

# ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ<sup>1</sup>



**С. УОРРЕН**



**Л. БРАНДЕЙС**

*«Цього можна було домогтися лише на засадах приватного права, моральної придатності та суспільної користі, котрі, стосовно до нового предмета, складають загальне право, що не має прецеденту; і значно більше у разі визнання та схвалення практикою».*

Суддя Уїлліс, справа *Millar v. Taylor*, 4 Burr. 2303, 2312.

Те, що особистість і власність людини мають бути повністю захищені, є одним з найдавніших принципів загального права. Однак час від часу виникала необхідність заново уточнити природу і межі такого захисту. Політич-

<sup>1</sup> *Warren S. D., Brandeis L. D. The Right to Privacy // Harvard Law Review. — 1890. — Vol. 4. — P. 193–220.*

**Від редакції.** Зазвичай статті в періодичній пресі не мають великого впливу на правову доктрину, однак стаття двох юристів з Бостону, С. Уоррена та Л. Брандейса «Право на приватність», змінила уявлення про право на світовому рівні. Випускники Гарвардської школи права опублікували в 1890 р. статтю, яку згідно з даними юридичної пошукової системи *Westlaw* станом на 2013 р. було цитовано 3124 рази. Стаття відкрила новий інститут права. Зміст права на приватність постійно змінюється. Судова практика Верховного Суду США та законодавчий процес доповнюють його новими компонентами, зокрема, правом на контрацепцію, правом на смерть, правом на одностатеві шлюби і т. д. Уперше вживане в 1890 р. поняття «право на приватність» є настільки загальною категорією, що може включати в себе непередбачено широке коло повноважень, яке постійно збільшується.

Хоча стаття готувалась наприкінці XVIII ст., коли технічні можливості втручання в приватне життя були дуже обмежені, автори розуміли, що неминучий технічний прогрес та розвиток технологій в майбутньому внесе корективи у правове регулювання. Розраховуючи на тривалу актуальність своїх ідей про приватність, автори зазначили, що право повинно бути гнучким та здатним прилаштовуватись до потреб сьогодення.

У 1916 р. Л. Брандейса було призначено на посаду судді Верховного Суду США. Він був відомий завдяки великій кількості справ, у яких він готував окрему думку, не погоджуючись з більшістю інших суддів. Пізніше, після його смерті (1941 р.), позиція Верховного Суду США змінювалась і почала збігатися з думкою Л. Брандейса.

© С. Уоррен, Л. Брандейс, 2013

ні, соціальні та економічні зміни вимагають визнання нових прав. Загальне право, як вічно юний живий організм, росте і розвивається разом із запитамі суспільства. Так, спочатку закон захищав лише від фізичного посягання на життя і власність, від заподіяння шкоди *vi et armis* (лат. силою зброї). У ті стародавні часи «право на життя» служило лише для захисту суб'єкта від різних видів насилля; «свобода» означала свободу від фактичного позбавлення волі, а право власності забезпечувало індивіду його землю та худобу. Пізніше прийшло визнання духовної природи людини, її почуттів та інтелекту. Поступово рамки цих юридичних прав розширилися. Тепер право на життя стало означати право насолоджуватися життям — право діяти на власний розсуд. Право на свободу дає можливість користуватися широкими цивільними привілеями, а поняття «власність» стало включати всі форми володіння — і матеріальні, і нематеріальні.

Так, з визнанням юридичної значущості відчуттів захист від фактично заподіяного тілесного ушкодження був розширений. Було введено заборону навіть на спроби заподіяти такі ушкодження — тобто стало не можна погрожувати іншій особі такими тілесними ушкодженнями. З позову про фізичне насилля виріс позов про загрозу фізичного насилля<sup>1</sup>. Значно пізніше з'явився частковий захист особи від неприємного шуму і запаху, пилу і диму, а також надмірної вібрації. Був розроблений закон про порушення спокою<sup>2</sup>. Таким чином, повага до емоцій людини згодом привела до розширення рамок особистої недоторканності за межі тілесної недоторканності людини. Стали враховуватися репутація людини, її статус серед інших людей. З'явився закон про наклеп та дифамацію<sup>3</sup>. Сімейні стосунки людини стали частиною правової концепції її життя. Було вирішено, що цілісність сім'ї підлягає судовому захисту<sup>4</sup>. Іноді на шляху цих змін траплялися перепони — наприклад, коли законом не було визнано зваблення як порушення честі сім'ї. Але й тут потреби суспільства були задоволені. Удавалися до фікції, позову *per quod servitium amisit*, який дозволяв вимагати відшкодування збитку, заподіяного почуттям батьків, і тим самим зазвичай надавав належний спосіб судового захисту<sup>5</sup>. Подібно до того, як розширювалося право на життя,

<sup>1</sup> Щорічник, Lib. Ass., folio 99, pl. 60 (1348 або 1349). Здається, це перший опублікований випадок відшкодування збитків, завданих насильницькими діями.

<sup>2</sup> Технічно, таке порушення спокою вважається нанесенням шкоди майну; а визнання права володіти майном не зазнаючи такого порушення спокою також потребує визнання цінності людських відчуттів.

<sup>3</sup> Щорічник, Lib. Ass., folio 177, pl. 19 (1356), (2 Finl. Reeves Eng. Law, 395). Вочевидь, це перша опублікована справа за позовом про наклеп.

<sup>4</sup> *Winsmore v. Greenbank*, Willes, 577 (1745).

<sup>5</sup> Розірвання договору про надання послуг стало підставою для позову; хоча стверджувалося, що «ми не знаємо жодної справи, представленої батьками на розгляд суду, в якій цінність таких послуг була б мірою збитків». *Cassoday, J., у Lavery v. Crooke*, 52 Wis. 612, 623 (1881). Спочатку вдалися до фікції надання символічних послуг; *Martin v. Payne*, 9 John. 387 (1812). Потім почуття батьків, їх безчестя та безчестя їхньої сім'ї були визнані як найважливіший елемент збитку. *Bedford v. McKowl*, 3 Esp. 119 (1800); *Andrews v. Askey*, 8 C. & P. 7 (1837); *Phillips v. Hoyle*, 4 Gray, 568 (1855); *Phelin v. Kenderdine*, 20 Pa. St. 354 (1853). Допущення існування таких збитків було неначе визнанням того, що порушення честі сім'ї є завданням шкоди батькам, тому що зазвичай завдання шкоди лише батьківським почуттям не є елементом збитку, такого, як, наприклад, страждання батьків у разі завдання фізичної шкоди дитині. *Flemington v. Smithers*, 2 C. & P. 292 (1827); *Black v. Carrolton R.R. Co.*, 10 La. Ann. 33 (1855); *Covington Street Ry. Co. v. Packer*, 9 Bush,

розвивалася і правова концепція власності. Із матеріальної, речової власності розвинулися похідні нематеріальні права, а потім відкрилася широка область нематеріальної власності у вигляді творинь та розумових процесів<sup>1</sup>, таких як твори літератури і мистецтва<sup>2</sup>, ділова репутація<sup>3</sup>, комерційна таємниця та торгові марки<sup>4</sup>.

Такий розвиток права був неминучим. Інтенсивне інтелектуальне та емоційне життя, загострення сприйняття з розвитком цивілізації привели людину до розуміння того, що біль, насолода і вигода не завжди пов'язані лише з фізичними речами. Думки, емоції та відчуття вимагали юридичного визнання. Властива загальному праву чудова здатність до розвитку дозволила суддям надавати необхідний захист без втручання законодавців.

Сучасні винаходи та бізнес-методи ставлять на порядок денний необхідність здійснення наступного кроку для захисту особи і забезпечення права, яке суддя Кулі називає правом «діяти на власний розсуд»<sup>5</sup>. Миттєві фотографії та газетна справа втрутилися в святе святих приватного і сімейного життя. Численні механічні пристрої загрожують втіленням у реальність пророцтва про те, що «сказане пошепки в затишному місці буде гучно оголошено з дахів». Уже багато років зріє відчуття, що закон повинен надавати певний захист від несанкціонованого розповсюдження фотографій приватних осіб<sup>6</sup>, а вторгнення у приватне життя з боку преси, яке вже давно і гостро сприймається як зло, лише зовсім нещодавно стало предметом обговорення серйозними авторами<sup>7</sup>. Матеріали гучної справи, винесеної на розгляд суду першої інстанції у Нью-Йорку<sup>8</sup>, безпосередньо стосувалися права розповсюджувати зображення приватних осіб. Питання про те, чи повинні наші закони визнавати і захищати право на приватність у цій та інших областях, мають бути розглянуті нашими судами найближчим часом.

---

455 (1872).

<sup>1</sup> «Думка Судді Йейтса, що власністю є лише те, що можна оцінити та відшкодувати за допомогою позову про незаконне утримання чужого майна або позову про повернення чужого привласненого майна, може бути вірною лише на ранньому етапі розвитку суспільства, коли власність представлена тільки у простій формі, а засоби правового захисту від порушення права власності також прості, але є хибною за умов кращого розвитку цивілізації, коли соціальні відносини та інтереси, пов'язані з ними, є складнішими». суддя Ерле у *Jefferys v. Boosey*, 4 N. L. C. 815, 869 (1854).

<sup>2</sup> У 1558 р., в Англії авторське право було вперше визнане як вид приватної власності. *Drone on Copyright*, 54, 61.

<sup>3</sup> *Gibblett v. Read*, 9 Mod. 459 (1743). Імовірно, перше визнання ділової репутації як власності.

<sup>4</sup> *Hogg v. Kirby*, 8 Ves. 215 (1803). Ще у 1742 р. Лорд Хардвік відмовився визнати торгіву марку власністю, а її порушення — предметом судової заборони. *Blanchard v. Hill*, 2 Atk. 484.

<sup>5</sup> *Cooley on Torts*, 2<sup>nd</sup> ed., p. 29.

<sup>6</sup> *Amer. Law Reg. N. S.* — 1869. — Vol. 8. — P. 1; *Washington Law Reporter*. — 1884. — Vol. 12. — P. 353; *Sol. J. & Rep.* 1879. — Vol. 24. — P. 4.

<sup>7</sup> *Godkin E. L. The Rights of the Citizen: To his Reputation* // *Scribner's Magazine*. — Jule 1890. — P. 65, 67.

