. Oosthuizen (Південна Африка), C.J. Russo (США), Eleni Polymenopoulou (Великобританія), Christophe Geiger (Франція). У роботі досліджено зміст свободи творчості в Конституції України та міжнародних нормативно-правових актах, а також конституціях зарубіжних країн та законодавстві. Проаналізовано рішення Конституційного Суду України та практику судів загальної юрисдикції.

Об'єктом дослідження є свобода творчості як конституційна цінність та право людини. *Предметом* – шляхи захисту свободи творчості та реалізації цього права.

Дослідницьким питанням є суть права на свободу творчості та випадки, коли воно підлягає конституційним обмеженням.

Метою даної роботи є вивчення правової природи свободи творчості, історичного розвитку права на свободу творчості (за конституціями країн світу та України, міжнародними договорами), оцінка допустимості обмежень свободи творчості, визначення векторів розвитку правового регулювання свободи творчості в Україні, формування релевантного правового регулювання свободи творчості.

Основними завданнями роботи є:

- вивчення процесу історичного розвитку свободи творчості як конституційного права;
- дослідження правової природи свободи творчості;
- інтерпретація поняття «свобода творчості», визначеного в Конституції України, законодавстві, міжнародних договорах;
- визначення допустимості обмежень свободи творчості, заходів, які має здійснювати правова держава для реалізації права на свободу творчості;
- аналіз судової практики щодо свободи творчості та шляхів її реалізації;
- вивчення рішень конституційних судів щодо свободи творчості.

Методологія магістерської роботи. У дипломній роботі використовуються як загальнонаукові, так і спеціальнонаукові методи. Метод аналізу та формально-логічний метод використовуються в усьому тексті магістерської роботи при роботі з положеннями нормативно-правових актів, історичних джерел, висновків судів; синтезу – при вивченні судової практики (підрозділ 2.2., розділ 3, додатки 1, 2). Порівняльно-правовий метод використовується для вивчення правового регулювання свободи творчості в різні історичні епохи (підрозділ 1.2.), в різних країнах світу (підрозділ 3.1.), розмежування професійної творчості та творчої діяльності для особистого задоволення (підрозділ 1.3.), права на свободу творчості та права інтелектуальної власності (підрозділ 2.6.). Історичний метод використовується в підрозділі 1.2., який присвячено свободі творчості в історії права світу та

України. Ми послуговувалися методом юридичного тлумачення при визначенні, що таке творчість за законодавством України (підрозділ 1.3.), при аналізі обмежень права на свободу творчості (розділ 2), при вивченні судової практики (розділ 3). Діалектичний та герменевтичний методи використовуються в підрозділі 1.1. при вивченні правової природи свободи творчості. Статистичний метод використовується в підрозділі 3.1 при побудові діаграм на основі аналізу 20 справ судів загальної юрисдикції України. Завдяки цьому методу можна зробити висновки щодо кількісного співвідношення справ.

Наукова новизна дослідження полягає у ряді пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання конституційного права на свободу творчості в Україні. Запропоновано авторську дефініцію творчості, права на свободу творчості, здійснено класифікацію видів творчості. Здійснено комплексний аналіз практики судів загальної юрисдикції України, КСУ, ЄСПЛ, судів зарубіжних країн. Подано пропозиції щодо вдосконалення стандартів професійної етики.

Апробація роботи. Авторка дипломної роботи взяла участь у круглому столі «Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні» [1, с. 67—70], який було проведено 4 лютого 2022 року в НаУКМА, та представила тему «Свобода творчості та право інтелектуальної власності (співвідношення)». Така тематика відповідає підрозділу 2.6. даної дипломної роботи.

РОЗДІЛ 1

ПРАВОВА ПРИРОДА СВОБОДИ ТВОРЧОСТІ

1.1. Свобода творчості у філософсько-правовій думці

Творчість є доволі широким поняттям та вагомою частиною життя людини. В умовах розвитку інформаційного суспільства з'явилася потреба в нормативному регулюванні та створенні ефективних механізмів захисту права на творчість. «Свобода творчості належить до другого покоління прав людини (стаття 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права) [2], а саме до культурних прав) [3, с. 53 – 58]. Хоча поняття «свободи творчості» тісно пов'язане із правом першого покоління на свободу вираження поглядів і переконань (ч. 2 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права говорить про свободу одержувати та поширювати будь-які ідеї незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір) [4]. «Фактично свобода творчості, захищена як окреме основне право або як підкатегорія свободи вираження поглядів, часто має переваги від сильного конституційного або загальноприйнятого захисту на національному або регіональному рівні, а в демократичному суспільстві можуть бути обмежена лише за чітко визначених умов» [1, с. 67—68; 5, с. 316, 321]. Творчість є результатом інтелектуального прогресу суспільства, а отже варто сприяти різним способам її прояву з боку держави.

Певна сфера підпадає під правове регулювання саме тоді, коли людство усвідомлює її вагомість, коли виникають спори щодо неї тощо. Так із різними проявами свободи творчості виникла потреба і в захисті результатів інтелектуальної діяльності, і в закріпленні свободи самовираження. Творчість була, є та залишатиметься духовною потребою людини. «Прийнято вважати, що художня, наукова або інша творчість є ефективним засобом звільнення

людини від пригніченого психічного стану, результатом сублімації енергії, перенесення її на інші сфери» [6, с. 68].

Перш за все варто з'ясувати, що вкладається у зміст поняття свобода творчості. Зарубіжні науковці зазначають, що дати єдину дефініцію поняття «свобода творчості» проблематично, а особливо виокремити як два поняття «свобода творчості» та «свобода вираження творця» [7, с. 260]. Г. Ульянова виділяє у понятті «свобода творчості» два етапи – «свободу створення твору» та «свободу обнародування». «Свобода створення твору передбачає вибір творцем сфери творчої діяльності, виду творів, тематики, залучення до творчого процесу співавторів, створення об'єкту за власною ініціативою чи за замовленням, для задоволення власних потреб або поширення у суспільстві тощо. Свобода обнародування, використання результатів інтелектуальної власності, є більш обмеженою, що пов'язано з дотриманням інтересів держави, суспільства, а також суб'єктів, чий права можуть бути порушені внаслідок таких дій. У зв'язку з чим актуального значення набуває питання можливості та доцільності встановлення обмежень у сфері творчої діяльності» [8, с. 11]. На нашу думку, дати вичерпне визначення цього поняття є проблематичним насамперед через різноманіття проявів свободи творчості, видів творчої діяльності і так далі. Однак, якщо говорити стисло, свобода творчості – це право на ідеї та вільне розпорядження ними. Це як право на створення продукту, так і право на його зовнішнє вираження чи випуск у світ.

Про призначення та функції творчості висловлювалися і філософи різних епох, адже ще у давнину людство усвідомлювало вагомість права на ідеї. На думку А. Моля: «В загальному вигляді свобода творчості являє собою людську здатність налаштовувати по-новому елементи поля своєї свідомості» [6, с. 68]. «У філософії Спінози творець — це індивід, чий особисті характеристики відобразилися на якості виробленого ним творчого продукту. [...] . При цьому свобода творчості сприяє вираженню особистості, яка відкидає більшість існуючих зразків і трафаретів [6, с. 68].

Нині свобода творчості вкладається в рамки регулятивних можливостей не лише національного конституційного чи міжнародного права. Свободу творчості можна вважати імперативом глобального інформаційного права, адже у більшості випадків творець є постачальником інформації, яка поширюється у світі незалежно від кордонів. Все це робить свободу творчості специфічним об'єктом правового регулювання [6, с. 70].

Можна зробити висновок, що передумовою свободи творчості як права що підлягає конституційному та міжнародно-правовому захисту слугували думки авторитетних філософів та захист права на свободу вираження поглядів, ідей та переконань (що є правом першого покоління). Однак, на нашу думку, свобода творчості та свобода вираження поглядів та переконань є двома окремими фундаментальними правами, адже часто вираження поглядів не є результатом творчого процесу, тобто не має наслідком створення нових ідей. Висловлювання поглядів (ідей) іноді рівноцінне оприлюдненню результатів творчої діяльності (показ картини, читання вірша, демонстрація винаходу), та підпадає під право на свободу вираження поглядів. Свободою творчості охоплюється весь творчий процес – від виникнення ідеї, її втілення до демонстрації (і саме тому виступає культурним правом і належить до прав другого покоління). Тоді як свобода вираження поглядів і переконань стосується лише демонстрації. До того ж, свобода творчості потребує певних заходів із боку держави: наприклад право видати книгу напряму залежить від державної політики щодо книговидавання.

1.2. Історичний розвиток свободи творчості

1.2.1. Свобода творчості в історії права світу

Свобода творчості, як і будь яке конституційне право, має історію свого становлення. Більшість країн у своєму законодавстві закріплює ідеї вільного

вираження поглядів та переконань та заборони цензури (що можна вважати першоосновою права на свободу творчості).

На думку В. Речицького: «Свобода творчості є пов'язаною з інтелектуальною свободою індивіда. Запорукою успішності творця є відсутність обмежень на мету і предмет його розумових зусиль і уяви. Тому ефективність творчості перевіряється не цензурою, а ринком. Творче самовираження забезпечується правовими інститутами свободи совісті, думки і слова. Ще у XVIII ст. англійська парламентська опозиція започаткувала традицію інформування громадськості про творчі здобутки через вільну літературу і пресу»[9].

Правове регулювання свободи творчості обумовлено низкою історичних подій, боротьби за владу, ідейної боротьби тощо. «Білль про права в Конституції США (1791) закріпив свободу совісті, слова і преси в якості аксіоми американського конституційного права, ключової гарантії інтелектуальної свободи людини. В другій половині XX ст. дух цієї свободи відобразився в боротьбі за громадянські права, студентських хвилюваннях 1968 р., «Празькій весні», горбачовській «перебудові», «оксамитових» революціях в країнах Східної та Центральної Європи» [6, с. 73]. Держави на власному досвіді усвідомили наслідки обмеження вираження поглядів та цензури, боротьби з інакомисленням. Заборона вільних ідей, домінування правлячих партій, тоталітарні режими призводять передовсім до значних людських жертв.

«Як прийнято вважати, в США цензура в гуманітарній сфері перестала існувати приблизно в 30-ті роки XX століття, зокрема, після оприлюднення творів Генрі Міллера. Сучасна ж конституційна доктрина США взагалі не визнає існування «хибних ідей». Якість і ефективність будь-якого символічного продукту чи зразка тут має встановлюватися (визнаватись/заперечуватись) виключно в конкурентній атмосфері ринку. У свою чергу, інформаційна «какофонія» на ринку символічних репрезентацій визнається Верховним Судом США «ознакою не слабкості, а могутності [американської] держави» [10; 11]. «У США свобода творчості захищається Першою поправкою до Конституції

(1791), яка фактично виводить творчу (інтелектуальну) свободу на захищений від зовнішнього втручання рівень. Як відомо, Конгресу США забороняється ухвалювати закони, які обмежують свободу совісті, слова та преси. Під захист Першої поправки нині віднесено також свободу обміну інформацією та академічну свободу» [6, с. 73]. Свобода думок (творчої діяльності та будь-яких поглядів загалом) є проявом плюралізму, а отже і правової держави. У правовій державі визнається цінність людської особистості, а отже і поглядів людини.

На відміну від США, де свобода творчості захищається правом не лише на рівні творців, але й на рівні захисту їх аудиторії і ринку, європейські стандарти захисту свободи творчості роблять основний акцент на захисті суб'єктивного авторського права [6, с. 76].

Необхідність закріплення ідей свободи творчості на світовому рівні є очевидною. Саме тому розробники міжнародних договорів не могли стояти осторонь захисту цього права. У міжнародних договорах захищається як право на свободу ідей, поглядів та міркувань, так і митець та результат його творчої діяльності.

У статті 27 Загальної декларації прав людини (1948) зазначається, що «кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі й користуватися його благами». «Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є» [12].

«У статті 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права (1966) міститься визнання державами-учасниками цього Пакту права кожного на участь в культурному житті, яке також передбачає можливість користуватися результатами наукового поступу, знаходити захист для своїх «моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями» [2], автором яких індивід є. «Остання формула часом бачиться такою, що вимагає захисту інтелектуальної власності, але Комітет з економічних, соціальних і культурних прав тлумачить

її як таку, що захищає передовсім моральні права авторів і «засвідчує внутрішньо особистий характер кожного витвору людського розуму, з чого випливає довгочасний зв'язок між творцями та їхнім творінням [13; 14, с. 279 – 280]». «Пакт юридично зобов'язує «поважати свободу, безумовно необхідну для наукових досліджень і творчої діяльності», а також визнає «користь, що її дають заохочення і розвиток міжнародних контактів та співробітництва в науковій і культурній сферах» [1, с. 68—69; 6, с. 74].

«Свобода творчості захищається статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950), в якій стверджується, що «кожен має право на свободу вираження поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів», а також статтею 13 Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000), яка проголошує літературу, мистецтво та наукові дослідження вільними від обмежень. Окремо Хартією гарантується повага до академічної свободи, свободи вираження поглядів та інформації (стаття 11)» [15; 16; 6, с. 74].

Керівний принцип 3 Рекомендації ЮНЕСКО щодо статусу митця закріплює позитивні обов'язки держави щодо митців та збереження та захисту результатів їхньої творчої діяльності: «Держави-члени, визнаючи важливу роль мистецтва в житті та розвитку особистості та суспільства, відповідно зобов'язані захищати, захищати та допомагати митцям та їх свободі творчості. З цією метою вони повинні вжити всіх необхідних заходів для стимулювання художньої творчості та розквіту таланту, зокрема шляхом прийняття заходів для забезпечення більшої свободи для митців, без якої вони не можуть виконувати свою місію, та покращення свого статусу, визнання їхнього права на насолоджуватися плодами їхньої праці» [17]. За Керівним принципом 6 цієї рекомендації «держави-члени повинні переконатися, що митцям беззаперечно надається захист, передбачений у цьому відношенні міжнародними та національними законодавством про права людини» [17]. «Відтак свобода творчості це як вільне втілення будь-яких ідей особи у будь-якій доступній для сприйняття формі, так і позитивний обов'язок держави: 1) не перешкоджати

вільній творчій діяльності (окрім випадків, передбачених законом); 2) створювати сприятливі умови для захисту прав інтелектуальної власності на твори, вживати будь-яких інших можливих форм заохочення митця. У статті 7.2 Конвенції ЮНЕСКО про охорону та сприяння різноманітності форм культурного самовираження прописано обов'язок визнання внеску творчих особистостей, культурних спільнот та організацій, які підтримують їхню роботу, а також їхню роботу» [18].

Отже, визнання права на свободу творчості та вільне вираження думок є результатами історичного розвитку суспільства.

1.2.2. Свобода творчості в історії права України

Україна нині перебуває на перехідному етапі щодо правового регулювання свободи творчості: незалежна держава намагається відійти від радянських стандартів, нав'язаних десятиліттями. Як було зазначено раніше, державам із ринковою економікою набагато легше реалізувати ідеї свободи творчості, заборони цензури на практиці, ніж пострадянським країнам. Наслідки панування єдиної в СРСР ідеології, без сумніву, заважали реалізації свободи творчості.

Варто простежити історичний шлях Української держави до закріплення свободи творчості в Конституції та втілення на практиці. Як зазначає В. Речицький: «Перехідні суспільства на зразок України нерідко формують свої правові системи шляхом прямих і непрямих запозичень, копіювання західних нормативних моделей і зразків. Внаслідок цього на вітчизняних теренах часто можна спостерігати явище, коли формальний («риторичний») конституціоналізм суттєво випереджає неформальні правові здобутки» [11].

«Михайло Драгоманов у своїх працях останньої чверті XIX висунув концепцію побудови в Україні суспільства як об'єднання гармонійно розвинених особистостей, для чого сама держава мала би бути побудована на засадах політичної свободи. За баченням Драгоманова, такими засадами

виступали політичні свободи особи: передовсім [...] свобода совісті, свобода друку [...]»[19, с. 49 — 50]. У Конституції УНР 1918 року обмеження «у правах слова, друку, сумління, організації, страйку» не допускалось, якщо при їх здійсненні не було порушення «постанов карного права» (параграф 17) [19, с. 105 — 113, 20; с. 175 — 180; 21]. Хоч прямого формулювання «свободи творчості» в ті часи не існувало, в УНР захищалася свобода друку, адже рушійною силою держави була саме інтелігенція.

За Конституцією УСРР 1919 року правами – як-от «свобода висловлення своїх думок», «свобода живого і друкованого слова, зборів і спілок» – могли користуватися лише «працюючі маси» [14, с. 563; 22]. У Конституції УСРР 1929 р. носієм таких прав стали «трудящі» [14, с. 564; 23]. За Конституцією УРСР 1937 р. такі свободи «гарантувались законом – у відповідності з інтересами трудящих і з метою зміцнення соціалістичного ладу» (стаття 124) [14, с. 565; 24]. Конституція УРСР 1978 року вперше за історію УРСР закріплює свободу творчості, але її здійснення має відповідати «цілям комуністичного будівництва» (стаття 45) [14, с. 567; 25]. В усіх конституціях Радянської України прямо зазначається допустимість обмеження свободи творчості – якщо така творчість суперечить державній ідеології. У СРСР активно пропагувалася боротьба з інакомисленням, а отже і з проявами творчості, які суперечать соціалізму/ комунізму тощо.

Як зазначає В. Речицький: «З урахуванням існуючих джерел, свобода творчості означає поняття, що використовується в праві для позначення одного з найбільш актуальних у світі, але все ще «затіненого» в українському контексті, суб'єктивного права» [11]. «Запорукою творчості є відсутність будь-яких обмежень на її предмет, тематичну спрямованість і стиль. Адже в капіталістичному індивідуалістичному суспільстві ефективність творчості «перевіряється» виключно ринком. Натомість у суспільстві, яке десятиліттями плекало колективізм й жило за планом, непередбачуваність і некерованість творчості все ще можуть викликати недовіру й підозру» [11].

