

**ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

Бочарова Наталія Василівна

УДК 342.2.347.77/.78](100) (02/64)

Дисертація

**КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА
І ЕКОНОМІКИ ЗНАНЬ**

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

12.00.02 – конституційне право; муніципальне право

Галузь знань – (081– Право)

Дисертація містить результати власних досліджень.

Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають
посилання на відповідне джерело _____ Н.В. Бочарова

Науковий консультант – Баймуратов Михайло
Олександрович, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України

Київ – 2020

АНОТАЦІЯ

Бочарова Н.В. Конституціоналізація інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства і економіки знань. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційно право; муніципально право (081-право). – Національний авіаційний університет, Київ – 2020.

Проблема конституціоналізації інтелектуальної власності належить до нових напрямків у науці конституційного права, які позначилися в рамках загального концепту специфіки конституційно-правового регулювання в умовах інформаційного суспільства та економіки знань.

Дослідження ґрунтується на основі використання конституційно-правових актів та актів законодавства держав світу, міжнародно-правових актів з прав людини, доктринальних джерел вітчизняної та зарубіжної юриспруденції.

В результаті проведеного дослідження встановлено, що процес конституціоналізації інтелектуальної власності пов'язаний з істотним розширенням впливу конституцій на загальний процес правового регулювання в сучасному світі. На тлі розвитку науково-технічного прогресу і підвищення соціальної функції інтелектуальної власності як фактору стимулювання і охорони результатів творчої діяльності в умовах інформаційного суспільства і формуванням економіки знань відбулась її юридична інституціоналізація в текстах конституцій

В дисертаційній роботі вперше у вітчизняному правознавстві проведений теоретичний аналіз конституціоналізації інтелектуальної власності, який в концептуальному плані базується на виділенні в її механізмі двох форм – *первинної конституціоналізації* (або нормативно-законодавчої), яка полягає у закріпленні в текстах конституцій положень про право на результати творчої діяльності та

інтелектуальну власність, та *вторинної конституціоналізації* (або нормативно-інтерпретаційної), яка в межах даного дослідження пов'язується з діяльністю конституційних судів. Сформульоване дефінітивне визначення поняття «конституціоналізація інтелектуальної власності», під яким пропонується розуміти комплексний системний вплив конституційного права на розвиток права інтелектуальної власності і утвердження інтелектуальної власності в якості конституційної цінності інформаційного суспільства.

Визначений антропологічний підхід до правового забезпечення і охорони інтелектуальної власності, які повинні проводитися з позицій гарантування прав особи. Принцип гуманізму є конституційним принципом, гуманізація і олюднення права і законодавства є провідною тенденцією сучасного правового розвитку. Закріплення цього принципу у законодавстві з інтелектуальної власності є проявом конституціоналізації, наповнює його гуманістичним змістом і підпорядковує цілі забезпечення прав і свобод людини. Оскільки економічні і технологічні перетворення сучасності доповнюються розвитком прав людини, демократизацією правової держави, визнанням особистого інтересу людини людина-творець постає у центрі сучасної програми розвитку. За таких умов креативність і здібність до творчості стають елементами правового статусу, що потребує конституційного забезпечення.

В роботі обґрунтований доктринальний підхід до розуміння інтелектуальної власності як сучасної конституційної цінності, що стає благом, яке сприймається як найбільш значуще, важливе і обов'язкове, оскільки вона забезпечує розвиток науково-технічного прогресу і тим визначає подальший загальноцивілізаційний суспільний розвиток. Встановлено, що конституціоналізація інтелектуальної власності спряє визначенню інноваційного вектору розвитку в органічному зв'язку з розвитком демократичних засад суспільства і забезпечення прав людини;

Визначена необхідність формування відповідної правосвідомості щодо інтелектуальної власності в якості конституційної цінності. Політика держави повинна бути націлена на виховання поваги до творців інтелектуальних продуктів, а також на пропаганду і роз'яснення серед широких верств значення і

цінності інтелектуальної праці засобами виховної, освітянської практики та піар-діяльності.

В дисертації запропоноване нове бачення шляхів і методів формування суспільного визнання і виховання поваги до інтелектуальної власності; сформульований концепт державно-приватного партнерства у формі поєднання зусиль державних інститутів та громадянського суспільства з метою впливу на суспільну свідомість і для координації заходів по роз'ясненню ролі і значимості інтелектуальної власності для прогресивного розвитку людства. Наведені і проаналізовані приклади такого партнерства в зарубіжних країнах.

Проведений змістовний аналіз інтелектуальної власності в якості об'єкту конституційного регулювання на основі міжнародно-правових документів з прав людини і доктринальних джерел. Він дає підстави стверджувати, що конституційне право інтелектуальної власності не слід змішувати з природним невідчужуваним правом людини на творчість і користування її результатами. Останнє властиво людській особі як такій, тоді як права інтелектуальної власності є, перш за все, засобом, яким користуються держави для стимулювання винахідництва і творчості на благо всього суспільства. Тому серцевиною законодавства про інтелектуальну власність повинні бути суб'єктивні права творця об'єктів права інтелектуальної власності, закріплені на конституційному рівні.

Визначено концептуальне розуміння конституційного права інтелектуальної власності як складеного права, яке включає в себе як негативні, так і позитивні права. *Відповідно воно повинно тлумачитися окремо по відношенню до різних об'єктів інтелектуальної власності.* В якості природного права конституційне право інтелектуальної власності відноситься до об'єктів, які є результатом творчої діяльності, оскільки остання пов'язана з особою автора і слугує вираженням його індивідуальності. Природно-правовий характер означає, що воно існує незалежно від волі держави, яка не повинна його порушувати. По відношенню до засобів індивідуалізації діє позитивне конституційне право, тобто держава повинна його визначати і реалізовувати своїми діями.

Вперше у вітчизняній правовій науці досліджено явище *неоконституціоналізму* з його особливим акцентом на правозахисній проблематиці, що обумовило специфіку закріплення прав інтелектуальної власності в конституційних текстах країн Латинської Америки.

З'ясовано, що конституціоналізація інтелектуальної власності включає активне використання в процесі її забезпечення і правового захисту конституційно-процесуальних норм. Визначено, що сутність конституційно-процесуального забезпечення права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність полягає у використанні спеціальних конституційно-процесуальних прав-гарантій, які створюють належні юридичні передумови для нормального правореалізаційного процесу і досягнення суб'єктами конституційно-правових відносин своїх цілей. Такі норми мають власне конституційне оформлення і наявність власного нормативного змісту. Вони принципово важливі, наприклад, для юрисдикційного і неюрисдикційного захисту інтелектуальної власності, обґрунтування обмеження прав правовласників на користь суспільства.

Як чинники конституціоналізації в даному дослідженні проаналізовані конституційні основи державного регулювання інтелектуальної власності та конституційні основи законодавства про інтелектуальну власність. виявлені конституційні проблеми, які виникають при створенні спеціалізованих судів з інтелектуальної власності. Характеристика структурно-змістовного механізму конституціоналізації інтелектуальної власності надається з залученням емпіричного матеріалу і проведенням порівняльно-правового аналізу конституційної практики країн світу. Серед *способів*, які застосовуються в конституційних текстах для регулювання інтелектуальної власності визначені *визнання, стимулювання, заохочення, охорона і захист, гарантування, дозвіл, заборона, зобов'язування, покладання відповідальності*.

В дисертаційному дослідженні удосконалено концептуальне розуміння місця права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в системі основних прав і свобод людини і громадянина. Підкреслено, що

конституційне право інтелектуальної власності має подвійну природу. З одного боку, воно належить до культурних прав за сучасним каталогом прав людини, з іншого – до економічних, оскільки його об'єкти мають вартісні оцінки, як і інші продукти людської праці, і можуть бути включені в товарообіг на комерційних умовах.

Визначена роль конституційних судів, як легітимних суб'єктів конституціоналізації, які здійснюють інтерпретаційну або правотлумачну конкретизацію положень конституцій щодо інтелектуальної власності і споріднених з нею явищ. Узагальнення практики конституційних судів зарубіжних країн, дане в роботі, показує, що вторинна конституціоналізація забезпечується різними способами формально-юридичного впливу, а саме: тлумачення положень конституції щодо інтелектуальної власності, свободи творчості і права на користування її результатами; виявлення правової невизначеності у правовому регулюванні окремих питань у сфері інтелектуальної власності; визнання закону або законоположення стосовно інтелектуальної власності таким, що не відповідає конституції; звернення уваги на неоднозначність правозастосовної практики з питань інтелектуальної власності; підтвердження конституційного права інтелектуальної власності; відновлення передбачених конституцією повноважень осіб на використання результатів своєї інтелектуальної діяльності. Констатується важливе значення вторинної конституціоналізації інтелектуальної власності в умовах, коли відсутня єдина загальноприйнята дефініція цього поняття, предметом спорів є особливості правових режимів її видів, а також маються прогалини у законодавстві, оскільки право інтелектуальної власності виступає як молодий правовий інститут, який активно розвивається.

Розкривається доктринальне положення, що конституційне і спеціальне законодавство мають бути зорієнтовані на забезпечення свободи творчості творців інтелектуальних продуктів, але одночасно враховувати інтереси власників майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. При цьому можливі розумні обмеження прав творців і правовласників в інтересах суспільства (строки правової

охорони, відкриті і примусові ліцензії, тощо). Такі обмеження мають спиратися на конституційні положення щодо обмеження прав і свобод людини і враховувати підходи міжнародного права.

Дістали подальшого розвитку науково-теоретичні уявлення про можливості конституційного регулювання інтелектуальної власності, які не вичерпуються конкретною нормативністю. Конституції виявляють методологічні підходи до створення норм спеціального законодавства, визначають не тільки букву, але і дух, загальну спрямованість і концептуальний зміст законів.

В дисертації розкривається положення, що інноваційний розвиток та впровадження нових технологій обумовили підвищення комерційної цінності знань і потреб в їх правовому захисті. Це викликало перенесення уваги від розгляду інтелектуальних прав у контексті культурних прав і свобод до аналізу в системі економічних прав і свобод. У зв'язку з цим *потребують, конституційного визначення економічні аспекти інтелектуальної власності*. Це могло бути здійснено у відповідному розділі «Економічні основи держави», відсутність якого у нині діючій Конституції України не сприяє правовій визначеності інноваційного розвитку держави

Зазначено, що закріплення права на інтелектуальну власність в конституції означає покладання зобов'язань на державу охороняти і підтримувати творчу діяльність людини, а також створювати ефективну правову систему охорони права на результати творчої діяльності. Конституційні норми повинні втілюватися у поточному законодавстві з інтелектуальної власності і визначати організаційні засади побудови державної системи охорони інтелектуальної власності. Визнається за доцільне внесення змін до Конституції України шляхом включення положення про *обов'язок держави опікуватися проблемами інноваційного розвитку* і ефективного використання інтелектуальних здобутків творців в умовах інформаційного суспільства.

Конкретні пропозиції про удосконалення конституційного і спеціального законодавства в сфері інтелектуальної власності передбачають, зокрема, чітке визначення права громадян, в тому числі авторів і інших представників

інтелектуальної діяльності, на свободу літературної, художньої, технічної творчості, на самостійне визначення форм, способів, прийомів та змісту творчості. В конституційному тексті і текстах спеціальних законів з права інтелектуальної власності зробити наголос на необхідності не тільки захисту інтересів авторів, але і на *можливості суспільства мати доступ і користуватися інтелектуальними і творчими результатами з метою подальшого розвитку науки і технологічного прогресу.*

Проаналізовані у дисертаційному дослідженні особливості конституціоналізації права інтелектуальної власності на наднаціональному рівні в Євросоюзі дають підстави визначити наявність двох видів (форм) 1) первинної конституціоналізації у текстах установчих договорів ЄС та Хартії основних прав ЄС, 2) вторинної конституціоналізації, пов'язаною з діяльністю Суду ЄС. Концепт конституціоналізації інтелектуальної власності в Євросоюзі базується перш за все на визнанні впливу фундаментальних прав на право інтелектуальної власності. Конституційний статус прав інтелектуальної власності заснований на Хартії основних прав ЄС. Досвід ЄС свідчить, що фундаментальні права становлять не тільки настанову щодо застосування існуючого права інтелектуальної власності, але також для реорганізації (або модернізації) його у майбутньому. Особливості конституціоналізації права інтелектуальної власності в Євросоюзі важливо враховувати в процесі триваючої адаптації законодавства України до законодавства ЄС в сфері інтелектуальної власності. Особливо це стосується питань розвитку цифрової економіки в рамках *Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки.*

Таким чином у дисертації розроблено і обґрунтовано низку положень, які характеризуються науковою новизною, мають важливе теоретичне і прикладне значення.

