

## МЕЖІ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПУБЛІЧНИХ ОСІБ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Посикалюк О. О.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства України до стандартів Європейського Союзу  
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Стаття розглядає межі цивільно-правового захисту особистих немайнових прав публічних осіб в романській, германській та англо-американській системах приватного права.

**Ключові слова:** особисті немайнові права публічних осіб, романська система приватного права, германська система приватного права, англо-американській система приватного права

Особисті немайнові права, що входять до предмета нашого дослідження, за своєю природою є такими, що належать кожній фізичній особі на основі принципу юридичної рівності. Разом із тим динаміка особистих немайнових прав може знаходитись в залежності від правового модусу фізичної особи. Тому інколи обсяг правового захисту залежить від правового статусу фізичної особи, зокрема, від того, чи належить вона до так званих публічних осіб, що і визначає актуальність нашого дослідження.

Доктринальна база дослідження охоплює фундаментальні наукові здобутки вітчизняних вчених (В. І. Бобрика, О. В. Кохановської, Д. Д. Луспеника, В. П. Паліюка, Р. О. Стефанчука, С. І. Шимон та ін.), а також розробки, які здійснили іноземні науковці (Л. Брандейс (*Louis D. Brandeis*), Л. Бігрейв (*Lee A. Bygrave*), Р. Гевісон (*Ruth Gavison*), У. Проссер (*William L. Prosser*), Д. Солоув (*Daniel J. Solove*), С. Шекельфорд (*Scott J. Shackelford*), А. Вестін (*Alan F. Westin*) та ін.). Проте необхідно вказати на недостатність у вітчизняній науці порівняльно-правового дослідження цивільно-правового захисту особистих немайнових прав публічних осіб у різних системах приватного права.

Поняття «публічних осіб» відомо приватному праву романської («*personnes publiques*») або «*personnes connues du public*»), германської («*Personen der Zeitgeschichte*») та англо-американської систем («*public figure*»). Виділення правового модусу публічних осіб полягає у встановленні менших меж захисту їх особистого життя порівняно із іншими особами. Постає питання визначення підстав виникнення такого статусу, диференціації публічних осіб та з'ясування умов легітимного втручання в їх особистісну немайнову сферу.

Підстави, фактичні обставини, які зумовлюють виникнення правового модусу публічної особи, є надзвичайно різноманітними. Встановлення вичерпної їх множини здається неможливим та недоцільним. Спільною ознакою для усіх таких обставин є наявність суспільного інтересу, який у свою чергу обумовлює легітимність втручання в особисте життя публічних осіб. Обґрунтованою видається позиція, яка не визначає як передумову виникнення публічного статусу, щоб особа свідомо стала помітною для публіки чи щоб свідомо та цілеспрямована поведінка особи сприяла виникненню щодо неї уваги та зацікавленості з боку суспільства; натомість вирішальним фактором є наявність виправданого суспільного інтересу [1, с. 44].

Різноманітність підстав виникнення обумовлює чисельність категорій осіб, які можуть набувати такого публічного статусу. Питання щодо поділу публічних осіб на види у різних системах приватного права вирішується по-різному. У Франції в цьому контексті виділяють дві групи публічних осіб: апріорі відомі особи (політики, особи, які відіграють значущу роль в економічному, культурному, спортивному, релігійному житті суспільства, представники шоу-бізнесу, монархи, члени королівських сімей); особи, апріорі невідомі, які стали складовою новин про суспільно значущі події (заворушення, стихійні лиха, аварії, терористичні акти, інші політичні, мистецькі, спортивні події), а також учасники розгляду резонансних судових справ у відкритому судовому засіданні [2, с. 176–177].

Німецька судова правозастосовна практика поділяє публічних фізичних осіб на дві категорії: «абсолютні» (*absolute*) та «відносні» (*relative*) [3, с. 16–17]. До абсолютних слід відносити публічних осіб, які в силу свого статусу, значущості, соціальних функцій, що виконуються, перманентно пов'язані з подіями сучасної історії, наприклад, глави держав, політичні діячі, члени королівських сімей, знамениті актори, артисти, відомі учені, ведучі ток-шоу, атлети тощо. Абсолютні публічні особи користуються найнижчим рівнем захисту їх індивідуальної та приватної сфер в силу виправданого суспільного інтересу в отриманні інформації, яка може стосуватися також відомостей розважального характеру та охоплювати поширення пліток [4].