Незалежна Україна намагається усіляко відійти від радянського минулого, зокрема і щодо питання свободи творчості: проголошуються багатоманітність у всіх сферах суспільного життя (стаття 15 Конституції України), кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (стаття 34 Конституції України), є стаття Конституції про свободу будь-якої (літературної, художньої, наукової і технічної) творчості, захист інтелектуальної діяльності, на результати інтелектуальної, творчої діяльності (стаття 54 Конституції України) [26]. В. Речицький зазначає про істотний недолік статті 54 Конституції України: «на жаль, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості визнається Конституцією (1996) лише по відношенню до українських громадян, хоча в демократичній правовій державі свобода творчості має належати кожному» [11]. Сучасне правове регулювання свободи творчості, як можна побачити, ще потребує істотного вдосконалення.

Можна охарактеризувати процес історичного розвитку щодо нормативного врегулювання та практичної реалізації свободи творчості та заборони цензури на прикладі книги В. Кіпіані «Справа Василя Стуса». Це історія обмеження свободи творчості та цькування українського поета радянською владою, яка вийшла 2020 року з опублікованими документами з архівів. Справа стосується як свободи творчості, так і захисту суспільного інтересу. В. Медведчук намагався заборонити продаж книги та захистити таким способом свою ділову репутацію. В. Кіпіані вдалося відстояти право на свободу творчості та опис історичних подій [27]. Такі неполітизовані рішення є важливим кроком до ефективної реалізації права на свободу творчості на практиці.

Сучасне конституційне регулювання свободи творчості не є досконалим, однак його перевагою є відхід від радянського минулого.

1.3. Поняття та різновиди творчості

Перш, ніж з'ясувати всі можливості, які дає конституційне право на свободу творчості, та допустимі обмеження цього права, варто з'ясувати зміст поняття «творчість», а також все, що входить у поняття «творчість».

За Академічним тлумачним словником української мови поняття «творчість» має декілька значень: 1) діяльність людини, спрямована на створення духовних і матеріальних цінностей [...]; діяльність, пройнята елементами нового, вдосконалення, збагачення, розвитку [...]; 2) те, що створено внаслідок такої діяльності, сукупність створеного кимось [...]; 3) здатність творити (у 1 знач.), бути творцем (у 1 знач.) [...][28]. Творчість, на нашу думку, це процес примноження і генерування ідей, створення чогось нового та унікального.

На нашу думку, варто виділити такі *ознаки творчості*:

- *створюється завдяки розумовій діяльності людини, її природним здібностям, в тому числі завдяки тривалому навчанню в певній сфері*: так, картина, створена роботом, не є творчістю, а робот сам по собі є продуктом творчої діяльності;
- *естетичність* (творчість для насолоди, ця ознака стосується, як правило творів культури та мистецтва);
- *корисність* (продукти творчої діяльності використовуються в повсякденному житті, певній сфері, мають певне прикладне значення).

Питання, чи відносити результати наукової діяльності (наприклад, наукове відкриття) до творчості, є дискусійним. «Наука – це високоспеціалізована діяльність по продукуванню нового знання» [29, с. 17]. А продукування нового знання також за своєю суттю є творчим процесом, бо воно створюється завдяки мисленню людини. «Якщо в інших сферах культури творчість може характеризуватися як гра уяви, фантазії, свободи волі, то творчість наукова змушена підкорятися встановленим критеріям наукової раціональності, яка сама по собі є дискусійною в умовах постмодерної науки, адже процес наукового пізнання обумовлений не лише особливостями об'єкту, який вивчається, але і численними факторами соціокультурного характеру» [29,

с. 17]. Можливо, саме через це зарубіжні конституціоналісти розділяють свободу творчості та право займатися наукою.

На нашу думку, наукова діяльність може бути віднесена до творчості, просто така творчість проявляє в собі більше ознаку корисності, ніж естетичності (художня творчість відповідно навпаки). Продукти наукової діяльності не створюються задля насолоди, вони призначені для підвищення рівня комфорту, спрощення певних процесів тощо.

«Наукова теорія творчості почала розвиватись у 50-ті роки XX ст. Спочатку в академічному слововжитку використовувались два терміни: *creativity* — для позначення власне творчості, та *creative activity (creative work)* — для позначення будь-якої інноваційної діяльності. Нині ці поняття також вважаються суттєво різними, оскільки сучасне розуміння творчості протиставляється поняттю рутинної праці. У 60-х роках XX ст. творчість сприймалась в якості одного із способів подолання феномену відчуження в індустріальному світі. Метою і виправданням творчості традиційно вважається символічний продукт — результат роботи не на замовлення, предметне втілення духовних цінностей і устремлінь людини» [6, с. 68]. Саме тому в деяких європейських державах (Польща [30], Угорщина [31]) є чітке розмежування права на свободу творчості та права на свободу наукової діяльності. Український конституціоналізм відносить наукову діяльність саме до творчості.

Відповідаючи на питання, що підпадає під поняття творчість, варто звернутися до конституційної норми. За ст. 54 Конституції України творчість буває літературна, художня, наукова і технічна, а також включає як моральні, так і матеріальні цінності [26]. Тобто це класифікація видів творчості на рівні основного закону держави. Подібний поділ міститься також в нормах Цивільного кодексу України (зокрема статтях 201, 309)[32]. На основі такої класифікації видів творчості зроблено також класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності (що міститься в статті 420 Цивільного кодексу України) [32].

Конституція України під технічною творчістю має на увазі різного роду інновації (за правом інтелектуальної власності – винаходи). Говорячи про моральні та матеріальні аспекти творчості, вказані в Конституції, можна дати роз'яснення, що творчість може приносити різні види задоволення (як естетичне, так і мати певну грошову цінність) [26].

Проте конституційна норма не враховує різної правової природи творчості як діяльності для особистого задоволення та творчості як професійної діяльності. Тому в дипломній роботі буде запропоновано таку *класифікацію творчості за інтересом суб'єкта*:

- *творчість для особистого задоволення чи потреб* (правом на свободу такої творчості фактично володіє будь-яка людина);
- *творчість як професійна діяльність* (свобода такої творчості визначається певними додатковими рамками (трудовим договором, NDA тощо), правилами професійної етики, стосується представників певних професій).

Можна зробити висновок, що творчість – це діяльність чи процес щодо створення чогось нового. Конституція України певною мірою враховує розмаїття творчості по відношенню до продукту, але не розділяє творчість задля особистих чи професійних інтересів.

Висновки до розділу 1

Складно дати вичерпну дефініцію праву на свободу творчості, однак, якщо говорити стисло, то це – право на ідеї та вільне розпорядження ними. Свобода творчості належить до другого покоління прав людини, а саме до культурних прав. Її втілення залежить не лише від волі людини, а й від державної політики, нормативного регулювання тощо. Передумовою свободи творчості є свобода вираження поглядів і переконань, однак ці права, на нашу думку, не є тотожними чи синонімами, бо вираження поглядів не завжди пов'язане із творчими процесами.

Правове регулювання свободи творчості є результатом історичних подій, як правило, революцій. Спочатку конституції держав та міжнародні договори закріплювали право на свободу поглядів і переконань (право першого покоління), а вже згодом – на свободу творчості (право другого покоління).

Говорячи про історію України, варто зазначити, що Конституція УНР має досить прогресивні для того часу ідеї щодо свободи слова і друку. Ідея є цілком логічною, оскільки рушійною силою держави була інтелігенція, а результати творчої діяльності мали вагоме значення (зокрема і щодо державотворчих процесів). Період СРСР характеризується обмеженнями свободи творчості відповідно до панівної ідеології та боротьбою із інакомисленням. Наразі правове регулювання України щодо свободи творчості перебуває на етапі становлення, однак перші кроки, а саме відхід від радянського минулого, вже зроблено.

Творчість – це діяльність чи процес щодо створення чогось нового. Ми запропонували такі ознаки творчості: її існування завдяки людському розуму та прогресу людства в цілому, естетичність та корисність. Наукова творчість має значно вищий прояв критерію корисності, художня навпаки – естетичності. Питання, чи відносити наукову діяльність до творчості є дискусійним. А отже і конституціоналісти задаються питанням, чи є право на свободу творчості та право на заняття наукою одним і тим же правом, чи двома різними. Конституція України ділить творчість на літературну, художню, наукову і технічну (за ст. 54 Основного закону [26]). Проте ми також пропонуємо класифікацію за інтересом суб'єкта. Отже, на нашу думку, варто розділяти творчість для особистих та професійних інтересів, адже від цього залежить, якою мірою можна обмежити право на свободу творчості.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНІ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ТВОРЧОСТІ

2.1. Заборона цензури. Свобода слова

До чого призводить безмежна свобода творчості? Це може приносити як нові досягнення в сфері культури, освіти, науки, техніки тощо, так і бути способом розпалювання інформаційної війни, шкодити честі та гідності інших осіб, порушувати права інших людей тощо. Як відомо, будь-яка свобода без меж призводить до порушень.

Завжди знайдеться той, кому не подобатимуться продукти творчої діяльності, адже творчість суперечитиме їхнім цінностям. Наприклад, «9 жовтня 2021 року Рада з державної підтримки Кінематографії Державного агентства України з питань кіно, затвердила перелік кінопроектів-переможців сімнадцятого конкурсу відбору Держкіно. Серед них є фільм Хачіка Васіляна «Мій юний принц» ТОВ «РІАЛ ПІКЧЕРЗ»» [33]. Є петиція до Кабінету Міністрів України з проханням припинити фінансування цього фільму, адже він суперечить цінностям християнської релігії та пропагує одностатеві шлюби. Збір підписів ще триває [33]. Можна навести ще багато прикладів несприйняття творчості через різний світогляд аудиторії та автора. Однак Україна є світською державою (за ст. 35 Конституції України) [26]. Та за ст. 24 Основного закону не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [26]. До того ж ставлення населення України до ЛГБТ є неоднозначним. За чинним законодавством відмова у фінансуванні цього фільму є порушенням права режисера, сценариста та інших на свободу творчості. Однак якщо б Україна мала християнство як офіційну державну релігію, показ такого фільму був би заборонений чи обмежений.

Україна вже мала історичний досвід панування єдиної державної ідеології, однак станом на сьогодні в Україні, відповідно до ст. 15 Конституції цензура заборонена. Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова [26]. Як вже було зазначено раніше, передумовою свободи творчості є право на свободу слова. За ст. 34 Основного закону право на свободу слова може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [26].

Р. З. Гусейнова-Чекурда у своїй статті здійснила класифікацію видів цензури щодо видань/ журналістів: «[...] по-перше, попередня цензура, коли автор певного твору повинен отримати дозвіл на його створення; по-друге, подальша цензура – приймання готового твору з подальшим його частковим або повним редагуванням; по-третє, карна цензура – така, що прямими наслідками її є закриття або розформування видань, у яких з'явилася небажана для влади інформація. Такий вид цензури зазвичай супроводжується покаранням конкретної відповідальної особи; по-четверте, самоцензура – це певний життєвий досвід конкретної особи, яка свідомо себе обмежує у оприлюдненні певної інформації, заздалегідь впевненої у неможливості її оприлюднення; по-п'яте, професійна люстрація – це переслідування владою конкретної особи, яке виражається у змові працедавців, що не приймають на роботу цю особу; по-шосте, економічна цензура – це фінансовий тиск власника на працівника [34, с. 264]». Якщо аналізувати тематику свободи творчості та цензури, то тут маємо справу саме з карною цензурою. Її можна охарактеризувати як відсутність чи обмеження можливості створення чи оприлюднення результату творчої діяльності. Це будь-які штучні перешкоди по відношенню до реалізації права на свободу творчості автора.

К. Гандзюк виділила такі ознаки цензури:

- «має бути вимога (письмова чи усна) попередньо узгоджувати інформацію, що поширюється;
- має накладатися заборона чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації;
- подібні негативні дії мають спрямовуватися проти ЗМІ (як друкованих, так і аудіовізуальних), журналіста, головного редактора, організації, що здійснює випуск засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, розповсюджувача;
- зазначені негативні дії (а так само й бездіяльність – наприклад, нефінансування ЗМІ відповідно до встановлених законом чи договором положень) мають вчинятися органами державної влади, органами місцевого самоврядування або їх посадовими особами» [35].

До способів протидії цензури в демократичній правовій державі можна віднести законодавчі (наприклад, криміналізація певних проявів цензури) та суспільний розголос, адже висловлення думки – перший крок до спротиву цензурі. Можна, наприклад, виходити на мирні зібрання, писати звернення до органів влади щодо конкретного випадку цензурування, створювати петиції на сайті Президента України.

Конституційні ідеї щодо заборони цензури розвиваються також в законодавстві України про обіг інформації та культуру. Стаття 24 Закону України «Про інформацію» говорить про заборону цензури та заборону втручання в професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації [36]. Такий же принцип міститься в ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [37], в ст. 5 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [38], в ст. 2 Закону України «Про інформаційні агентства» [39], в ст. 309 Цивільного кодексу України [32].

Заборона цензури є конституційним принципом. Проте варто розглянути і винятки з цього правила відповідно до ст. 34 Конституції України. Адже свобода творчості може бути не лише способом реалізації духовної потреби, а й

способом ведення інформаційної війни. «Інформаційна війна – протиборство в інформаційному просторі, яке ініціюється агресором з метою здійснення комплексного впливу на соціальне, економічне, військове та політичне життя супротивника задля досягнення своїх стратегічних цілей щодо атакованої держави» [40, с. 491]. Свобода творчості може обмежуватися в інтересах національної безпеки. Саме від її реалізації залежить український глобальний інформаційний простір та інформаційні потоки в ньому. Відповідно до монографії «Світова гібридна війна: український фронт» глобальний інформаційний простір передусім включає: 1) організаційно-керівні структури; 2) національні, регіональні та світові інформаційні ресурси; 3) інформаційну інфраструктуру та телекомунікаційні технології; 4) медіа системи [40, с. 115].

Як відомо, в Україні з 2014 року є заборони російських фільмів та серіалів [41]. Наприклад, існував спір щодо законності заборони серіалу «Свати» через те, що один із акторів на головну роль виступав в анексованому Криму, стверджував, що Крим належить російській федерації у своїх інтерв'ю. Апеляційний суд не визнав заборону законною [42; 43]. Проте актор з антиукраїнською позицією може стати кумиром. Та пересічні громадяни вважатимуть його позицію нормою, що є загрозою для національної безпеки. Адже в 21 столітті війна починається не зі зброї, а з людської свідомості.

За ст. 5 Закону України «Про кінематографію» основними принципами кінематографії є утвердження творами кінематографії ідей гуманізму, загальнолюдських, національно-культурних та духовних цінностей; сприяння розвитку національної свідомості, патріотичних почуттів, естетичного та екологічного виховання громадян; гарантування свободи творчості, захисту інтелектуальної власності, авторських і суміжних прав, моральних і матеріальних інтересів суб'єктів кінематографії [44]. На предмет суперечності національним цінностям фільми та серіали уповноважене досліджувати Держкіно (відповідно до Положення про Державне агентство України з питань кіно (далі – Держкіно) [45]). Це орган, який фактично оцінює рівень небезпеки

для державного суверенітету та територіальної цілісності України серіалу чи фільму.

На нашу думку, варто розмежувати цензуру щодо створення продукту та цензуру щодо його поширення в маси. У даному випадку відбувається конституційно та законодавчо обґрунтоване цензурування щодо поширення твору на території України. Якби творці фільму чи актори висловлювали публічні антиукраїнські заяви, то фільм варто було б передати на експертну оцінку комісії Держкіно та зробити відповідні висновки щодо нього. Адже захоплення масами талантом режисера чи актора, який робить такі заяви, є першим кроком до формування їх позиції.

Варто зазначити, що досить важко повністю ізолювати українців від певних російських серіалів та фільмів. Проте достатньо публічного осуду такого твору мистецтва за антиукраїнський характер/ чи дій окремого актора, режисера і так далі. Кожен сам обирає, що дивитися. Але цей вибір досить часто впливає і на громадянську позицію. «В Україні відсутній системний і якісний, в сенсі юридичної техніки, підхід щодо нормативно-правового регулювання Інтернет-врядування загалом і в т.ч. його особливості в умовах війни» [46]. Ще один спосіб боротьби з російськими фільмами та серіалами, що містять пропаганду агресії – створення власного, якісного україномовного контенту та подальший розвиток української кіноіндустрії.

Варто зазначити, що цензура щодо творчості тісно пов'язана з політичною ситуацією в конкретній країні та необхідністю обмежувати доступ до всього, що підриває національний суверенітет України. Адже належне функціонування органів влади України, цілісність держави є такою ж конституційною цінністю, як і права та свободи людини. За умов повномасштабної війни те, що зазвичай вважається неприйнятним та підлягає цензурі, стає прийнятним.

Наприклад, «користувачам Facebook та Instagram у деяких країнах дозволять закликати до насильства проти російських солдатів у контексті вторгнення в Україну, а також до смерті президента росії Володимира Путіна

або самопроголошеного президента Білорусі Олександра Лукашенка» [47]. Зазвичай пости із закликом до насильства та побажаннями смерті блокуються соціальними мережами, проте дозвіл писати пости з побажанням смерті Путіну чи Лукашенку, заклики знищувати російських солдат аргументується необхідністю реакції світу на збройну агресію російської федерації проти України, численні порушення прав людини, бомбардування цивільних об'єктів [48]. Адже якщо світова спільнота ніяк не реагує на події в Україні, ворог відчуває свою безкарність та всюдозволеність. А соціальні мережі мають сприяти поширенню реакції на грубі порушення прав людини.

Можна зробити висновок, що заборона цензури сприяє практичній реалізації свободи творчості, але ця свобода не може бути фактично безмежною. Загалом цензура є однією з найбільших перешкод до реалізації конституційного права на свободу творчості, але є випадки коли цензурування є допустимим (наприклад, заборона російських фільмів та серіалів, які становлять загрозу державному суверенітету та територіальній цілісності України). Адже наявність конституційного ладу, як і базові права людини, є конституційною цінністю.