<sup>8</sup> *Marion Manola v. Stevens & Myers*, N. Y. Supreme Court, *New York Times* від 15, 18, 21 червня 1890 р.; Позивачка стверджувала, що, коли вона грала у Бродвейському театрі в ролі, яка потребувала її виходу на сцену у колготках, відповідач Стівенс, директор компанії «Повітряний замок», та інший відповідач Майерс, фотограф, що перебували в одному з боксів, таємно та без її згоди сфотографували її з використанням спалаху. Позивачка просила, щоб суд заборонив відповідачам використовувати зроблені ними фотографії. Суд виніс попередню судову заборону в односторонньому порядку і призначив час для розгляду клопотання про те, щоб зробити цю заборону постійною, проте ніхто з опонентів в призначений час не з'явився.

У бажаності — більше того, необхідності — такого захисту не може бути, за загальним визнанням, жодних сумнівів. Преса у найрізноманітніших формах переходить межі дозволеного та пристойності. Плітки перестали бути ознакою людей лінєвих та порочних і перетворилися на вид комерційної діяльності, яку ведуть не лише енергійно, але й нахабно. Потураючи низьким смакам, автори щоденних газет смакують подробиці сексуальних відносин. Для розваги бездіяльних читачів цілі газетні колонки заповнюються безглуздими плітками, роздобути які можна тільки шляхом вторгнення до сімейного кола. Темп і ускладненість життя, що супроводжують розвиток цивілізації, породили потребу людини в якомусь притулку від навколишнього світу. Під впливом культури людина стала більш чутливою до публічності, вона стала відчувати сильнішу потребу в усамітненні та приватності. Але сучасний бізнес та технічні винаходи своїм вторгненням у приватну сферу заподіюють людині набагато більше душевних мук і страждань, ніж нанесення самих тільки тілесних ушкоджень. До того ж шкода від порушення приватності не обмежується лише тими, хто стає безпосередньою жертвою журналістської чи іншої винахідливості. Тут, як і в будь-якому іншому виді комерції, пропозиція породжує попит. Кожен зібраний подібним чином врожай непристойних пліток породжує все нові плітки, і чим більше вони поширюються, тим нижче падають суспільні норми і мораль. Навіть ті плітки, які на перший погляд здаються невинними, при широкому і наполегливому їх висвітленні можуть являти собою зло. Плітки принижують і викривлюють. Вони принижують, підміняючи справжню шкалу цінностей, тим самим зводячи до нікчемного рівня думки і устремління народу. Коли усні плітки дістають честі стати друкованим словом і займають місце, призначене для питань, що дійсно представляють інтерес для суспільства, то не дивно, що необізнані люди, які не здатні самостійно мислити, не можуть правильно оцінити їх справжнє значення. Плітки легко засвоюються та апелюють до тих слабкостей людської натури, які не дозволяють нам до кінця співчувати бідам та вадам наших сусідів. Тому не дивно, що плітки займають в головах місце, яке можна було б присвятити більш гідним роздумам. Банальність миттєво руйнує силу думки і витонченість почуття. Під її згубним впливом в'януть пориви душі та великодушність.

Наша мета — з'ясувати, чи міститься в чинному праві принцип, який можна обґрунтовано застосувати для захисту приватності особи, і якщо так, то яка природа і межі такого захисту.

Сутність інструментів порушення приватності така, що завдана при цьому шкода має суто поверхову схожість зі шкодою, яка підпадає під дію закону про наклеп та дифамацію. При цьому підставою для правового захисту від порушення приватності є лише відшкодування за скривджені почуття. Однак принцип, що лежить в основі закону про дифамацію, стосується зовсім іншого роду явищ, ніж ті, про які йдеться у цій статті. Там мова йде лише про шкоду репутації, про заподіяння шкоди відносинам людини із суспільством шляхом заниження її оцінки з боку оточуючих. Опубліковані відомості, незалежно від ступеня поширення та неправомірності розголосу, можуть стати підставою для позову лише в тому випадку, якщо здатні завдати прямої шкоди взаєминам людини з оточуючими. Навіть якщо такі відомості поширювали-

ся в письмовому або друкованому вигляді, позов можливий лише тоді, коли людина зазнала глузувань або презирства з боку інших людей. При цьому дія публікації на її самоповагу та на ураження її власних почуттів не є істотною підставою для позову. Отже, завдана шкода та відповідні права, визнані законом про наклеп та дифамацію, за своєю природою є матеріальними, а не духовними. Ця сфера права лише поширює захист, який надається матеріальній власності, на деякі ситуації, необхідні або корисні для суспільного благополуччя. З іншого боку, закон не визнає принцип, за яким компенсація може бути надана лише за ображені почуття. Якими б серйозними не були моральні страждання, що стали наслідком дії іншої особи, — нехай навіть дії безвідповідальної або зовсім зловмисної, — але якщо при цьому сама дія законна, то заподіяне страждання є *damnum absque injuria* (лат. нанесенням шкоди без порушення права). Щоправда, ображені почуття можуть бути враховані при визначенні величини завданої шкоди<sup>1</sup>. Однак наша система, на відміну від римського права, не передбачає судового захисту навіть морального страждання, заподіяного як простою словесною образою, так і свідомою та грубою наругою над «честю» іншої особи<sup>2</sup>.

Однак для обґрунтування тези про те, що загальне право визнає застосовність того чи іншого принципу до справ про порушення приватності, зовсім необов'язково вдаватися до досить поверхової аналогії зі шкодою, завданою в результаті порушення репутації, або того, що цивілісти називають образою честі. Доречніше говорити про аналогії з юридичними принципами, що стосуються порушень тих прав, які у доктрині загального права прийнято називати правами інтелектуальної та художньої власності. Їх можна вважати лише окремим випадком і практичним застосуванням загального права на приватність. При правильному розумінні вони можуть надавати засоби судового захисту від порушень, що розглядаються нами.

---

<sup>1</sup> Хоча правова цінність «почуттів» наразі є загальновизнаною, було розрізнено декілька класів справ, у яких може або не може бути отримана компенсація. Таким чином, переляк, викликаний нападом, є підставою для позову, тоді як переляк, спричинений з необережності, не є підставою для позову. Отже, переляк у поєднанні з тілесними ушкодженнями дає підставу для збільшення збитків; тоді як зазвичай на переляк без нанесення тілесних ушкоджень не можна посилається як на елемент збитку, навіть коли існує достатня підстава для позову, як, наприклад, у позові про протиправне порушення володіння нерухомістю. *Wyman v. Leavitt*, 71 Me. 227; *Canning v. Williamstown*, 1 Cush. 451. Визнання шкоди, завданої почуттям батьків розбещенням чи викраденням дитини (*Stowe v. Heywood*, 7 All. 118) або екстумацією тіла дитини (*Meagher v. Driscoll*, 99 Mass. 281), вважається винятком із загального правила. З іншого боку, моральна шкода є визнаним елементом збитків у позовах про наклеп і про зловмисне судове переслідування. Ці розрізнення між випадками, коли моральна шкода становить чи не становить підставу для позову або правовий елемент збитків, не логічні, але безсумнівно корисні в якості практичних правил. Вважається, що це можна визначити, провівши наступний аналіз: якщо природним та ймовірним результатом дії є істотні моральні страждання, то у цьому випадку визнається потреба у компенсації моральної шкоди, а якщо в результаті дії не виникає жодних моральних страждань, або якщо вони є незначними і не супроводжуються видимими ознаками травми, включаючи широкий спектр уявних страждань, то у такому випадку це не буде вважатися збитком. Рішення з цього питання добре ілюструють підпорядкування в нашому законі логіки здоровому глузду.

<sup>2</sup> «*Injuria* у більш вузькому значенні є будь-яким навмисним та незаконним порушенням честі, тобто, особистісної цілісності іншої людини». «Тепер насильство вчиняється не лише тоді, коли людину б'ють кулаком, або палицею, або навіть батогом, а й тоді, коли звертаються до неї з образливими висловлюваннями». *Salkowski C. Institutes and History of Roman Private Law* / trans. E. E. Whitfield. — London : Stevens and Hayes, 1886. — P. 668, 669, n. 2.

Загальним правом зазвичай надається кожній людині право вирішувати, в якому обсязі повідомляти свої думки, почуття та емоції іншим особам<sup>1</sup>. За існуючої у нас системи правління неможливо силоміць змусити когось розкрити свої думки (за винятком надання показань у суді). Якщо хтось і вирішує висловити свої думки, він зазвичай зберігає право встановлювати для себе межі публічності. Це право не залежить від способу вираження думок. Неважливо, чи робиться це у вигляді слів<sup>2</sup>, знаків<sup>3</sup>, малюнків<sup>4</sup>, скульптури або музики<sup>5</sup>. Це право не залежить ані від характеру, ані від цінності думки чи емоції, ані від досконалості засобів їх вираження<sup>6</sup>. Однаковий захист надається і простому листу, і запису в особистому щоденнику, і творам (як дурниці, так і шедевру). У будь-якому з перерахованих випадків людина має право вирішувати, чи передавати свою власність публіці<sup>7</sup>. Ніхто інший не має права виставляти напоказ продукт її творчості в якій би то не було формі без її згоди. Це право абсолютно не залежить від матеріалу або засобів, за допомогою яких думка, почуття або емоції були виражені. Воно може існувати незалежно від матеріальної оболонки, наприклад, у вимовлених словах, заспіваній пісні, зіграній драмі. А якщо думки були виражені за допомогою якогось матеріалу, як у випадку з написаними віршами, автор може розстатися з папером, не втрачаючи при цьому майнових прав на сам твір. Право втрачається тільки тоді, коли сам автор повідомляє своє творіння публіці — іншими словами, публікує його<sup>8</sup>. Це право абсолютно не залежить від законів про авторське право та їх аналогів у сфері мистецтва. Мета таких законів полягає в тому, щоб забезпечити автору, композитору або художнику всю повноту доходів, що виникають у результаті публікації, в той час як загальноправовий захист дозволяє автору повністю контролювати сам

<sup>1</sup> «Цілком очевидно, що кожна людина має право приховувати свої почуття, якщо вона цього хоче. Звичайно у неї є право вирішувати, чи оприлюднити ці почуття, чи продемонструвати їх лише перед своїм друзями». Суддя Йетс, у *Millar v. Taylor*, 4 Burr. 2303, 2379 (1769).

<sup>2</sup> *Nicols v. Pitman*, 26 Ch. D. 374 (1884).

<sup>3</sup> *Lee v. Simpson*, 3 C. B. 871, 881; *Daly v. Palmer*, 6 Blatchf. 256.

<sup>4</sup> *Turner v. Robinson*, 10 Ir. Ch. 121; S. c. ib. 510.

<sup>5</sup> Drone on Copyright, 102.