Наукове та практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані теоретичні узагальнення, пропозиції та висновки можуть бути використані під час проведення конституційної реформи в Україні і реформування системи державного регулювання інтелектуальної власності. У

правовиховній роботі – для налагодження системної і ціляспрямованої діяльності по формуванню відповідної правосвідомості щодо конституційної цінності права інтелектуальної власності, виховання поваги до творців інтелектуальних продуктів і роз’яснення серед широких верств значення інтелектуальної праці для прогресивного розвитку людства. У навчальному процесі – для підготовки загальних лекційних курсів і спецкурсів, підручників, робочих програм і навчально-методичних матеріалів із порівняльного конституційного права, конституційного права України, міжнародного права прав людини, а також права інтелектуальної власності..

Ключові слова: конституціоналізація, конституціоналізм, конституція, конституційне правосуддя, інтелектуальна власність, права людини.

SUMMARY

Bocharova N.V. The constitutionalization of intellectual property in the context of the information society and the knowledge economy. – *The qualifying scientific paper, manuscript.*

Thesis for the Doctor of Law degree by specialty 12.00.02 «Constitutional Law; Municipal law» (081 – Law). – National Aviation University, 2020.

The problem of the constitutionalization of intellectual property belongs to the new directions in the science of constitutional law, which have appeared within the framework of the general concept of the specifics of constitutional and legal regulation in the conditions of the information society and knowledge economy

The research revealed that the process of constitutionalization of intellectual property is associated with a significant expansion of the influence of constitutions on the overall process of legal regulation in the modern world. Against the background of the development of scientific and technological progress and the enhancement of the social function of intellectual property as a factor of stimulating and protecting the

results of creative activity in the conditions of the information society and the formation of the knowledge economy, its legal institutionalization in the texts of the constitutions

The theoretical analysis of the constitutionalization of intellectual property is carried out in the national jurisprudence, which in conceptual terms is based on the two constituted in its mechanism – primary constitutionalization (or normative-legislative), which consists in fixing in the texts of the constitutional activities and intellectual property, and secondary constitutionalization (or normative-interpretative) that, in the context of this study, is related to the activities of constitutional courts. The definition of the concept of "constitutionalization of intellectual property" is formulated, which proposes to understand the complex systemic influence of constitutional law on the development of intellectual property rights and the assertion of intellectual property as a constitutional value of the information society.

The anthropological approach to legal support and protection of intellectual property, which should be taken from the standpoint of guaranteeing the rights of the individual, is defined. The principle of humanism is a constitutional principle, humanization and humanization of law and law is a leading trend in modern legal development. The consolidation of this principle in the legislation on intellectual property is a manifestation of constitutionalization, fills it with humanistic content and subordinates the goals of ensuring human rights and freedoms. As the economic and technological transformations of modern times are complemented by the development of human rights, the democratization of the rule of law, the recognition of the personal interest of the human being, the creator of human beings is at the center of a modern development agenda. In such circumstances, creativity and creativity become elements of a legal status that needs constitutional support.

The paper substantiates a doctrinal approach to the understanding of intellectual property as a modern constitutional value, which becomes a blessing that is perceived as the most significant, important and obligatory, since it ensures the development of scientific and technological progress and thus determines the further civilizational social development. It is established that the constitutionalization of intellectual property will prevent the definition of an innovative vector of development in the organic connection

with the development of democratic principles of society and the protection of human rights;

The necessity of formation of proper intellectual property consciousness as a constitutional value has been determined. The policy of the state should be aimed at fostering respect for the creators of intellectual products, as well as the promotion and clarification among the broad classes of the value and value of intellectual work by means of educational, educational practice and public relations.

The dissertation proposes a new vision of ways and methods of formation of public recognition and education of respect for intellectual property; formulated the concept of public-private partnership in the form of a combination of efforts of state institutions and civil society to influence the public consciousness and to coordinate activities to clarify the role and importance of intellectual property for the progressive development of humanity. Examples of such partnership in foreign countries are presented and analyzed.

A substantive analysis of intellectual property as an object of constitutional regulation based on international human rights instruments and doctrinal sources has been carried out. He argues that the constitutional right of intellectual property should not be confused with the natural inalienable human right to creativity and the enjoyment of its results. The latter is peculiar to the human person as such, while intellectual property rights are, above all, the means used by states to stimulate invention and creativity for the benefit of the whole of society. Therefore, the subjective rights of the creator of intellectual property rights enshrined in the constitutional level should be at the heart of intellectual property law.

The conceptual understanding of the constitutional right of intellectual property as a complex right is defined, which includes both negative and positive rights. Accordingly, it should be interpreted separately with respect to different intellectual property objects. As a natural law, the constitutional right of intellectual property refers to objects that are the result of creative activity, since the latter is related to the identity of the author and serves as an expression of his personality. Natural law means that it exists regardless of the will of the state, which should not violate it. In relation to the

means of individualization, a positive constitutional law is in force, that is, the state must define and implement it by its actions.

For the first time in the national legal science, the phenomenon of neo-constitutionalism has been investigated, with its particular focus on human rights issues, which has determined the specificity of securing intellectual property rights in the constitutional texts of Latin American countries.

It has been found that the constitutionalization of intellectual property involves active use in the process of securing it and the legal protection of constitutional procedural norms. Definitely that the essence of constitutional and procedural protection of the human right to the results of creative activity and intellectual property lies in the use of special constitutional procedural rights-guarantees, which create the proper legal prerequisites for a normal legal process and the achievement of the objectives of constitutional relations by the subjects. Such rules have their own constitutional formulation and their own regulatory content. They are fundamentally important, for example, for the jurisdictional and non-jurisdictional protection of intellectual property, the justification of the restriction of the rights of the copyright holders for the benefit of society.

As the factors of constitutionalization in this study, the constitutional foundations of state regulation of intellectual property and the constitutional foundations of intellectual property legislation are analyzed. Identified the constitutional problems that arise in the creation of specialized courts on intellectual property. Characteristic of the structural-meaningful mechanism of the constitutionalization of intellectual property is provided with the involvement of empirical material and comparative legal analysis of the constitutional practice of the countries of the world. Among the methods used in the constitutional texts for the regulation of intellectual property are recognized, stimulated, encouraged, protected and protected, guaranteed, authorized, prohibited, bound, and held responsible.

The dissertation researches the conceptual understanding of the place of the human right to the results of creative activity and intellectual property in the system of fundamental rights and freedoms of the individual and the citizen are improved. It is

emphasized that the constitutional right of intellectual property has a dual nature. On the one hand, it belongs to cultural rights according to the modern catalog of human rights, on the other - to economic rights, since its objects have value, like other products of human labor, and can be included in commercial turnover.

The role of the Constitutional Courts as legitimate subjects of constitutionalization, which carry out interpretative or right interpretation of the provisions of the Constitutions on intellectual property and related phenomena, is defined. The generalization of the practice of the constitutional courts of foreign countries, given in the paper, shows that secondary constitutionalization is ensured in various ways of formal and legal influence, namely: interpretation of the provisions of the constitution regarding intellectual property, freedom of creativity and right to use its results; identification of legal uncertainty in the legal regulation of certain issues in the field of intellectual property; recognition of a law or regulation concerning intellectual property as not in conformity with the constitution; drawing attention to the ambiguity of law enforcement practices in intellectual property matters; confirmation of the constitutional right of intellectual property; the restoration of the powers envisaged by the constitution for the use of the results of their intellectual activity. The importance of secondary constitutionalization of intellectual property in conditions where there is no single commonly accepted definition of this concept, the subject of disputes is the peculiarities of the legal regimes of its types, and there are gaps in the legislation, since the intellectual property right acts as a young legal institution that is actively developing.

The doctrinal clause is revealed that constitutional and special legislation should be geared towards ensuring the creativity of creators of intellectual products, but at the same time take into account the interests of owners of property rights in intellectual property. At the same time, reasonable restrictions on the rights of creators and copyright holders in the public interest (terms of legal protection, open and compulsory licenses, etc.) are possible. Such restrictions should be based on constitutional provisions on the restriction of human rights and freedoms and take account of international law approaches.

Scientific and theoretical ideas about the possibilities of constitutional regulation of intellectual property, which are not exhausted by specific normativity, were further developed. Constitutions identify methodological approaches to the creation of rules of special legislation, determine not only the letter, but also the spirit, general orientation and conceptual content of the laws.

The thesis reveals that the innovative development and introduction of new technologies have led to an increase in the commercial value of knowledge and the need for their legal protection. This has shifted attention from the consideration of intellectual rights in the context of cultural rights and freedoms to analysis in the system of economic rights and freedoms. Therefore, the economic aspects of intellectual property need to be constitutionally defined. This could be done in the relevant section "Economic Fundamentals of the State", the absence of which in the current Constitution of Ukraine does not contribute to the legal certainty of innovative development of the state

Noted that enshrining the right to intellectual property in the constitution means entrusting the state with the obligation to protect and support the creative activity of man, and to create an effective legal system of protection of the right to the results of creative activity. Constitutional rules should be embodied in current intellectual property legislation and determine the organizational foundations for building a state-owned intellectual property protection system. It is acknowledged that it is appropriate to amend the Constitution of Ukraine by including a provision on the state's duty to take care of problems of innovative development and effective use of intellectual achievements of creators in the conditions of the information society.

Specific proposals for the improvement of constitutional and special legislation in the field of intellectual property include, in particular, a clear definition of the right of citizens, including authors and other representatives of intellectual activity, to freedom of literary, artistic, technical creativity, to independently determine the forms, methods, techniques and content. creativity. In the constitutional text and texts of special laws on intellectual property rights, emphasize the need not only to protect the interests of

authors, but also to enable society to have access to and use intellectual and creative results in order to further develop science and technological progress.

The peculiarities of constitutionalization of intellectual property rights at the supranational level in the European Union analyzed in the dissertation research give grounds to determine the existence of two types (forms) 1) primary constitutionalization in the texts of the EU founding treaties and the EU Charter of Fundamental Rights, 2) secondary constitutionalization related to the activities of the Court of Justice. The concept of constitutionalization of intellectual property in the European Union is based primarily on the recognition of the impact of fundamental rights on intellectual property rights. The constitutional status of intellectual property rights is based on the EU Charter of Fundamental Rights. The EU experience shows that fundamental rights are not only guidelines for the application of existing intellectual property law, but also for its reorganization (or modernization) in the future. Peculiarities of constitutionalization of intellectual property rights in the European Union are important to take into account in the process of ongoing adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation in the field of intellectual property. This is especially true of the development of the digital economy within the *Concept of Development of the Digital Economy and Society of Ukraine for 2018-2020*.

Thus, in the dissertation, a number of provisions characterized by scientific novelty have important theoretical and applied significance.

The practical significance of the obtained results is that the formulated theoretical generalizations, proposals and conclusions can be used during the constitutional reform in Ukraine and the reform of the state regulation of intellectual property. In law-enforcement work – to establish systematic and purposeful activity on the formation of appropriate justice regarding the constitutional value of intellectual property rights, to cultivate respect for the creators of intellectual products and to clarify among the broad classes the importance of intellectual work for the progressive development of humanity. In the educational process – for the preparation of general lectures and special courses, textbooks, work programs and teaching materials on comparative

constitutional law, constitutional law of Ukraine, international human rights law, as well as intellectual property rights.

Key words: constitutionalization, constitutionalism, constitution, constitutional justice, intellectual property, human rights.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

Індивідуальна монографія

Бочарова Н.В. Конституціоналізація інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства і економіки знань: монографія / За ред. М.О. Баймуратова. Дніпро: Інновація, 2019. 356 с.

Рецензія

Копиленко А.Л. Актуальне дослідження права інтелектуальної власності у конституційно-правовому аспекті. *Публічне право*. 2019. № 2 (34). С.162-164.

Статті у періодичних наукових фахових виданнях України

з юридичних наук:

1. Бочарова Н.В. Конституційне закріплення права інтелектуальної власності в державах Європи (порівняльно-правовий аналіз). *Юридична Україна*. 2005. № 5. С.23-30.
2. Бочарова Н.В. Значення досвіду правового регулювання інтелектуальної власності в ЄС для України на шляху європейської інтеграції. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць*. 2005. № 4. С.186-192.
3. Бочарова Н.В. Право на результати творчої діяльності в системі сучасних прав людини і громадянина. *Юридична Україна*. 2006. № 3. С.8-12.
4. Бочарова Н.В. Конституційно-правова охорона інтелектуальної власності (сучасний зарубіжний досвід). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 4. С. 37-44.