2.2. Свобода творчості vs честь, гідність та ділова репутація, право на приватне життя

Одним із можливих обмежень свободи творчості є необхідність захисту честі, гідності, ділової репутації, а також права на приватне життя інших осіб. Ці права часто вступають у конкуренцію, коли хтось, наприклад, опублікував книгу із реальним ім'ям без згоди людини. І персонаж може бути впізнаним. Або коли хтось опублікував інформацію про приватне життя особи.

Приватність також виступає базовою конституційною цінністю:

- за ст. 31 Конституції України: кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції [26];

- ст. 32 Конституції України говорить про недопустимість втручання в особисте та сімейне життя, недопустимість збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди [26].

Конституційний Суд у рішенні від 30.10.1997 р. у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та рішенні КСУ від 20.01.2012 р. за конституційним поданням Жашківської районної ради щодо тлумачення ст. 23 Конституції України прийшов до висновку, що «до конфіденційної інформації про особу належать такі свідчення про особу як освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан, інші персональні дані» [49; 50; 51]. У Рішенні КСУ від 20.01.2012 року: «Конституційний Суд України виходить з того, що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» [50].

Численні кейси української та зарубіжної судової практики свідчать про те, що свобода творчості не є безмежною та право на приватне життя виступає легітимною підставою для обмежень. Наприклад, у справі № 347/1336/15 особа написала книгу – нарис про жителів свого села. На сесії сільської ради було прийнято рішення про вилучення накладу книги та висловлено суспільний осуд авторів книги. До того ж були підозри, що саме автор книги винен у самогубстві двох жителів села. Усі герої книги могли бути впізнаними. Автор книги прагнув оскаржити таке рішення сільської ради та розцінив його як посягання на його свободу творчості. Верховний Суд виходив із підстав притягнення органу місцевого самоврядування до цивільно-правової

відповідальності (норми статей 1173-1174 ЦК України та ст. 77 ЗУ «Про місцеве самоврядування»), довів перекручення фактів автором книги та факт того, що згоди односельчан на публікацію книги не було отримано. Засідання сільради було ініційовано через скарги односельчан. Тому таке обмеження свободи творчості автора книги-наряду є законним [52].

Варто звернути увагу на законодавчі обмеження свободи творчості, що запобігають порушенням особистих немайнових прав:

- стаття 277 Цивільного кодексу України: про право на спростування недостовірної інформації в творі (науковому, художньому, публіцистичному);

- стаття 278 Цивільного кодексу України: про заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації. Якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в номері (випуску) газети, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, - вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення);

- стаття 280 Цивільного кодексу України: про право фізичної особи, особисте немайнове право якої порушено, на відшкодування шкоди;

- стаття 296 Цивільного кодексу України: про право на використання імені (ч. 2 використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, крім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер, проте за ч. 3 цієї статті використання імені фізичної особи з метою висвітлення її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали тощо), допускається без її згоди);

- стаття 297 Цивільного кодексу України: про право на повагу до гідності і честі;
- стаття 299 Цивільного кодексу України: про право на недоторканність ділової репутації;
- стаття 307 Цивільного кодексу України: про захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відео зйомок (за загальним правилом, лише за її згодою);
- стаття 308 Цивільного кодексу України: про охорону інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах (за загальним правилом, показ відбувається лише за згодою фізичної особи) [32];
- ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист персональних даних»: використання персональних даних працівниками суб'єктів відносин, пов'язаних з персональними даними, повинно здійснюватися лише відповідно до їхніх професійних чи службових або трудових обов'язків [53]. Тобто будь-яке використання персональних даних задля власних інтересів їх зберігача чи обробника не допускається.

Також варто говорити про межі свободи творчості в рекламі, зокрема використання імені реальної особи за наявності її письмової згоди. За п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про рекламу» забороняється в рекламі вміщувати зображення фізичної особи або використовувати її ім'я без письмової згоди цієї особи [54]. Отже, якщо рекламодавці прагнуть використати ім'я будь-якої (зокрема публічної) особи, вони мають брати письмову згоду такої особи на це.

«Право на свободу слова і право на приватність не перебувають в ієрархічній залежності і мають однакову цінність. На цьому неодноразово наголошував Європейський Суд з прав людини. Вони однаковою мірою захищаються Європейською Конвенцією (статті 8 та 10), а також Конституцією України (статті 32 та 34). Це означає, що у випадках, коли існує потреба в оприлюдненні інформації, яка підпадає під сферу приватного життя особи, необхідно відшукати баланс між правом на свободу висловлювання і правом на захист приватності героя публікації» [46].

В Європейській конвенції свобода творчості не виділяється як окрема категорія, як правило, це право включається в свободу вираження поглядів. Європейський суд з прав людини керується принципом пропорційності при вирішенні кожної справи, де свобода творчості та право на повагу до гідності чи приватного життя вступають у конкуренцію. Принцип пропорційності складається з трьох компонентів: необхідність, законна мета, пропорційність обмежень [55]. «У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на відміну від права ЄС, принцип пропорційності прямо не закріплений. Незважаючи на це він є одним із найважливіших принципів, який, мабуть, найбільш часто застосовується в практиці Європейського суду з прав людини» [55].

За Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди України застосовують Європейську конвенцію та рішення ЄСПЛ як джерела права (ст. 17) [56]. Саме тому принцип пропорційності дозволяє вирішувати конфлікти між конкуруючими правами і в українській судовій практиці. У справі № 347/1336/15, наведений на початку цього підрозділу, відбулося зважування інтересів автора, що написав нарис про односельчан без їх згоди на це, та територіальної громади [52].

Прикладом застосування принципу пропорційності може слугувати справа *Alkaya v. Turkey*, де «було встановлено порушення права на повагу до приватного життя відомої актриси. Це порушення було пов'язане із тим, що в одній із газет журналісти оприлюднили повідомлення про пограбування квартири заявниці і назвали її точну адресу. Європейський Суд відзначив, що вибір місця проживання — це приватне питання, яке входило до сфери персональної автономії. Він звернув увагу на те, що заявниця була публічною особою, інформація стосовно факту злочину становила предмет загального інтересу, проте такого інтересу не було стосовно інформації про точну домашню адресу актриси» [57;42].

До того ж є окрема категорія справ, де свобода творчості окремої особи слугує суспільному інтересові. Ключовою в історії України є справа Василя

Стуса, в якій Віктор Медведчук також апелював до захисту честі, гідності та ділової репутації. Суд розцінив більшість формулювань в книзі як оціночні судження, які не підлягають спростуванню та підкріпив свою аргументацію справою *«Ляшко проти України»*, де зазначено: «що свобода вираження поглядів являє собою одну з важливих засад демократичного суспільства та одну з базових умов його прогресу та самореалізації кожного. Предмет пункту другого статті 10 Конвенції застосовується не тільки до «інформації» чи «ідей», які були отримані зі згоди чи розглядаються як необразливі чи як малозначущі, але й до тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та відкритості думок, без чого неможливе «демократичне суспільство».

До того ж з приводу висвітлення діяльності Віктора Медведчука існує правомірний суспільний інтерес. Тут вступають у конкуренцію право на свободу творчості Вахтанга Кіпіані (вільне вираження та поширення твору), право видавця на публікацію твору, інтерес народу щодо біографії поета Василя Стуса, злочинів радянської влади та право на честь та гідність Віктора Медведчука. Суд вирішив справу керуючись принципом пропорційності та на користь автора книги та її видавця [27].

Можна зробити висновок, що основними критеріями при вирішенні спорів щодо свободи творчості та приватного життя/ честі, гідності та ділової репутації, слугують елементи принципу пропорційності.

2.3. Можливість займатися творчою діяльністю для державних службовців, прокурорів, суддів

Добра рима там, де є почуття, а суддя у своїй роботі почуттями керуватися не повинен.

Дмитро Ліпський [58]

Особи, які обіймають високі державні посади, теж мають право на свободу творчості. Проте безмежна свобода творчості для таких осіб може призвести до погіршення їх ділової репутації, порушення правил професійної етики, дисциплінарного стягнення чи навіть до звільнення з посади. Їх свобода творчості обмежується низкою правил професійної етики.

Для повноти аналізу варто розмежувати категорії осіб, зазначені у назві даного розділу:

- *державним службовцем* вважається посадова особа, на яку поширюється дія Закону України «Про державну службу» (за п. 12, 13 ч. 3 ст. 3 цього закону дія цього закону не поширюється на прокурорів та суддів). За ч. 2 ст. 2 цього закону «державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) (далі – державний орган), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби» [59];
- *суддею* є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі (ч. 1 ст. 52 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»)[60];
- *прокурором* є особа, що визначена ч. 1 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» [61]. За ст. 131-1 Конституції України прокуратура здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими

діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [26].

Цивільним кодексом України (ч. 1 ст. 312) гарантується, що «фізична особа має право на вибір та зміну роду занять» [32]. Цю норму варто застосовувати як до основної роботи державного службовця, прокурора, судді, так і щодо його позаробочої діяльності. Тепер звернімо увагу на обмеження, що передбачені для кожної з цих категорій посадових осіб.

Судді

За ст. 127 Конституції України суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої [26]. За ст. 3 Кодексу суддівської етики суддя має докладати всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною [62].

Якщо тлумачити цю норму широко, то під бездоганною поведінкою слід розуміти недопущення створення твору, що суперечить нормам моралі. Така поведінка в теорії може паплюжити високе звання судді та негативно вплинути на його репутацію. Якщо суддя хоче опублікувати, наприклад, роман еротичного характеру, то, на нашу думку, йому слід би взяти псевдонім, аби не бути викритим. Звісно ж, в приватному просторі, він може робити що-завгодно та обмеження щодо здійснення творчої діяльності здійснюється в основному щодо поширення твору, привселюдних читань тощо. За п. 3 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі є підставою для дисциплінарної відповідальності [60].

Варто зазначити, що Рада суддів України рішенням від 7 лютого 2018 року №8 дала роз'яснення щодо здійснення викладацької, наукової і творчої діяльності. Жоден нормативно-правовий акт не містить обмежень щодо здійснення такої діяльності суддями (авт. прим. – та іншими державними

службовцями). Як зазначено в цьому роз'ясненні: «Слід виходити з того, що будь-яке обмеження прав людини і громадянина повинне бути не тільки юридично обґрунтованим, а й соціально виправданим і адекватним. Тобто визнано неконституційними положення, які обмежували викладацьку діяльність осіб, що одержують заробітну платню/грошове утримання з державного бюджету, виключно поза робочим часом. Разом з тим, слід відзначити, що суддя повинен надавати пріоритет здійсненню правосуддя над усіма іншими видами діяльності, як передбачено Кодексом суддівської етики (ст.16). Таким чином, суддя має право займатися викладацькою, науковою чи творчою діяльністю без будь-яких обмежень, якщо це не шкодить інтересам здійснення правосуддя»[63]. Позиція щодо неприпустимості обмежень викладацької, наукової і творчої діяльності для суддів висловлювалася також Конституційним судом [64]. Адже суддя є також людиною з низкою духовних потреб, зокрема потребою творчості.

У книзі «Бути суддею – професія чи покликання?» йдеться про те, що образ судді формують індивідуальний досвід комунікації з суддею та дописи про суддів у ЗМІ [65]. Тому створення роману з нецензурною лексикою чи іншого твору, скажімо, порнографічного характеру та публікація такого твору сприяла б створенню негативного образу судді. Але якщо суддя хоче опублікувати такі твори мистецтва, то краще обрати псевдонім, щоб інтереси правосуддя та ділова репутація його як судді не постраждали.

Прокурори

Подібне положення також існує і щодо прокурорів (систематичне (два і більше разів протягом одного року) або одноразове грубе порушення правил прокурорської етики є підставою для дисциплінарної відповідальності прокурора – п. 6 ч. 1 ст. 43 Закону України «Про прокуратуру» [61]). Ст. 16 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів містить вимогу зразковості поведінки та дисциплінованості. Також недопустимою для прокурорів є непристойна поведінка [66].

Державні службовці

Національне агентство України з питань державної служби теж видало наказ № 158 від 05.08.2016 року про правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування, метою яких «є зміцнення авторитету державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, формування позитивної репутації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, а також забезпечення інформування громадян про норми етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування стосовно них» [67]. Тобто такі особи теж не можуть викладати в публічний простір результати творчості, що суперечать загальноприйнятим нормам моралі.

На нашу думку, суддя, прокурор чи інший державний службовець може реалізуватися не тільки в юридичній кар'єрі, а й паралельно у творчості, але виключно за умови, що творча діяльність не перешкоджає здійсненню правосуддя, професійних обов'язків прокурора чи державної служби та не спричиняє шкоди діловій репутації такої особи. Можна також зробити висновок, що обмеження творчої діяльності цих осіб тісно пов'язане із загальноприйнятими нормами моралі (вони не можуть займатися творчістю, яку більшість суспільства вважає аморальною).

2.4. Свобода творчості vs професійна етика

Станом на сьогодні існує низка творчих професій, які обмежені не лише нормами Конституції чи цивільного кодексу, а й професійними стандартами. Ми розглянемо можливі обмеження свободи творчості на прикладі професії журналіста. Основне завдання даного підрозділу – дати відповідь, чому творчість як професія підлягає значно більшим обмеженням, ніж творчість суто для особистого розвитку.

Для журналістів (та інших творчість є не можливістю самовираження та духовною потребою (як для пересічних громадян), а професійним обов'язком.

Тому існують вищі стандарти для свободи творчості журналіста (висвітлені в кодексі професійної етики та розвинені судовою практикою).

Цивільним кодексом України (ч. 1 ст. 312) гарантується, що «фізична особа має право на вибір та зміну роду занять» [32]. Цю норму варто тлумачити так: якщо особа свідомо обирає певну професію, значить вона добровільно погоджується і на певні професійні стандарти.

До того ж за умов розвитку інформаційних технологій та соцмереж актуальним стає питання створення та розробки кодексу професійної етики блогерів. Їхня діяльність певною мірою є подібною до журналістської, але залишається нормативно не врегульованою.

Професійні спілки, як правило, представників творчих професій, створюють свої професійні стандарти. Наприклад, Комісія з журналістської етики створила Кодекс етики українського журналіста, де містяться такі обмеження свободи творчості (під час здійснення діяльності) [68]: повага до приватного життя людини, висвітлення судових процесів неупереджено щодо звинувачених, недопущення вибіркового цитування, перекручення думок, плагіату тощо. Частина цих правил перегукується із законодавством, але кожне з них, безперечно, сприяє формуванню авторитету в професії. За законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (ст. 3) забороняється використання друкованих ЗМІ для:

«закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України;

пропаганди війни, насильства та жорстокості;

розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі;

розповсюдження порнографії, а також з метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь;

пропаганди комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки;

популяризації або пропаганди держави-агресора та її органів влади, представників органів влади держави-агресора та їхніх дій, що створюють

позитивний образ держави-агресора, виправдовують чи визнають правомірною окупацію території України;

втручання в особисте і сімейне життя особи, крім випадків, передбачених законом;

заподіяння шкоди честі і гідності особи;

розголошення будь-якої інформації, яка може призвести до вказання на особу неповнолітнього правопорушника без його згоди і згоди його законного представника» [69].

Творча діяльність журналіста, на відміну від творчої діяльності звичайної людини, як правило, оприлюднюється на широкий загал. Тому необхідно прописувати, що є допустимим, на рівні законодавства та професійних спілок. Формалізовані правила значною мірою зменшують кількість потенційних спорів (наприклад, між телеканалом та героєм репортажу). Основна функція будь-яких правил професійної етики – превентивна. А судова практика ЄСПЛ відіграє важливу роль при тлумаченні стандартів. Нижче наводимо декілька прикладів поведінки журналістів у справах, а також короткі висновки суду щодо її допустимості.

Журналісти мають керуватися як законодавчими обмеженнями, так і внутрішніми стандартами професії. Однак судова практика, насамперед ЄСПЛ, сприяє єдиному трактуванню правил професії. Наприклад, у справі *«Українська Прес-Група проти України»* йдеться про стандарти щодо оціночних суджень: по-перше, вони можуть бути надмірними (перебільшенням тощо), по-друге, мусять мати хоча б якусь фактичну основу. «Якщо такої основи не буде, то і ЄСПЛ (за умови дотримання національними органами інших вимог щодо «необхідності у демократичному суспільстві») визнає притягнення журналіста або ЗМІ до відповідальності в країні — обґрунтованим» [70;46].

Журналістська свобода передбачає також використання висловлювань, деякою мірою перебільшених або, навіть, провокаційних (рішення у справі *Prager and Oberschlick v. Austria (no. 1)* [71;46]. При дотриманні умов §2 статті 10 Конвенції, право вільно передавати інформацію поширюється не лише на

«інформацію» та «ідеї», які сприймаються сприятливо або вважаються необразливими чи нейтральними, але й такі, які ображають, шокують чи викликають стурбованість. Такі є вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, без яких немає «демократичного суспільства» (рішення у справі *Handyside v. the United Kingdom* [72;46]). До подібного висновку суд дійшов у справі «Інститут демократичних реформ проти України», де журналіст опублікував статтю про народного депутата України Анну Герман [73].

У справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» газета «Санді Таймс» висвітлювала випадки народження дітей з фізичними відхиленнями через прийом вагітними заспокійливих ліків із шкідливими речовинами, дискусії між батьками таких дітей і виробниками препарату. Суд у цій справі дійшов до таких висновків: «Преса відіграє важливу роль у демократичному суспільстві. Хоча вона не повинна переступати певні межі (зокрема, що стосується захисту репутації та прав інших, а також розголошення конфіденційної інформації), проте обов'язком преси є поширення інформації та ідей у спосіб, сумісний з її обов'язком і відповідальністю, щодо всіх питань, що становлять громадський інтерес разом з питанням правосуддя» [74; 46].