<sup>6</sup> «Якщо припустити, що закон був би таким, то на що б він спирався у цьому випадку? Я вважаю, що це не стосується міркувань, особливо літературних. Дуже ймовірно, що ті, хто заклав основи нашого загального права, не мали серед своїх багатьох заслуг письменницької майстерності, але вони знали про обов'язок і необхідність захищати власність, і, маючи це за мету, встановили правила, що передбачають розширення, — правила, здатні пристосовуватися до різних форм та видів майна, які можуть бути відкриті та запроваджені у світі миру і землеробства.

У процесі розвитку й поширення знань, та прогресування культури пізнання людини, продукти розумової праці, думок та почуттів, записані та збережені у письмовому вигляді, стали видом власності, яким неможливо нехтувати. Втручання сучасного законодавства у це питання, зокрема Статуту 8 Королеви Анни, назва якого чітко визначає його мету: «Для заохочення навчання» і в якому використовуються слова «взявши на себе сміливість» у преамбулі, незалежно від того, чи він діяв для посилення або послаблення приватних прав авторів, залишило їх певною мірою без змін. Було встановлено, що загальне право, забезпечуючи захист власності, також забезпечувало її безпеку, принаймні до публікації за згоди письменника». *Knight Bruce, V. C, у Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652, 695 (1849).

<sup>7</sup> «Однак питання не стосується форми чи обсягу, шкоди чи користі, збитку чи прибутку. Автор рукописів, знаменитий чи невідомий, простого чи благородного походження, має право вимагати, щоб ці дозволені законом рукописи, цікаві чи нудні, веселі чи серйозні, придатні чи непридатні для продажу, не публікувалися без його згоди». *Knight Bruce, V. C, у Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652, 694.

<sup>8</sup> *Duke of Queensberry v. Shebbeare*, 2 Eden, 329 (1758); *Bartlett v. Crittenden*, 5 McLean, 32, 41 (1849).

акт публікації та вирішувати на свій розсуд, чи буде публікація взагалі<sup>1</sup>. Статутне право не має значення до тих пір, поки немає публікації. Загальне право втрачає силу, як тільки з'являється публікація.

Яка ж природа, основа цього права на недопущення публікації рукопису або твору мистецтва? Стверджується, що це — застосування права власності<sup>2</sup>, і така точка зору не викликає складнощів, поки ми маємо справу тільки з відтворенням літературних або художніх творінь. Такі творіння, безумовно, мають багато рис звичайної власності. Вони можуть передаватися, мають цінність, ця цінність реалізується через використання — публікацію або відтворення. Однак якщо цінність творіння полягає не в праві отримувати доход в результаті публікації, а в душевному спокої або почутті полегшення від можливості не допускати публікацію взагалі, то важко розглядати таке право як право власності у звичайному тлумаченні цього поняття. Людина згадує у листі до сина або у своєму щоденнику, що вона такого-то дня не обідала з дружиною. Ніхто з тих, до чийх рук потраплять ці папери, не має право їх відкрито публікувати, навіть якби ці документи були отримані законним шляхом. При цьому заборона не обмежується публікацією копій листа або щоденникового запису. Вона поширюється і на публікацію їх змісту. Так що ж у даному випадку підлягає захисту? Відповідь: не розповідь про те, як чоловік не обідав з дружиною, а сам цей факт. Не продукт творчості, а випадок сімейного життя. Якщо людина напише дюжину листів різним адресатам, нікому не буде дозволено опублікувати список написаних листів. Якби листи або зміст щоденника були захищені як літературні твори, то рамки наданого захисту повинні були б бути такими, які надаються опублікованими творам за законом про авторські права. Але закон про авторські права не перешкодив би перерахуванню листів або публікації деяких фактів, що містяться в них. Авторське право на серію картин або гравюр не допускало би відтворення картин у вигляді репродукцій, але не забороняло би публікацію їх списку або навіть опису<sup>3</sup>. Проте у гучній справі *Prince Albert v. Strange* суд визнав, що норма загально-

---

<sup>1</sup> Drone on Copyright, pp. 102, 104; *Parton v. Prang*, 3 Clifford, 537, 548 (1872); *Jefferys v. Boosey*, 4 H. L. C. 815, 867, 962 (1854).

<sup>2</sup> «Питання в тому, чи у позові вказуються факти, які суд може взяти до уваги, як, наприклад, у випадку цивільної власності, яку суд зобов'язаний захищати. Судова заборона не може засновуватися на будь-якому принципі такого роду, тому що якщо мотивами написання листа була дружба, то як продовження, так і припинення дружби може стати причиною для втручання з боку суду». *Lord Eldon у Gee v. Pritchard*, 2 Swanst. 402, 413(1818).

«Отже, за принципом захисту власності загальне право у справах, що не підтримуються або знехтувані законом, захищає приватне життя та усамітнення думок і почуттів, виражених у письмовій формі, які автор не бажає розголошувати». *Knight Bruce, V. C. у Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652, 695.

«Допускається, що міркування доцільності та державної політики ніколи не можуть бути єдиною основою цивільного правосуддя. Залишається відповісти на питання, чи на будь-якій підставі позивач може мати право отримати допомогу, яку він вимагає. І нам здається, що є тільки одна підстава, на якій позивач може засновувати свою вимогу, і яка входить до нашої юрисдикції. Ми повинні задовольнитися тим, що публікація приватних листів без згоди автора є порушенням виключного права власності, яке залишається у письменника, навіть тоді, коли листи були відправлені та залишаються у власності кореспондента». *Duer, J., у Woolsey v. Judd*, 4 Duer, 379, 384 (1855).

<sup>3</sup> «Я вважаю, що законно опублікована праця, у загальноприйнятому значенні цього слова, відрізняється у цьому відношенні від праці, яка ніколи не була в такій ситуації. Перша може стати об'єктом перекладу, скорочення, аналізу, може бути опублікована уривками, доповнена або оброблена іншим чином, чого не може відбутися з другою працею.

го права забороняє не тільки відтворення гравюру, які принц Альберт і королева Вікторія зробили в приватних цілях, а й «публікацію (принаймні у друкованому або письмовому вигляді) їх опису, чи то в обмеженому вигляді або у вигляді анотації, у формі каталогу чи іншій формі»<sup>1</sup>. Подібним чином неопублікована добірка новин без будь-якої літературної цінності захищається від несанкціонованого копіювання<sup>2</sup>.

Давайте, однак, припустимо, що замість перекладу, скороченого видання або рецензії мова йде про каталог. Припустимо, що людина створила декілька літературних творів («невинних», за висловом Лорда Елдона), які вона ніколи не друкувала і не публікувала або втратила право заборонити їх публікацію. Припустимо, недобросовісна особа незаконно заволоділа ними і без дозволу або згоди роздрукувала з метою поширення описовий каталог або лише простий перелік цих рукописів. Чи закон дозволяє це? Я сподіваюся та вірю, що ні. Ті ж самі принципи, які забороняють більш відверте піратство, повинні, на мою думку, застосовуватися і в цьому випадку.

Публікація того, що хтось написав певним людям або на певні теми, може не тільки піддати автора сарказму, але і зганьбити його. Людина може зберігати повернені листи, що вона написала колишнім кореспондентам, з якими вона підтримувала стосунки, які, хоча тоді не загрожували жодною шкодою, можуть пізніше в житті стати небажаними. Або в своїх записках ця людина, можливо, була зображена таким чином, що не має нічого спільного з її зовнішніми звичками та соціальним станом. Існують професії, навіть сьогодні, для яких звинувачення у літературній діяльності є небезпечним, хоча іноді такої небезпеки можна уникнути.

Крім того, рукописи можуть належати такій особі, одна згадка імені якої перетворить простий список в об'єкт загального інтересу. Скільки можна назвати людей, каталог неопублікованих творів яких, за життя або після їх смерті, користувався б великим попитом!» *Knight Bruce, V. C, у Prince Albert v. Strange*, 2 De Gex & Sm. 652, 693.

<sup>1</sup> «Чи буде копія або відбиток гравюри лише засобом передачі знань та інформації про оригінал, а не його переліком та описом? Засоби різні, але цілі і наслідки схожі, тому що в обох випадках ціллю та наслідком певною мірою є поінформування громадськості про неопубліковану працю або літературний твір автора, який він має право тримати лише для приватного використання та задоволення, а не повідомляти його іншим, повністю або частково, як йому того захочеться. Випадки, що стосуються скорочень, перекладів, уривків та критики опублікованих робіт не мають жодного відношення до цього питання; всі вони залежать від обсягу права за законами про авторські права і не мають жодної аналогії з виключним правом автора на неопубліковані літературні твори, яке повністю засновано на праві власності, як воно передбачено загальним правом». *Lord Cottenham у Prince Albert v. Strange*, 1 McN. & G. 23, 43 (1849). «Суддя Йейтс у справі *Millar v. Taylor* заявив, що справа автора цілком подібна до справи винахідника нової механічної машини; що обидва оригінальні винаходи засновуються на рівних засадах права власності, незалежно від того, чи мова йде про механічний виріб або літературний твір, чи епічну поему або планетарний годинник; що аморальність порушення авторських прав на винаходи іншої людини є рівнозначною до аморальності привласнення її ідей. Власність на механічні винаходи або твори мистецтва, створені людиною для свого власного задоволення, навчання або використання, безсумнівно визначається, і може до опублікування автором порушуватися, не тільки шляхом копіювання, але, на мою думку, також шляхом створення опису або каталогу. Каталог таких робіт може представляти окрему цінність. Як перелік робіт, каталог також може бути дуже показовим у плані тенденцій та змін думок, почуттів і смаку художника, особливо непрофесійного. Портфоліо або студія можуть бути настільки ж красномовними, як і письмовий стіл. Наодинці людина може безпечно займатися якоюсь творчою справою, але публічне розголошення цього факту може зруйнувати її душевний спокій та навіть її успіх у житті. Тому, я розумію, що кожен має право стверджувати, що продукція, створена у його вільний час, не підлягає публікації без його згоди, тому що публікація має бути гідною або вигідною для нього, чого не можливо досягти у протилежній ситуації.

Отже, я вважаю, що відповідач у цьому випадку не тільки незаконно порушує права позивача, а й що порушення є такого роду і впливає на таку власність, що дозволяє визнати за позивачем право на запобіжну судову заборону; не більше й не менше, тому що, звичайно, це порушення — непристойне та негідне порушення — порушення, яке включає не лише зневагу до правил договору, але також є образливим для вродженого почуття власності, притаманного людині. Якщо слово «порушення» дійсно може належним чином описати брудне вторгнення у приватність сімейного життя, в дім (священне для нас слово), в дім родини, чиє життя та поведінка представляють визнаний титул, хоча й не тільки безперечна приналежність цієї родини до титулу викликає високу повагу до неї у цій країні» *Knight Bruce, V. C, у Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652, 696, 697.