5. Бочарова Н.В. Конституційно-правове регулювання інтелектуальної власності (історико-правовий аспект). *Вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ*. 2006. № 1. С. 61-66.
6. Бочарова Н.В. Право на результати творческой діяльності в системі правових цінностей сучасного інформаційного суспільства. *Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових статей*. Одеса: Юридична література, 2008. С. 245-252.
7. Бочарова Н.В. Специализированные суды по вопросам интеллектуальной собственности: аргументы «pro» и «contra» в современных международных дискуссиях. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 6. С. 41-52.
8. Бочарова Н.В. Розвиток інноваційної і науково-технічної політики Європейського Союзу в умовах реалізації нового циклу Лісабонської стратегії економічного зростання і зайнятості. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 1. С. 46-60.
9. Бочарова Н.В. Становлення сучасної стратегії Європейського Союзу у боротьбі з інтелектуальним піратством і контрафакцією (1998-2006 рр.) *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 2. С. 47-56.
10. Бочарова Н.В. Кримінально-правовий захист інтелектуальної власності в ЄС. *Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць*. Одеса: Юридична література, 2010. С. 303-308.
11. Бочарова Н.В. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в країнах Європи (порівняльно-правовий аналіз). *Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 2. С. 118-123.
12. Бочарова Н.В. Право на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність як об'єкти конституційного регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. № 19. Том 1. С. 146-151.
13. Бочарова Н.В. Методологічні підходи до створення сучасного законодавства в галузі охорони авторського права в мережі Інтернет в

- документах Ради Європи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 6/1. С. 28-36.
14. Бочарова Н.В. Сучасні тенденції розвитку законодавства країн Європейського Союзу в галузі авторського права. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання*. 2013. № 3-1. С. 109-112.
 15. Бочарова Н.В. Значення конституційного забезпечення свободи творчості та права на результати творчої діяльності в умовах інформаційного суспільства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 7. С. 68-72.
 16. Бочарова Н.В. Методологічні засади боротьби світової спільноти з інтелектуальним піратством і контрафакцією. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 72*. Одеса: Юридична література, 2014. С.424-428.
 17. Бочарова Н.В. Соціально-правовий механізм забезпечення прав людини: до питання про зміст та структуру поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 33. Т.1. С. 11-14.
 18. Бочарова Н.В. Конституціоналізація інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві: сучасний досвід США. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 2. С.78-84.
 19. Бочарова Н.В. Охорона інтелектуальної власності в праві Ради Європи. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 12. С. 4-12 (Міжнародний гуманітарний ун-тет, Одеса).
 20. Бочарова Н.В. Концепт конституціоналізації в сучасній конституційній теорії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Вип. 49. Т. 1. С. 58-61.
 21. Бочарова Н.В. Конституціоналізація міжнародного права як зовнішній чинник конституціоналізації правових систем країн світу. *Юридична Україна*. 2018. № 1. С. 28-34.

22. Бочарова Н.В. Роль суду ЄС в конституціоналізації правової системи Європейського Союзу. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 14-18.
23. Бочарова Н.В. Конституційні реформи в Латинській Америці крізь призму неоконституціоналізму. *Конституційно-правові академічні студії*. 2018. № 2. С. 106-113.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав з юридичних наук

1. Бочарова Н.В. Конституционное регулирование права на результаты творческой деятельности и интеллектуальную собственность в Европейском Союзе. *Legea și viața* (Закон и жизнь. Международный научно-практический правовой журнал, Республика Молдова). 2013. № 9/3. С. 7-11.
2. Бочарова Н.В. Конституционное обеспечение прав человека в условиях информационного общества. *Legea și viața* (Закон и жизнь. Международный научно-практический правовой журнал, Республика Молдова). 2014. № 5. С. 27-34.
3. Бочарова Н.В. Права человека и права интеллектуальной собственности: современные доктринальные подходы. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 1. С. 49-54. (Словацка респ.)

Тези наукових доповідей та повідомлень

1. Бочарова Н.В. Питання регулювання інтелектуальної власності в Європейському Союзі: досвід для України. *Актуальні проблеми європейської та євроатлантичної інтеграції*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Дніпропетровськ, 18 травня 2005р. Дніпропетровськ, 2005. С. 158-162.
2. Бочарова Н.В. Інтелектуальна власність як об'єкт конституційного регулювання. *Запорізькі правові читання*. Тези доповідей щорічної Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 18-19 травня 2006 р. Запоріжжя, 2006. С. 93-95.
3. Бочарова Н.В. Конституционно-правовая охрана интеллектуальной собственности (современный зарубежный опыт). *Защита прав интеллектуальной собственности*. Материалы X юбилейной

- международной научно-практической конференции. Київ: Тов. «Аспект», 2006. С. 234-242.
4. Бочарова Н.В. Особливості конституційного розвитку європейських країн в ХХ столітті. *Матеріали I міжнародної науково-практичної конференції «Європейська наука ХХІ століття: стратегія і перспективи розвитку - 2006»*. Дніпропетровськ: Видавництво «Наука і освіта», 2006. С. 29-33.
 5. Бочарова Н.В. «Інтелектуальна власність» чи «виключні права»: дискусії в європейському праві. *Матеріали II міжнародної науково-практичної конференції «Дні науки-2006»*. Дніпропетровськ, 2006. С. 44-47.
 6. Бочарова Н.В. Судебная защита интеллектуальной собственности: современные международные дискуссии. *XI Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности»*. Материалы выступлений. Ялта, 2007. С. 52-61.
 7. Бочарова Н.В. Стратегія Європейського Союзу щодо забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в третіх країнах: досвід для України на шляху євроінтеграції. *Матеріали XIII Міжнародної конференції «Україна в євроінтеграційних процесах»*. Київ, 2008. С. 24-27.
 8. Бочарова Н.В. Трансатлантичне співробітництво у сфері захисту прав інтелектуальної власності («Стратегія дій ЄС-США по посиленню захисту прав інтелектуальної власності»). *13 Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности»*. Материалы выступлений. Ялта, 2008. С. 218-221.
 9. Бочарова Н.В. Права человека в информационном обществе – точка зрения Совета Европы . *Держава і право: de lege praeterita, instante, futura: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. Миколаїв, 27-28 листопада 2009 року. Миколаїв: Іліон, 2009. С. 363-364.
 10. Бочарова Н.В. Сучасна стратегія інноваційного розвитку Європейського Союзу. *Інновації як основа подолання глобальної кризи: Матеріали другого міжнародного нобелівського форуму «Світова економіка ХХІ століття: цикли та кризи»*. Дніпропетровськ: ДУЕП, 2010. С. 43-50.

11. Бочарова Н.В. Проблеми забезпечення прав інтелектуальної власності в ЄС в умовах інформаційного суспільства. *Актуальні проблеми інтелектуальної власності*. Збірник матеріалів I Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченій 10-й річниці святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності 16 червня 2010 року м. Одеса. Одеса: ОНЮА, 2010. С.25-28.
12. Бочарова Н.В. Новітні підходи до протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності (досвід Великої Британії) . *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*. Матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції (м.Одеса, 8 жовтня 2010 р.) У 2 т Т.1. Одеса, 2010. С.49-52.
13. Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство як принцип побудови сучасної системи захисту прав інтелектуальної власності. *Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України»*. Донецьк, 26 листопада 2010 р. Донецьк:ТОВ «Цифрова типографія», 2010. С.82-84.
14. Бочарова Н.В. Забезпечення прав людини і захист інтелектуальної власності (позиція Ради Європи). *Сучасні проблеми правової системи України*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції у Київському університеті права. Київ, 28 жовтня 2010 р. Київ: Видав. Європейського університету, 2010. С. 199-201.
15. Бочарова Н.В. Проблемні питання кодифікації законодавства з інтелектуальної власності: сучасний європейський досвід. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку*: Збірник наук. праць Всеукраїнської наук.-практ. конференції/ Київський ун-тет права НАН України / Ред. кол. Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. Київ: Вид-во Європейського університету, 2011. С.236-249.
16. Бочарова Н.В. Особенности организации борьбы с преступлениями в сфере интеллектуальной собственности в Великобритании. *Преступления против*

- интеллектуальной собственности*: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 19-20 мая 2011 года) / Под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ П.Н. Панченко, кандидата юридических наук, доцента А.В. Козлова. Н.-Новгород: НИУ ВШЭ – Нижний Новгород, 2011. С. 113-119.
17. Бочарова Н.В. Государственно-частное партнерство в сфере защиты прав интеллектуальной собственности: современный опыт Швейцарии. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності*: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 11 червня 2011р. Одеса: Видавництво Національного університету «Одеська Юридична Академія», 2011. С.28-30.
 18. Бочарова Н.В. Интерпол в борьбе с организованной транснациональной преступностью в сфере интеллектуальной собственности. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології, кримінально-виконавчого права*. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету. Одеса: Фенікс, 2011. С. 36-40.
 19. Бочарова Н.В. Міжнародна спільнота у боротьбі з інтелектуальним піратством і контрафакцією. *Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П.Є. Казанського*: Матеріали міжнародної конференції (м. Одеса, 21-22 жовтня 2011 року). Одеса: Фенікс, 2011. С. 524-527.
 20. Бочарова Н.В. «Співтовариства знань та інновацій» як засіб вдосконалення системи комерціалізації інтелектуальної власності в Європейському Союзі. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Інтелектуальна власність у науково-дослідних установах та вищих навчальних закладах: теоретичні та практичні аспекти управління та оцінки»*. Київ.: «Прінт сервіс», 2011. С.27-29.
 21. Бочарова Н.В. Права людини в інформаційному суспільстві . *Правовий захист людини та громадянина в Україні*: Матеріали Всеукраїнської

- науково-теоретичної конференції (Київ, 24 листопада 2011 року). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2011. С.27-29.
22. Бочарова Н.В. Новітні тенденції в організації інноваційного процесу в Європейському Союзі (Співтовариства знань та інновацій) . *Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки*: Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 9-11 листопада 2011 року). Київ.: Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві, 2011. С.239-243.
23. Бочарова Н.В. Право на результати творчої діяльності в системі сучасних прав людини . *Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VIII Прибузькі юридичні читання», 23-24 листопада 2012 року/ Відп. ред. д-р юрид. наук, доц. О.В.Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2012. С.49-51.
24. Бочарова Н.В. Інноваційна політика Європейського Союзу: критичне переосмислення і шляхи подальшого розвитку. *Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки*: Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції 12-14 листопада 2012 р. Київ: Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» у м. Києві, 2012. С.46-51.
25. Бочарова Н.В. Современная инновационная политика Европейского Союза: критическое переосмысление. *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку*: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 15-16 листопада 2012 р. м. Харків. Харків: Національна академія правових наук України, 2012. С.183-189.
26. Бочарова Н.В. Современная инновационная политика Европейского Союза: критическое переосмысление. *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку*: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 15-16 листопада 2012 р. м. Харків. Харків: Національна академія правових наук України, 2012. С.183-189.

27. Бочарова Н.В. Обсерваторії по боротьбі з піратством і контрафакцією як нова організаційна форма протидії порушенням прав інтелектуальної власності (сучасний міжнародний досвід). *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства та плагіату*. III Всеукраїнська науково-практична конференція з нагоди відзначення 15-річчя заснування НУ «Одеська юридична академія» та 165-річчя Одеської школи права. Одеса: Південний регіональний центр Національної академії правових наук України, 2012. С.267-273.
28. Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство в сучасній системі захисту прав інтелектуальної власності (на прикладі Європейської Обсерваторії по порушенням прав інтелектуальної власності). *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 15-16 листопада 2012 р. м. Харків. Харків: Національна академія правових наук України, 2012. С.48-53.
29. Бочарова Н.В. Інтелектуальна власність в системі правових цінностей інформаційного суспільства. *Сучасні проблеми правової системи України*. Збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції / Київський ун-т права НАН України; [редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. та інш.] Київ: Видавництво Ліра-К, 2012. С.204-207.
30. Бочарова Н.В. Питання дотримання прав інтелектуальної власності в Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність. *Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки*: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 19-20 вересня 2013 року м. Дніпропетровськ. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2013. С.88-91.
31. Бочарова Н.В. Європейський досвід кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції*: Матеріали Українсько-польської науково-практичної конференції 15 листопада 2013 року.

- Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Навчально-науковий інститут права. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2013. С.328-331.
32. Бочарова Н.В. Свобода творчості як елемент конституційної системи прав і свобод людини в умовах інформаційного суспільства. *«Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні»*: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20-21 вересня 2013 року, Херсонський державний університет). Херсон: Херсонський державний університет, 2013. С.18-25.
33. Бочарова Н.В. Філософсько-правовий вимір інтелектуальної власності. *Духовні засади сучасного правогенезу*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «ІХ Прибузькі юридичні читання», 29-30 листопада 2013 року / відп. ред. д-р юрид. наук, проф., академік С.В. Ківалов. Миколаїв: Іліон, 2013. С.48-50.
34. Бочарова Н.В. Боротьба з інтелектуальним піратством і контрафакцією – важливий напрямок сучасного міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності . *Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку*: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції м. Ужгород, 15-16 листопада 2013 р. (Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет», Юридичний факультет, Факультет європейського права та правознавства, Інститут держави і права країн Європи, Центр законотворчості при юридичному факультеті). Ужгород, 2013. С.240-242.
35. Бочарова Н.В. Вплив норм міжнародного права на закріплення конституційного права на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в законодавстві європейських країн. *Сучасні проблеми правової системи*: Збірник матеріалів V Міжнародної науково-практичної конференції 28 листопада 2013 року / Редкол. Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицький, О.В. Чернецька. Київ: Кондор-Видавництво, 2013. С.133-135.