Європейський суд з прав людини також робить висновки щодо взаємодії журналістів із представниками різних гілок влади, зокрема щодо допустимості критики діяльності посадових осіб, висловлювань на їх адресу. Наприклад, у справі «Прагер і Обершлік проти Австрії» журналісти написали статтю із критикою суддів Австрії (карикатурне, гіперболізоване, дещо зневажливе зображення суддів). Судді звинуватили журналістів в дифамації. Журналістів притягнуто до кримінальної відповідальності. Журналісти стверджували про наявність порушення статті 10, проте ЄСПЛ зробив висновок, що журналісти не проявили поваги до судової влади, діяли всупереч правилам журналістської етики. До того ж висунули необґрунтовані та не доведені звинувачення в злочині суддям [71].

Багато справ стосуються саме недопустимості втручання журналістів у приватне життя політиків/ королів/ посадових осіб. За фабулою справи

«Ганновер проти Німеччини» журналісти часто публікували кадри з побуту принцеси Монако, що заподіювало їй страждань та ніяким чином не стосувалося її діяльності. Мало місце порушення принципів журналістської етики щодо невтручання у приватне життя принцеси, а суд зробив висновок, що суспільний інтерес до особистого життя принцеси не є обґрунтованим. У більшості справ ЄСПЛ щодо журналістів суд керується принципом пропорційності [75].

Як вже зазначалося раніше, поняттям «свобода творчості» охоплюється все більше продуктів діяльності інформаційного суспільства, такі як пости, розмовні сторіз, відеоролики на стрімінгових платформах тощо. Тому актуальним питанням станом на сьогодні є розробка кодексу професійної етики блогерів (щоб не допускати жодних зловживань з їх боку). Ця професія набуває все більшої популярності. Адже багато блогерів транслюють досить аморальний, згубний для молоді контент, щодо змісту якого також мають існувати обмеження. Ця творча професія з'явилася відносно нещодавно, тому й відсутнє її нормативне регулювання.

За Законом України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (ст. 1) : «журналіст – це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України» [76]. За Державним класифікатором професій України поруч з професією «журналіст» зазначено також професію «оглядач» (Група КП 2451.2 Письменники, редактори та журналісти), що за своєю суттю і є блогер [77]. Тому виникає логічне запитання, чому не існує жодних узагальнених стандартів діяльності для блогерів. У теорії блогер може вважатися журналістом, але він має дотримуватися стандартів журналістської професії. Доказом того, що блогер є журналістом є трансльований ним контент (контент

має відповідати стандартам професії) [78; 79; 46]. Прирівняння блогера до журналіста (медіа), на нашу думку, є юридичною фікцією, оскільки окремих стандартів для блогерів не існує, лише загальні правила користування соцмережами чи стрімінговими платформами. Блогер може бути медіа, якщо:

- він має намір діяти як медіа, такі ж цілі і завдання, як у медіа (донесення інформації);
- є редакційний контроль;
- дотримується професійних стандартів;
- має широку аудиторію та відповідає очікуванням своєї аудиторії [78; 79; 46].

«Журналістика починається там, де людина бере на себе відповідальність перед аудиторією за якість свого контенту. Якість — це правдивість, перевіреність, відповідність професійним стандартам. Ця відповідальність може бути індивідуальною, а може бути частиною колективної відповідальності медіа як компанії чи бренду. [...] Блогер чи медіаактивіст теж ризикують репутацією, створюючи неякісний контент. Але досвід показує, що наслідки рідко бувають справді нищівними. Маніпулятори і пропагандисти орієнтуються на аудиторію, яка мало зважає на якість і не переймається навіть правдивістю повідомлень, якщо вони вписуються в її картину світу та відповідають її стереотипам» [80]. На нашу думку, варто створити окремий кодекс професійної етики блогерів на державному рівні або на рівні соціальних мереж/стрімінгових платформ, де здійснюють діяльність блогери. Адже негативні наслідки, які несуть блогери за порушення (дезінформація, пропаганда насильства) є репутаційними, а не правовими.

Можна зробити висновки, що свобода творчості як конституційне право може також підлягати легітимним обмеженням у зв'язку з належністю особи до певної професії творчого характеру. Тоді творчість стає не лише духовною потребою, а й професійною діяльністю, способом заробити на життя, тому й підлягає певним завищеним стандартам. Також актуальною є розробка

стандартів для представників нових творчих професій, з метою недопущення згубного впливу творчості на молодь.

2.5. Свобода творчості vs моральні засади суспільства

Намалювати непристойності на стіні, викласти кліп з оголеними статевими органами в мережу Інтернет чи зняти фільм про канібалізм – теж прояви свободи творчості. Мабуть кожен оглядач таких творів мистецтва задавався питанням, чи допустимо це.

Саме тому варто розглянути також обмеження свободи творчості з моральних міркувань. Адже мета творчої діяльності людини – корисний результат чи естетична насолода, але не образа іншої людини, вчинення злочину (наприклад, зйомка та поширення дитячої порнографії) чи інше порушення прав людини.

Питання моралі завжди було, є та залишається дискусійним. Як зазначає кандидат психологічних наук Ю. Шайгородський: «Суспільство завжди знаходило можливості за допомогою відповідних санкцій коригувати поведінку людини. Однак варто враховувати і те, що дотримання норм моралі залежить, передусім, від внутрішнього переконання людини в моральності чи аморальності своєї поведінки, свого вчинку. Провести межу між індивідуальним і соціальним характером моральних вимог неможливо, оскільки в них органічно переплітаються елементи того й іншого. І тут першорядну роль відіграють такі індивідуалізовані моральні категорії, як совість, обов’язок, що спрямовують поведінку людини в моральне русло, формують моральну зрілість, соціальну орієнтованість особистісних цінностей» [81, с. 5].

В. Речицький зазначає, що «вимогу свободи творчості стали розглядати як похідну від взаємодії трьох елементів: 1) культури, яка містить в собі основні символічні правила; 2) індивіда, який є винахідником і постачальником новизни; 3) експертизи результатів творчої діяльності відповідним ринком. Таким чином свобода творчості є результатом належної взаємодії

індивідуальної свідомості з щільним соціальним та культурним контекстом» [6, с. 68].

Норми моралі можуть ставати нормами права і таким чином визначати, яка творчість є допустимою. «Спостерігаючи за навколишньою дійсністю, не можна не побачити, що співвідношення права і моралі набагато багатогранніше, ніж протиставлення чи ототожнення. Знайомі всім релігійні постулати – не вкради, не вбий – є одночасно і моральними, і правовими нормами, які закріплюють за людиною право на життя та власність. Одночасно існує дуже багато моральних норм, які напряду не відображені у праві: повага до ближнього, доброзичливість, допомога іншому у скруті, почуття обов'язку тощо» [3, с. 84].

Так само мораль впливає і на правове регулювання в сфері творчості: можливе обмеження свободи творчості, що ображає іншу людину, заподіює їй страждань. Тому обіг творів мистецтва, що пропагують, наприклад, жорстоке поводження з дітьми, може бути обмежено. На нашу думку, при визначенні того, чи є твір аморальним, варто враховувати його жанр, задум автора, його мету при створенні, основну думку, яку він хотів донести до слухача/ читача/ глядача. Так, документальний фільм про жертв Голокосту не вважатиметься аморальним, бо його мета – розповідь про злочини Гітлера.

За ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» «суспільна мораль – система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість» [82]. Норми моралі – результат еволюції суспільства, втілення його правил культури. Водночас можна стверджувати, що кожен керується власною внутрішньою мораллю, і що мораль змінюється разом із часом та способом мислення людини. «Мораль є складовою оцінювального мислення, через яке люди орієнтуються у життєвих умовах і адаптуються до них або ж, навпаки, прагнуть їх змінити, прогнозують свою поведінку та поведінку інших» [3, с. 83].

Прикладом ситуації на межі вільної реалізації права на свободу творчості та норм моралі може слугувати конкурс «Міс КПП», де організатори зробили фотосесію учасниць у відвертій нижній білизні, яка за стилем схожа на БДСМ. Громадські організації та деякі народні депутати засудили подібні заходи через те, що конкурс створює неправильне уявлення щодо того, яке місце займають студенти в університеті. До того ж, частина дівчат могла бути неповнолітніми [83].

Варто розрізняти *обмеження з моральної точки зору*:

- *щодо свободи створення твору* (наприклад, залучення дітей до порнографічної зйомки, адже це є злочином за ч. 2 ст. 156-1 Кримінального кодексу України);
- *щодо свободи поширення твору* (добровільна зйомка дорослої повністю оголеної людини професійним фотографом суто для неї самої, без демонстрації чи з прикриттям статевих органів людини).

Як зазначає Г. Ульянова: «Свобода творчості дозволяє суб'єкту права діяти відповідно до своїх внутрішніх переконань, які можуть відрізнятися від загальноприйнятих вимог, у тому числі юридично встановлених. Однак якщо суб'єкт претендує на суспільну, зокрема, державну оцінку своєї діяльності, він повинен співвідносити свою поведінку із загальноприйнятою моделлю поведінки» [8, с. 11; 84].

Стаття 2 Закону України «Про захист суспільної моралі» встановлює такі обмеження щодо свободи творчості: виробництво та поширення продукції

- порнографічного характеру;
- що пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України;
- що пропагує фашизм та неофашизм;
- що принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою;
- що пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святих;

- що принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей;
- що пропагує невігластво, неповагу до батьків;
- що пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички [82].

За цією статтею виробництво та обіг у будь-якій формі продукції еротичного характеру та продукції, що містить елементи насильства та жорстокості, дозволяються виключно за умови дотримання обмежень, встановлених законодавством [82].

Також є наказ Міністерства культури України від 16.03.2018 № 212, яким встановлено критерії віднесення продукції до такої, що має порнографічний характер. За цим наказом продукція відноситься до такої, що має порнографічний характер, за умови, якщо вона відповідає таким критеріям: 1) основний зміст продукції або її значну частину становить демонстрація великим планом статевих органів у збудженому стані або деталізований опис чи демонстрація статевого акту; 2) продукція містить натуралістичне зображення, максимально наближене до реальної анатомії і фізіології людини та її статевого акту; 3) продукція створена виключно з метою статевого збудження її споживачів [85].

Важливо зазначити, що за ст. 4 Закону України «Про захист суспільної моралі» дія цього Закону не поширюється на виробництво чи розповсюдження документальних матеріалів, художніх творів літератури, мистецтва та культури, які визнані класичним чи світовим мистецтвом, на обіг наукових, науково-популярних, публіцистичних, освітніх матеріалів з питань статі й сексу та виробів сексуального характеру медичного призначення [82]. Наприклад, зображення статуї Венери Мілоської в підручнику із всесвітньої історії не є порушенням Закону України «Про захист суспільної моралі». Також діяльність автора підручника зі статевого виховання підлітків є допустимою, адже це освітній матеріал.

Можна зробити висновок, що норми моралі можуть слугувати законною підставою для обмеження права на свободу творчості (переважно щодо поширення твору, але можливо і щодо створення). На нашу думку, при визначенні того, чи порушує певний твір норми суспільної моралі варто брати до уваги норми законодавства, підзаконні акти, жанр твору, його мету, основну ідею, яку хотів донести автор, сферу, де використовуватиметься твір.

2.6. Свобода творчості та право інтелектуальної власності (співвідношення) [1]¹

Актуальним питанням також є співвідношення свободи творчості та права інтелектуальної власності. Адже ці права можуть як взаємодоповнювати одне одного, так і вступати в конкуренцію. Свобода творчості включає в себе можливість реалізувати права інтелектуальної власності на результат творчості, але вона водночас конкурує з правом інтелектуальної власності інших осіб.

Норма статті 54 Конституції України говорить як про вільний вибір форм, видів та проявів творчості, так і про право на її захист та результат [26]. Як висловився Верховний Суд США: «Авторське право є двигуном свободи вираження поглядів» [86]. На нашу думку, право інтелектуальної власності

¹ За основу підрозділу взято тези на круглий стіл «Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні», який було проведено 4 лютого 2022 року в НаУКМА, авторка дипломної роботи презентувала на ньому тему «Свобода творчості та право інтелектуальної власності (співвідношення)», джерело: Подоляка Т. О. Свобода творчості та право інтелектуальної власності (співвідношення). Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні: збірник наукових праць учасників круглого столу (04 лютого 2022 року). – Київ: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2022. 117 с. С. 67 – 70.

може як взаємодоповнювати свободу творчості, так і суперечити їй. Адже свобода одного творця закінчується там, де починається свобода іншого творця.

Як говорить В. Сенюта у своїй дисертації: «У галузі права інтелектуальної власності виділено такі цінності: а) загальноправові (справедливість, рівність, правова визначеність тощо); б) власні (інтереси первинних суб'єктів інтелектуальної власності, наприклад, авторів чи виконавців, та інтереси суспільства і його наукового, культурного й технічного розвитку); в) цінності-засоби (за їх посередництва відбувається реалізація інших цінностей). До них можна віднести передусім справедливий баланс між інтересами учасників правовідносин інтелектуальної власності, а також держави і суспільства (цей баланс, зокрема, реалізується в обмежених у часі строках правової охорони авторського права й суміжних прав, об'єктів патентного права тощо), принцип максимальної корисності» [87, с. 5—6]. Так, питання співвідношення права інтелектуальної власності одного творця та свободи творчості іншого – це про баланс інтересів. Адже другий творець може або незаконно використати результат першого, або в передбаченій законом формі забезпечити собі дозвіл на використання. Говорячи про державу, варто зазначити, що вона сприяє захисту інтересів творців, адже кожен результат інтелектуальної власності є цінністю та необхідно створити всі умови, щоб усі привілеї отримав саме творець, а не хтось інший. Останнє твердження цілком відповідає такому компоненту верховенства права як справедливість.

Виникає питання, чи вважається сплагіачений продукт творчістю? На нашу думку, ні, адже інструмент творчості – розумова діяльність, а плагіатор не послуговується своїми здібностями при створенні. Плагіат – це продукт, де використано чужу розумову діяльність. Незаконна переробка твору, створена всупереч інтересам автора оригіналу, є творчістю, адже тут присутній критерій розумової діяльності. Тут, на нашу думку, питання стоїть в конфлікті інтересів та законності поширення такого твору.

Свобода творчості часто характеризується як «позитивний вимір» свободи вираження поглядів з авторським правом, яке охоплює моральні та

економічні права творця — як невід'ємний елемент творчості» [88]. Право інтелектуальної власності стосується більше економічних аспектів (щодо майнових прав – отримання прибутку від результатів інтелектуальної власності) чи аспектів честі, гідності та ділової репутації (щодо немайнових прав – право бути визнаним автором твору тощо) та є вагомим компонентом свободи творчості.

Безмежність свободи творчості призвела б до конфліктів між творцями об'єктів права інтелектуальної власності та неможливості їх ефективного вирішення. Саме тому законодавство України містить норми про виключне право творця на розпорядження об'єктом права інтелектуальної власності. За ч. 3 ст. 426 Цивільного кодексу України використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом [32]. Подібні положення містяться також і в спеціальних законах. Наприклад, за ч. 1 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору [89]. Так варто зробити акцент на можливостях правовласника, як моральних, так і фінансових.

Міжнародні нормативно-правові акти також дають відповідь, де знаходиться межа свободи творчості. Наприклад, Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів, говорить про право творця вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора (стаття 6 bis) [90].

Водночас право інтелектуальної власності творця може протистояти свободі творчості інших осіб. Цікавою є справа Верховного суду Франції *Hugo*

v. *Plon SA*, де спадкоємець Віктора Гюго подав позов проти автора сиквелу на роман «Знедолені» Франсуа Серези та видавця. Суд прийшов до висновку, що свобода творчості автора сиквелу не дозволяє спадкоємцям Гюго заперечувати проти написання сиквелу. До того ж строк захисту прав майнових прав інтелектуальної власності вже минув [91]. Справу було повернуто до судів нижчої інстанції, а Апеляційний суд зробив висновок, що роман «Знедолені» є суспільним надбанням та що неможливо доповнити цей твір, а отже створення сиквелу на такий твір є протиправним [92].

Також можна навести приклади з української судової практики, про спори про витребування компенсації за порушення авторських прав. Як правило, особа знаходить твір іншого автора, схожий на свій, у відкритому доступі та просить відшкодування заподіяної шкоди. У справі № 520/15449/16 особа виявила, що її малюнок було використано для позначення товарного знаку без дозволу автора, при цьому жодної авторської винагороди не було сплачено. За позицією Верховного суду «позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права і (або) суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача». При цьому суду слід виходити із наявності матеріально-правової презумпції авторства. У даному випадку справу було вирішено на користь автора малюнку та констатовано порушення авторських прав [93].

У часи цифрових технологій важливо знати також про припинення порушення в мережі Інтернет. «При порушенні будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, вчиненому з використанням мережі Інтернет, особа, права якої порушено (далі — заявник) має право звернутися до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення. Заява про припинення порушення подається в

порядку, передбаченому статтею 52-1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» [89].

Досить часто особи знаходять малюнки чи цитати з літературних творів у відкритому доступі та використовують їх при реєстрації своїх об'єктів інтелектуальної власності, чим порушують право інтелектуальної власності інших осіб. Свобода творчості може включати також і свободу запозичення/переробки/створення перекладу чи пародії, але вона є правомірною лише за наявності дозволів, отриманих законним шляхом. Без відповідного дозволу свобода творчості запозичувача та право інтелектуальної власності творця перебувають в конфлікті. Станом на сьогодні можливе вирішення такого конфлікту як у позасудовому (мирне вирішення спору чи подача заяви про припинення порушення власнику веб-сайту), так і в судовому порядку (як правило, коли позасудові методи вирішення спору не дозволили досягнути позитивного результату).

Варто зазначити, що Конституція України не містить жодних положень про захист прав людини в мережі Інтернет, про свободу поширення творчості через мережу Інтернет, однак це впливає із положень ст. 54 Основного закону, яка передбачає вільний вибір щодо способів поширення твору також [26].

Можна зробити висновок, що право на свободу творчості та право інтелектуальної власності мають спільну мету – захист результатів творчості від неправомірних посягань, до того ж захист інтелектуальної власності є ваговою частиною свободи творчості (особа вільна як в створенні твору, так і в праві заробити на ньому, виборі способів захисту прав на твір, правомірному використанні творів інших осіб для власної тощо). Водночас ці права можуть суперечити одне одному, адже свобода одного творця не є безмежною, та не може посягати на інтелектуальну власність іншого творця.