Особи, які привертають суспільну увагу лише протягом обмеженого періоду часу, належать до відносних публічних осіб. Серед них є: особи, тісно пов'язані зі знаменитостями (члени сім'ї, друзі, коханці); керівники державних установ (прокурор), особи, які привертають суспільну увагу в силу своєї професії (адвокати у резонансних справах); учасники кримінального провадження (підозрюваний, обвинувачений); випадкові учасники суспільно значущих подій (потерпілі від злочину, природної катастрофи) [5, с. 84]. Підстава виникнення модусу відносної публічної особи визначає межі втручання в її особисте життя, яке може бути виправданим лише за таких умов: наявності дійсного та доступного для розпізнавання зв'язку із такою підставою; підстава повинна бути досі актуальною. Інакше їхні особисті немайнові права знову переважатимуть суспільний інтерес в інформуванні.

Поділ публічних осіб на абсолютні та відносні зазнав критики з боку Європейського суду з прав людини щодо необхідності чіткого та очевидного розмежування між ними [6], встановлення в кожному конкретному

випадку балансу між захистом особистої немайнової сфери та свободою слова. Тому німецькі суди поступово відходять від практики визначального розмежування між абсолютними та відносними публічними особами до застосування концепції ступінчастого захисту (*abgestuftes Schutzkonzept*) [7, с. 533], досліджуючи, як кожен окремий випадок стосується сучасної історії. Таке вирішення справ в індивідуальному порядку робить можливим встановлення правомірності втручання в особисте життя лише за наявності об'єктивного суспільного інтересу в інформації (*öffentliches Informationsinteresse*).

Судова практика США виокремила дві групи публічних осіб. По-перше, до публічних осіб з власної волі (*voluntary public figures*) відносять тих, хто добровільно привертає суспільну увагу шляхом участі в суспільно значущій діяльності, виконуючи видатну роль в процесах, що мають загальний економічний, культурний, соціальний чи інший подібний суспільний інтерес, або виставляє себе чи результати своєї праці на всезагальний огляд [8]. Такими, приміром, є державні службовці високих рангів, естрадні артисти, професійні спортсмени, топ-менеджери тощо. По-друге, виділяють публічних осіб мимоволі (*involuntary public figures*), які не прагнули та не погоджувались на гласність, але в силу своєї власної поведінки або іншим чином стали об'єктом легітимного суспільного інтересу [9]. Ця категорія включає: потерпілих від злочину, жертв нещасного випадку, звинувачених у вчиненні злочину, осіб, що вчинили героїчні вчинки, так само як осіб, які перебувають у близьких стосунках з публічними особами. Зазначені особи, причетні до публічної полеміки, мусять допускати певний рівень втручання з боку засобів масової інформації. Допустиме втручання в приватне життя осіб, які набули статусу публічних як з власної волі, так і мимоволі, не обмежується обставинами, які породили щодо них суспільний інтерес. Вказаний інтерес легітимно охоплює, в розумних межах, інформацію про особу та факти її життя, які б за інших умов вважалися особистими [8].

Правовий модус фізичної особи публічного права у Великій Британії має свої особливості порівняно із правом США. Зокрема, в англійському праві не здійснюється чіткого розмежування категорій публічних осіб за підставами виникнення такого статусу [3, с. 14]. Це зумовлює досить слабкий захист приватності осіб, які набули статусу публічних в силу випадку чи протиправної поведінки щодо них. Особливо це стосувалося жертв злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності, для захисту яких було прийнято спеціальний закон [10]. Отже, поділ публічних осіб на види здійснюється з використанням об'єктивного (роль, яку виконує, місце, яке займає особа у суспільстві) або суб'єктивного (наявність чи відсутність волі на набуття публічного статусу) критеріїв. Значення такого поділу полягає у встановленні різних меж втручання в особисте життя відмінних категорій публічних осіб.

Варто зауважити, що наявність модусу публічної особи не позбавляє вказану фізичну особу цивільно-правового захисту особистих немайнових прав, а лише вказує на межі правомірного втручання (шляхом використання їх імені, зображення, відомостей про них з метою інформування суспільства) в їх особистісну сферу. При цьому необхідним є дотримання певних умов. Зокрема у Франції до таких умов відносять: 1) легітимність такого втручання; 2) інформація про таку особу мусить бути корисною для суспільства; 3) таке втручання не повинно принижувати гідність фізичної особи [2, с. 176–179].