36. Бочарова Н.В. Визначення юридичного статусу культурних прав в міжнародних документах з прав людини. *Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику*: Міжнародна науково-практична конференція, м. Донецьк, 7-8 березня 2014 р. Донецьк: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2014. С. 9-12.
37. Бочарова Н.В. Боротьба з інтелектуальним піратством і контрафакцією як глобальна проблема сучасності (за матеріалами нарад Великої вісімки). *VII Наукові читання присвячені пам'яті Володимира Михайловича Корецького: Збірник наук. праць / Київський ун-тет права НАН України*; [редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Євдокимов В.О., Чернецька О.В. та інш.]. Київ.: Видавництво Ліра-К, 2014. С.32-35.
38. Бочарова Н.В. Конституційний захист прав людини і проблеми удосконалення українського законодавства у сфері інтелектуальної власності. *Право і держава сучасної України*: Міжнародна науково-практична конференція м. Запоріжжя, 18-19 квітня 2014 р. Запоріжжя: Видавництво ЗНУ, 2014. С.39-42.
39. Бочарова Н.В. Способи формалізації права людини на результати творчої діяльності. *Сучасний стан розвитку правової системи України*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпропетровськ, 18 червня 2015 р. Дніпропетровськ: ГО «Українська асоціація правових досліджень», 2015. С.5-9.
40. Бочарова Н.В. Право на результати творчої діяльності як правова цінність інформаційного суспільства. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права*: Міжнародна науково-практична конференція 12-13 червня 2015 р. у м. Київ. Київ: Центр правових наукових досліджень, 2015. С. 6-9.
41. Бочарова Н.В. До питання про особливості формалізації права людини на результати творчої діяльності в конституційних документах (порівняльно-правовий аналіз). *Право, держава та громадянське суспільство в умовах*

системних реформ у процесі євроінтеграції: Міжнародна науково-практична конференція 1-2 квітня 2016 року м. Дніпропетровськ. Дніпропетровськ: Дніпропетровський гуманітарний університет, 2016. С.35-39.

42. Бочарова Н.В. Технологии и Конституция США: проблемы конституционного регулирования в условиях информационного общества. *Medzinárodná vedecká konferencia «Európska tradícia v medzinárodnom práve: uplatňovanie ľudských práv»*. Bratislava, Slovenská republika, 6-7 máj 2016 r. S. 64-66.
43. Бочарова Н.В. Новітня стратегія Євросоюзу щодо захисту прав інтелектуальної власності. *Європейські інтеграційні процеси у ХХІ столітті: Ключові тенденції, основні виклики та нові можливості*. Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (видано за підтримки Програми ЄС Еразмус+ напряму Жана Моне: 575385-Epp-1-2016-1-UA-EPPJMO-SUPPA). Київ, 26-27 березня 2018 р. С.53-61

Публікації, що додатково відображають наукові результати дисертаційного дослідження:

1. Бочарова Н.В. Угода ВОІВ-СОТ – важливий документ у сфері міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність: Науково-практичний журнал*. Київ: Тов. Аспект, 2005. № 5. С.50-55.
2. Бочарова Н.В. Конституційні засади права інтелектуальної власності Європейського Союзу (Установчі договори і Договір про запровадження Конституції для Європи). *Визначальні тенденції генезису державності і права: Збірник наукових праць / За ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка*. Миколаїв: Вид-во «Іліон», 2007. С.64-68.
3. Бочарова Н.В. Людський вимір права інтелектуальної власності. *Антропология права: філософський та юридичний виміри*. Львів: «Сполом», 2008. С.65-76.
4. Бочарова Н.В. Проблема кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Європейському Союзі на сучасному етапі. *Сучасний вимір*

- держави і права: Збірник наукових праць* / За ред. В.І. Терентьєва, О.В.Козаченка. Миколаїв: Вид-во «Іліон», 2008. С.39-41.
5. Бочарова Н.В. Особливості конституційних гарантій права інтелектуальної власності в державах Європи (порівняльно-правовий аналіз). *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* (За ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін. Київ: Логос, 2009. С. 345-348.
 6. Бочарова Н.В. Методологічні проблеми конституціоналізації права інтелектуальної власності (сучасний досвід США). *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: Збірник доповідей Міжнародної наукової конференції в Інституті приватного права і підприємництва Академії правових наук України 21-22 травня 2009 р.* Київ: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С.336-342.
 7. Бочарова Н.В. К вопросу о соотношении понятий «право на результаты творческой деятельности» и «право интеллектуальной собственности». *Інформаційні правовідносини та право інтелектуальної власності як інститути приватного права: четверті цивілістичні читання, присвячені пам'яті професора О.А. Підопригори, 25 березня 2010 року: збірник наукових доповідей та статей.* Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. С.124-132.
 8. Бочарова Н.В. Проблема криміналізації відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності (позиція Ради Європи). *Генезис публічного права: від становлення до сучасності: Збірник наукових праць* / За ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2010. С.390-392.
 9. Бочарова Н.В. Проблемні питання кодифікації законодавства з інтелектуальної власності: сучасний європейський досвід. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: Збірник наук. праць Всеукраїнської наук.-практ. конференції/ Київський ун-тет права НАН*

- України / Ред. кол. Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. Київ.: Вид-во Європейського університету, 2011. С.236-249.
10. Бочарова Н.В. Сучасний досвід Великобританії у протидії злочинності в сфері інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність: Науково-практичний журнал*. Київ.: Тов. Аспект, 2011. №5. С. 44-47.
 11. Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство в системі захисту прав інтелектуальної власності: досвід Європейського Союзу. *Охорона прав інтелектуальної власності в Україні і Європейському Союзі: політика, законодавство, практика. Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні»*. Київ: Фенікс, 2011. С. 324-327.
 12. Бочарова Н.В. Судебная реформа в Украине и проблема создания специализированных судов по интеллектуальной собственности. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. Дніпропетровськ, 2011. №1. С. 72-80.
 13. Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство у сфері захисту прав інтелектуальної власності: сучасний досвід Швейцарії. *Інтелектуальна власність: Науково-практичний журнал*. Київ: Тов. Аспект, 2011. № 10. С. 32-35.
 14. Бочарова Н.В. Правова и заблуждения относительно интеллектуальной собственности по Джозефу Стиглицу. *Економічний нобелівський вісник*. 2016. № 1 (9). С. 38-47.
 15. Бочарова Н.В. Критика сучасної системи інтелектуальної власності: нобелівський лауреат Д. Стігліц. *Інтелектуальна власність в Україні*. 2018. № 3.
 16. Бочарова Н.В. Новітня стратегія Євросоюзу щодо захисту прав інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність в Україні*. 2018. № 2.
 17. Бочарова Н.В. Конституционное регулирование в эпоху Интернета и высоких технологий (современный опыт США). *The scientific heritage (Budapest, Hungary)*. 2018. № 27. Part.2. С. 6-8.

The list of publications

Publications with the main results of the thesis

Monograph:

Bocharova N.V. Constitutionalization of Intellectual Property in the Information Society and Knowledge Economy: monograph/ edited by M.O. Baymuratov. Dnipro: Innovation Publishers, 2019. 356 p.

Articles of Ukrainian academic journals

1. Bocharova N.V. Constitutional consolidation of intellectual property rights in European countries (comparative legal analysis). *Legal Ukraine*. 2005. № 5. P. 23-30.
2. Bocharova N.V. The value of the experience of legal regulation of intellectual property in the EU for Ukraine on the path of European integration. *Scientific Bulletin of the Law Academy of the Ministry of the Interior: Collection of Scientific Papers*. 2005. № 4. P.186-192.
3. Bocharova N.V. The right to the results of creative activity in the system of modern human and citizen rights. *Legal Ukraine*. 2006. № 3. P.8-12.
4. Bocharova N.V. Constitutional and legal protection of intellectual property (modern foreign experience). *The theory and practice of intellectual property*. 2006. № 4. P. 37-44.
5. Bocharova N.V. Constitutional and legal regulation of intellectual property (historical and legal aspect). *Bulletin of Dnipropetrovsk University of Internal Affairs*. 2006. No. 1. P. 61-66.
6. Bocharova N.V. The right to the results of creative activity in the system of legal values of the modern information society. Actual problems of the state and law: Collection of scientific works. Issue 40. Odessa: Legal Literature, 2008. pp. 245-252.
7. Bocharova N.V. Specialized Courts on Intellectual Property: The Pro and Contra Arguments in Contemporary International Debates. *The theory and practice of intellectual property*. 2007. № 6. P. 41-52.

8. Bocharova N.V. The development of the European Union's innovation and scientific and technological policies in the context of the implementation of the new cycle of the Lisbon strategy for economic growth and employment. *The theory and practice of intellectual property*. 2009. № 1. P. 46-60.
9. Bocharova N.V. Formation of a modern European Union strategy for the fight against intellectual piracy and counterfeiting (1998-2006). *The theory and practice of intellectual property*. 2010. № 2. P. 47-56.
10. Bocharova N.V. Criminal protection of intellectual property in the EU. *Actual problems of the state and law: Collection of scientific works*. Odessa: Legal Literature, 2010. P. 303-308.
11. Bocharova N.V. Legislative support for intellectual property rights in European countries (comparative legal analysis). *Comparative Legal Studies*. 2009. № 2. P. 118-123.
12. Bocharova N.V. The right to creative results and intellectual property as objects of constitutional regulation. *Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Law series*. 2012. № 19. Volume 1. P. 146-151.
13. Bocharova N.V. Methodological approaches to the creation of modern legislation in the field of copyright protection on the Internet in Council of Europe documents. *Scientific Bulletin of the International Humanities University. Jurisprudence series*. 2013. № 6/1. P. 28-36.
14. Bocharova N.V. Current trends in the development of European Union law in the field of copyright. *Comparative analytical law: an electronic scientific professional publication*. 2013. № 3-1. P. 109-112.
15. Bocharova N.V. The importance of the constitutional provision of the freedom of creativity and the right to the results of creative activity in an information society. *Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence*. 2014. № 7. P. 68-72.
16. Bocharova N.V. Methodological foundations of the world community's fight against intellectual piracy and counterfeiting. *Actual problems of the state and law: a collection of scientific works*. No. 72. Odessa: Legal Literature, 2014. P.424-428.

17. Bocharova N.V. The social and legal mechanism of human rights protection: the question of the content and structure of the concept. *Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Lawt series*. 2015. № 33. Vol. 1. P. 11-14.
18. Bocharova N.V. The Constitutionalization of Intellectual Property in the Information Society: Current US Experience. *Bulletin of the Southern Regional Center of the National Academy of Law Sciences of Ukraine*. 2016. № 2. P.78-84.
19. Bocharova N.V. Protection of Intellectual Property in Council of Europe Law. *Almanac of International Law*. 2016. № 12. P. 4-12 (International Humanitarian University, Odessa).
20. Bocharova N.V. The concept of constitutionalization in modern constitutional theory. *Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. The Law Series*. 2018. Iss. 49. T. 1. P. 58-61.
21. Bocharova N.V. The constitutionalization of international law as an external factor in the constitutionalization of the legal systems of the countries of the world. *Legal Ukraine*. 2018. No. 1. P. 28-34.
22. Bocharova N.V. The role of the EU Court of Justice in the constitutionalization of the legal system of the European Union. *Law and Society*. 2018. № 4. P. 14-18.
23. Bocharova N.V. Constitutional reforms in Latin America through the lens of neo-constitutionalism. *Constitutional Law Academic Studies*. 2018. No. 2. P. 106-113.

Articles in academic journals of foreign countries

24. Bocharova N.V. Constitutional regulation of the right to the results of creative activity and intellectual property in the European Union. *Legea și viața (Law and Life. International Scientific and Practical Legal Journal, Republic of Moldova)*. 2013. No. 9/3. P. 7-11.
25. Bocharova N.V. Constitutional support of human rights in the information society. *Legea și viața (Law and Life. International Scientific and Practical Legal Journal, Republic of Moldova)*. 2014. No. 5. P. 27-34.
26. Bocharova N.V. Human rights and intellectual property rights: modern doctrinal approaches. *Visegrad journal on human rights*. 2016. No. 1. P. 49-54. (Slovak Rep.)