Висновки до розділу 2

Свобода творчості не може бути безмежною, адже безмежність свободи творчості призвела б до «забруднення інформаційного потоку» аморальним контентом та до численних не вирішених конфліктів між представниками креативних індустрій (та не тільки).

За загальним правилом (стаття 34 Конституції України) в нашій державі діє заборона цензури. Однак існують і винятки, наприклад, обмеження російських фільмів та серіалів, окремих публікацій, з метою захисту національної безпеки. Адже збройній війні завжди передують інформаційна.

Також допускається обмеження свободи творчості з метою захисту честі, гідності та ділової репутації, права на приватне життя іншої особи. У таких справах (як українських судів, так і ЄСПЛ) застосовується принцип пропорційності (законна мета, необхідність в демократичному суспільстві, пропорційність (у вузькому значенні)). Саме цей стандарт визначає допустимість обмеження свободи творчості.

Також свобода творчості може обмежуватися з огляду на приналежність особи до певної професії. Наприклад, суддя не може написати умовні «П'ятдесят відтінків сірого» під власним ім'ям, оскільки це суперечитиме інтересам правосуддя та перешкоджатиме здійсненню його основної діяльності. Представники творчих професій керуються не лише загальними стандартами щодо обмеження свободи творчості, а й спеціальним законодавством та професійними стандартами. Не можна не відзначити велику кількість справ Європейського суду з прав людини, які сприяють тлумаченню стандартів журналістської етики та формуванню певної правозастосовної практики.

Свобода творчості також вступає в конкуренцію з нормами моралі. На нашу думку, при визначенні того, чи порушує певний твір норми суспільної моралі варто брати до уваги норми законодавства, підзаконні акти, жанр твору, його мету, основну ідею, яку хотів донести автор, сферу, де використовуватиметься твір, а також цільову аудиторію продукту.

Щодо співвідношення свободи творчості та права інтелектуальної власності варто керуватися правилом: свобода творчості закінчується там, де

починається право інтелектуальної власності іншої людини. А загалом право інтелектуальної власності є складовою частиною свободи творчості.

РОЗДІЛ 3

УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО СВОБОДИ ТВОРЧОСТІ

3.1. Свобода творчості в практиці судів загальної юрисдикції України

Для дослідження правової природи свободи творчості, зокрема багатогранності цього аспекту, нами було здійснено аналіз двадцяти справ судів загальної юрисдикції різних інстанцій за останні десять років. Зібрано практику судів із різних регіонів України (таблиця із розгорнутим описом фактів справ та висновків судів міститься в Додатку 1 до кваліфікаційної роботи). Саме ця таблиця слугувала матеріалом для статистики.

При аналізі судової практики ми послуговувалися саме методом юридичного тлумачення, адже судові справи конкретизують, в яких життєвих ситуаціях свобода творчості може обмежуватися. Також було використано статистичний метод для виявлення кількісного співвідношення різних категорій справ.

Цей підрозділ слугує доповненням до розділу 2 із аналізом можливих обмежень свободи творчості (на кожне обмеження підібрано приклади справ із Єдиного державного реєстру судових рішень). Судова практика щодо реалізації права на свободу творчості є різноманітною: від справ про моральні засади суспільства (1 з 20), цензуру (1 з 20) до захисту прав інтелектуальної власності (10 з 20), честі, гідності, ділової репутації, захисту права на приватне життя (8 з 20), діаграма категорії справ. Остання категорія прав, як правило стосується діяльності журналістів (про свободу творчості в професійному сенсі), хоча можуть бути і справи щодо допису в соціальній мережі (наприклад рішення Шевченківського районного суду від 10 жовтня 2019 року у справі № 761/34282/18 [94]). На нашу думку, допис в соціальній мережі теж варто розглядати як прояв свободи творчості (об'єкт) та враховувати реалії інформаційного суспільства.

Досить високий відсоток справ щодо свободи творчості займають справи про захист інтелектуальної власності (50%) та допустимих способів використання творів (в основному об'єктів авторського права: літературних та художніх творів, та торгових марок). Як правило, такі спори стосуються правомірності певних способів використання твору. Наприклад, у рішенні Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 28 жовтня 2019 року у справі № 559/32/17 ставилося питання про правомірність цитування уривку роману з посиланням на автора. Відповідачем було випущено у світ 500 примірників літературно-публіцистичного видання «І лише пам'ять не мовчить», де використано частини літературного твору позивача. Позивач хотів взяти участь у літературному конкурсі «Коронація слова», за правилами якого заборонялася попередня публікація твору будь-де (електронні чи паперові видання, соціальні мережі тощо). Йому було відмовлено в участі в конкурсі. Тому позивач хотів стягнути грошову суму головного призу з відповідача. Однак суд відмовив у задоволенні позову через те, що такий спосіб використання літературного твору відповідає положенням Закону України «Про авторське право і суміжні права» [95].

Варто зазначити, що, як правило, об'єкти права інтелектуальної власності та права на свободу творчості є тотожними, адже обидва конституційних права мають спільну мету – захист результатів інтелектуальної діяльності людини від протиправних посягань.

У справах щодо захисту авторських прав та відшкодування шкоди суди, як правило, застосовують двоскладовий тест, позивач повинен: 1 — довести наявність у нього авторського права на твір, 2 – надати докази, чому саме така сума має бути відшкодована. Тоді суд задовольнить позов у повному обсязі.

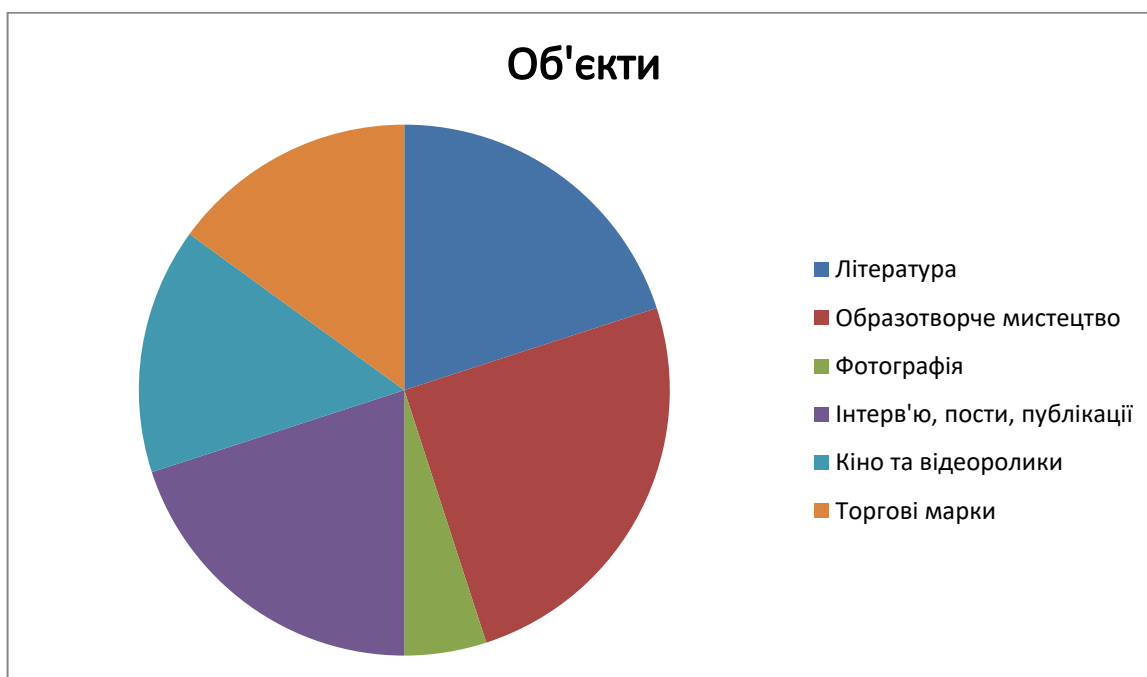
У справах щодо захисту честі, гідності та ділової репутації суд оцінює характер висловлювання: це факти чи оціночні судження, та робить висновок, чи правильний спосіб захисту обрано позивачем: щодо фактів має бути зобов'язання спростування, щодо оціночних суджень робиться оцінка, чи можуть вони принизити честь і гідність, а також обґрунтованості вимог щодо

відшкодування моральної шкоди. Як правило, суди застосовують тест на пропорційність.

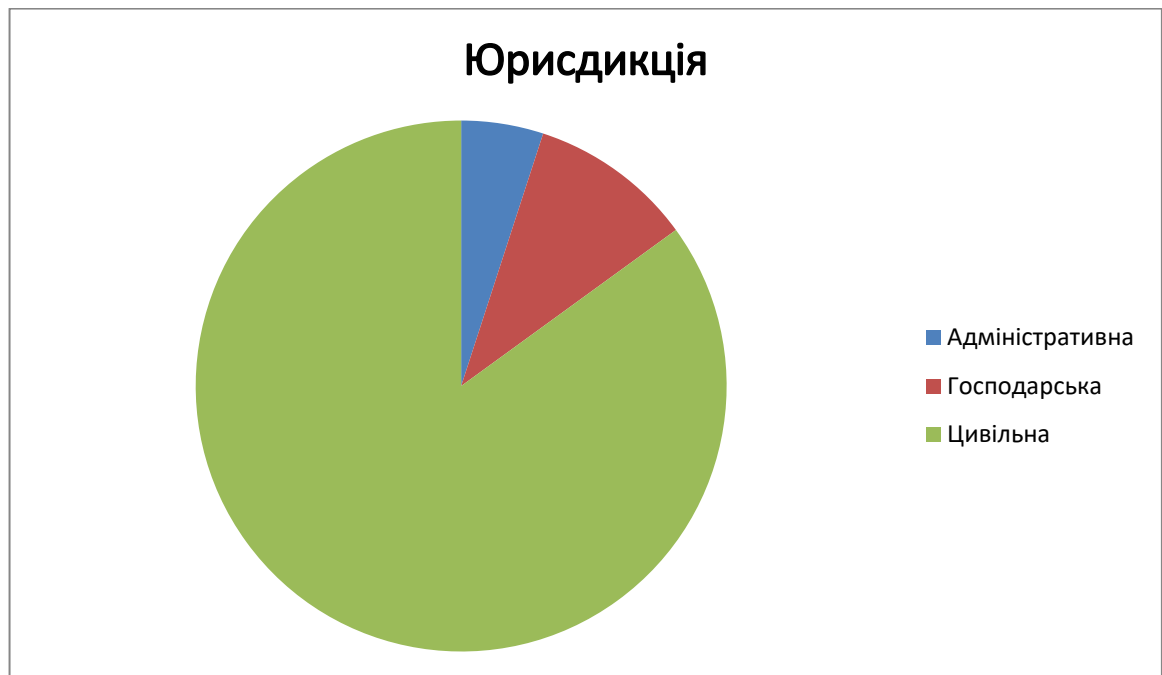
Також ми провели класифікацію за об'єктом (діаграма – об'єкти).



1 справа з 20 стосувалася права на використання фотографії в книзі без дозволу автора, 5 справ з 20 – щодо використання творів образотворчого мистецтва (малюнки, скульптура), 3 справи з 20 – щодо творів кіномистецтва, а також відеороликів на YouTube, 4 – щодо літератури (художня, наукова та публіцистична), 3 справи стосувалися використання торгових марок та 4 інтерв'ю, репортажів, постів тощо.



Як правило, справи щодо свободи творчості розглядаються судами загальної юрисдикції (цивільні справи, 17 справ з 20), проте можливий розгляд і господарськими судами (2 справи з 20, спори щодо торгових марок між юрособами), а також адміністративними судами (1 справа з 20, справа про оскарження відмови в реєстрації ГО «Українська православяща церква», де учасники подали статут комічного жанру, що може, за висновком суду, образити релігійні почуття вірян, сприяти релігійній нетолерантності, справа № 826/1107/16 [96] (діаграма юрисдикція).



Можна зробити висновок, що аналіз судової практики сприяє кращому розумінню правової природи свободи творчості, дає зрозуміти, з якими саме правами вона конкурує та як вирішується така конкуренція прав. Також судова практика дає змогу проаналізувати зв'язок права на свободу творчості та права інтелектуальної власності, зрозуміти, що друге є ваговою складовою першого.

3.2. Свобода творчості в рішеннях Конституційного Суду України

Даний підрозділ присвячено правовим позиціям Конституційного Суду щодо реалізації права на свободу творчості як пересічними громадянами, так і

спеціальними суб'єктами (працівниками у сфері культури та мистецтва, державними службовцями тощо). Він також слугує логічним доповненням до розділу 2, адже рішення КСУ – це гарний спосіб тлумачення базових конституційних цінностей, можна зрозуміти, як свобода творчості співвідноситься з кожною з них.

Як зазначає В. Городовенко: «Ухвалюючи акти конституційного правосуддя, КСУ спирається на критерії конституційності, закладені у верховенстві Основного Закону України, який є фундаментом і реальним джерелом права у здійсненні контролю за законами, актами Президента України й уряду. Цим досягається мета, кінцевий результат забезпечення конституційного ладу, конституційного правління в державі. Домінуюча роль у забезпеченні верховенства Конституції України перетворює КСУ у теоретико-аналітичний центр конституційного права та процесу, коли досягається реальність тексту Конституції України і реальність її застосування до всіх законів і підзаконних актів» [97, с. 35]. При формуванні своїх позицій суд керується базовими конституційними цінностями, такими як верховенство права, повага до прав і свобод людини, територіальна цілісність держави. Остання з названих цінностей набуває особливого значення за часів повномасштабної війни російської федерації проти України. Адже свобода творчості цілком може стати пропагандою та способом ведення інформаційної війни.

За ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» КСУ забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [98].

Свобода творчості як потенційна загроза територіальній цілісності держави

Конституційний Суд України прийняв ключове рішення щодо російського контенту та допустимості заборони його поширення (аналіз конституційності окремих положень законів України «Про телебачення і радіомовлення» та «Про кінематографію»: «В умовах застосування російською федерацією (її суб'єктами владних повноважень, посадовцями, а також її найманцями, журналістами, митцями тощо) різних засобів цілеспрямованого формування негативного образу України протидія державі-агресору здійснюється також в інформаційній сфері як складник національної безпеки української держави. Для протидії загрозам парламент застосовує систему нормативних засобів забезпечення інформаційної безпеки України» [99; 100]. Суд прийшов до висновку, що аналізовані положення вищезазначених законів України є конституційними, оскільки сприяють забезпеченню інформаційної безпеки держави, збереженню державного суверенітету та територіальної цілісності України.

Суд сприяє охороні конституційних цінностей, у даному випадку – державного ладу. КСУ підкріпив аргументацію концепцією ЄСПЛ про «демократію, здатну захистити себе» [100]. Як зазначає В. Городовенко, КСУ «у майже кожному своєму рішенні чи висновку бере активну участь у «продовженні руки законодавця» — є творцем юридичних позицій вітчизняної правової думки, особливо у реалізації конституційної доктрини щодо державного сприяння консолідації і розвитку української нації як вільної і незалежної спільноти» [97, с. 35]. Рішення було прийнято ще до повномасштабної війни російської федерації проти України, проте сьогодні воно набуває особливого значення, оскільки українці все більше відмовляються від будь-якого російського контенту.

Поєднання творчої діяльності з державною службою

Важливе завдання для кожної держави – забезпечення кваліфікованими кадрами для державної служби. Проте кожен, хто обіймає державну посаду, потребує вільного розвитку своєї особистості. Відповідь про баланс між основною роботою на користь держави та творчою (чи будь-якою іншою)

діяльністю для саморозвитку, відпочинку дає рішення КСУ від 6 жовтня 2010 року: «Встановлені законодавством процедури, що забезпечують формування належного корпусу осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, враховують конституційні положення щодо обов'язків кожного перед суспільством і права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, закріплені у статті 23 Конституції України, і не порушують конституційну норму, яка передбачає можливість збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу за її згодою у випадках, визначених законом» [101]. Основна ідея полягає в тому, щоб інтелектуальна, творча діяльність не перешкоджала здійсненню державної служби, не суперечила цінностям, якими має керуватися особа, що обіймає державну посаду.

Як зазначає М. Андриц, одним з принципів будь-якої свободи є антропологічний. «Він пов'язаний із функціональним потенціалом свободи забезпечувати повноцінну життєдіяльність людини» [102, с. 325]. Державний службовець не може все життя займатися винятково виконанням своїх професійних обов'язків, він потребує часу та можливостей для свого творчого, інтелектуального розвитку.

Щодо творчої діяльності як трудового обов'язку

Також варто розглядати випадки, коли творчість є не просто способом розвитку особистості та суто «для себе». У Рішенні КСУ від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019 розглядалося питання допустимості заміни безстрокових договорів на строкові контракти для творчих працівників. Суд прийшов до такого висновку: «змінивши Законом форму трудового договору з безстрокової на контрактну, законодавець реалізував свої повноваження у сфері законодавчого визначення засад регулювання праці і зайнятості (пункт 6 частини першої статті 92 Конституції України), не обмеживши суб'єктів права на конституційну скаргу у їхніх конституційних правах на працю, а лише змінив спосіб реалізації цих прав» [103].

Можна зробити висновок, що КСУ у своїх рішеннях сприяє захисту конституційних цінностей та конкретизує, де саме є межі свободи творчості, яким чином можливо реалізувати це право для різних категорій осіб.

3.3. Свобода творчості (зарубіжний досвід)

3.3.1 Свобода творчості в конституціях зарубіжних країн

Свобода творчої діяльності виступає одним із основоположних прав людини, тому для повноти аналізу варто проаналізувати висвітлення цього права в конституціях зарубіжних країн. Тракткування допустимості обмежень свободи творчості залежить, зокрема, від правової системи та конституційних цінностей певної держави. Тут наведемо декілька прикладів з основних законів держав із різних правових сімей, а в підрозділі 3.3.2 – рішень судів цих країн.