Легітимність втручання визначається наявністю виправданого суспільного інтересу до інформації та є залежною від ступеня та джерел знаменитості особи. Публікація відомостей про особисте життя публічної особи без такого легітимного суспільного інтересу буде складати цивільне правопорушення та тягнути за собою цивільну відповідальність [11]. Поняття «суспільного інтересу» не є чітко визначеним та в найширшому розумінні охоплює загальні потреби громадян в управлінні місцевими, регіональними та державними справами, стосується державного та суспільного блага [12, с. 172]. В контексті діяльності засобів масової інформації суспільний інтерес тісно пов'язаний із поняттям «новини», яке не обмежене відомостями політичного життя та коментарями суспільно значущих подій, але поширюється на будь-яку інформацію з громадських питань, поява якої в газеті чи журналі може бути очікуваною [2, с. 74]. При цьому необхідно зауважити, що хоча право публічних осіб на приватність обмежено легітимним суспільним інтересом, вони зберігають право комерційного використання ознак індивідуальності.

Корисність інформації про публічну особу визначається необхідністю для суспільства в отриманні такої інформації. Оприлюднення фактів приватного життя чи публікація зображення повинні безпосередньо стосуватися описуваних подій та мати на меті інформування громадськості. Пояснити це можна на такому прикладі французької судової практики. У 1986 р. видавнича група Сосьєте Груп Експансьйон (*Société Groupe Expansion*) опублікувала статтю, в якій дослідила та класифікувала заробітки та особисті статки деяких топ-менеджерів великих французьких компаній і відомих осіб у світі бізнесу та економіки, двоє з яких висловили своє небажання розголошувати вказану інформацію, що стало підставою для звернення останніх до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди. Суд касаційної інстанції відмовив у позові, оскільки спірна інформація отримана правомірно, без зловживання чи злого умислу, та була опублікована виключно з метою інформувати громадськість про деякі важливі аспекти світу бізнесу [13]. При цьому корисність інформації є поняттям оціночним, а тому має бути встановлена судом у кожному конкретному випадку.

Наступною умовою обмеження захисту особистих немайнових прав публічних осіб є дотримання вимоги поважати гідність людини, в тому числі людини, яка померла. Ще один приклад із французького судочинства, у номері газети «Парі-Матч» («*Paris-Match*») від 19 лютого 1998 р. було опубліковано статтю «Обезглавлена Республіка», в якій розповідалося про вбивство префекта Клода Еріньяка (*Claude Erignac*) 6 лютого цього самого року. Стаття

також містила фотографію тіла префекта, розпластаного на шосе, з обличчям, поверненим у бік камери. Вдова і діти префекта Еріньяка подали позов про вилучення всіх примірників журналів «Парі-Матч», в яких було опубліковано фотографію тіла префекта, і заборони їх продажу. Суд визнав, що такого роду фотографія була посяганням на людську гідність [14].

Окрім того у Франції для захисту приватного життя публічних осіб визнається так зване право на забуття («*droit à l'oubli*»). Під останнім розуміють цивільно-правовий спосіб захисту особистих немайнових прав публічної особи, спрямований на захист таємниці минулого і життєвий спокій того, хто вирішив не присвячувати себе публічним справам. Цей спосіб захисту передбачає, що стосовно особи, яка набула статусу публічної особи не з власної ініціативи, умова корисності інформації, в першу чергу, означає заборону розголошення поточних подій життя особи, яка була предметом інформаційних сюжетів у минулому. Французькі суди досить стримано підходять до задоволення вимоги про забуття, оскільки в багатьох випадках застосовують принцип, відповідно до якого особа не може вимагати заборони публікації фактів, що стосуються минулого злочину, який визвав обурення у суспільстві. Хоча такий підхід знаходить свою критику, обґрунтовану так: якщо особа не перебуває більше в центрі суспільної уваги, таке нагадування про минулий злочин погіршить можливості реінтеграції у суспільстві [3, с. 45]. Таким чином, при застосуванні такого способу захисту, як право на забуття, важливим є врахування таких факторів: суб'єктивного – наявність підтвердженої поведінкою волі самої фізичної особи, що виражає небажання бути в центрі суспільної уваги, та об'єктивного – пов'язаного із відсутністю (зникненням) виправданого суспільного інтересу, а відтак легітимності та корисності втручання в особисте життя публічної особи.