Scientific works certifying the testing of theses results: materials of international and national conferences and other materials

27. Bocharova N.V. Intellectual property regulation issues in the European Union: experience for Ukraine. *Topical issues of European and Euro-Atlantic integration. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference, Dnipropetrovsk, May 18, 2005*. Dnipropetrovsk, 2005. P. 158-162.
28. Bocharova N.V. Intellectual property as an object of constitutional regulation. *Zaporizhzhya legal reading. Abstracts of the Annual International Scientific and Practical Conference, Zaporozhye, May 18-19, 2006*, Zaporozhye, 2006. P. 93-95.
29. Bocharova N.V. Constitutional and legal protection of intellectual property (modern foreign experience). *Protection of intellectual property rights. Materials of the X anniversary international scientific and practical conference*. Kiev: "Aspect", 2006. P. 234-242.
30. Bocharova N.V. Features of the constitutional development of European countries in the twentieth century. *Proceedings of the 1st International Scientific and Practical Conference "European Science of the Twentieth Century: Strategy and Prospects for Development -2006"*. Dnipropetrovsk: Publishing House "Science and Education", 2006. P. 29-33.
31. Bocharova N.V. Intellectual property "or" exclusive rights ": discussions in European law. *Materials of the Second International Scientific and Practical Conference "Days of Science-2006"*. Dnepropetrovsk, 2006. pp. 44-47.
32. Bocharova N.V. Judicial protection of intellectual property: current international discussions. *XI International scientific-practical conference "Actual problems of intellectual property." Performance materials*. Yalta, 2007. P. 52-61.
33. Bocharova N.V. European Union Strategy for Enforcement of Intellectual Property Rights in Third Countries: Experience for Ukraine on the Road to European Integration. *Proceedings of the 13th International Conference "Ukraine in European Integration Processes"*. Kyiv, 2008. P. 24-27.
34. Bocharova N.V. Transatlantic cooperation in the field of protection of intellectual property rights ("EU-US Strategy for Strengthening the Protection of Intellectual

- Property Rights"). *13th International Scientific and Practical Conference "Topical Problems of Intellectual Property". Speeches*. Yalta, 2008. P. 218-221.
35. Bocharova N.V. Human rights in the information society are the views of the Council of Europe. *State and Law: de lege praeterita, instante, futura: Materials of the International Science-Practical Conference. Mikolaiv, 27-28 november of 2009*. Mikolaev: Ilion, 2009.P. 363-364.
36. Bocharova N.V. The modern strategy of innovative development of the European Union. *Innovation as a Basis for Overcoming the Global Crisis: Proceedings of the Second International Nobel Forum "The World Economy of the 21st Century: Cycles and Crises"*. Dnepropetrovsk: DUEP, 2010. P. 43-50.
37. Bocharova N.V. Problems of securing intellectual property rights in the EU in an information society context. *Topical issues of intellectual property. Collection of materials of the First All-Ukrainian Scientific and Practical Conference, dedicated to the 10th anniversary of the celebration of the International Intellectual Property Day on June 16, 2010 in Odessa*. Odessa: ONYA, 2010. P.25-28.
38. Bocharova N.V. New approaches to combating crime in the field of intellectual property (UK experience). *Actual problems of criminal law, process and criminalistics. Proceedings of the II-th International Scientific and Practical Conference (Odessa, October 8, 2010) In 2 volumes. V.1*. Odessa, 2010. P.49-52.
39. Bocharova N.V. Public-private partnership as a principle of building a modern system of protection of intellectual property rights. *Collection of materials of the All-Ukrainian Scientific-Practical Conference "Economic-Legal, Civil-Law and Financial-Legal Support of the Development of the Economy of Ukraine". Donetsk, November 26, 2010*. Donetsk: LLC Digital Printing, 2010. p.82-84.
40. Bocharova N.V. Protection of human rights and protection of intellectual property (Council of Europe position). *Modern problems of the legal system of Ukraine. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference at the Kyiv University of Law. Kyiv, October 28, 2010*. Kiev: Published European University, 2010. P. 199-201.

41. Bocharova N.V. Problematic issues of codification of intellectual property law: current European experience. *Ukrainian Legislation: Problems and Prospects for Development: Collection of Sciences. works of the All-Ukrainian Sciences-Pract. of the conference / Kiev University of Law of NAS of Ukraine / Ed. by Shemshuchenko Y.S, Boshitsky Y.L, Chernetska O.V. Kiev: Edition of the European University, 2011. P.236-249.*
42. Bocharova N.V. Features of Intellectual Property Crimes Management in the UK. *Crimes Against Intellectual Property: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (Nizhny Novgorod, May 19-20, 2011) / Ed. by Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation Panchenko, Candidate of Law, Associate Professor A.V. Kozlov. N. Novgorod: HSE Research Institute - Nizhny Novgorod, 2011. P. 113-119.*
43. Bocharova N.V. Public-private partnership in the field of intellectual property rights protection: current Swiss experience. *Topical Issues of Intellectual Property Law: Proceedings of the Second All-Ukrainian Scientific and Practical Conference June 11, 20011. Odessa: Publisher of the National University "Odessa Law Academy", 2011. P.28-30.*
44. Bocharova N.V. Interpol in the fight against organized transnational crime in the field of intellectual property. *Actual problems of criminal law and criminology, criminal law. Proceedings of the Third International Scientific and Practical Conference on the 10th Anniversary of the International Humanities University. Odessa: Phoenix, 2011. P. 36-40.*
45. Bocharova N.V. The international community in the fight against intellectual piracy and counterfeiting. *International readings are dedicated to the memory of Professor of the Imperial Novorossiysk University, P.E. Kazanskyi: Proceedings of the International Conference (Odessa, October 21-22, 2011). Odessa: Phoenix, 2011. P. 524-527.*
46. Bocharova N.V. Community Knowledge and Innovation as a Means of Improving the Intellectual Property. *Commercialization System in the European Union. Proceedings of the All-Ukrainian Scientific-Practical Conference "Intellectual*

- Property in Research Institutions and Higher Educational Institutions: Theoretical and Practical Aspects of Management and Evaluation*". Kyiv: Print Service, 2011. P.27-29.
47. Bocharova N.V. Human rights in the information society. *Legal protection of the individual and the citizen in Ukraine: Proceedings of the All-Ukrainian Scientific-Theoretical Conference (Kyiv, November 24, 2011)*. Kyiv: Nat. Acad. internal affairs, 2011. P.27-29.
 48. Bocharova N.V. Recent trends in organizing the innovation process in the European Union (Knowledge and Innovation Community). *The Role and Importance of Intellectual Property in Innovative Economic Development: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (Kyiv, November 9-11, 2011)*. Kiev: Institute of Intellectual Property of the National University of Odessa Law Academy in Kyiv, 2011. P.239-243.
 49. Bocharova N.V. The right to the results of creative activity in the system of modern human rights. *Man, society, state: the public-legal aspect. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference "VIII Prybuzky Legal Readings", November 23-24, 2012 / Ed. by Dr. jur. sciences O.V. Kozachenko. Nikolaev: Ilion, 2012. P.49-51.*
 50. Bocharova N.V. European Union innovation policy: critical rethinking and ways forward. *The Role and Importance of Intellectual Property in Innovative Economic Development: Proceedings of the IV International Scientific and Practical Conference November 12-14, 2012*. Kyiv: Institute of Intellectual Property of the National University of Odessa Law Academy in Kyiv, 2012. P.46-51.
 51. Bocharova N.V. The modern innovation policy of the European Union: a critical rethinking. *Topical Issues of Intellectual Property and Innovation Development: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference November 15-16, 2012 in Kharkiv*. Kharkiv: National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2012. P.183-189.
 52. Bocharova N.V. Anti-Piracy and Counterfeit Observatories as a New Organizational Form for Countering Intellectual Property Violations (Current

- International Experience). *Topical issues of intellectual property rights: protection against counterfeiting, piracy and plagiarism. III All-Ukrainian Scientific and Practical Conference on the Occasion of the 15th Anniversary of the Founding of the Odessa Law Academy and the 165th Anniversary of the Odessa Law School.* Odessa: Southern Regional Center of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, 2012. P.267-273.
53. Bocharova N.V. Public-private partnership in the modern system of protection of intellectual property rights (on the example of the European Observatory on Intellectual Property Violations). *Topical issues of intellectual property and innovative development. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference November 15-16, 2012 in Kharkiv.* Kharkiv: National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2012. P.48-53.
54. Bocharova N.V. Intellectual property in the system of legal values of the information society. *Modern problems of the legal system of Ukraine. Proceedings of the IV International Scientific and Practical Conference / Kiev University of Law, NAS of Ukraine;* [editorial: Shemshuchenko Y.S, Boshitsky Y.L, Chernetska O.V et al.]. Kiev: Lira-K Publishing House, 2012. P.204-207.
55. Bocharova N.V. The issue of respect for intellectual property rights in the Council of Europe Convention on Cybercrime. *Topical Issues of Law Enforcement and Legal Science: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference September 19-20, 2013, Dnipropetrovsk.* Dnipropetrovsk: DDAVS, 2013. P.88-91.
56. Bocharova N.V. European experience in the codification of legislation in the field of intellectual property. *The rule of law: history, present and prospects of formation in the context of European integration: Proceedings of the Ukrainian-Polish Scientific and Practical Conference on November 15, 2013.* Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. Educational and Scientific Institute of Law. Dnipropetrovsk: DDAVS, 2013. P.328-331.
57. Bocharova N.V. Freedom of creativity as an element of the constitutional system of human rights and freedoms in an information society. *“Political-Legal Reforms*

- and the Formation of Civil Society in Ukraine”*: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (September 20-21, 2013, Kherson State University). Kherson: Kherson State University, 2013. P.18-25.
58. Bocharova N.V. Philosophical and legal dimension of intellectual property. *The Spiritual Foundations of Modern Jurisprudence: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference "IX Pryuzhsky Legal Readings", November 29-30, 2013* / Ed. by dr. jur. sciences, prof., academician S.V. Kivalov. Nikolaev: Ilion, 2013. P.48-50.
59. Bocharova N.V. The fight against intellectual piracy and counterfeiting is an important area of modern international cooperation in the field of intellectual property. *State and Law: Problems of Formation and Development Strategy: Proceedings of the Uzhgorod International Scientific and Practical Conference, November 15-16, 2013* (Uzhgorod National University of Higher Education, Faculty of Law, Faculty of European Law and Law, Institute of State and Law) *European Law, Center for Lawmaking at the Faculty of Law*). Uzhgorod, 2013. P.240-242.
60. Bocharova N.V. The influence of international law on the fixing of the constitutional right to the results of creative activity and intellectual property in the legislation of European countries. *Contemporary Problems of the Legal System: Proceedings of the 5th International Scientific and Practical Conference November 28, 2013* / Ed. Y.S. Shemshuchenko, Y.L. Boshitsky, O.V. Chernetsk. Kiev: Condor Publishing House, 2013. P.133-135.
61. Bocharova N.V. Defining the legal status of cultural rights in international human rights instruments. *Performance level and the Need for the Influence of Legal Science on Law-Making and Legal Practice: International Scientific and Practical Conference, Donetsk, March 7-8, 2014*. Donetsk: East Ukrainian Scientific Legal Organization, 2014. P. 9-12.
62. Bocharova N.V. The fight against intellectual piracy and counterfeiting as a global problem of the present (based on the G8 meetings). *VIII Scientific Readings are dedicated to the memory of Vladimir Mikhailovich Koretsky: Collection of*

- Sciences. works / Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*; [editorial: Shemshuchenko Y.S, Boshitsky Y.L, Evdokimov V.A, Chernetska O.V et al.]. Kiev: Lira-K Publishing House, 2014. P.32-35.
63. Bocharova N.V. Constitutional protection of human rights and the problems of improving Ukrainian legislation in the field of intellectual property. *Law and State of Modern Ukraine: International Scientific and Practical Conference, Zaporozhye, April 18-19, 2014*. Zaporozhye: ZNU Publishing House, 2014. P.39-42.
64. Bocharova N.V. Ways to formalize the human right to the results of creative activity. *The current state of development of the legal system of Ukraine: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (Dnipropetrovsk, June 18, 2015)*. Dnipropetrovsk: NGO "Ukrainian Association for Legal Research", 2015. P.5-9.
65. Bocharova N.V. The right to the results of creative activity as a legal value of the information society. *Topical Issues of Theory and Practice of the Application of Modern Domestic and International Law: International Scientific and Practical Conference June 12-13, 2015 in Kyiv*. Kyiv: Center for Legal Research, 2015. P. 6-9.
66. Bocharova N.V. On the peculiarities of formalizing the human right to the results of creative activity in constitutional documents (comparative legal analysis). *Law, State and Civil Society in the Context of Systemic Reforms in the Process of European Integration: International Scientific and Practical Conference April 1-2, 2016, Dnipropetrovsk*. Dnipropetrovsk: Dnipropetrovsk Humanities University, 2016. P.35-39.
67. Bocharova N.V. Technology and the Constitution of the United States: Problems of Constitutional Regulation in an Information Society. *International Conference «European Traditions in International Law: Paying for Human Rights»*. Bratislava, Slovenian Republic, 6-7 May 2016 P. 64-66.
68. Bocharova N.V. The latest EU strategy for the protection of intellectual property rights. *European integration processes in the 21st century: Key trends, major*

challenges and new opportunities. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (published with the support of the EU Erasmus Program + Jean Monnet Direction: 575385-ERR-1-2016-1-UA-EPPJMO-SUPPA). Kyiv, March 26-27, 2018. P.53-61.