Стаття 73 Конституції Республіки Польща передбачає «свободу художньої творчості та наукового дослідження, а також розповсюдження їх результатів, свободу викладання та насолоджуватися продуктами культури» [30]. Конституційна норма чітко розмежовує наукову та художню творчість. Сам текст основного закону не містить підстав для обмеження права на свободу творчості та наукового дослідження, але варто звернути увагу на норму статті 31 (3): «будь-яке обмеження здійснення конституційні свободи і права можуть бути встановлені лише законом і лише тоді, коли необхідні в демократичній державі для захисту її безпеки чи громадського порядку, або для захисту навколишнє природне середовище, здоров'я чи суспільну мораль, а також свободи та права інших осіб. Такі обмеження не повинні порушувати сутність свобод і прав» [30]. Формулювання схоже на норму української Конституції, але також допускається обмеження свободи творчості та преси, якщо висловлювання суперечать релігійним цінностям та якимось чином ображає почуття віруючих [104; 105, с. 146]. Польща, на відміну від України, має державну релігію та приділяє більшу увагу цьому аспекту.

Стаття Х (1) Основного закону Угорщини говорить, що «Угорщина повинна забезпечити свободу наукових досліджень і художньої творчості, свободу навчання для набуття найвищого можливого рівня знань і свободи навчання в межах, визначених законом [31]. Однак за ст. 1 (3) «основне право може бути обмежено, щоб дозволити здійснення іншого фундаментального права або захистити будь-яку конституційну цінність в міру, абсолютно необхідну, пропорційно бажаній меті і стосовно основного змісту цього основного права» [31]. Як бачимо, Угорщина при визначенні допустимості обмежень свободи творчості керується принципом пропорційності. Більшість європейських держав має саме таку конструкцію конституційної норми.

Канадська Хартія прав не виокремлює права на свободу творчості. За практикою Канади, свобода творчості є частиною свободи вираження поглядів [105, с. 146]. Стаття 2 (b) Хартії говорить, що «кожен має свободу думки, переконань, думок і їх вираження, в т.ч. свободу преси та інших засобів комунікації» [106]. Стаття 1 гласить, що «Канадська Хартія прав і свобод гарантує, що права та свободи, викладені в ній, підлягають лише таким розумним обмеженням, встановленим законом, які можуть бути очевидно виправдані у вільному та демократичному суспільстві» [106]. Поправка 1 до Конституції США також говорить про свободу думки і слова (куди включено також і свободу творчості [107]). Стаття 16 (с) Конституції Південної Африки говорить про те, що свобода творчості є маніфестом свободи вираження поглядів [108].

Як можна побачити з формулювань конституційних норм, свобода творчості розглядається як окреме конституційне право (переважно в європейських країнах), або як частина свободи слова (переважно США, Канада, Африканські країни). Допустимість обмежень свободи творчості визначається як в рамках загальних принципів права (пропорційність), так в межах окремих конституційних цінностей певної держави (релігія в Польщі тощо).

3.3.2. Свобода творчості в практиці судів зарубіжних країн

У даному підрозділі буде проаналізовано правозастосування норм про свободу творчості, трактування цього поняття верховними та конституційними судами зарубіжних країн, визначення ними допустимості обмежень свободи творчості. Завдяки судовій практиці можна повною мірою зрозуміти, що включається в зміст та обсяг права на свободу творчості в певній країні, з якими конституційними цінностями може право на свободу творчості вступати у конкуренцію, як долається ця конкуренція.

Конституційний трибунал Польщі висловив правову позицію, що «почуття вірян є вагомою причиною для обмеження права на свободу творчості» [104]. Суд зазначив, що стаття 196 Кримінального кодексу, яка визначає образу почуттів вірян як кримінально каране діяння, відповідає Конституції Республіки Польща. За образу почуттів вірян (зокрема в творчості) передбачається покарання у вигляді позбавлення волі [104]. Польський адвокат, професор Павел Малек-Левандовський не згоден з такою правовою позицією Конституційного суду та зазначає про невідповідність статті Кримінального кодексу Конституції з огляду на невідповідність принципу пропорційності, який є базовим стандартом ЄСПЛ [109]. Як бачимо, дане рішення Конституційного трибуналу є досить контраверсійним.

Як зазначає Marcin Gyrski, ЄСПЛ ще не розвинув окремого стандарту інтерпретації концепції «свободи творчості» [105, с. 147]. Тому суди кожної країни, що ратифікувала Європейську конвенцію, тлумачать це право по-своєму. Наприклад в угорській справі *Cseporán*, поняття «художня творчість», згадане у статті Х.1. Угорського Основного Закону важко тлумачити, оскільки «мистецтво виражає суб'єктивну сторону людської творчості, яка прагне охопити красу» [110].

Одним із ключових рішень Верховного суду в практиці Канади щодо свободи творчості є *R. v Sharpe*. Основне питання, що ставилося в справі, це «чи підпадає дитяча порнографія під поняття свободи творчості?». Суд зазначив,

що «свобода творчості» це будь-яке вираження чогось, що підпадає під поняття мистецького. Фактори, які в першу чергу слід враховувати, це:

- 1) намір творця,
- 2) форма і зміст роботи,
- 3) зв'язки з мистецькими умовностями, традиціями та стилями,
- 4) висновок експертів,
- 5) спосіб виробництва, показу та розповсюдження,
- 6) інші фактори – залежно від обставин справи [111].

Українська судова практика ще не виробила універсального стандарту, що саме підпадає під свободу творчості, тому досвід Канади буде для нас корисним.

Можна зробити висновок, що конституційні та верховні суди відіграють ключову роль в інтерпретації конституційних норм, змісту та обсягу прав.

Висновки до розділу 3

Судова практика дає змогу краще розкрити зміст, обсяг та допустимості обмеження права на свободу творчості. Завдяки рішенням судів можна проаналізувати конкуренцію свободи творчості з іншими фундаментальними правами та конституційними цінностями.

Суди загальної юрисдикції України розглядають співвідношення свободи творчості та моральних засад суспільства, свободи творчості та прав інтелектуальної власності, свободи творчості та права на приватне життя, повагу до честі, гідності та ділової репутації, свободи творчості та цензури. Завдяки судовій практиці краще прослідковується ієрархія цінностей у кожному конкретному випадку.

Конституційний Суд України сприяє забезпеченню верховенства Конституції та аналізу законів на відповідність їй. Є рішення, які говорять про допустимість обмеження певної творчості з метою збереження та функціонування державного ладу.

Якщо говорити про конституційні норми та рішення судів зарубіжних країн, то трактування свободи творчості залежить насамперед від правової системи держави та її конституційним цінностям. Наприклад, Республіка Польща приділяє значно більшу увагу релігії, ніж Україна.

ВИСНОВКИ

Свобода творчості є основоположним правом людини та конституційною цінністю. Це змога для розвитку особистості чи професійної самореалізації. Можна розглядати безліч аспектів цього права, а саме: право на створення продукту (як наукове дослідження, так і художня творчість), право поширення творчості, право на результат творчості, право на прибуток від творчості, право зробити творчість своєю основною професією тощо. Тобто свобода творчості є досить багатограним аспектом.

Якщо проаналізувати історичний досвід, свобода творчості виокремилася з права на свободу вираження своїх поглядів і переконань (відповідно до міжнародних договорів). А деякі країни (наприклад, Канада) і досі розглядають право на творчість як частину права на свободу вираження поглядів. Якщо говорити про Україну, то тривалий час наші предки не могли повною мірою реалізувати право на свободу творчості через наявність єдиної державної ідеології СРСР. Нині Україна знаходиться на етапі пошуку ідеального правового регулювання свободи творчості та відходить від радянських стандартів.

Конституція України та законодавство не розмежовують наукову та художню творчість, тому обидва види діяльності підпадають під поняття «право на свободу творчості». Творчість – це діяльність чи процес щодо створення чогось нового. Нами було запропоновано виділити такі базові ознаки творчості:

- існування завдяки розумовій діяльності людини;
- естетичність;
- корисність.

Також ми запропонували поділ творчості на особисту та професійну (класифікацію залежно від інтересів суб'єкта творчої діяльності).

Якщо стисло розкрити зміст права на свободу творчості, то це право на ідеї та вільне розпорядження ними. Однак право на свободу творчості не є

безмежним. В окремих випадках допускається цензура (наприклад, заборони російських фільмів та серіалів для захисту суверенітету та територіальної цілісності держави). Свобода творчості може обмежуватися з метою захисту прав та інтересів інших осіб (честь, гідність та ділова репутація, право на приватне життя), моральних засад суспільства (у випадках, передбачених законодавством, та якщо продукт має згубний вплив на свою цільову аудиторію), прав інтелектуальної власності (так, право на свободу творчості закінчується там, де починається право інтелектуальної власності іншого творця). На нашу думку, право інтелектуальної власності є складовою частиною свободи творчості, але може і вступати в конкуренцію з нею (не можна протиправно використовувати результати діяльності іншого творця, в окремих випадках право переробки оригінального твору може обмежуватися чи заборонятися).

Заслужують окремої уваги випадки, коли творчість є професією. Тоді свобода творчості підпадає під ряд обмежень, передбачених законодавством та правилами професійної етики (наприклад, стандартами журналістської етики). Є ряд професій, які набувають все більшої популярності, але певні стандарти для них ще не запроваджено. Досі постає питання створення кодексу професійної етики для блогерів. За загальним правилом, якщо блогер має намір діяти як медіа, на нього поширюються правила журналістської етики. Однак потрібно створювати власні стандарти з врахуванням специфіки роботи блогера, так звані запобіжники можливих зловживань.

Державні службовці, прокурори, судді можуть також займатися творчою діяльністю, але тільки якщо така діяльність не перешкоджає робочим інтересам і інтересам держави в цілому.

Судова практика дає змогу створити інтерпретації поняття свободи творчості, проаналізувати випадки, коли свобода творчості вступає в конкуренцію з будь-яким іншим фундаментальним правом і коли такі обмеження допускаються. Конституційний Суд бере на себе роль охоронця основного закону та його цінностей (такі як конституційний лад, право на

приватне життя, право на працю тощо), демонструє їх зв'язок із свободою творчості. Судова практика розвивається з часом та появою нових кейсів, де необхідне релевантне трактування свободи творчості. Завдяки аналізу зарубіжних судових рішень ми прийшли до висновку, що правове регулювання свободи творчості залежить зокрема і від правової системи держави, цінностей, які висвітлені в її Основному законі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Подоляка Т. О. Свобода творчості та право інтелектуальної власності (співвідношення). Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні: збірник наукових праць учасників круглого столу (04 лютого 2022 року). Київ: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2022. 117 с. С. 67 – 70.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. Прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 21.12.2021).
3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 21.12.2021).
5. Copyright on the Human Rights Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression, 45. INT’L REV. INTELL. PROP. & COMPETITION L. 316, 321 (2014).
6. Конституційне А Б В. Всеволод Речицький. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2016. 408 с.
7. I.J. Oosthuizen, C.J. Russo. A constitutionalised perspective on freedom of artistic expression. South African Journal of Education, 2001, 21(4). P. 260 – 263.
8. Ульянова Г. О. Свобода творчості та її обмеження у рішеннях Європейського суду з прав людини. Практика ЄСПЛ з питань цивільного процесуального права. Матеріали круглого столу. м. Одеса, 5 квітня 2016 року. С. 11 – 13.

9. Абетка демократії: свобода творчості. 12.10.2015. Всеволод Речицький. URL: <https://khp.org/1444641832> (дата звернення: 21.12.2021).
10. Свобода слова. Рішення Верховного Суду США. – Харків: ХПГ, Вид-во «Optima», 2004; Свобода преси. Рішення Верховного Суду США. – Харків: ХПГ, Вид-во «Optima», 2004.
11. Про цензуру (з приводу перевірки на відповідність Конституції України окремих положень законів України «Про кінематографію» та «Про телебачення і радіомовлення»). 20.02.2019. Всеволод Речицький. URL: <https://khp.org/1550672973> (дата звернення: 21.12.2021).
12. Загальна декларація прав людини (1948). Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 21.12.2021).
13. CESCR General Comment 17: The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is author". UN Economic and Social Council. 12 January 2006. paragraph 12. Retrieved 2 June 2008.
14. Головатий Сергій. Лекції. К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. і-xxiv, 760 с. (додатки: бібліографія; глосарій). С. 279 – 280.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 21.12.2021).
16. Хартія засадничих прав ЄС (2000). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 21.12.2021).
17. Рекомендації ЮНЕСКО щодо статусу митця (1980).
18. Конвенція ЮНЕСКО про захист і сприяння різноманітності форм культурного самовираження (2005).
19. Історія української конституції. К.: Право, 1997.

- 20.Христюк П. Замітки і матеріали до історії української революції 1917 – 1920 рр. Відень, 1921. Т. II. С. 175 – 180.
- 21.Конституція УНР 1918 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18#Text> (дата звернення: 21.12.2021).
- 22.Конституція УСРР 1919 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19#Text> (дата звернення: 21.12.2021).
- 23.Конституція УСРР 1929 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-29#Text> (дата звернення: 21.12.2021).
- 24.Конституція УРСР 1937 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_001#Text (дата звернення: 21.12.2021).
- 25.Конституція УРСР 1978 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text> (дата звернення: 21.12.2021).
- 26.Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
- 27.Рішення Київського апеляційного суду від 19 березня 2021 року у справі № 753/12294/2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95932891> (дата звернення: 21.12.2021).
- 28.Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/tvorchistj> (дата звернення: 21.12.2021).
- 29.Ягодзінський С. М. Специфіка наукової творчості в культурі постмодерну. Полікультуротворча діяльність. Збірник наукових праць. Випуск 2. – К.: НАУ, 2004. – С. 16 – 20.

30. Конституція Республіки Польща. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/poland.pdf> (дата звернення: 21.12.2021).
31. Конституція Угорщини. URL: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex2.pdf> (дата звернення: 21.12.2021).
32. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV.
33. Електронні петиції до Кабінету Міністрів України: Відмінити фінансування фільму «Мій юний принц» через порушення статті 161 ККУ: <https://petition.kmu.gov.ua/kmu/Petition/View/3993> (дата звернення: 21.12.2021).
34. Гусейнова-Чекурда Р. З. Цензура як перешкода реалізації конституційного права на свободу слова (на прикладі електронних ЗМІ). Науковий вісник 1 (1)' 2011 Львівського державного університету внутрішніх справ. С. 261 – 268.
35. Гандзюк К. В. Контроль за змістом інформації в державній інформаційній політиці України. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування, 2016, № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2016_2_14 (дата звернення: 21.12.2021).
36. Закон України «Про інформацію». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 48, ст.650. Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII.
37. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 1, ст. 1. Закон України від 16 листопада 1992 року № 2782-XII.
38. Закон України «Про телебачення і радіомовлення». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 10, ст. 43. Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-XII.

39. Закон України «Про інформаційні агентства». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 13, ст. 83. Закон України від 28 лютого 1995 року № 74/95-ВР.
40. Світова гібридна війна: український фронт : монографія / за заг. ред. В. П. Горбуліна. К. : НІСД, 2017. 496 с.
41. В Україні під заборону потрапили 162 російські фільми та серіали. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/1851457-v-ukraini-pid-zaboronu-potrapili-162-rosiyski-filmi-i-seriali-2060227.html (дата звернення: 21.12.2021).
42. «Сватів» ще не заборонили, але можуть: чому і за що. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/28875301.html> (дата звернення: 21.12.2021).
43. Рішення Шостого апеляційного адміністративного суду від 15 травня 2019 року у справі № 826/134/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81759973> (дата звернення: 21.12.2021).
44. Закон України «Про кінематографію». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 22, ст. 114. Закон України від 13 січня 1998 року № 9/98-ВР.
45. Положення про Державне агентство України з питань кіно. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/277-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.12.2021).
46. Посібник «Свобода слова в Інтернеті». URL: <https://www.ppl.org.ua/BIBLIOTECH/POSIBNIK-ZMIST-VSTUP> (дата звернення: 21.12.2021).
47. Facebook дозволить бажати смерті Путіну, – ЗМІ. URL: [HTTPS://18000.COM.UA/STRICHKA-NOVIN/FACEBOOK-DOZVOLIT-BAZHATI-SMERTI-PUTINU-ZMI/](https://18000.COM.UA/STRICHKA-NOVIN/FACEBOOK-DOZVOLIT-BAZHATI-SMERTI-PUTINU-ZMI/) (дата звернення: 21.05.2022).
48. Реакція світової спільноти на бомбардування пологового будинку. URL: <https://bykvu.com/ua/bukvy/reaktsiia-svitovoi-spilnoty-na-bombarduvannia-polohovoho-budynku/> (дата звернення: 21.05.2022).

- 49.Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г.Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп/1997.
- 50.Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012.
- 51.Головченко В. Правові основи захисту персональних даних. Юридична газета № 36 (638). 05 вересня 2018. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/pravovi-osnovi-zahistu-personalnih-danih.html> (дата звернення: 21.12.2021).
- 52.Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 347/1336/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74505952> (дата звернення: 21.12.2021).
- 53.Закон України «Про захист персональних даних». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 34, ст. 481. Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI.
- 54.Закон України «Про рекламу». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 39, ст. 181. Закон України від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР.
- 55.Погребняк С.П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. Стаття. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9614/Pogrebniak%20294-310.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 21.12.2021).
- 56.Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 30, ст.260. Закон України від 23 лютого 2006 року N 3477-IV.
57. *Alkaya v. Turkey*, Case No 42811/06, Judgment 9.10.2012.