Отже, цивільно-правовий захист особистих немайнових прав публічних осіб у різних системах приватного права буде відрізнятися. Так, публічні особи у Франції мають можливість значною мірою контролювати появу відомостей про їх приватне життя та своїх зображень у ЗМІ. Таким чином, публічні особи відповідно до романської та германської систем приватного права володіють усім спектром особистих немайнових прав, але їх захист, зокрема захист права на приватність, може бути обмежений за умови виправданого суспільного інтересу, наявність якого має бути встановлено судом.

Натомість в англо-американській системі приватного права захист особистого життя публічних осіб є значно вужчим. Наприклад, у Великій Британії довгий час домінувала позиція, відповідно до якої публічні особи розглядалися як легітимний об'єкт насмішок та нападок (*fair game*) незалежно від підстав виникнення публічного статусу, обставин втручання в особисте життя чи зв'язку між таким втручанням та характером відповідного суспільного інтересу. При цьому презюмується, що особисте життя таких осіб само по собі втрачає конфіденційність [15, с. 679]. Обґрунтовується це тим, що той, хто прагне та схвалює розголошення відомостей свого особистого життя доки вони демонструються в прийнятній манері, не може скаржитись на втручання в особисте життя шляхом їх розголошення в манері неприйнятній [5, с. 58]. Лише з прийняттям Закону про права людини як наслідок, ним обумовлений, почав запроваджуватись підхід, відповідно до якого публічні особи не втрачали автоматично захист приватного життя. Зокрема, у рішенні щодо справи *A v. V & C* зазначалось, що публічні особи мають право за відповідних умов захищати свою приватність, усвідомлюючи при цьому, що вони в силу свого статусу мають допускати та сприймати більш прискіпливе вивчення своєї поведінки засобами масової інформації [16].

Проведене дослідження дозволяє провести певні паралелі з вітчизняною правовою дійсністю. Нині в Україні визнається необхідність запровадження правового модусу публічної особи на рівні наукових досліджень, окремі аспекти такого модусу знаходять своє законодавче закріплення, та накопичується й узагальнюється судова практика. Вважаємо, що критерієм виявлення фізичної особи публічного права є наявність суспільного інтересу щодо інформування про діяльність такої особи. При цьому поняття «суспільний інтерес» характеризується як таке, що не може мати чітко окреслених рамок, не може бути наперед визначеним. Зміст, межі суспільного інтересу потребують встановлення судом у кожному конкретному випадку.

Статус публічної не позбавляє фізичну особу захисту від втручання в особисте життя, а тому постає питання про межі правомірності такого втручання. На нашу думку, дані межі можуть бути визначені шляхом встановлення загального правила, відповідно до якого втручання в особисте життя публічної особи навіть за наявності суспільного інтересу не може принижувати її гідність, а також шляхом з'ясування в кожному конкретному випадку співвідношення суспільного інтересу в інформуванні громадськості та приватного інтересу в захисті особистісної немайнової сфери.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Llbina I.* Personības tiesību aizsardzība un civiltiesiskā atbildība to aizskāruma gadījumā: Promocijas darba kopsavilkums: Civiltiesības / I. Llbina. – Rīga. – 2006. – 58 lpp.
2. *Beverley-Smith H.* Privacy, Property and Personality: Civil Law perspectives on Commercial Appropriation / H. Beverley-Smith, A. Ohly and A. Lucas-Schloetter. – New York : Cambridge University Press, 2005. — 245 p.
3. *Concerns and Ideas about the Developing English Law of Privacy (and how knowledge of foreign law might be of help)* / Markesinis B., O'Conneide C., Fedtke J., Hunter-Henin M. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ucl.ac.uk/laws/global\\_law/publications/institute/docs/privacy\\_100804.pdf](http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/publications/institute/docs/privacy_100804.pdf)
4. *BGH 1 ZR 285/99* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/case.php?id=724](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=724).