***Публікації, що додатково відображають наукові
результати дисертаційного дослідження***

69. Bocharova N.V. The WIPO-WTO Agreement is an important document in the field of international legal protection of intellectual property. *Intellectual property: Scientific and practical journal*. Kiev: Aspect, 2005. № 5. P. 50-55.
70. Bocharova N.V. EU intellectual property rights. Harmonization with national legislation. *Viche (Journal of the Verkhovna Rada of Ukraine)*. 2006. № 7. P. 39-43.
71. Bocharova N.V. Constitutional safeguards and legislative support for intellectual property rights in European countries. *Bulletin of Zaporizhzhya National University (series "Legal Sciences")*. 2006. № 2. P. 48-51.
72. Bocharova N.V. Constitutional principles of the European Union intellectual property right (the Constitutional Treaties and the Treaty establishing a Constitution for Europe). *Determinant tendencies of the genesis of statehood and law: Collection of scientific works / Ed. by V.I. Terentyev, O.V. Kozachenko. Nikolaev: Issue of "Ilion", 2007. P.64-68.*
73. Bocharova N.V. The human dimension of intellectual property rights. *Anthropology of law: philosophical and legal dimensions*. Lviv: "Spolom", 2008. P.65-76.
74. Bocharova N.V. The problem of criminal protection of intellectual property in the European Union at the present stage. *Current Dimension of State and Law: Collection of Scientific Papers / Ed. by V.I. Terentyev, O.V. Kozachenko. Mykolaiv: Ilion Issue, 2008. P.39-41.*
75. Bocharova N.V. Features of constitutional guarantees of intellectual property rights in European countries (comparative legal analysis). *Comparative Law: Current State and Prospects for Development (Edited by Y.S. Shemshuchenko, L.V.*

- Gubersky, I.S. Gritsenko; emphasis is given by O.V. Kresin. Kyiv: Logos, 2009. P. 345-348.
76. Bocharova N.V. Methodological problems of the constitutionalization of intellectual property rights (current US experience). *Methodology of Private Law: Current State and Prospects for Development: Proceedings of the International Scientific Conference at the Institute of Private Law and Entrepreneurship of the Academy of Legal Sciences of Ukraine, May 21-22, 2009*. Kiev: Private Law and Entrepreneurship Research Institute of the Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2009. P.336-342.
77. Bocharova N.V. To the question of the relation between the concepts of "right to creative activity results" and "intellectual property right". *Information Legal Relations and Intellectual Property Law as Institutions of Private Law: Fourth Civilian Readings Dedicated to the Memory of Professor O.A.Pidoprigora, March 25, 2010: a collection of scientific reports and articles*. Kiev: Publishing and Printing Center "Kyiv University", 2011. P.124-132.
78. Bocharova N.V. The problem of criminalization of liability for infringement of intellectual property rights (Council of Europe position). *The Genesis of Public Law: From Formation to Present: Collection of Scientific Papers / Ed. by S.V. Kivalov, V.O. Tuliakov, OV Kozachenko. Nikolaev: Ilion, 2010. P.390-392.*
79. Bocharova N.V. Problematic issues of codification of intellectual property law: current European experience. *Ukrainian Legislation: Problems and Prospects for Development: Collection of Sciences. works of the All-Ukrainian Sciences-Pract. of the conference / Kiev University of Law of NAS of Ukraine / Ed. by Shemshuchenko Y.S., Boshitsky Y.L., Chernetska O.V. Kyiv: European University Press, 2011. P.236-249.*
80. Bocharova N.V. Current UK experience in combating crime in the field of intellectual property. *Intellectual property: Scientific and practical journal*. Kiev: Aspect, 2011. №5. P. 44-47.
81. Bocharova N.V. Public-private partnership in the system of protection of intellectual property rights: experience of the European Union. *Protection of*

- Intellectual Property Rights in Ukraine and the European Union: Policy, Legislation, Practice. EU project "Improving innovation strategies, policies and regulation in Ukraine"*. Kiev: Phoenix, 2011. P.324-327.
82. Bocharova N.V. Judicial reform in Ukraine and the problem of creating specialized intellectual property courts. *Newsletter of the Dnepropetrovsk University of the Name of Alfred Nobel. Seriya "Legal Sciences"*. Dnipropetrovsk, 2011. No. 1. P. 72-80.
 83. Bocharova N.V/ Public-private partnership in the field of protection of intellectual property rights: current Swiss experience. *Intellectual property: Scientific and practical journal*. Kiev: Aspect, 2011. № 10. P. 32-35.
 84. Bocharova N.V. The correctness and misconceptions regarding intellectual property by Joseph Stiglitz. *Economical nobel_visnik*. 2016. No. 1 (9). P.38-47.
 85. Bocharova N.V. Critique of the Modern Intellectual Property System: Nobel Laureate D. Stiglitz. *Intellectual property in Ukraine*. 2018. No. 3.P.21-29.
 86. Bocharova N.V. The latest EU strategy for the protection of intellectual property rights. *Intellectual property in Ukraine*. 2018. No. 2. P.24-28.
 87. Bocharova N.V. Constitutional regulation in the era of the Internet and high technology (current US experience). *The scientific heritage* (Budapest, Hungary). 2018. No. 27. Part.2. P.6-8.

ЗМІСТ

Вступ	45
Розділ 1. Теоретико-правові основи конституційного права на інтелектуальну власність	72
1.1. Сучасні теоретичні підходи до визначення поняття «інтелектуальна власність»	72
1.2. Історико-правові аспекти матеріально-правового конституювання права на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність.	84
1.3. Право людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в дискурсі антропології права	105
1.4. Інтелектуальна власність крізь призму конституційної аксіології	125
1.5. Інтелектуальна власність як об'єкт конституційного регулювання	155
<i>Висновки до розділу 1</i>	183
Розділ 2. Конституціоналізація інтелектуальної власності в національних правових системах	191
2.1. Сучасна доктрина конституціоналізації та методологічні підходи до її дослідження	191
2.2. Рівні формалізації конституційного права на інтелектуальну власність в конституційних текстах країн світу (первинна конституціоналізація)	200
2.2.1. Первинна конституціоналізація інтелектуальної власності в країнах Європи	200
2.2.2. Особливості положень про інтелектуальну власність в конституціях країн Латинської Америки.	220
2.3. Роль конституційного правосуддя в конституціоналізації інтелектуальної власності в національних правових системах (вторинна конституціоналізація)	234
<i>Висновки до розділу 2</i>	265

Розділ 3. Конституційно-процесуальне забезпечення права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність як фактор конституціоналізації	272
3.1. Поняття конституційного процесу і його форм	272
3.2. Конституційні норми-гарантії прав людини і громадянина в системі забезпечення конституційного права на інтелектуальну власність	279
3.2.1. Конституційні основи державного регулювання інтелектуальної власності	279
3.2.2. Конституційні основи законодавства про інтелектуальну власність	287
3.2.3. Конституційні проблеми створення спеціалізованих судів з інтелектуальної власності	301
3.2.4. Конституційні підвалини юрисдикційного захисту права інтелектуальної власності	306
3.2.5. Конституційні заборони та обмеження прав людини як підґрунтя цивілістичних обмежень прав у авторському і патентному праві	315
3.2.6. Конституційні основи неюрисдиційного захисту прав інтелектуальної власності	330
<i>Висновки до розділу 3</i>	340
Розділ 4. Європейський досвід наднаціональної конституціоналізації інтелектуальної власності і його значення для України в умовах євроінтеграції	345
4.1. Інтелектуальна власність в первинному законодавстві Європейського Союзу	345
4.2. Захист основних прав в практиці Суду ЄС у справах з інтелектуальної власності	361
<i>Висновки до розділу 4</i>	375
Висновки	380
Список джерел і літератури	392

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Для сучасного світу характерним є суттєве зростання значущості результатів інтелектуальної діяльності в розвитку людства. Так, у *Всесвітній декларації з інтелектуальної власності* від 26.06.2000 р., проголошеній в рамках ООН, зазначається, що «в двадцять першому столітті світ стане свідком прискореної інтеграції економіки різних країн і розвитку суспільства, заснованого на знаннях. В таких умовах інтелектуальна власність буде грати велику роль в життєдіяльності людства, набагато більшу, ніж коли-небудь раніше за всю його історію». При цьому, в Декларації підкреслюється, що «права інтелектуальної власності є ключовим і невід'ємним інструментом в зусиллях по вирішенню основоположної проблеми розвитку для всіх», а «ефективні системи інтелектуальної власності є необхідними елементами залучення капіталовкладень в найважливіші сектори національної економіки, особливо країн, що розвиваються і країн з перехідною економікою»¹. Економічне значення інтелектуальної власності у сучасному світі стрімко зростає. За оцінками експертів, частка авторського права та суміжних прав у ВВП провідних країн світу складає від 9 до 12%, частка промислової власності – до 20%².

За таких обставин особливого значення набувають питання формування відповідних правових та організаційних механізмів забезпечення права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність. В зарубіжних країнах накопичено значний досвід розширення об'єктів конституційного регулювання за рахунок закріплення інтелектуальних прав, який може бути врахований в процесі вдосконалення конституційно-правового регулювання права громадян України на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Це також сприятиме реалізації євроінтеграційних прагнень України та створить додаткові стимули для залучення в країну іноземних інвестицій, оскільки одним із критеріїв

¹ World Intellectual Property Declaration by the Policy Advisory Commission, WIPO Pub. No. 836, 2001.

² World Intellectual Property Indicators 2018. Geneva: World Intellectual Property Organization, 2018. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2018.pdf

відповідності національного законодавства європейським та світовим стандартам виступає його ефективність щодо збереження і примноження інтелектуального потенціалу. Питання співпраці в сфері охорони інтелектуальної власності зафіксовані в Угоді про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, ратифікованої 16 вересня 2014 р. Окремим розділом (глава 9) Угоди виділена співпраця в сфері інтелектуальної власності. Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити рівень захисту інтелектуальної власності, аналогічний існуючому в Європейському Союзі. Передбачається запровадження в Україні прогресивних європейських правових стандартів та ґрунтовне знайомство наукового середовища і громадськості із законодавством та правозастосовною практикою ЄС та його держав-членів в царині правового регулювання відносин інтелектуальної власності, в тому числі в конституційно-правовій сфері.

В умовах інформатизації та комп'ютеризації суспільства, розвитку високих технологій з'являються нові види інтелектуальної власності, що вимагають нових форм правової охорони. Це, наприклад, досягнення генетики та біотехнологій, нанотехнологій і кіберфізичних систем, у сервісах управління бізнесом, мобільних технологіях, об'єкти авторських прав, які втрачають традиційну форму, переміщуючись в інформаційний простір тощо. В умовах відсутності нових форм правового захисту в якості загального правового режиму для них виступає конституція, в якій визначені основи організації державного управління, власності і свободи особистості в суспільстві. У значній частині сучасних конституцій інтелектуальна власність є самостійним об'єктом конституційно-правового регулювання, не тільки як система економічних відносин, а й в якості суб'єктивних прав, що передбачає застосування конституційних способів їх захисту

Конституційні принципи і гарантії охорони інтелектуальної власності реалізуються на галузевому рівні у нормах цивільного, адміністративного, кримінального законодавства. Це покликано забезпечувати гарантовану конституціями охорону інтелектуальної власності і торкається різних сфер діяльності суспільства і держави – політичної, економічної, культурної,

приватного життя громадян. У сучасній юридичній літературі відзначене істотне розширення сфери конституціоналізму і в зв'язку з цим поширення процесів конституціоналізації на найрізноманітніші галузі державно-політичного, соціально-економічного та культурного життя. Внаслідок цього конституційне право безпосередньо впливає на галузеве законодавство, деталізуючи, конкретизуючи, уточнюючи і погоджуючи його норми. Між тим реалізація конституційних приписів та законодавства відносно інтелектуальної власності знаходяться не на належному рівні. Україна, наприклад, неодноразово очолювала так званий Список 301 порушників прав інтелектуальної власності в світі. Загальносвітовою проблемою є явища інтелектуального піратства і контрафакції. Виробництво й реалізація контрафактної та піратської продукції перетворилися в одну з глобальних проблем, яка загрожує світовій спільноті. На етапі розвитку економіки знань, коли головним ресурсом людства стають наукові знання й здобутки творчої діяльності, негативні наслідки порушень прав інтелектуальної власності торкаються всіх сфер життя суспільства, зокрема, промислової політики, торгівлі, охорони здоров'я, освіти, безпеки продуктів харчування й ліків, біотехнології, діяльності й розвитку інформаційно-комунікаційних систем тощо. Порушення прав інтелектуальної власності не тільки впливає на розвиток міжнародної торгівлі та стабільність національних економік, але й гальмує інновації, знижує рівень зайнятості, скорочує податкові надходження. В цьому плані визнання інтелектуальної власності в якості конституційної цінності інформаційного суспільства зобов'язує уряди та громадськість працювати для подолання позитивного або нейтрального ставлення до порушень, підвищувати обізнаність з питань інтелектуальної власності, виховувати повагу до неї з точки зору конституційної культури та правосвідомості.