- 58.«Добра рима там, де є почуття, а суддя у своїй роботі почуттями керуватись не повинен», Д. Ліпський. URL: <https://yur-gazeta.com/interview/dobra-rima-tam-de-e-pochuttya-a-suddya-u-svoyiy-roboti-pochuttyami-keruvatis-ne-povinen--d-lipskiy.html> (дата звернення: 21.12.2021).
- 59.Закон України «Про державну службу». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 4, ст.43. Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII.
- 60.Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545. Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII.
- 61.Закон України «Про прокуратуру». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 2-3, ст.12. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII.
- 62.Кодекс суддівської етики. Рішення XI чергового з'їзду суддів України від 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text> (дата звернення: 21.12.2021).
- 63.Роз'яснення щодо здійснення викладацької, наукової і творчої діяльності. URL: <https://zib.com.ua/ua/132028.html> (дата звернення: 21.12.2021).
- 64.Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 року [№ 21-рп/2010](#).
- 65.Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. Бути суддею. – Київ, 2015. 216 с.
- 66.Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів. Затверджено Всеукраїнською конференцією прокурорів від 27.04.2017. URL:

- <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text> (дата звернення: 21.12.2021).
67. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text> (дата звернення: 21.12.2021).
68. Кодекс етики українського журналіста. URL: <https://cje.org.ua/ethics-codex/> (дата звернення: 21.12.2021).
69. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 1, ст. 1. Закон України від 16 листопада 1992 року. № 2782-XII.
70. Справа ЄСПЛ «Українська Прес-Група» проти України» заява № 72713/01, 29 березня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text (дата звернення: 21.12.2021).
71. Case *Prager and Oberschlick v. Austria* (no. 1), Application no. [11662/85](#), 23 May 1991.
72. Case *Handyside v. the United Kingdom*, Application no. 5493/72, 1976.
73. Справа ЄСПЛ «Інститут демократичних реформ проти України», заява № 61561/08, 2 червня 2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c54#Text (дата звернення: 21.12.2021).
74. Справа ЄСПЛ «Санді Таймс проти Сполученого Королівства», 06.11.1980. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_164#Text (дата звернення: 21.12.2021).
75. Справа ЄСПЛ «Ганновер проти Німеччини», 24.06.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_324#Text (дата звернення: 21.12.2021).
76. Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів». Відомості Верховної Ради України

- (ВВР), 1997, № 50, ст. 302. Закон України від 23 вересня 1997 року № 540/97-ВР.
- 77.Державний класифікатор професій України. URL: <http://document.vobu.ua/korysne/dk/dk003-2010> (дата звернення: 21.12.2021).
- 78.Рекомендація Комітету міністрів державам-членам Ради Європи CM/Rec(2011)7 про нове визначення медіа.
- 79.Журналістська етика: Посібник для підготовки до державного іспиту [Текст] / Авт. кол. За ред. В.П. Мостового та В.В. Різуна. Київ, ТзОВ «ЗН УА», 2014. 224 с.
- 80.Різниця між блогером і журналістом — в одному слові. URL: <https://longdog.media/2020/11/17/jourblogger/> (дата звернення: 21.12.2021).
- 81.Шайгородський Ю. Суспільна мораль як система цінностей. Правові засади захисту особистісних цінностей та суспільної моралі: збірник нормативних актів України. Уклад. : Ю. Ж. Шайгородський, К. П. Меркотан. К. : Укр. центр політ. менеджменту, 2007. С. 5–20.
- 82.Закон України «Про захист суспільної моралі». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 14, ст.192. Закон України від 20 листопада 2003 року № 1296-IV.
- 83.«Вітаємо в пеклі»: навіщо потрібні конкурси краси в університетах. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/konrursy-kрасy-u-vnz/29863259.html> (дата звернення: 21.12.2021).
- 84.Гумеров Л. А. Свобода научно–технического творчества в системе прав человека // Ученые записки Казанского университета. 2012. Т. 154, кн. 4.
- 85.Наказ Міністерства культури України від 16.03.2018 № 212. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0393-18#n13> (дата звернення: 21.12.2021).
- 86.Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186, 219 (2003) (“[C]opyright’s purpose is to promote the creation and publication of free expression.”).

- 87.Сенюта В. О. Філософські засади права інтелектуальної власності. Кваліфікаційна праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.12 «Філософія права» (081 – Право). Хмельницький університет управління та права Хмельницької обласної ради, Львівський державний університет внутрішніх справ МВС України, Львів, 2018. 202 с.
- 88.André Kévérer, *Authors Rights Are Human Rights*, 32 COPYRIGHT BULL. 18, 20 (1998).
- 89.Закон України «Про авторське право та суміжні права». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст.64. Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII.
- 90.Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів. Паризький Акт від 24 липня 1971 року змінений 2 жовтня 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення: 21.12.2021).
- 91.Cass., 1e civ., Jan. 30 2007, *Hugo v. Plon SA* (Fr.), 38 INT'L REV. OF INTELL. PROP. & COMP. L. 736, 738 (2007).
- 92.Hugo heirs lose over 'Les Mis II'. URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/6317941.stm> (дата звернення: 21.12.2021).
- 93.Постанова Верховного Суду від 04 березня 2020 року у справі № 520/15449/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265123> (дата звернення: 21.12.2021).
- 94.Рішення Шевченківського районного суду від 10 жовтня 2019 року у справі № 761/34282/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85076936> (дата звернення: 21.12.2021).
- 95.Рішення Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 28 жовтня 2019 року у справі № 559/32/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85561583> (дата звернення: 21.12.2021).

- 96.Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 квітня 2016 року у справі № 826/1107/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57490230> (дата звернення: 21.12.2021).
- 97.Городовенко В. Юридичні (правові) позиції Конституційного Суду України у забезпеченні верховенства Конституції України. Вісник Конституційного Суду України №5 (2021). С. 35 – 41.
- 98.Закон України «Про Конституційний Суд України». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 35, ст.376. Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII.
- 99.КСУ визнав конституційною заборону аудіо- та відео продуктів держави-агресора. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/ksu-viznav-konstituciynoyu-zaboronu-audio-ta-videoproduktiv-derzhaviagresora-.html> (дата звернення: 21.12.2021).
100. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів статті 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», статей 15, 15⁻¹, 26 Закону України «Про кінематографію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-21#Text> (дата звернення: 21.12.2021).
101. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010.
102. М. Андриц. Принцип свободи в рішеннях Конституційного Суду України. Юридичний вісник, 2020/1. С. 320 — 328.

103. Рішенні КСУ у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дєдковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019.
104. Judgment of the [Polish] Constitutional Tribunal of 6 October 2015 *on offence to religious feelings*, case SK 54/13.
105. Marcin Gyrski. Freedom of Artistic Expression. Constitutional Lessons from Canada. ELTE LAW JOURNAL. P. 145 – 155.
106. G.-A Beaudoin, E. Ratushny. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. 2nd ed. Toronto, 1989.
107. Конституція США. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments (дата звернення: 21.12.2021).
108. Конституція Південної Африки (1996). URL: <https://www.gov.za/documents/constitution/constitution-republic-south-africa-1996-1> (дата звернення: 21.12.2021).
109. Paweł Malec-Lewandowski. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2015 r. (sygn. akt SK 54/13). FORUM PRAWNICZE, 2016. S. 75 – 84.
110. Cseporan Zsolt, 'A művészet szabadságanak mozgastere az Alaptörvény keretei között' (2014) 1 Scriptura 156.
111. Ruling of the Supreme Court of Canada of 26 January 2001, *R. v Sharpe*, [2001] 1 SCR 45.

ДОДАТКИ

Додаток 1

Аналіз судової практики судів загальної юрисдикції України щодо свободи творчості

Посилання на рішення	Категорія справи	Суть рішення
1. https://reyestr.court.gov.ua/Rev-iew/95278037 – Постанова Верховного Суду від 24 лютого 2021 року у справі № 757/29202/17-ц	Свобода творчості vs цензура	Особа звернулася з позовом до Державного підприємства «Національний культурно-мистецький та музейний комплекс «Мистецький Арсенал» та фізичної особи про встановлення факту цензури та відшкодування моральної шкоди. Спеціально до виставки готувала картину про Страшний суд. Автор зобразив «слуг народу» які горять в пеклі. Картина не сподобалася посадовцю, який сприяв замалюванню зображення в чорний. Касаційна скарга художника. Не було доведено з боку позивача факту цензури. Верховний Суд погоджується із запереченнями відповідачів у цій справі про те, що ними не здійснювалися жодні дії щодо заборони розповсюдження творчості, який не обмежений у цьому, а зняття його картини з конкретної виставки, за конкретно встановлених обставин, не є перешкоджанням розповсюдження творчості та не перешкоджає автору в подальшому вільно та на свій розсуд розпоряджатися результатами своєї творчої діяльності.
2. https://reyestr.court.gov.ua/Rev-iew/74505952 – Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 347/1336/15	Свобода творчості vs захист честі, гідності та ділової репутації інших осіб	У липні 2015 року ОСОБА_1 звернувся до суду із позовом до ОСОБА_2 про посягання на свободу наукової творчості, авторитет творця інтелектуальної власності, результати наукової праці та порушення Закону України «Про авторське право і суміжні права». Відповідач, зловживаючи своїм службовим становищем, без його відома піддав її обструкції на засіданнях сесій Космацької сільської ради Косівського району Івано-Франківської області, де

		були прийняті два незаконні рішення, які порушили українське законодавство й Європейську декларацію прав людини. Так, рішеннями винесено професору ОСОБА_1 громадський осуд та попереджено його про недопустимість перекручування фактів у його книгах, а також рекомендовано автору ОСОБА_1 вилучити з продажу і припинити розповсюдження книги та рекомендовано видавництвам не передавати його працю, редакціям чотирьох газет: «Гуцульський край», «Галичина», «Галицький кореспондент» і «Західний кур'єр» не використовувати в своїх публікаціях і не робити посилання, передруковувати і поширювати матеріали з цієї книги. Суд послався на норми статей 1173-1174 ЦК України та ст. 77 ЗУ «Про місцеве самоврядування» про відшкодування шкоди органом місцевого самоврядування та підстави такого відшкодування. Особа описувала життя односельчан без їх згоди. І ці односельчани могли бути впізнаними. До того ж доведено перекручення фактів. Через невдоволення односельчан це питання винесли на розгляд сесії. Касаційну скаргу сільського голови задоволено частково.
3. https://reyestr.court.gov.ua/Rev-iew/88265123 – Постанова Верховного Суду від 04 березня 2020 року у справі № 520/15449/16	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності	Особа звернулася із позовом про виплату компенсації за порушення авторських прав до інших фізичних осіб, бо побачила схожий малюнок в Інтернеті. У вересні 2016 року позивачу стало відомо, що державна служба інтелектуальної власності 25 березня 2015 року зареєструвала право власності ОСОБА_2 і ОСОБА_3 на знак для товарів і послуг, в якому використано малюнок, який він створив в 2000 році. Авторську винагороду не було сплачено. Касаційна скарга відповідача. Майнова відповідальність за порушення авторського права і (або) суміжних прав настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту протиправної поведінки особи (наприклад, вчинення дій, передбачених статтями 50 та 52 Закону «Про авторське право і суміжні права»); шкоди, завданої суб'єкту авторського права і (або)

		суміжних прав; причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи; вини особи, яка завдала шкоди. Позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права і (або) суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача. При цьому суду слід виходити із наявності матеріально-правової презумпції авторства (частина перша статті 435 ЦК України, стаття 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).
4. https://reyestr.court.gov.ua/Revjew/95932891 - Постанова Київського апеляційного суду від 19 березня 2021 року у справі №753/12294/2019 (щодо книги В. Кіпіані «Справа Василя Стуса»)	Свобода творчості vs захист честі, гідності та ділової репутації інших осіб	Віктор Медведчук (позивач) апелював до захисту честі, гідності та ділової репутації. Суд розцінив більшість формулювань в книзі як оціночні судження, які не підлягають спростуванню та підкріпив свою аргументацію справою «Ляшко проти України», де зазначено: «що свобода вираження поглядів являє собою одну з важливих засад демократичного суспільства та одну з базових умов його прогресу та самореалізації кожного. Предмет пункту другого статті 10 Конвенції застосовується не тільки до «інформації» чи «ідей», які були отримані зі згоди чи розглядаються як необразливі чи як малозначущі, але й до тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та відкритості думок, без чого неможливе «демократичне суспільство». До того ж з приводу висвітлення діяльності Віктора Медведчука існує правомірний суспільний інтерес. Тут вступають у конкуренцію право на свободу творчості Вахтанга Кіпіані (вільне вираження та поширення твору), право видавця на публікацію твору, право народу на історичну правду та право на честь та гідність Віктора Медведчука. Суд вирішив справу керуючись принципом пропорційності та на користь автора книги та її видавця.
5. https://reyestr.court.gov.ua/Revjew/75321779 – Рішення Господарського суду м.	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності	Справа про те, хто першим створив «Київський торт». Позов «Київхлібу» проти «Рошен».

Києва від 15 липня 2018 року у справі № 910/4798/18		Вимога – визнати право попереднього користування назвою та графічними елементами (упаковка і назва «Київського торта»). Ознайомившись із наданими позивачем документами, зокрема макетом торта «Київський» (зображення), суд зазначає, що з останнього не вбачається дата створення та/або затвердження такого, при цьому у залучених до матеріалів справи копіях наказів відсутні посилання на позначення «Київський торт» та зазначено про виробництво напівфабрикатів, а також стосуються затвердження внутрішніх норм виробітку товарів та заробітної плати. При цьому, суд зазначає, що долучені позивачем до позовної заяви копії нотаріально засвідчених заяв свідків не можуть прийматися судом як належні та допустимі докази, оскільки, на думку суду, факт виникнення у позивача права попереднього користувача на графічні зображення не може встановлюватись на підставі показань у вигляді заяв свідків. У задоволенні позову відмовлено.
6. https://reyestr.court.gov.ua/Revie/w/74411011 – Рішення Київського апеляційного господарського суду від 28 травня 2018 року у справі № 910/10771/17	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності	У липні 2017 року Дочірнє підприємство «Кондитерська корпорація «Рошен» (позивач 1) та Приватне акціонерне товариство «Київська кондитерська фабрика «Рошен» (позивач 2) звернулись до Господарського суду міста Києва з позовною вимогою до Товариства з обмеженою відповідальністю «Белларія» (відповідач 1) та Товариства з обмеженою відповідальністю «Ашан Україна Гіпермаркет» (відповідач 2) про припинення порушень прав інтелектуальної власності на знаки для товарів та послуг «Київський торт». Незаконне (на думку позивача) використання відповідачем графічних елементів. Судом 1 інстанції заборонено використання знака. Відповідачі подали апеляційну скаргу. Як роз'яснено п. 63 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», порушенням прав на знак, зокрема, визнається введення в цивільний оборот позначень, які

		є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із: знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг; знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема знаками, визнаними добре відомими відповідно до статті 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності; фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг; кваліфікованими зазначеннями походження товарів. Суд взяв до уваги результати експертизи. У задоволенні апеляційної скарги було відмовлено.
7. https://reyestr.court.gov.ua/Revie/w/90384975 - Постанова ВС від 13 липня 2020 року у справі № 755/16186/16-ц.	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності	У листопаді 2016 року Товариство з обмеженою відповідальністю «Мейсон Ентертеймент» (далі - ТОВ «Мейсон Ентертеймент» або Товариство) звернулось до суду із позовом, в якому після уточнення позовних вимог просило ухвалити рішення, яким: заборонити особам використовувати будь-якими способами знак для товарів і послуг; стягнути з ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 солідарно на користь ТОВ «Мейсон Ентертеймент» збитки (упущену вигоду) за порушення прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг, що схоже зі знаком настільки, що ці позначення і знак можна сплутати, при проведенні концерту, що відбувся ІНФОРМАЦІЯ_11 у місті Калусі Івано-Франківської області, у розмірі 250 000,00 грн. Касаційна скарга ТОВ «Мейсон Ентертеймент». Обґрунтовуючи збитки у вигляді упущеної вигоди у розмірі 250 000,00 грн, позивач посилався на те, що середній розмір доходу з одного концерту, аналогічному тому, що був проведений у місті Калусі Івано-Франківської області, становить 10 000,00 дол. США, що приблизно відповідає

		250 000,00 грн. <i>Коли майнова шкода завдана у вигляді збитків, особа, яка є власником свідоцтва на знак для товарів і послуг, повинна обґрунтувати точний розмір збитків. У випадках спричинення майнової шкоди у вигляді упущеної вигоди позивачеві належить доказувати або розмір доходів, отриманих порушником, або розмір власних не отриманих доходів, які позивач міг би отримати, виходячи з обсягу неправомірного використання твору та сум, зазвичай отримуваних правовласником за таке використання.</i> Сума вказана в позові – приблизна вартість концерту. Не доведено упущену вигоду. Касаційну скаргу залишити без задоволення.
8. https://reyestr.court.gov.ua/Revlew/57490230 – Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 квітня 2016 року у справі № 826/1107/16	Свобода творчості vs моральні засади суспільства, повага до представників певної релігії	ОСОБА_1 звернувся до Окружного адміністративного суду міста Києва з позовом про визнання протиправним та скасування розпорядження Виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) «Про відмову в реєстрації Статуту релігійної громади «Українська православляща церква» від 16.12.2015 №1208, зобов'язання зареєструвати Статут релігійної громади «Українська православляща церква». КМДА та суд послалися на порушення норм закону «Про свободу совісті та релігійні організації». «Констріарх очолює церкву і є намісником Правосвідомого Галасливого Мегакота на Землі, Луні, Марсі та астероїді Апофіз», «Мегакіт любить законослухняних людей, а порушникам закону гидить у тапок», «помста коту за з'їдену сметану не допускається», «Священна писанина» складається зі «Священного заповіту» та творів Констріарха (незалежно від того, опубліковані вони чи ні), у тому числі курсових, дипломних та магістерських робіт, наукових статей, монографій та дисертацій», суд встановив, що створення відповідної громади має ознаки пародійної релігійності, тобто системі переконань, яка кидає виклик духовним переконанням інших людей, використовуючи