5. *Shackelford S., Fragile Merchandise: A Comparative Analysis of the Privacy Rights for Public Figures* / Shackelford Scott J. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=1396378>.
6. *Von Hannover v. Germany* (Application № 59320/00) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.5rb.com/docs/von%20Hannover-v-Germany%20ECHR%2024%20June%202004.pdf>.
7. *Coors C. Headwind from Europe: The New Position of the German Courts on Personality Rights after the Judgment of the European Court of Human Rights* / Corinna Coors // *German Law Journal*. — 2010. — Vol. 11. — № 05. — P. 527–538.
8. *Bilney v. Evening Star Newspaper Co.* 406 A.2d 652 (Md. Ct. Appl. 1979) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://md.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19791015\\_0040095.MD.htm/qx](http://md.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19791015_0040095.MD.htm/qx).
9. *Sipple v. Chronicle Publishing Co.* (1984) 154 Cal.App.3d 1040 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.lawlink.com/research/caselevel3/60788>.
10. *Sexual Offences (Amendment) Act 1976* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/82?view=plain>.
11. *Cass. civ. 14 novembre 1975 (pourvoi № 294)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/french/case.php?id=1251](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/french/case.php?id=1251).
12. *West's encyclopedia of American law: 13 volumes* / Jeffrey Lehman, editor, Shirelle Phelps, editor. — 2nd ed. — New Haven, Conn., Thomson Gale, 2005. — Vol. 8 : Po to San. — 478 p.
13. *Cass. civ. 20 novembre 1990 (pourvoi № 89-13049)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/personality/francecases.asp#Expansion>.
14. *Cass. civ. 30.5.2000, JCP 2001. II, 10524* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/french/case.php?id=1238](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/french/case.php?id=1238).
15. *Phillipson G. Breach of confidence as a privacy remedy in the Human Rights act Era* / Phillipson G., Fenwick H. // *The Modern Law Review*. — 2000. — Vol. 63 — P. 660–693.
16. *A v. B & C* [2002] EWCA Civ 33 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2002/337.html>.

*Article deals with research the civil defense of the personal non-property rights of public figures under the Romanistic, Germanic and Anglo-American private law systems. The The grounds of legal modus of public figures, dividing of public figures into groups and conditions of legitimate interference in privacy of public figures are characterized.*

*Статья рассматривает гражданско-правовую защиту личных неимущественных прав публичных лиц в романской, германской и англо-американской системах частного права. Охарактеризованы основания возникновения правового модуса публичного лица, деление публичных лиц на виды и условия правомерного вмешательства в личную жизнь публичного лица.*

## **РОЛЬ Е. ЛАУТЕРПАХТА У ФОРМУВАННІ ІНСТИТУТУ ПАРАСОЛЬКОВОГО ЗАСТЕРЕЖЕННЯ (КЛАЗУЛИ) В МІЖНАРОДНОМУ ОБОРОТІ**

**Черних Ю.С.,**

*молодший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, старший викладач факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська Академія»*

*Стаття присвячена витокам спеціального положення двосторонніх угод про захист інвестицій, що зобов'язує держави дотримуватися будь-яких обов'язків (переважно договірних) щодо інвестицій (так званої парасолькової клаузули), поява якого пов'язана із діяльністю британського юриста, професора Кембриджського університету сера Еліху Лаутерпахта.*

**Ключові слова:** міжнародний інвестиційний арбітраж, двосторонні договори про захист інвестицій, парасолькова клаузула.

Детальний аналіз історичних передумов появи парасолькової клаузули у двосторонніх угодах про захист інвестицій дає змогу зрозуміти як власне значення положення, так і в цілому закономірності розвитку міжнародного приватного та публічного права. Адже до цього часу не визначено загального підходу щодо можливості інтернаціоналізації контрактних спорів, немає чіткого розмежування визначення компетенції органу розв'язання спорів, визначеного у договорі на приватному рівні, із компетенцією арбітражу, що вирішує міжнародний інвестиційний спір тощо.

Проблематику парасолькової клаузули досліджували Антоні Сінклер, Катя Яннака-Смол, Монік Сассон та інші. Більшість авторів, називаючи Еліху Лаутерпахта як одного із засновників парасолькової клаузули, не розкривають юридичних, соціальних та інших передумов для її запровадження. А саме встановлення і вивчення останніх і дозволяє на сьогодні адекватно оцінювати цей інструмент та вивчати його регулятивний потенціал і вплив на розвиток міжнародного приватного та міжнародного публічного права.