<sup>2</sup> *Kiernan v. Manhattan Quotation Co.*, 50 How. Pr. 194 (1876).



Те, що такий захист не може ґрунтуватися на праві літературної чи художньої власності в прямому розумінні, стає все більш очевидним, якщо йдеться про захищений матеріал, що не є об'єктом інтелектуальної власності і має риси звичайної матеріальної власності. Припустимо, у людини є колекція дорогоцінних каменів або рідкісних дрібничок, яку вона не виставляє на публіці. Навряд чи можна стверджувати, що хто-небудь має право опублікувати каталог такої колекції. Однак при цьому перераховані предмети безсумнівно не є інтелектуальною власністю в юридичному сенсі, точно так само, як такою не є колекція печей або стільців<sup>1</sup>.

Думка про те, що в основі захисту неопублікованих рукописів лежить концепція власності у вузькому сенсі, мала наслідком те, що у ході розгляду декількох справ суд відмовився заборонити публікацію приватних листів на підставі того, що «листи, які не мають властивостей літературних творів, не є власністю, що підлягає захисту». Суд вирішив, що «позивач очевидним чином не міг розглядати листи як такі, що мають якусь цінність в якості літературних творів, тому що не можна вважати, що лист має цінність для автора, якщо він ніколи не погодиться цей лист опублікувати»<sup>2</sup>. Однак такі судові рішення не набули поширення<sup>3</sup>. Можна вважати загально визнаним, що захист, який надається загальним правом автору будь-яких написаних текстів, абсолютно не залежить від матеріальної цінності текстів, властивих їм переваг або наміру їх опублікувати. І, звичайно, він абсолютно не залежить ані від сфери, в якій виражалася думка чи почуття, ані від способу їх вираження.

---

<sup>1</sup> «Адвокат відповідача каже, що коли хтось отримує знання про власність іншої людини без її на те згоди (незалежно від того, чи зберігала вона ці знання в таємниці і чи доклала всіх зусиль для цього), немає жодного правила або принципу, який може застосувати суд, щоб заборонити без дозволу власника передавати або публікувати ці знання з метою поінформувати світ про цю власність, або описати її публічно — чи то усно, чи у друкованому або письмовому вигляді.

Однак я стверджую, що, навпаки, власник без порушення права будь-якої третьої особи може та зберігати приватність власності особистого характеру. Тому можна з впевненістю сказати, що людина, яка без явної чи неявної згоди власника отримує інформацію про його власність, може законно скористатися отриманими таким чином знаннями для публікації без згоди власника опису його власності.

Ймовірно, правда, що факт публікації може зберегти таке відношення до власності, яке зробить питання про законність цієї дії настільки незначним, що воно не буде варте уваги. Проте, я можу уявити випадки, в яких дія такого роду може бути поставлена в такі умови або стосуватися власності таким чином, що це питання може серйозно вплинути на інтереси та/або почуття власника. Наприклад, характер і задум незакінченої роботи художника, які передчасно стали відомі світові, можуть завдати болю та серйозної шкоди автору. Не важко запропонувати й інші приклади...

Пропонується, що публікація каталогу, наприклад, дорогоцінних каменів, монет, антикварних речей або інших подібних рідкісних дрібничок без згоди колекціонера означатиме використання його власності без його згоди. І, звичайно, це правда, що дія такого роду може не стільки зіпсувати життя колекціонера, скільки догодити іншій людині, це не стільки може стати великим нещастям, скільки може завдати власнику шкоди у найвульгарнішій манері. Такі каталоги, навіть якщо не є описовими, часто користуються великим попитом, а іноді можуть мати дуже високу вартість. Таким чином, цей випадок та інші подібні йому не обов'язково є прикладами заподіяння шкоди виключно почуттям або уяві; це може бути справді так, але може існувати й щось інше». Knight Bruce, V. C., у *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652, 689, 690.

<sup>2</sup> *Hoyt v. Mackenzie*, 3 Barb. Ch. 320, 324 (1848); *Wetmore v. Scovell*, 3 Edw. Ch. 515 (1842). Див. сер Томас Пламер у 2 Ves. & B. 19 (1813).

<sup>3</sup> *Woolsey v. Judd*, 4 Duer, 379, 404 (1855). «Встановлено, на шастя для добробуту суспільства, що автор листів, навіть написаних без цілі отримання прибутку, а також автор будь-яких інших видів літературної власності має таке право власності на них, що вони не можуть бути опубліковані без його згоди, окрім випадків, коли опублікування здійснюється в цілях цивільного чи кримінального правосуддя». *Sir Samuel Romilly, arg., у Gee v. Pritchard*, 2 Swanst. 402, 418 (1818). Але також див. *High on Injunctions*, 3d ed., § 1012, contra.

У ряді випадків суди виходили з вузького тлумачення захисту власності. Проте існують приклади визнання більш ліберальної концепції. Так, при розгляді апеляції у вже згадуваній справі *Prince Albert v. Strange* віце-канцлер та лорд-канцлер висловили думку, яка явно свідчить про більш широке трактування принципу. Це трактування потім було покладено в основу рішення суду. Віце-канцлер сер Брюс визнав публікацію листів, «написаних для певних осіб і на певні теми», фактом можливого незаконного розголошення відомостей приватного характеру, що підлягає судовій забороні. Але важко уявити, як в цьому випадку можна посилатися на право власності у вузькому сенсі. Якщо ж така публікація буде заборонена через загрозу наразити жертву не тільки на осміяння, але й на банкрутство, то чому не зробити те ж саме, якщо публікація загрожує отруїти їй життя? Позбавити людину потенційних доходів, що реалізуються через публікацію каталогу її колекції дорогоцінних каменів, — само собою не є заподіянням шкоди. Імовірність майбутніх доходів зазвичай не визнається законом як право власності. Тому в цьому випадку мова повинна йти про порушення інших прав. Таке порушення буде однаково протиправним як у випадку, коли воно спрямоване на присвоєння доходів, які могла б отримати сама особа, якби всупереч своєму небажанню вона опублікувала інформацію, так і у випадку, коли метою порушення є отримання вигоди за рахунок моральних страждань цієї особи. Якщо необхідно зберегти трактування власності у вузькому сенсі, то і тут можна з впевненістю стверджувати, що пліткар домагається своїх цілей шляхом використання того, що йому не належить, а саме фактів приватного життя іншої особи, які та побажала не розголошувати. Лорд Коттенхем стверджував, що людина «має право розраховувати на захист виключного права користуватися і володіти тим, що належить виключно їй», а також зі схваленням наводив думку Лорда Елдона у справі *Wyatt v. Wilson* 1820 р. стосовно гравюри, що зображає короля Георга III під час його хвороби: «Якби один з лікарів нині покійного короля вів щоденник про те, що він бачив або чув, то суд не дозволив би йому публікувати цей щоденник, поки король був живий». Говорячи про дії відповідачів у справі, яку він розглядав, Лорд Коттенхем визнав, що «приватність — право, яке було порушено». Але якщо приватність визнається правом, яке захищається за законом, то рішення судів не можуть залежати від конкретного характеру заподіяної шкоди.

Із наведених міркувань можна зробити висновок, що захист, який надається думкам, почуттям та емоціям, вираженим за допомогою друкованого слова чи мистецтва, і який полягає у забороні на публікацію, є всього лише елементом застосування більш загального права діяти на власний розсуд. Це право схоже з правом не зазнавати нападу або побиття, тюремного ув'язнення, неправомірного переслідування, дифамації. Про кожне з цих прав (як і про всі інші права, визнані законом) можна сказати, що їм володіють або його мають. Оскільки володіння є характерною ознакою власності, можна з впевненістю називати ці права власністю. Однак цілком очевидно, що вони мають мало спільного з тим, що зазвичай розуміють під власністю. Принцип, який захищає особисті щоденники і будь-які інші види персональних творів не від крадіжки і фізичного при-

своєння, а від будь-якого виду публікації, насправді є не принципом приватної власності, а принципом недоторканності особи<sup>1</sup>.

Якщо цей наш висновок правильний, то існуюче право пропонує принцип, який можна застосувати для захисту приватності людини від вторгнення з боку занадто завзятої преси, фотографів чи власників інших сучасних пристроїв запису та відтворення зображення і звуку. Наданий владою захист не обмежується якимись конкретними засобами чи формами або результатами інтелектуальної діяльності. Однаковий захист надається не тільки літературному твору, а й емоціям та почуттям, вираженим у формі музичного твору чи іншого витвору мистецтва. Вимовлені слова, розіграна пантоміма, виконана соната мають таке ж право на захист, як і твір, написаний на папері. Та обставина, що думка або почуття зафіксовані, полегшує її встановлення. Це може бути важливо з точки зору надання доказів, однак не має значення по суті матеріального права. Таким чином, якщо судові рішення вказують на існування неконкретизованого права на приватність думок, емоцій та почуттів, то останні повинні мати однаковий захист, у якій би формі вони не були виражені: у письмовому вигляді, в поведінці, розмові, думках чи виразі обличчя.

Інші заперечать, що потрібно проводити межу між навмисним вираженням думок та емоцій у літературних або художніх творах і буденним та часто мимовільним вираженням думок та емоцій у повсякденному житті. Іншими словами, говорять вони, захист повинен надаватися лише продуктам усвідомленої праці, можливо, в якості захочення<sup>2</sup>. Це твердження є малопереконливим.

<sup>1</sup> «Але висловлюється припущення, що прості приватні листи, не задумані як літературні твори, мають право на захист за допомогою судової заборони в тому ж порядку, що й твори літературного характеру. Цей сумнів виник, ймовірно, від звички не диференціювати різні права власності, які стосуються неопублікованого рукопису, і ті, які стосуються опублікованої книги. Останній випадок, як я вже згадував в іншому контексті, — право отримувати прибуток від публікації. Перший випадок — право контролювати публікацію та вирішувати, чи взагалі матиме місце якась публікація. Це право називається правом власності; термін, можливо, не зовсім вдалий, але з іншого боку достатньо описовий для права, яке, хоча й нематеріальне, але включає в себе багато істотних елементів власності, та, принаймні, є позитивним і чітким. Цей термін не залишає сумнівів з приводу того, що мали на увазі вчені судді, коли використовували його у справах про неопубліковані рукописи. Вони, очевидно, мали намір використовувати його лише в тому значенні, яке протиставлялося простому інтересу почуттів, і описувало основне право або законний інтерес». *Curtis on Copyright*, pp. 93, 94.