		пародію конкретної релігії, що є недопустимим і таким, що порушує права на повагу до віри інших людей.
9. https://reyestr.court.gov.ua/Rev-iew/38975727 – Рішення Апеляційного суду від 27 травня 2014 року у справі № 22-ц/796/5864/2014	Свобода творчості vs захист честі, гідності та ділової репутації інших осіб	У січні 2013 року ОСОБА_2 звернувся з позовом до ТОВ «Галеон кіно», в якому просив вилучити у відповідача всі примірники художнього фільму для їх подальшого знищення, заборонити відповідачу вчиняти будь-які дії, пов'язані із рекламою та/або розповсюдження цього фільму, та стягнути моральну шкоду в розмірі 25 000,00 грн. Свої вимоги обґрунтовував тим, що відповідач є розповсюджувачем (дистриб'ютером) на території України художнього фільму, в якому при виконанні ролі (персонажу) естрадного виконавця, іменованого як «ОСОБА_3» («ОСОБА_3») без згоди позивача було використано його зображення, що в поєднанні з подібним до ступеня змішання використовуваним ОСОБА_2 найменуванням «ОСОБА_4», а також у поєднанні з вигаданими особливостями поведінки вказаного персонажа, сприймається ним як демонстрація неповаги до його честі і гідності та як посягання на ділову репутацію, що завдає йому моральних страждань, на відшкодування яких просив стягнути 25 000,00 грн., а також заборонити відповідачу вчиняти будь-які дії, пов'язані із рекламою та/або розповсюдження фільму. Судом 1 інстанції позов задоволено. Апеляційна скарга відповідача. Відповідач вказував, що зазначений фільм знятий у жанрі пародії на закулісний світ естрадного мистецтва. Використання в образі персонажа деяких елементів зовнішності позивача, манери одягатися, міміки, жестикуляції ніяким чином не доводить факт використання його зображення у фільмі, оскільки такі елементи зовнішності та манери поведінки є типовими для багатьох представників російської естради. Ім'я та прізвище позивача також не є тотожними з персонажем фільму «ОСОБА_3», окрім того у фільмі відсутні твори образотворчого мистецтва, в яких зображений позивач. Згода не потрібна, порушення немає,

		апеляційну скаргу задовольнити.
10. https://reyestr.court.gov.ua/Revjew/102221428 – Постанова Верховного Суду від 21 грудня 2021 року у справі № 757/1495/19-ц (про висловлювання Петра Порошенка щодо Анатолія Шарія)	Свобода творчості vs захист честі, гідності та ділової репутації інших осіб	У січні 2019 року ОСОБА_1 звернувся до суду із позовом до ОСОБА_2, Адміністрації Президента України про захист честі, гідності та ділової репутації. Позов мотивував тим, що відповідач під час робочої поїздки до Рівненської області, а саме після подячного молебну у Свято-Покровському кафедральному соборі м. Рівне, поширив інформацію щодо ОСОБА_1, яку позивач вважав недостовірною і такою, що порушує його особисті немайнові права, порочить честь, гідність та ділову репутацію, а саме: на запитання, поставлене Президенту України «Чому в Україні переслідуються українські журналісти, в тому числі відеоблогер ОСОБА_1?» ОСОБА_2 відповів «Аж ніяк, бо ОСОБА_1 – не український журналіст»; на запитання, поставлене Президенту України «Чому?» ОСОБА_2 відповів: «Тому що, тому що він працює на Росію і Вам не раджу це питати». 1 інстанція – позов задоволено, 2 інстанція – у задоволенні позову відмовити (позиція – ці слова є оціночними судженнями). Свобода слова передбачає використання висловлювань, деякою мірою перебільшених або навіть провокаційних. При дотриманні умов параграфа 2 статті 10 Конвенції право вільно передавати інформацію поширюється не лише на «інформацію» та «ідеї», які сприймаються сприятливо або вважаються необразливими чи нейтральними, але й такі, які обурюють, шокують чи викликають стурбованість. Такі є вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, без яких немає «демократичного суспільства». Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясовувати, чи є така інформація фактичним твердженням чи оціночним судженням. Справу вирішено на користь адміністрації Президента.
11. https://reyestr.court.gov.ua/Revjew/98873421 - Рішення Галицького районного суду м. Львова від 28 липня 2021	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності	Позивач свої вимоги мотивував тим, що у відповідності до свідoctва про реєстрацію авторського права на твір,

року у справі №461/10466/20		позиваче автором літературного письмового твору з фотографіями «Опис сценічного образу письменника Кості Грека». Так, між позивачем та відповідачем було досягнуто згоди щодо зйомки відео за акторською участю ОСОБА_1 в образі «письменника Кості Грека». Проте, позивачем не надавалось згода на розміщення в мережі Інтернет чи опублікування іншим шляхом відео, за його участі як і не надавалась згода на використання елементів його сценічного образу. Однак, такі відео були опубліковані відповідачем в відеохостингу «YouTube» без згоди позивача. Враховуючи вищевикладене, позивач просить суд стягнути з ОСОБА_3 компенсацію за порушення авторських прав у розмірі 210000 грн. Суд приходить до переконання, що позов не підлягає задоволенню, так як письмовий твір позивача з фотографіями «Опис сценічного образу письменника Кості Грека», який він, згідно пояснень, створював для рекламної компанії для продажу своїх книжок, - не підпадає під перелік об'єктів, які згідно статей 8, 1, захищаються приписами ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Судовим розглядом не встановлено та не підтверджено належними та допустими доказами, що відбулося розповсюдження об'єкта авторського права і (або) суміжних прав – тобто будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором. Згідно приписів закону оприлюднення (розкриття публіці) твору - це здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Як вбачається з
-----------------------------	--	--

		матеріалів справи такого оприлюднення твору не відбулося, а позивач, самостійно грав роль згідно усної домовленості учасників, з використанням одягу, описаного як сценічний образ. Безпосередньо його письмовий літературний твір з фотографіями «Опис сценічного образу письменника ОСОБА_8 » у відзнятих відео не використовувався. При частковому дослідженні відзнятого відео вбачалося, що він у одязі згідно фотографій перебуває у кадрі та вимовляє інший, ніж в описі текст із застосуванням нецензурної лайки. З огляду на вказане суд вважає що не відбулося і опублікування твору або публічний показ.
12. https://reyestr.court.gov.ua/Revie/w/85076936 – Рішення Шевченківського районного суду від 10 жовтня 2019 року у справі № 761/34282/18	Свобода творчості vs захист честі, гідності та ділової репутації інших осіб	У вересні 2018 року Товариство з обмеженою відповідальністю «Солар Медіа Інтертейнмент» (далі – позивач) звернулося до Шевченківського районного суду м. Києва з позовом до ОСОБА_4 (далі – відповідач 1), ОСОБА_6 (далі – відповідач 2) про захист честі, гідності та ділової репутації, спростування недостовірної інформації. У публікації в Фейсбук мова йшла про те, що створений позивачем є порушенням авторських прав. Твір є пародією на американський фільм. Ця інформація є фактами та підлягає спростуванню (адже порушення не встановлено належним чином в судовому порядку). Отже, дана інформація є неправдивою.
13. https://reyestr.court.gov.ua/Revie/w/102997358 – Постанова Одеського апеляційного суду від 27 січня 2022 року у справі № 522/10097/19	Свобода творчості vs захист честі, гідності та ділової репутації інших осіб, право на приватне життя	У червні 2019 року ОСОБА_1 звернулась до Приморського районного суду м. Одеси з вищезазначеним позовом, в якому просить: 1) визнати недостовірною та такою, що не відповідає дійсності, порушує права та свободи, ганьбить честь, гідність та ділову репутацію як громадянина, художника, громадського діяча, інформацію щодо громадянки ОСОБА_1 поширену громадянкою ОСОБА_2 в репортажі телевізійної програми, виготовленого ТОВ ТРК «Нова Одеса» в телевізійній програмі, що викладена на відеохостінговому сайті «YouTube» на каналі «Первый Городской. Одесса» від та розповсюджену через мережу Інтернет; 2) зобов'язати ТОВ ТРК

		«Нова Одеса», за власний рахунок, вказану недостовірну інформацію щодо громадянки ОСОБА_1 спростувати у спосіб найбільш близький до способу її поширення, відзняти репортаж, в якому публічно спростувати всю недостовірну інформацію та вибачитись перед ОСОБА_1, а також здійснити трансляцію даного відео в телевізійному ефірі, кабельній мережі та викласти це відео на відеохостінговому сайті «YouTube» на каналі «Первый Городской. Одесса»; 3) зобов'язати громадянку ОСОБА_2 спростувати вказану інформацію у спосіб найбільш близький до способу її поширення шляхом спростування цієї інформації та вибачення громадянці ОСОБА_2 в телевізійному репортажі; 4) стягнути з громадянки ОСОБА_2 на користь ОСОБА_1 моральну шкоду в розмірі – 500 000 гривень та понесені позивачкою судові витрати. Позивач стверджує, що інформація є неперевіреною, перекрутили інформацію про її особисте життя. Позивач здійснила самочинне будівництво, тому про неї зняли репортаж. З аналізу наданого ОСОБА_1 як доказ CD-диску з відео вбачається, що ОСОБА_2 в програмі «ІНФОРМАЦІЯ_2» ТОВ ТРК «Нова Одеса» надавала свої оціночні судження в умовах існуючого між сторонами цивільно-правового спору, а тому це є по суті думками та переконаннями відповідачки, які не можуть бути предметом перевірки на предмет істинності, а отже є оціночними судженнями. Колегія суддів погоджується з висновками суду першої інстанції про те, що ОСОБА_1 не була позбавлена можливості скористатись своїм правом на відповідь, а також на висловлення власної оцінки обставин справи в тому самому засобі масової інформації, у разі незгоди із поширеними відповідачем судженнями, надавши їм власну оцінку. Проте, з невідомих причин таким правом протягом тривалого часу не скористалась. Апеляційну скаргу позивача залишити без задоволення.
14. https://reyestr.court.gov.ua/Rev	Свобода творчості vs право	Видавництво «Ранок» використало

iew/102715956 – рішення Жовтневого районного суду м. Харкова від 19 січня 2022 року у справі № 639/3007/18	інтелектуальної власності інших осіб	в книзі фотографію позивача без його дозволу. В обґрунтування позову позивач посиляється на те, що у позивача є хобі – фотографія та акваріумістика (моделювання екосистеми в замкнутому штучному водоймі – акваріумі). Саме в рамках свого хобі у 2010 році позивачем було здійснено ряд фотознімків його акваріуму зі створеною в ньому екосистемою. Позивачем у січні 2010 було також знято відео та розміщено на ЮТуб https://youtu.be/YQTi6iYeAAw. Позивач також розмістив фотошоденник своїх спостережень за акваріумом на своїй сторінці http://maksimiks.name/2010/02/07/483/. Також позивач подав один зі своїх фотознімків на конкурс - розмістивши його на відповідному форумі у лютому 2010 року. На початку відео є посилання на особу позивача (в тому числі вказаний нік в мережі Інтернет, який чітко співпадає з ніком автора фотошоденника та автора поста для конкурсу. У позивача наявна ціла папка на жорсткому диску подібних знімків кожного дня, оскільки він фіксував процес розвитку екосистеми в акваріумі. 12.06.2017 позивачу подарували книгу видавництва «Ранок» ISBN: 978-966-672-289-1 «Рибки–екзотика підводного мира» автора ОСОБА_6. При перегляді вказаної книги позивачем на розвороті 8-9 сторінок був виявлений його власний фотографічний твір, а саме фотографія акваріуму, яка була зроблена ним особисто 07 лютого 2010 року. Для такого роду справ достатньо довести наявність авторського права на твір (не обов'язкова реєстрація) та обґрунтувати, чому саме така шкода підлягає відшкодуванню. Позовні вимоги задоволено частково.
15. https://reyestr.court.gov.ua/Rev-iew/102395636 – Рішення Печерського районного суду м. Києва від 21 грудня 2021 року у справі № 757/10270/18-ц	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності інших осіб	Дві юрособи уклали договір про передачу майнових прав на твір образотворчого мистецтва. Однак, за твердженням позивача картина є плагіатом та права на неї належать позивачу ще з 1974 року задовго до укладення договору. Позивач просить визнати договір недійсним, говорить що картина відповідача є незаконною переробкою. Доведено факт належності авторського права

		позивачу. Позов задоволено частково.
16. https://reyestr.court.gov.ua/Review/100715962 – Рішення Октябрьського районного суду м. Полтави від 12 жовтня 2021 року у справі № 545/1326/21	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності інших осіб	Відповідач ТОВ «ІМІДЖ-М» пропонує до продажу товари, які створив позивач. В обґрунтування пред'явлених вимог представник позивача послалася на те, що підставою звернення до суду з проханням захисту – є 12 зафіксованих фактів недозволеного використання відповідачем примірників авторських творів позивача та її частин шляхом опублікування повідомлень про виготовлення та пропозицій та продаж в якості товару від імені компанії «ІМІДЖ-М» на двох Інтернет-ресурсах, що призвело до порушення майнових та немайнових прав позивача. Дозвіл автора на використання творів відповідач не отримував, авторську винагороду від прибутку - не нарахував. Назви об'єктів авторства, вихідні дані та ім'я автора не зазначено. Не доведено правовий зв'язок, що було запозичено ідею товарів саме з твору позивача.
17. https://reyestr.court.gov.ua/Review/98663622 – Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 20 липня 2021 року у справі №754/9399/20	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності інших осіб	Автор скульптури «Оранта-Переможниця» виявив розповсюдження товарів із зображенням скульптури у різних торгових точках. Автор не давав дозволу на зображення. Подав позов. При розгляді справ даної категорії позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права і (або) суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача. У своїх позовних вимогах позивач стверджує, що його повіреною особою були придбані контрафактні примірники Твору, розповсюдження здійснювалося відповідачами, при цьому було порушено його авторські права. При цьому суд звертає увагу, що позивачем не було надано суду жодних належних та допустимих доказів того, що примірники товару, які були придбані у магазинах та на яких міститься зображення Монументу незалежності, є такими, що порушують його авторське право,

		зокрема, не було надано будь-яких експертних висновків щодо відповідності зображення, що розміщено на товарі, твору, авторське право на яке наявне у позивача. Твір було створено за бюджетні кошти на замовлення Київської міської державної адміністрації на конкурсних засадах. Твір є частиною проекту, який посів перше місце за результатами конкурсу. Авторам сплачено авторську винагороду, після чого Твір було прийнято на баланс Київської міської держадміністрації. З наведеного вбачається, що власником виключних майнових прав на Твір є саме Київська міська державна адміністрація, як єдиний орган, у віданні якого були всі питання, пов'язані з проведенням відповідного конкурсу на замовлення створення та спорудження Монументу з музейним комплексом.
18. https://reyestr.court.gov.ua/RevIew/97343839 - рішення Дарницького районного суду м. Києва від 18 березня 2021 року у справі № 753/11164/19	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності інших осіб	У червні 2019 року ТзОВ «ДНІПРОНЕТ» звернулось до суду з позовом до ОСОБА_1 про стягнення компенсації за порушення авторського права на аудіовізуальний твір. 23 квітня 2019 року позивачем було виявлено, що на інформаційному порталі Цензор.НЕТ о 12:35 23.04.19 під новиною: «В Каменском маршрутка без тормозов едва не сбила группу пешеходов, вышедших из трамвая. ВИДЕО камер наблюдения» розміщений аудіовізуальний твір позивача. Зазначений аудіовізуальний твір позивача був завантажений на окремий відеопрогравач відповідача без будь-яких посилань на оригінал твору або на канал dnerponet на веб-сайті YouTube. Відповідач за дозволом на таке розміщення до позивача не звертався та його не отримував. Позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права і (або) суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача. Відповідач, який заперечує проти позову,

		зобов'язаний довести виконання вимог Закону № 3792-ХІІ при використанні ним об'єкту авторського права і (або) суміжних прав, а також спростувати передбачену цивільним законодавством презумпцію винного завдання шкоди (статті 614 та 1166 ЦК). Встановлено факт порушення авторських прав.
19. https://reyestr.court.gov.ua/RevIew/88225923 – Рішення Печерського районного суду м. Києва від 29 січня 2020 року у справі № 757/3453/18-ц	Свобода творчості vs захист честі, гідності та ділової репутації	У травні 2017 року позивач ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до ДП «Національний культурно-мистецький та музейний комплекс «Мистецький Арсенал», ОСОБА_2 про встановлення факту цензури, спростування недостовірної інформації та відшкодування моральної шкоди. Висвітлили, на думку позивача, неправдиву інформацію щодо його участі у виставці. Доведено неправдивість деякої інформації і відповідачів зобов'язано спростувати інформацію.
20. https://reyestr.court.gov.ua/RevIew/85561583 – Рішення Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 28 жовтня 2019 року у справі № 559/32/17	Свобода творчості vs право інтелектуальної власності інших осіб	Позивач ОСОБА_7 звернувся до суду із позовною заявою до відповідачів ОСОБА_3, ОСОБА_5 про захист авторського права, виплату компенсації та стягнення моральної шкоди, посилаючись на те, що являється автором роману, написаного ним в 2015 році. Як автор він завжди захищає свої авторські права шляхом проставлення спеціального символу Копірайт «с» на офіційному сайті авторів ARTofWAR, де має зареєстроване право на ім'я – назву сайту (ІНФОРМАЦІЯ_2). Саме на цьому захищеному та зареєстрованому на його ім'я сайті, він і розмістив роман «ІНФОРМАЦІЯ_1» у лютому 2015 року (останні зміни були ним внесені 17 червня 2016 року), як оповіщення про створення ним нового твору. Такий спосіб захисту свого авторського права запозичений з міжнародних норм права та визнаний на рівні національного законодавства нашої держави. Відповідачкою по справі, за сприянням Дубенської міської ради, було випущено у світ 500 примірників літературно-публіцистичного видання «І лише пам'ять не мовчить», в якому опубліковано уривок з його роману «ІНФОРМАЦІЯ_1» («ІНФОРМАЦІЯ_1»). Такі дії відповідача по

		справі призвели до порушення його особистих немайнових (забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору та недоторканості твору) та майнових прав (виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами, зокрема на переклад, включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо). Позивач планував подати твір на «Коронацію слова». При розгляді справ даної категорії позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права і (або) суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача. Це було цитування з посиланням на автора, що є допустимим. У задоволенні позову відмовити.
--	--	---