На актуальність теми дисертаційного дослідження вказує також і те, що у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці досі ще не отримала завершеного оформлення конституційно-правова доктрина, яка б визначила теоретичні засади розвитку законодавства про творчу діяльність, право на її результати та інтелектуальну власність. Відсутність такої доктрини призводить до певної

термінологічної та методологічної невизначеності, яка виникає у зв'язку з ототожнюванням понять «право на результати творчої діяльності» і «право інтелектуальної власності», з включенням останнього до переліку невідчужуваних прав людини. Це, в свою чергу, свідчить про доцільність проведення наукового аналізу проблематики права людини на інтелектуальну власність, та співвідношення і співіснування понять «право на результати творчої діяльності» та «право інтелектуальної власності» з урахуванням матеріалів міжнародної дискусії, що відбулася з цього приводу.

Сучасна конституційна теорія порівняно недавно стала використовувати термін «конституціоналізація» в дослідженні впливу конституції на розвиток права і суспільних процесів. На думку багатьох правознавців, він складає конкуренцію традиційним поняттям конституційного права. Конституціоналізація в самому широкому розумінні передбачає насиченість конституційними нормами та принципами усіх сфер соціально-правового буття суспільства. З точки зору концепта конституціоналізації дане дослідження аналізує вплив конституційного права на право інтелектуальної власності.

Зазначені вище чинники зумовили вибір теми дисертаційного дослідження, вони свідчать про те, що дослідження конституціоналізації права на інтелектуальну власність є актуальною науковою проблемою.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане відповідно до основних положень Стратегії розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016-2020 роки, затвердженої Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 03 березня 2016 р., положень Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року, а також з урахуванням Постанови Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: "Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави" (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 16, ст.117) та Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 р. №402-р «Про схвалення Концепції реформування державної системи

правової охорони інтелектуальної власності в Україні». Дисертаційне дослідження відповідає напрямам реформування, визначеним Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», схваленою Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 та узгоджується з напрямками заходів, здійснюваних в Україні в межах імплементації положень Угоди про асоціацію з ЄС.

Дисертацію виконано в межах бюджетної теми «Конституціоналізм у державо- та правотворенні України: стан, проблеми та перспектив» (державний реєстраційний №0111U002227)» Інституту законодавства Верховної Ради України. Тема дисертаційного дослідження затверджена рішенням Вченої ради Інституту законодавства Верховної Ради України протокол № 13 від 24.11.2014 року.

Мета і задачі дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є визначення суті та особливостей процесу конституціоналізації інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства і економіки знань, а також розробка теоретичних висновків і пропозицій, спрямованих на удосконалення національного законодавства у сфері конституційно-правового захисту прав інтелектуальної власності.

Досягнення поставленої мети базувалось на вирішенні конкретних **дослідницьких задач**, які визначаються в такій послідовності:

- визначити історико-правові аспекти матеріально-правового конституювання права на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність;
- розглянути право людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в дискурсі антропології права;
- проаналізувати інтелектуальну власність крізь призму конституційної аксіології;
- дослідити інтелектуальну власність як об'єкт конституційного регулювання;
- визначити методологічні підходи до дослідження процесів конституціоналізації правових систем;

- показати рівні формалізації конституційного права людини на інтелектуальну власність в конституційних текстах країн світу (первинна конституціоналізація);

- встановити роль конституційного правосуддя в конституціоналізації інтелектуальної власності в національних правових системах (вторинна конституціоналізація);

- розкрити значення загальних конституційно-процесуальних норм для процесу конституціоналізації інтелектуальної власності;

- проаналізувати процес конституціоналізації інтелектуальної власності в Європейському Союзі;

- в теоретичному плані визначити авторську дефініцію поняття «конституціоналізація інтелектуальної власності»;

- в науково-практичній площині – внести доповнення і поправки для вдосконалення нормативно-правового регулювання інтелектуальної власності в конституційному і галузевому законодавстві.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються і змінюються у зв'язку з конституціоналізацією інтелектуальної власності.

Предметом дослідження є механізм конституціоналізації інтелектуальної власності в особливих умовах інформаційного суспільства і економіки знань.

Ступінь наукової розробки проблеми.

Наукові дослідження стосовно впливу конституційного права на право інтелектуальної власності розпочалися у 90-ті роки 20 ст. паралельно з процесом переходу до інформаційного суспільства і економіки знань, їх кількість зростала з підвищенням ролі і значення інтелектуальної власності в економічному і соціокультурному житті суспільства.

На значення конституційного регулювання в умовах інформаційного суспільства одним з перших звернув увагу професор права Стенфордського університету (США) Лоуренс Лессіг. В програмній статті «Читаючи Конституцію

у кіберпросторі»³ він зазначив, що кіберпростір буде регулюватися етичними нормами, ринковою конкуренцією, технічними можливостями Інтернету і законом. Роль Конституції буде збережена і навіть посилена, незважаючи на зростання значення так званого «мережевого етикету» («netiquette»)⁴.

Ці ідеї поділяють інші американські дослідники, а саме: Дж. Бойл⁵, Дж. Лінкнегт⁶, провідний фахівець США з права інтелектуальної власності Памела Самуельсон⁷ та Марк Лемлі, – директор Центру права і технології університету Берклі, який ставить питання про конституціоналізацію технологічного законодавства (щодо патентів, ліцензій, технічних винаходів, використання Інтернету), пов'язаного з інтелектуальною власністю⁸.

Саме у сфері інтелектуальної власності буде зростати значення конституційного регулювання в умовах технологічного розвитку і економіки знань. Про це зокрема йшла мова в рамках проведення наукового симпозиуму на сторінках впливового «Berkeley Technology Law Journal» з приводу обговорення перспектив розвитку законодавства з інтелектуальної власності у США⁹. В останні роки наукові дискусії щодо конституціоналізації інтелектуальної власності у США проводяться завдяки активності молодих дослідників, об'єднаних в рамках ліберальної організації *America's Future Foundation*. Їх

³ Lessig Lawrence. Reading The Constitution in Cyberspace. URL: <http://ssrn.com/abstract=41681> or doi:10.2139/ssrn.4168

⁴ The Core Rules of Netiquette – Summary (1. Remember the human. 2. Adhere to the same standards of behavior online that you follow in real life. 3. Know where you are in cyberspace. 4. Respect other people's time and bandwidth). URL: <http://www.albion.com/bookNetiquette/0963702513p32.html>

⁵ Boyle J. Shamans, Software and Spleens. Law and the Construction of the Information Society. London; Cambridge (Mass.), 1996. 315 p. URL: <https://www.amazon.com/Shamans-Software-Spleens-Construction-Information/dp/0674805232>

⁶ Leenknecht G. The Protection of Fundamental Rights in a Digital Age. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2002. Vol. 6. No. 4. P. 336-337. URL: <http://www.ejcl.org/64/art64-19.doc>

⁷ Samuelson P. Economic and Constitutional Influence on Copyright Law in the United States. *European Intellectual Property Review*. 2001. Vol. 23. Issue 9. URL: http://www.sims/Berkley.edu/~pam/papers/sweet_and_maxwell_1.htm/; Samuelson P. The Constitutional Law of Intellectual Property After *Eldred v. Ashcroft*. *Journal of the Copyright Society*. 2003. Vol. 50. P. 547-556.

⁸ Lemley M. The Constitutionalization of Technology Law. *Berkley Technology Law Journal*. Vol.15. Issue 2 (Spring 2000). URL: http://www.btlj.org/data/articles2015/vol15/Searchable/15_2/01%20lemley.pdf

⁹ Benkler Y. Constitutional Bounds of Database Protection: The Role of Judicial Review in the Creation and Definition of Private Rights in Information. *Berkeley Technology Law Journal*. 2000. Volume 15. Issue 2. P. 535-600. URL: http://btlj.org/data/articles2015/vol15/15_2_S/15-berkeley-tech-l-j-0535-0604.pdf

зусиллями були не лише опубліковані наукові розробки¹⁰, але і проведені у вересні 2014 р. дебати в Конгресі на цю тему. Значний суспільний відгук серед фахівців та в провідних засобах масової інформації США отримала у 2015 році монографія Р.Дж. Мея та С.Л. Купер «Конституційні основи інтелектуальної власності»¹¹. Висновки американських вчених про зростання ролі Конституції США базуються на унікальному досвіді конституційного регулювання інтелектуальної власності в Сполучених Штатах.

Цікаві спостереження щодо конституційного регулювання в інформаційну епоху зроблені в статті С.В. Тихонової¹² та у монографії О.А. Войніканіс¹³. В роботах обґрунтовується думка про те, що перспективи включення інформаційно-комунікаційних технологій в правовенез вимагають ретельного осмислення в рамках конституціоналізму. Вони мають підпорядковуватися праву і співвідноситися із соціальною місією держави. Концепція майбутнього електронного уряду повинна виходити з розуміння держави як конституційної та соціально-правової, в якій інформаційні технології поставлені на службу забезпечення і охорони прав людини, а їх застосування сприяє поліпшенню життя громадян. На думку автора дисертаційного дослідження, це вихідні методологічні позиції для розуміння ролі конституційно-правового регулювання інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві.

В якості нових методологічних підходів можна також виділити положення докторської дисертації О.А. Войніканіс стосовно двох моментів: 1) сучасна конституціоналізація інтелектуальної власності обумовлює все більш широке використання імперативних правил, приписів і санкцій, які являють собою заходи публічно-правового впливу, 2) конституціоналізація обумовлює необхідність

¹⁰ May R.J. and Cooper S.L. Literary Property: Copyright's Constitutional History and Its Meaning for Today. *Perspectives from FSF Scholars*. Vol. 8, No. 19 (2013); May R.J. and Cooper S.L. The Constitution's Approach to Copyright: Anti-Monopoly, Pro-Intellectual Property Rights. *Perspective from FSF Scholars*. Vol. 8, No. 20 (2013).

¹¹ May R.J., Cooper S.L. The Constitutional Foundations of Intellectual Property: A Natural Rights Perspective. 1st. edition. Carolina: Carolina Academic Press, 2015. 248 p. URL: <https://www.amazon.com/Constitutional-Foundations-Intellectual-Property-Perspective/dp/1611637090>

¹² Тихонова С.В. Эволюция конституционного правового государства в информационном обществе: электронное государство. *Правовая парадигма*. 2017. Т. 16. № 4. С. 71-74.

¹³ Войніканіс Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. Москва: Юриспруденция, 2013. 552 с.

державного втручання не тільки з метою захисту, але і з метою обмеження інтелектуальних прав, коли реалізація останніх може призвести до порушення інших цінностей, які захищаються конституцією¹⁴.

Привертає увагу написана у гостро полемічному дусі стаття професора М.О. Федотова «Конституция как символ доцифровой эпохи»¹⁵. Цей автор критикує положення сучасної Конституції РФ щодо інтелектуальної праці і інтелектуальної власності як застарілі і такі, що неадекватно відображають потреби і реалії інформаційного суспільства. Він пропонує низку конституційних змін, які б дали відповіді на виклики правового і морального характеру інформаційного суспільства.

Зараз в науковому середовищі активно обговорюється пропозиція конституційного визначення економічних аспектів інтелектуальної власності. Вона сформульована в руслі нового наукового напрямку, який отримав назву «конституційна економіка». Фундатором цього напрямку виступив відомий американський економіст, лауреат Нобелівської премії Джеймс Б'юкенен¹⁶. Поняття «конституційна економіка» націлене на те, що мова йде про економічні процеси, які базуються на конституційних підвалинах. Вивчаються принципи оптимального поєднання економічної доцільності з досягнутим рівнем конституційного розвитку, який відображений в нормах конституційного права, регламентуючих економічну діяльність в державі. Сучасні дослідники відмічають загальні процеси конституціоналізації соціально-економічного розвитку¹⁷, які

¹⁴ Войниканис Е.А. Парадигмальный подход к исследованию интеллектуальных прав : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2016. С.23.

¹⁵ Федотов М.А. Конституция как символ доцифровой эпохи. URL: <http://www.unescochair.ru/content/view/237/8/>

¹⁶ Levakin I., Trifonova D. A Brief Historical and Legal Essay on “Economic Constitution”. *Russian Law Journal*. 2018. Vol. VI. Issue 3. P. 172-199. URL: <https://www.russianlawjournal.org/jour/article/viewFile/532/213>

¹⁷ Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). Москва: Викор-Медиа, 2006. 223 с.; Варналій З.С. Конституціоналізм та економіка. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 11. С. 52-54; Задихайло Д. Реформування конституційних засад господарювання: питання конституційної доктрини. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 2. С. 51-61; Мау В. Современные конституции и экономические проблемы. *Открытая политика*. 1999. № 5-6. С. 19-26; Скупінський О. Конституційно-правові принципи економічної системи України. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 196-206.