Схожість права не допускати публікації неопублікованого рукопису з визнаними правами особистої недоторканності полягає у їх трактуванні у зв'язку з правами кредиторів. Право запобігати такій публікації та право подавати позов у разі його порушення, як і право подавати позов у разі нападу, побиття, наклепу чи незаконного судового переслідування, не є засобами, доступними для кредиторів.

«Немає закону, який може змусити автора до публікації. Ніхто, крім автора, не може вирішувати це важливе питання про публікацію. Його рукописи, незалежно від їхньої цінності, не можуть відійти у власність його кредиторів без його згоди». *McLean, J., у Bartlett v. Crittenden*, 5 *McLean*, 32, 37 (1849).

Також стверджується, що навіть тоді, коли права відправника не відстоюються, одержувач листа не має такого права власності на нього, щоб передавати його своєму виконавцю або адміністратору в якості активу, що підлягає відчуженню. *Eyre v. Higbee*, 22 *How. Pr.* (N. Y.) 198 (1861).

«Саме поняття “власність” в його юридичному значенні — “те, що властиво або притаманно будь-якій людині: те, що належить виключно одній людині”. Первинне значення слова, від якого воно походить — *proprius*, — “той, що належить комусь”». *Drone on Copyright*, p. 6.

Очевидно, що річ має бути індивідуально визначеною для того, щоб бути предметом виключного права власності. І коли її можна буде визначити таким чином, щоб підтвердити право на особисту власність, вже не матиме значення, чи ця річ буде матеріальною чи нематеріальною.

<sup>2</sup> «Я думаю, що характер та основа загального права щодо рукописів, незалежно від додатків або винятків, зроблених парламентом, та його функціонування не обов'язково мають обмежуватися літературними об'єктами. Це дозволить обмежити правило за допомогою прикладів. Коли продукт праці підлягає аналогічному

Якщо взяти за критерій кількість докладеної праці, то цілком може виявитися, що гідна поведінка у сфері бізнесу або в сімейних відносинах вимагає куди більших зусиль, ніж створення картини або написання книги. Буває набагато простіше описати піднесені почуття у щоденнику, ніж вести гідне життя. Якщо ж взяти за критерій навмисність дії, то більша частина повсякденного листування, на яку наразі поширюється захист у повному обсязі, виявилася б за межами існуючого права. Після судових рішень, у яких були відкинуті спроби провести межу між тими літературними творами, які автори мали намір опублікувати, і тими, де такий намір автора був відсутній, потрібно відмовитися від будь-яких міркувань щодо кількості докладеної праці, ступеня усвідомленості, цінності твору та наміру його опублікувати. І немає жодних інших підстав для заборони на публікацію та копіювання так званих творів літератури чи мистецтва, окрім права на приватність в рамках більш загального права на недоторканність людини — права на особистість.

У ряді справ, де йшлося про захист від незаконної публікації, судові рішення виносилися не на підставі майнових прав (принаймні, не повністю на цій підставі), а на підставі передбачуваного порушення певного договору або зловживання довірою.

Так, у справі *Abernethy v. Hutchinson* 3 L. J. Ch. 209 (1825 p.) позивач, відомий хірург, просив заборонити публікацію в медичному журналі *Lancet* неопублікованих раніше лекцій, прочитаних ним у лікарні *St. Bartholomew's Hospital* в Лондоні. Суддя лорд Елдон засумнівався в тому, що незафіксовані на папері лекції є об'єктом власності, проте позов про заборону на публікацію суд задовольнив, посилаючись на факт зловживання довірою. Суд постановив: «Коли особи відвідували лекції в якості учнів або в іншій подібній якості, вони мали право записувати ці усні лекції. Однак вони мали право робити це тільки для персонального використання. Вони не мали права з метою отримання доходу публікувати лекції, дозволу на продаж яких не отримували».

У справі *Prince Albert v. Strange*, 1 McN. & G. 25 (1849 p.) лорд Коттенхем під час розгляду апеляції визнав право власності на гравюри. Це стало підставою для накладення судової заборони на публікацію. Однак, розглянувши представлені докази, він дійшов висновку, що відповідач заволодів гравюрами в результаті «зловживання довірою або порушення договору». Суд вирішив, що ця обставина також є підставою для повного задоволення позову про накладення заборони на публікацію.

У справі *Tuck v. Priestler*, 19 Q. B. D. 639 (1887 p.) в якості позивачів виступали власники картини. Вони найняли відповідача зробити з неї певну кількість копій. Відповідач виконав замовлення, але при цьому зробив кілька додаткових копій для себе. Ці копії він виставив на продаж в Англії за нижчою ціною. Позивачі зареєстрували свої авторські права на картину і звернулися до суду з позовом про накладення заборони та відшкодування заподіяного збитку. Колегія суддів не дійшла згоди про те, чи мають закони про авторські права відношення до цієї

порушенню прав, я вважаю, має бути право на аналогічний захист або відшкодування». *Knight Bruce, V. C.*, у *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652, 696.

справи, однак прийняла одностайне рішення: незалежно від застосовності цих законів позов про накладення заборони та відшкодування збитку повинен бути задоволений на підставі порушення договору.

У справі *Pollard v. Photographic Co., 40 Ch. Div. 345 (1888 p.)* фотографу, який сфотографував даму за звичайних обставин, було заборонено публічно виставляти цю фотографію та продавати її копії на тій підставі, що це — порушення передбачуваного договору і зловживання довірою. Суддя Норт поставив адвокату позивача питання: «Чи заперечуєте Ви, що якби фотографія була зроблена таємно, фотограф мав би право виставити знімок публічно?» Адвокат позивача відповів: «У цьому випадку не було б довіри, притаманної договору». Адвокат відповідача заперечив: «Риси обличчя людини не є її майном. Якщо фотограф не вчинив наклепницьких або незаконних дій, то він може користуватися негативом без обмежень». Суд однозначно визнав зловживання довірою та порушення договору достатніми підставами для задоволення позову. При цьому суд визнав за необхідне послатися і на порушення права власності<sup>1</sup>. Це було зроблено для

<sup>1</sup> «Отже, питання полягає в тому, чи фотограф, який був прийнятий на роботу клієнтом, щоб зробити його або її портрет, може виправдано робити копії такої фотографії для власного використання, а також продавати та іншим чином позбуватися них, або публічно демонструвати їх з метою реклами або іншим способом без явного або неявного дозволу цього клієнта. Я кажу “явний або неявний”, тому що часто допускається, що фотограф за власним проханням людини може сфотографувати її за таких обставин, коли подальший продаж цієї фотографії припускається обома сторонами, хоча й на це не вказується прямо. На питання, поставлене таким чином, моя відповідь буде негативною — фотограф не має права так вчиняти. Якщо особа отримує інформацію в рамках конфіденційної роботи, закон не дозволяє їй неналежно використовувати отриману таким чином інформацію, а за необхідності також накладається судова заборона для обмеження такого використання (зокрема, щоб обмежити розголошення клерком інформації про рахунки свого начальника або розголошення адвокатом справ свого клієнта, отриманих під час виконання своєї роботи). Знову ж таки закон дає зрозуміти, що порушення договору, явне або неявне, може обмежуватися за допомогою судової заборони. На мій погляд, справа фотографа підпадає під принципи, на яких засновуються ці обидва класи справ. Робота, над якою він працює і за яку отримує оплату, — полягає у наданні своєму клієнту необхідної кількості надрукованих фотографій певного суб'єкту. Для цього фотограф робить негатив на склі, і з цього негативу він може надрукувати значно більше фотографій, ніж зазвичай потрібно замовнику. Клієнт, який позує для негативу, таким чином надає фотографу повноваження відтворювати об'єкт, і, на мою думку, фотограф, який без дозволу використовує негатив, щоб надрукувати інші копії для власного використання, зловживає повноваженнями, конфіденційно наданими йому лише з метою виконання замовлення клієнта, і далі, я вважаю, що домовленість між клієнтом та фотографом непрямо включає угоду про те, що фотографії, роздруковані з негативу, можуть використовуватися лише клієнтом». Посилаючись на думки, викладені у справі *Tuck v. Priestler, 19 Q. B. D. 639*, вчений суддя продовжував: «Тоді лорд суддя Ліндлі каже: “Спочатку я хочу обговорити судову заборону, яка засновується або може бути заснована зовсім на іншому, у порівнянні зі штрафами або збитками. Мені здається, що відносини між позивачами та відповідачем були такими, що, незалежно від авторських прав позивачів, відповідач діяв би таким чином, що потребувало б накладення судової заборони. Він був найнятий позивачами для того, щоб зробити певну кількість копій картини, і ця робота передбачала, що відповідач не повинен робити більше копій для себе, або продавати додаткові копії в цій країні, конкуруючи із своїм роботодавцем. Така поведінка з його боку є грубим порушенням договору та грубим порушенням довіри, і, на мою думку, чітко дає право позивачам на судову заборону, незалежно від того, чи є у них авторські права на картину, чи ні”. Ця справа є вартою уваги, тому що договір було складено у письмовій формі, але те, що відповідач не повинен був робити копії для себе, все ж залишалося непрямою умовою. Фраза “грубе порушення довіри”, що використовується лордом суддею Ліндлі в цій справі, застосовується з однаковою юридичною силою й до цієї справи, коли дама була шокована, виявивши, що фотограф якого вона найняла, щоб зафіксувати свій образ для власного використання, публічно виставляє та продає копії її зображення». Суддя Норт у *Pollard v. Photographic Co., 40 Ch. D. 345, 349–52 (1888)*.

«Можна також стверджувати, що всі справи, на які я посилався, — це справи, в яких було порушено якесь право власності, засноване на визнанні законом захищеності результатів особливих вмінь або розумової праці людини; водночас у цій справі сфотографована особа не зробила нічого, щоб заслужити такий захист, який має на меті запобігти правопорушенням, а не лише сентиментальними образами. Але людина, чий фотознімок

того, щоб привести судові рішення у відповідність до тих справ, які служили в якості прецедентів<sup>1</sup>.

Припущення про те, що існує якась умова договору або довіра (особливо коли є письмовий договір, але немає усталеної практики), означає ніщо інше як судові визнання того, що суспільна мораль, приватне право і суспільний інтерес вимагають визнання такого правила, а публікація за подібних обставин є неприпустимим зловживанням. До тих пір поки обставини допускають існування договору (на підставі якого правові діячі могли б припустити подібну умову) або наявність певних відносин (які дозволяли б припустити довіру), ніщо не заважає покласти в основу необхідного захисту доктрину про порушення договору або зловживання довірою. Ця вузька доктрина могла задовольнити потреби суспільства у часи, коли неправомірне діяння, проти якого був спрямований захист, майже завжди супроводжувалося порушенням договору чи довірчих відносин. Однак у наш час, коли нові пристрої надають широкі можливості для вчинення подібних дій без участі самої жертви, правовий захист повинен базуватися на більш загальному фундаменті. Наприклад, до деякого часу фотографи були здатні робити знімки тільки за умови, що об'єкт свідомо позує. Закон про порушення договору або про зловживання довірою надавав обережній людині достатній захист від незаконного розповсюдження її зображень. Однак останні досягнення в області фотографії зробили можливим таємну фотозйомку. Доктрина порушення договору та зловживання довірою виявилася недостатньою для забезпечення необхідного захисту. Виникла необхідність вдаватися до деліктного права. Тільки право власності в самому широкому сенсі, включаючи всі володіння, права та привілеї, в тому числі і право на недоторканність особи, надає ту широку основу, на яку може спиратися необхідний індивіду захист.

У пошуках принципу, на підставі якого можна було б заборонити публікацію приватних листів, суди звичайно звернулися до концепції зловживання довірою і порушення передбачуваного договору. Однак вони швидко переконалися, що ця концепція не може надати необхідний захист у повному обсязі, адже суд не міг гарантувати захист від невстановленої особи. Була прийнята

---

робить фотограф, не може залишитися незахищеною перед законом, тому що Закон від 25 і 26 Vict, с. 68, s. 1 передбачає, що, коли робиться негатив будь-якої фотографії в інтересах або від імені іншої особи за належну або цінну винагороду, особа, що робить такий негатив, не набуває авторського права на нього, якщо про це прямо не сказано у письмовій угоді, підписаній особою, в інтересах або від імені якої робиться цей негатив. Авторське право належить особі, в інтересах або від імені якої робиться цей негатив».

«Результатом є те, що у цій справі авторські права на фотографії належать одному з позивачів. Щоправда, безперечно, розділ 4 цього закону передбачає, що власник авторських прав не може посилаватися на положення закону до реєстрації, і жодні дії не можуть здійснюватися стосовно будь-чого до реєстрації; і я вважаю, що саме тому, що фотографія позивачки не була зареєстрована, цей закон не згадувався адвокатом під час дебатів сторін. Але незважаючи на те, що захист від світу в цілому, який надається законом, розпочинає діяти тільки після реєстрації, це не позбавляє позивачів їх передбаченого загальним правом права на позов проти відповідача за його порушення договору та порушення довіри. Це цілком очевидно на прикладі вищезгаданих справ *Morison v. Moat* [9 Hare, 241] та *Tuck v. Priestler* [19 Q. B. D. 629], при цьому в останній справі розглядався саме цей закон Парламенту». Суддя Норт, там само. — С. 352.

Це формулювання дозволяє припустити, що право власності на фотографії або портрети може створюватися законом, і не існуватиме за відсутності реєстрації; але також стверджується, що врешті-решт, як у подібних справах, положення закону можуть застосовуватися тільки тоді, коли є публікація, а до реєстрації існує власність, на яку має розповсюджуватися дія відповідного закону.

<sup>1</sup> *Duke of Queensberry v. Shebbeare*, 2 Eden, 329; *Murray v. Heath*, 1 B. & Ad. 804; *Tuck v. Priestler*, 19 Q. B. D. 629.

теорія про те, що зміст листа є майном<sup>1</sup>. Дійсно: якщо будь-яка людина отримала лист і вирішила його опублікувати, то на що потрібно посилатися, щоб визнати цю людину винною у прямому чи непрямому порушенні договору або у зловживанні довірою у звичайному розумінні цього слова? Припустимо, лист було надіслано їй без будь-якого прохання з її боку. Вона розкриває і читає лист. Очевидно, вона не уклала жодного договору і не вступала в жодні довірчі відносини. Розкривши та прочитавши листа, вона не брала на себе жодних зобов'язань, крім тих, що встановлені законодавством. Як би не були виражені ці зобов'язання, вони зводяться лише до дотримання юридичних прав відправника листа — чи то його права власності на зміст листа, чи його права на приватність<sup>2</sup>.

Цю невизначеність у пошуках принципу, на підставі якого можна заборонити незаконну публікацію, можна бачити і в питанні права на захист комерційної таємниці. Там заборони зазвичай накладалися на підставі концепції порушення договору або зловживання довірою<sup>3</sup>. Зазвичай людина стає власником якої-небудь таємниці не випадково, їй виявляють довіру. Хіба можна припустити, що суд вагатиметься у прийнятті рішення про застосування засобу судового захисту щодо особи, яка дізналася про таємницю в результаті звичайного порушення приватності інших — наприклад, незаконно зазірнула до щоденника, де була записана таємниця, або підслухала розмову? У справі *Yovatt v. Winyard, I J. & W. 394 (1820 p.)*, де було задоволено позов про заборону на використання або поширення ветеринарних рецептів, з'ясувалося, що відповідач, перебуваючи на службі у позивача, потайки отримав доступ до його книги рецептів і скопіював їх. Лорд Елдон «задовольнив прохання про заборону на тій підставі, що мало місце порушення зобов'язань і зловживання довірою». Однак важко провести

---

<sup>1</sup> Див. *Mr. Justice Story у Folsom v. Marsh*, 2 Story, 100, 111 (1841):

«Якщо він [одержувач листів] спробує опублікувати такий лист або листи в інших необґрунтованих випадках, суд справедливості не допустить публікації шляхом судової заборони, у зв'язку з порушенням особливої довіри або контракту чи прав автора; і *a fortiori*, якщо він спробує опублікувати їх для отримання доходу; тому що тоді це буде не просто порушення довіри або контракту, а порушення виключних авторських прав письменника... Загальна власність та загальні права, характерні для власності, належать письменнику незалежно від того, чи листи є літературними творами, чи інтимними листами, чи подробицями фактів, чи діловими листами. Загальна власність на рукописи залишається у письменника та його представників, так само як і загальні авторські права. *A fortiori*, треті особи, які не вступали у жодні майнові відносини з іншою стороною, не мають права публікувати такі листи з метою сприяння особистим інтересам, або цікавості, або пристрасті».

<sup>2</sup> «Одержувач листа не є зберігачем, він також не відіграє ролі, аналогічної зберігачу. У автора немає права на володіння, як зараз, так і в майбутньому. Єдине право, що діє у відношенні до фактичного володільця, — це право не допускати публікації, але не право вимагати рукопис у володільця, щоб таким чином запобігти публікації». За Hon. Joel Parker, цит. у Grigsby 2 Breckenridge, 2 Bush, 480, 489 (1867).

<sup>3</sup> У справі *Morison v. Moat*, 9 Hare, 241, 255 (1851), під час судового процесу про накладення судової заборони на використання секретної лікарської речовини сер Джордж Джеймс Тернер сказав: «Те, що суд здійснює правосуддя у справах такого роду, на мою думку, не відповідає на жодне питання. Здійснення такого правосуддя засновується на різних підставах. У деяких справах воно засновувалося на власності, а в інших на договорі, ще в інших, знову ж таки, — на довірі та впевненості, — тобто, як я розумію, суд передає зобов'язання на совість сторони і забезпечує їх виконання проти іншої сторони таким же чином, як він забезпечує виконання зобов'язань проти тієї сторони, яка отримує вигоду, — зобов'язань сумлінно виконувати обіцянку, від якої отримує вигоду. Але незалежно від того, на чому засноване правосуддя, права не залишають жодних сумнівів з приводу того, як їх застосувати».

чітку юридичну межу між цією справою і іншою, де незаконний доступ до книги рецептів отримала б зовсім стороння людина<sup>1</sup>.

Отже, ми повинні зробити висновок, що мова йде про права, незалежно від їх конкретного характеру, які захищають не від порушників договору або довірчих відносин, а від будь-яких порушників взагалі. Як було сказано вище, принцип, який застосовувався для захисту цих прав, — насправді не принцип приватної власності (якщо тільки не надавати цьому поняттю ширшого і незвичайного змісту). Принцип, який захищає особисті записи і будь-які інші види продуктів інтелекту або емоцій, — це право на приватність. Юристам немає необхідності формулювати нові принципи при розширенні цього захисту на зовнішність, висловлювання, вчинки і особисті відносини, як сімейні, так і будь-які інші<sup>2</sup>.

Якщо порушення приватності становить юридичне правопорушення, то існують підстави вимагати відшкодування збитків, оскільки сам обсяг морального страждання, заподіяного неправомірним діянням, визнається як підстава для компенсації.

Право приватної особи не допускати публічного відтворення зображень себе являє собою найпростіший приклад подібного розширення захисту. Право захищати себе від словесних портретів, від обговорення в пресі своїх приватних справ було б ще більш важливим і далекосяжним правом. Якщо навіть буденні і незначні фрази листа, невміле рукоділля, що не представляє цінності, будь-яке надбання захищені не тільки від копіювання, але і від опису та перерахування, то справи та висловлювання людини тим більше повинні бути захищені від безжальної публічності. Якщо не можна відтворювати фотографічне зображення обличчя жінки без її згоди, то ще більш неприпустимим має бути відтворення її обличчя, форм її тіла та її поведінки шляхом словесного опису, прикрашеного на потребу грубої та розбещеної уяви.

<sup>1</sup> Подібне зростання закону свідчить про те, що розвиток договірної права у право власності знаходиться в межах закону про ділову репутацію. Ще у «Щорічниках» є згадки про торговців, які прагнули гарантувати собі за допомогою договорів такі переваги, що тепер називаються терміном «ділова репутація» («гудвіл»), але лише з 1743 р. ділова репутація отримала юридичне визнання як власність поза особистих домовленостей торговців. Див. Allan on Goodwill, pp. 2, 3.

<sup>2</sup> Застосування існуючого принципу до нового стану речей не є судовим законодавством. Назвати його так означає стверджувати, що існуюче зведення законів складається практично лише із законів та вирішених справ, і взагалі заперечувати існування принципів (свідченнями яких, зазвичай, вважаються ці справи). Це не застосування існуючого принципу до нових справ, а введення нового принципу, який правильно називається судовим законодавством.

Але навіть той факт, що певне рішення буде включати судове законодавство, не слід сприймати як переконливий доказ проти доцільності його реалізації. Ця можливість постійно реалізується нашими суддями при зверненні до нових суб'єктивних засад приватного права, моральної придатності та громадської користі. Дійсно, еластичність нашого закону, його пристосовність до нових умов, здатність до зростання, що дозволили йому відповідати побажанням постійно мінливого суспільства та негайно застосовувати необхідні засоби захисту до кожного визнаного порушення, є його найбільшим предметом гордості.

«Я не можу зрозуміти, як будь-яка людина, обміркувавши це питання, може припустити, що суспільство могло б розвиватися, якби судді не видавали законів, або що існує якась небезпека у наданні їм цієї влади, яку вони насправді здійснюють, щоб компенсувати недбалість або некомпетентність загальновизнаного законодавця. Та частина права кожної країни, яка була створена суддями, є набагато кращою, ніж та частина, яка складається із законів, прийнятих законодавчою владою». I Austin's Jurisprudence, p. 224.

Зазначені вище справи показують, що загальне право впродовж півтора століття захищало приватне життя у конкретних випадках, і подальше надання такого захисту буде просто ще одним способом застосування існуючого правила.



Право на приватність, з певними необхідними обмеженнями, вже знайшло своє вираження в законодавстві Франції<sup>1</sup>.

Залишається розглянути питання про те, які існують обмеження права на приватність, які засоби захисту можуть бути надані для застосування цього права. Важко заздалегідь, до перевірки на практиці, провести чітку межу, за якою гідність та зручність людини повинні поступитися місцем вимогам суспільного інтересу або приватного права. Однак правила більш загального характеру можна вивести за аналогією з уже розробленими законами про наклеп, а також законом про літературну та художню власність.

1. Право на приватність не забороняє публікацію матеріалів, що становлять суспільний або загальний інтерес.

При визначенні сфери застосування цього правила слід керуватися аналогією з положеннями закону про наклеп, справами про обмежений привілей на коментарі та критику з питань, що становлять суспільний або загальний інтерес<sup>2</sup>. Звичайно, із застосуванням такого правила виникнуть труднощі. Однак ці труднощі властиві самій природі предмета і анітрохи не значніші, ніж ті, які існують у багатьох інших галузях права — наприклад, у тій численній категорії справ, у яких розумна необхідність діяння стає критерієм визначення відповідальності. Завданням закону має бути захист осіб, справи яких не зачіпають законні інтереси суспільства, від небажаної і непрошеної публічності, а також захист всіх осіб, незалежно від посади чи статусу, від оприлюднення, проти їх волі, тих справ, які ці особи на законних підставах хотіли б зберегти приватними. Необґрунтоване порушення індивідуальної приватності оголошується правопорушенням і, за можливості, не допускається. Проте тут необхідно проводити чітку межу, яка має ключове значення. Одна група осіб може з повною підставою вимагати права на захист від сумнівної слави бути об'єктом журналістської винахідливості. Однак є й інша група людей, які тією чи іншою мірою відмовилися від права вести життя, приховане від громадської уваги. Якщо перша група може з повною підставою стверджувати, що їхні справи стосуються тільки їх самих, то ті ж справи другої групи можуть представляти законний інтерес для громадян. Особливості поведінки та особистості, які стосовно приватної особи не підлягають коментарю, можуть набути суспільного значення, якщо мова йде про кандидата на політичну посаду. Тому тут необхідні додаткові критерії, крім класифікації самих фактів та діянь як тих, що стосуються публічної чи приватної сфери. Публічно написати про сором'язливу та схильну до усамітнення людину, що вона страждає від дефектів мови або не в змозі правильно вимовляти слова, — необґрунтоване (якщо не сказати — огидне) порушення її прав. Розголошення та обговорення тих самих рис кандидата в члени Конгресу не можна вважати виходом за межі обґрунтованості.

---

<sup>1</sup> Loi Relative à la Presse. 11 Mai 1868.

«1. Toute publication dans un écrit periodique relative a un fait de la vie privée constitue une contravention punie d'un amende de cinq cent francs.»

«La poursuite ne pourra être exercée que sur la plainte de la partie interessée». Rivière, Codes Francais et Lois Usuelles. App. Code Pen., p. 20.

<sup>2</sup> Див. *Campbell v. Spottiswoode*, 3 B. & S. 769, 776; *Henwood v. Harrison*, L. R. 7 C. P. 606; *Gott v. Pulsifer*, 122 Mass. 235.

Головна мета — захист приватності особистого життя. Якщо життя людини (тією чи іншою мірою та у зв'язку з тими чи іншими обставинами) перестало бути приватним до появи публікації, тією ж мірою повинен бути відкликаний і захист<sup>1</sup>. Таким чином, оскільки обґрунтованість публікації одних і тих самих фактів може повністю залежати від того, про кого саме публікуються ці факти, неможливо використовувати якусь постійну юридичну формулу для заборони необґрунтованих публікацій. Будь-яке прийняте правило, що встановлює відповідальність за подібні правопорушення, має бути достатньо гнучким, щоб враховувати різні обставини кожної конкретної справи. Ця вимога, на жаль, не тільки ускладнює застосування подібної доктрини, а й вносить невизначеність у її дію і може легко її застопорити. На практиці можна домогтися захисту лише від більш-менш серйозних порушень правил пристойності. Можливо, не варто навіть намагатися забороняти абсолютно все, що не в згоді з витонченим смаком і загостреним почуттям поваги до приватного життя.

Загалом, слід забороняти публікацію всього, що стосується приватного життя, звичок, дій та відносин індивіда, але при цьому не має законного відношення до публічної посади, на яку ця особа претендує або була висунута, і не має законного відношення до дій, які ця особа вчинила в якості публічного діяча. Наведене визначення не претендує на вичерпну повноту або точність. Неможливо визначити те, що в кінцевому рахунку має стати предметом індивідуальних оцінок і думок під час розгляду великої кількості конкретних справ. Однак це спроба в узагальненому вигляді окреслити категорію питань, що розглядаються. Є речі, які всі без винятку люди вправі оберігати від цікавості публіки, чи то в суспільному, чи в приватному житті. У той же час інші речі є приватними лише остільки, оскільки відповідні особи не займають положення, яке перетворює їх дії на законний об'єкт суспільної уваги<sup>2</sup>.

2. Право на приватність не перешкоджає повідомленню будь-якої інформації (навіть приватного характеру), якщо публікація відбувається за обставин, які за законом про наклеп надають повідомленню імунітет.

Згідно з цим правилом право на приватність не порушується публікацією в суді, законодавчих органах або комітетах таких органів, на муніципальних зборах або комітетах таких зборів, а також (за рідкісним винятком) у будь-яких інших муніципальних або парафіяльних суспільних органах (наприклад, у великих

<sup>1</sup> «Nos moeurs n'admettent pas la prétention d'enlever aux investigations de la publicité les actes qui relèvent de la vie publique, et ce dernier mot ne doit pas être restreint à la vie officielle ou à celle du fonctionnaire. Tout homme qui appelle sur lui l'attention ou les regards du public, soit par une mission qu'il a recue ou qu'il se donne, soit par le rôle qu'il s'attribue dans l'industrie, les arts, le théâtre, etc., ne peut plus invoquer contre la critique ou l'exposé de sa conduite d'autre protection que les lois qui repriment la diffamation et l'injure». Circ. Mins. Just., 4 Juin, 1868. Rivière Codes Francais et Lois Usuelles, App. Code Pen. 20 n(b).

<sup>2</sup> «Celui-la seul a droit au silence absolu qui n'a pas expressément ou indirectement provoqué ou autorisé l'attention, l'approbation ou le blâme». Circ. Mins. Just., 4 Juin, 1868. Rivière Codes Fran is et Lois Usuelles, App. Code Pen. 20 n(b).

Принцип, виражений таким чином, вочевидь, призначений для того, щоб виключити можливість масових досліджень минулого провідних громадських діячів, дуже добре відомих американському народу, якими народ, на жаль, занадто сильно пишається; і хоча вони не мають права на «*silence absolu*», яке по праву можуть вимагати менш видатні особи, вони все ще можуть вимагати, щоб усі подробиці їх особистого життя в їх найвужчому сенсі не розкривались для загального огляду.

добровільних асоціаціях), утворених практично для будь-яких цілей, пов'язаних з благодійністю, бізнесом чи іншими спільними інтересами. Висвітлення засідання будь-якого з перерахованих органів (принаймні у багатьох юрисдикціях) також певною мірою підпадає під аналогічний імунітет<sup>1</sup>. Не підлягає забороні будь-яка публікація, якщо вона зроблена особою під час виконання службових або приватних обов'язків (як правових, так і моральних), або при веденні власних справ, якщо мова йде про власний інтерес людини<sup>2</sup>.

3. Закон, найімовірніше, не надасть відшкодування за порушення приватності шляхом усного оголошення, якщо при цьому не було завдано реального збитку.

Оголошення приватної інформації поділяють на усні та письмові з тих самих причин, що і в законі про дифамацію. За усний наклеп передбачається більш обмежена відповідальність порівняно з наклепом письмовим або друкованим<sup>3</sup>. Збиток від подібних усних повідомлень зазвичай буває невеликий, і закон може й зовсім знехтувати ним в інтересах свободи слова<sup>4</sup>.

4. Право на приватність припиняє діяти після публікації фактів самою особою або з її згоди.

Це лише одне із застосувань правила, відомого за законом про захист літературної та художньої власності. Практика розглянутих в рамках цього закону справ також встановила поняття того, що вважається публікацією. У зв'язку з цим важливо зазначити, що приватне повідомлення або розповсюдження інформації з обмеженою ціллю не є публікацією з точки зору закону<sup>5</sup>.

5. Правдивість опублікованої інформації не може служити виправданням. Цілком очевидно, що для цієї царини права не повинно мати жодного значення, чи є опублікована інформація правдивою чи хибною. Підставою для позову про

---

<sup>1</sup> *Wason v. Walters*, L. R. 4 Q. B. 73; *Smith v. Higgins*, 16 Gray, 251; *Barrows v. Bell*, 7 Gray, 331.

<sup>2</sup> Обмеження права на недопущення публікації особистих листів було визнано раніше: «Але, відповідно до цього права [автора листів], особи, яким вони адресовані, можуть мати, а краще кажучи, за замовчуванням мають право публікувати будь-який лист або листи, направлені їм, за таких обставин, які вимагають або виправдовують публікацію або їх публічне використання; але це право суворо обмежене лише такими обставинами. Таким чином, під час судового розгляду позову за правом чи за справедливістю людина може обґрунтовано використати і опублікувати такий лист або листи, коли це вважається необхідним та належним для встановлення її права на підтримку позову або захист. Отже, якщо автор обмовляє або виставляє цю людину у хибному світлі, чи публічно звинувачує її в негідній поведінці, то вона може опублікувати уривки такого листа або листи, але не більше, ніж це необхідно для того, щоб виправдати свій характер та репутацію, або позбавитися від несправедливого безчестя і докорів». Суддя Сторі у *Folsom v. Marsh*, 2 Story, 100, 110, 111 (1841).

Існування у одержувача листів будь-якого права на їх публікацію повністю заперечувалося п. Дроном, але його обґрунтування цього заперечення не здається переконливим. *Drone on Copyright*, pp. 136–139.

<sup>3</sup> *Townshend on Slander and Libel*, 4th ed., § 18; *Odgers on Libel and Slander*, 2<sup>nd</sup> ed., p. 3.

<sup>4</sup> «Але поки плітки стосовно будь-якої окремої людини були усними, вони поширювалися лише у межах невеликої області, і обмежувалися найближчим колом її знайомих. Вони не досягли або дуже рідко досягали тих, хто нічого не знав про цю людину. Ці плітки не сповіщали незнайомцям її ім'я, або про її манеру ходи чи спілкування. І, що важливіше, це позбавляло людину болю та приниження, викликаного знанням про те, що про неї пліткують. Людина зрідка чула про себе усні плітки, які просто виставляли її у смішному світлі, або порушували її законну приватність, але не робили жодних прямих нападів на її репутацію. Отже, ці плітки не сильно впливали на спокій та комфорт такої людини». *Godkin E. L. The Rights of the Citizen: To his Reputation // Scribner's Magazine*. — 1890. — July. — P. 66.

Вице-канцлер сер Брюс стверджував у справі *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm. 652, 694, що стосовно права власності на твори мистецтва слід розрізняти усний та письмовий опис чи каталог робіт.

<sup>5</sup> Див. *Drone on Copyright*, pp. 121, 289, 290.

компенсацію або судову заборону служить не шкода, заподіяна репутації, а порушення права на приватність. У першому випадку достатні гарантії надає закон про наклеп. У другому мається на увазі право не просто забороняти невірний опис приватного життя, але й не допускати його опису взагалі<sup>1</sup>.

6. Відсутність «злого умислу» з боку публікатора не є виправданням.

Злий умисел не є складовою частиною порушення приватності, так само, як і у випадку звичайного порушення права власності. Не потрібно доводити наявність подібного злого умислу і у позовах про наклеп за нормами загального права. Виняток становлять випадки спростування деяких доказів захисту, наприклад, про те, що обставини надали повідомленню імунітет, або (за законами деяких штатів), що повідомлення — предмет позову — відповідає дійсності. Порушення приватності вважається таким, що завдало однакової шкоди, незалежно від того, чи були мотиви такого порушення злочинними, чи ні. Шкода репутації і до певної міри намір спровокувати порушення громадського порядку однаково визнаються наслідками дифамації незалежно від мотивів, що призвели до публікації. З точки зору нанесення шкоди особі це правило є єдиним для всього деліктного права. Воно полягає у тому, що особа вважається відповідальною за свої умисні дії, навіть якщо ці дії були вчинені без злого умислу. А з точки зору нанесення шкоди суспільству цей принцип однаковий для великої категорії злочинів, передбачених статутним правом.

Відшкодування збитків за порушення права на приватність аналогічно застосуванню норм закону про дифамацію, а також закону про літературну та художню власність:

1. Цивільний позов про компенсацію завданих збитків у всіх справах<sup>2</sup>. Навіть за відсутності реальних збитків, визначених особливими обставинами справи, може бути дозволена істотна компенсація за моральну шкоду, така ж, як у позові про наклеп.

2. Судова заборона, можливо, у дуже обмеженій категорії справ<sup>3</sup>.

Поza всяким сумнівом, було б бажано, щоб приватність людини отримала додатковий захист у кримінальному праві. Однак для цього потрібно було б прийняття відповідного законодавства<sup>4</sup>. Можливо, буде правильно звузити рамки

<sup>1</sup> Поп. з французьким законом: «En prohibant l'envahissement de la vie privée, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'intention criminelle, la loi a entendue interdire toute discussion de la part de la défense sur la vérité des faits. Le remède eut été pire que le mal, si un débat avait pu s'engager sur ce terrain». Circ. Mins. Just., 4 Juin, 1868. Rivière Code Français et Lois Usuelles, App. Code Pen. 20 n(a).

<sup>2</sup> Поп. *Drone on Copyright*, p. 107.

<sup>3</sup> Поп. *High on Injunctions*, 3<sup>rd</sup> ed., § 1015; *Townshend on Libel and Slander*, 4<sup>th</sup> ed., §§ 417a–417d.

<sup>4</sup> Наступний проект закону був підготований Вільямом Х. Данбаром з адвокатської колегії Бостона, і представлений як можливий варіант законодавства:

«РОЗДІЛ 1. Той, хто публікує в будь-якій газеті, журналі або іншому періодичному виданні будь-яку заяву про приватне життя або справи іншої людини після того, як отримав від цієї людини письмовий запит не публікувати такої заяви або будь-якої заяви про неї, карається позбавленням волі у державній в'язниці на строк, що не перевищує п'яти років, або позбавленням волі у в'язниці на строк, що не перевищує двох років, або штрафом у розмірі однієї тисячі доларів. Якщо така заява не стосується поведінки будь-якої особи, або кваліфікації будь-якої особи для державної посади або положення, яке така особа займає, займала, або хоче зайняти, або на яку така особа під час цієї публікації претендує, або на яку він чи вона висуваються в якості кандидата, і якщо така заява не стосується дій будь-якої особи у її підприємницькій діяльності, професії чи покликанні, і якщо така заява не стосується будь-якої особи у зв'язку з її положенням, професією, підпри-

кримінальної відповідальності за подібні публікації. Поза всяким сумнівом, ступінь зацікавленості суспільства в недопущенні подібних порушень приватності така, що введення кримінальної відповідальності буде виправданим. Проте захист суспільства повинен забезпечуватися в основному завдяки визнанню прав особи. Кожна людина відповідає тільки за свої дії або бездіяльність. Якщо людина мириться з тим, що вона засуджує, і при цьому володіє достатньою зброєю для свого захисту, то на цій людині лежить відповідальність за можливі наслідки. Якщо вона чинить опір, то громадська думка прийде їй на допомогу. Так чи є у людини ця зброя? Вважається, що загальне право дає їй таку зброю, викувану в горнилі століть і протягом тривалого часу точно підігнану по руці. Загальне право завжди визнавало дім людини її фортецею, часто неприступною навіть для посадових осіб, покликаних її охороняти. Чи закриють суди парадний вхід для конституційної влади та одночасно широко відчинять чорний хід для бездільної або надокучливої цікавості?

### **Уоррен С., Брандейс Л. Право на приватність**

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню історії та перспектив розвитку права на приватність. Право на життя стало означати право насолоджуватися життям — право діяти на власний розсуд. Сучасні винаходи та бізнес-методи ставлять на порядок денний необхідність здійснення кроку для захисту особи і забезпечення права, яке називається правом «діяти на власний розсуд». Наші закони повинні визнавати і захищати право на приватність. Людина стала більш чутливою до публічності, вона стала відчувати сильнішу потребу в усамітненні та приватності. Захист права на приватність порівнюється із захистом права інтелектуальної власності. Принцип, який захищає особисті записи і будь-які інші види продуктів інтелекту або емоцій, — це право на приватність. Розглянуто питання про те, які існують обмеження права на приватність, які засоби захисту можуть бути надані для застосування цього права.

**Ключові слова:** приватність, публічність, право на життя, право власності, право інтелектуальної власності, сімейні відносини, кореспонденція.

### **Уоррен С., Брандейс Л. Право на приватність**

**Анотація.** Стаття посвящена исследованию истории и перспектив развития права на приватность. Право на жизнь стало означать право наслаждаться жизнью — право действовать на свое усмотрение. Современные изобретения и бизнес-методы ставят на повестку дня необходимость сделать шаг для защиты лица и обеспечения права, которое называется правом «действовать на свое усмотрение». Наши законы должны признавать и защищать право на приватность. Человек стал более чувствителен к публичности, он стал ощущать большую потребность в уединении и приватности. Защита права на приватность сравнивается с правом интеллектуальной собствен-

---

емницькою діяльністю або покликанням, які роблять таку особу відомою у суспільстві, і якщо така заява не стосується кваліфікації для такого положення, підприємницької діяльності, професії чи покликання або будь-якої відомої особи або особи, що прагне стати відомою у суспільстві, і якщо така заява не стосується будь-якої дії, вчиненої будь-якою особою у громадському місці, чи будь-якого іншого питання, яке становить суспільний і загальний інтерес, то така заява має бути визнана як заява, що стосується приватного життя або справ такої особи в рамках значення цього закону.

РОЗДІЛ 2. Захистом від будь-якого кримінального переслідування відповідно до розділу I цього закону не може бути той факт, що заява є істинною, або що така заява була опублікована без злого умислу; але жодна особа не має підлягати покаранню за будь-яку заяву, опубліковану за таких обставин, що якби вона була наклепом, то її публікація звільняла б від судового переслідування».

ности. Принцип, который защищает личные записи и любые иные виды продуктов интеллекта или эмоций, — это право на приватность. Рассмотрен вопрос о том, какие существуют ограничения права на приватность, какие способы защиты могут быть предоставлены для применения этого права.

**Ключевые слова:** приватность, публичность, право на жизнь, право собственности, право интеллектуальной собственности, семейные отношения, корреспонденция.

**Warren S., Brandeis L. The Right to Privacy**

**Annotation.** The article deals with the history and development right to privacy. The right to life has come to mean the right to enjoy life, — the right to be let alone. Recent inventions and business methods call attention to the step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what is called the right «to be let alone». Our law should recognize and protect the right to privacy. The man has become more sensitive to publicity, so that solitude and privacy have become more essential to the individual. Right of privacy protection is compared with protection of intellectual property. The principle which protects personal writings and any other productions of the intellect or of the emotions, is the right to privacy. The limitations of this right, and what remedies may be granted for the enforcement of the right are considered.

**Key words:** privacy, publicity, right to life, right to property, intellectual property, family relations, correspondence.