можна ретранслювати на економічні аспекти інтелектуальної власності, особливо торгівельні.

Заслуговує уваги серія праць О.В. Сазоннікової, яка висунула і обґрунтувала положення про розвиток нового напрямку в науці конституційного права – конституційної культурології. Ця дослідниця ретельно аналізує зміст свободи творчості в конституційному праві. Конституційну свободу творчості людини вона визначає як гарантовану державою можливість займатися творчістю, суттєвим елементом якої є право розпоряджатися результатами творчої праці. Конституційне гарантування свободи творчості означає створення умов для використання цієї свободи, перш за все, конституційним встановленням законної охорони інтелектуальної власності¹⁸.

Теоретичний аналіз конституційного права на свободу творчості міститься в загальних працях з прав людини й у спеціальних дослідженнях, серед яких: роботи вітчизняних авторів Т.М. Мілової¹⁹, М.В. Савчина²⁰, та зарубіжних – В.П. Авдєєвої²¹, Ю.Д. Мішина²², А.Н. Морозової²³, О.В. Сушкової²⁴, Д.С. Шапоревої²⁵, Л. Трахтенгерця²⁶, А.Ш. Юсуфова²⁷.

¹⁸ Сазонникова Е.В. Конституционно-правовые аспекты творчества. *Конституционное и муниципальное право*. 2008. № 16. С. 6-8.

¹⁹ Мілова Т.М. Конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00. 02. Київ, 2008. 30 с.

²⁰ Савчин М.В. Конституційні гарантії академічної свободи в Україні: сучасні виклики, проблеми та шляхи вирішення. *Проблеми модернізації та систематизації законодавства про освіту України* : Тези доповідей наук.-практ. конференції, 27-28 травня 2010 р. / Нац. ун-т "Києво-Могилянська академія", Міжн. фонд "Відродження", Ін-т виборчого права. Київ: Нора-друк, 2010. С. 152-155.

²¹ Авдеева В.П. Проблемы конституционно-правового обеспечения свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Тюмень, 2009. 25 с.

²² Мишин Ю.Д. Конституционно-правовой режим авторского права в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2002. 17 с.

²³ Морозова А.Н. Конституционно-правовые гарантии участия граждан в культурной жизни Российского общества: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2004. 27 с.

²⁴ Сушкова О.В. Конституционная защита права интеллектуальной собственности (по законодательству Германии). *Экономические, юридические и социокультурные аспекты развития регионов: Вопросы правового и экономического развития регионов*. Сборник научных трудов. Ч. 1. Челябинск: Изд-во Челяб. ин-та экономики и права, 2008. С. 111-123.

²⁵ Шапорева Д.С. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Саратов, 2007. 26 с.

²⁶ Трахтенгерц Л. Свобода творчества и интеллектуальная собственность (о статье 44 Конституции Российской Федерации) . *Право и экономика*. 1994. № 34. С. 1-4.

В той же час, згадані вище спеціальні дослідження конституційного права на свободу творчості побудовані лише на правовому матеріалі Російської Федерації. Конституційний досвід інших країн в них не врахований. Винятком є кандидатська дисертація Д.Е. Корчагіної²⁸, яка провела порівняльно-правовий аналіз конституційного права на свободу творчості і охорону інтелектуальної власності в Росії і США. В дисертації обґрунтовується положення про те, що інститут авторського права – це державна гарантія реалізації конституційного права людини на свободу творчості, що створює умови для розвитку суспільства і збереженню культури. Охорона і захист прав на результати творчої діяльності це, насамперед, є ніщо інше, як захист прав і свобод особи. Порівняльний аналіз законодавства Росії і США допомагає Д.Е. Корчагіній зробити висновок, що, незалежно від особливостей національного законодавства в сфері авторського права, системи авторського права мають дві цілі: захист прав творців і задоволення суспільної потреби шляхом максимально можливої доступності їх творів.

У дисертаційному дослідженні знайшла відображення теза про те, що сфера захисту конституційно закріпленої свободи творчості обумовлена, як правило, захистом інтелектуальної власності, що є ще одним свідченням конституціоналізації останньої.

Проблеми конституційно-правової охорони інтелектуальної власності стали предметом дисертаційних досліджень у 90-х роках ХХ ст.: І.А. Близнеця²⁹ і О.В. Халіпової³⁰. Зараз ці роботи можуть розглядатися як історичний етап у вивченні проблеми.

²⁷ Юсуфов А.Ш. Конституционные гарантии и проблемы охраны свободы творчества и интеллектуальной собственности в России. *Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики* / под ред. В.Н. Лопатина. Москва: «Издательство Юрайт», 2008. С. 84-92.

²⁸ Корчагина Д.Э. Конституционное право на свободу творчества и охрану интеллектуальной собственности в России и США: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2010. 22 с.

²⁹ Близнец И.А. Конституционно-правовая и международно-правовая защита интеллектуальной собственности: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 1997. 19 с.

³⁰ Халипова Е.В. Конституционно-правовые основы интеллектуальной собственности: автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 1999.

Більш ґрунтовний і сучасний характер має кандидатська дисертація Г.В. Усова, захищена у 2015 р., присвячена конституційно-правовому захисту інтелектуальної власності³¹. Позитивним є той факт, що автор вийшов за межі конституційних характеристик лише законодавства РФ і звернувся до порівняльно-правового методу, проаналізувавши тексти понад 100 сучасних конституцій. Але якість дослідження знижує термінологічна невизначеність категорії «захист», яку автор вживає для характеристики явища, яке зазвичай охоплюється поняттям «охорона».

В якості невеликих сюжетів тема конституційного забезпечення інтелектуальної власності розглядається в статтях М.А. Верхолетова³² та С.В. Зикова³³.

Більш ґрунтовно підійшли до цієї проблеми відомі сучасні вчені-цивілісти професори А.П. Сергєєв³⁴ та Е.П. Гаврилов³⁵.

Так, у статті А.П. Сергєєва, автора фундаментальних підручників з цивільного права і права інтелектуальної власності, наголошується, що оскільки більша частина об'єктів інтелектуальної власності створюється людьми, віднесення прав на інтелектуальну власність до числа конституційних прав і свобод громадян є цілком виправданим. Одночасно дослідник зазначає, що по відношенню до інтелектуальної власності можуть бути застосовані всі правила Цивільного кодексу, які носять загальний характер і розраховані на регулювання цивільно-правових відносин, якими за своєю юридичною природою є відносини інтелектуальної власності.

³¹ Усов Г.В. Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2015. 201 с.

³² Верхолетов М.А. Конституционное право на интеллектуальную собственность в системе основных прав и свобод человека и гражданина. *Государственное управление в России: традиции и современность* : Материалы 3 Всерос. науч.-практ. конф. Н.-Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии гос. службы, 2002. С. 85-87.

³³ Зиков С.В. Конституционное обеспечение прав на интеллектуальную собственность. *Образ гуманитарных и социальных исследований в XXI веке*: Материалы региональной научной конференции молодых ученых Сибири в области гуманитарных и социальных наук. Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т., 2004. С. 163-166.

³⁴ Сергєєв А.П. Конституционно-правовые гарантии права интеллектуальной собственности. URL:<http://www.ilpp.ru/content/files/Sergeev.pdf>

³⁵ Гаврилов Э.П. Конституция и ГК РФ как основные источники права интеллектуальной собственности. *Патенты и лицензии*. 2005. № 5. С. 2-3.

Менш схильним до застосування конституційних норм у регулюванні інтелектуальної власності виявився Е.П. Гаврилов. В своїй статті він стверджує, що, попри те, що норми Конституції РФ мають пряму дію, «норма другої фрази частини 1 ст. 44 («Кожному гарантується свобода літературного художнього, наукового, технічного і інших видів творчості... Інтелектуальна власність охороняється законом»), після ухвалення законів по окремих об'єктах інтелектуальної власності, вже реалізована, а тому більше не працює». Критика позиції Е.П. Гаврилова стала однією з тем даної монографії.

Серед досліджень з проблеми конституційного регулювання інтелектуальної власності вирізняється глибиною і ґрунтовністю стаття Р.А. Мерзлікіної, що опублікована в академічному юридичному журналі «Государство и право»³⁶. Слід відмітити методологічно важливу думку автора про те, що правове регулювання інтелектуальної власності включає у свій склад не тільки приватно-правові, але і публічно-правові відносини. Право винахідника на патент, наприклад, виникає в силу закону, а не на основі спроможності автора своїми діями набувати авторські права. Публічний порядок набуття авторських і патентних прав обумовлює і застосування публічних засобів їх захисту. Необхідно наголосити на тому, що в Україні тему публічного і приватного в праві інтелектуальної власності ставив професор О.А. Підпригора³⁷. Проблематику взаємодії конституційного і приватного права розробляє В.М. Кампо³⁸.

Сучасна конституційна теорія порівняно недавно стала використовувати термін «конституціоналізація» в дослідженні впливу конституції на розвиток права і суспільних процесів. Відомий вчений-конституціоналіст В.І. Крусс пише про сучасний своєрідний «тренд» конституціоналізації, яка складає конкуренцію традиційним поняттям конституційного права³⁹.

³⁶ Мерзлікіна Р.А. Конституционные правовые основы регулирования интеллектуальной собственности. *Государство и право*. 2006. № 3. С. 94-99.

³⁷ Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 4. С. 77-87.

³⁸ Кампо В. Конституціоналізація приватного права у практиці Конституційного Суду України. *Підприємство, господарство і право*. 2008. № 3. С. 3-7.

³⁹ Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. Москва: Норма-Инфра, 2016. С. 16.

У вітчизняному правознавстві теоретичний аналіз змісту конституціоналізації першим зробив видатний вчений, засновник одеської школи конституційного права М.П. Орзіх. Він визначив методологічні підходи до дослідження цього багатоаспектного правового явища, які полягають у врахуванні таких сутнісних ознак конституціоналізації: 1) складні процеси забезпечення конституційної законності, тобто конституційності у сенсі відповідності конституції дій або бездіяльності суб'єктів права, нормативно-правових актів та актів правозастосування, 2) наявність належної конституційної свідомості на рівні правової ідеології та психології, 3) конституційна інженерія як конституційне конструювання (у нормальних умовах або конфліктній чи кризовій ситуації), 4) конституційна технологія, тобто надбання суб'єктами права конституційних умінь та навичок, 5) стала конституційна практика, що передбачає звернення не тільки до діючих у конституційно-правовій реальності юридичних постулатів (на рівні догми права) та конституційної ідеології (у широкому розумінні), але й до презумпцій, традицій та звичаїв, навіть конституційно-правових фікцій, поза яких конституційна практика неможлива⁴⁰.

Тобто, конституціоналізація передбачає насиченість конституційними нормами та принципами усіх сфер соціально-правового буття суспільства.

З точки зору конституціоналізації розпочато дослідження впливу конституційного права на право інтелектуальної власності в роботах багатьох зарубіжних авторів далекого зарубіжжя.

Існує досить широка географія досліджень цієї теми в країнах ЄС. Так, наприклад, вона висвітлюється в працях директора Центру міжнародних досліджень інтелектуальної власності Страсбурзького університету К. Гейгера⁴¹,

⁴⁰ Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. Київ.: Юрінком Інтер, 2011. С. 4.

⁴¹ Geiger C. "Constitutionalising" Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union". *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2006. № 37(4). P. 371-406. URL: https://www.researchgate.net/publication/43233446_Constitutionalising_Intellectual_Property_Law_The_Influence_of_Fundamental_Rights_on_Intellectual_Property_in_the_European_Union [accessed Jan 22 2018]; Geiger C. Reconceptualizing the Constitutional Dimension of Intellectual Property. *Intellectual Property and Human Rights*. Third Edition / ed. by Paul L. C. Torremans. Kluwer Law International, 2015. 968 p.

професора Лондонського університету Дж. Гріффітса⁴², професора Копенгагенського університету Дж. Шовсбо⁴³. Професор університету м. Турку (Фінляндія) Т. Міллі⁴⁴ досліджує вплив прав людини на інтелектуальну власність як фактор конституціоналізації європейського правового порядку.

Свідомою особливої уваги європейських дослідників до проблем конституціоналізації інтелектуальної власності було проведення у 2013 р. у Страсбурзі представницького Міжнародного конгресу за темою «Права людини і інтелектуальна власність: від концепцій до практики»⁴⁵. Конгрес проводився з ініціативи Європейської мережі інститутів інтелектуальної власності (*The European Intellectual Property Institutes Network – EIPIN*)⁴⁶, а серед співорганізаторів виступив Європейський суд з прав людини. Центральною темою обговорення був вплив міжнародного права прав людини на розвиток відносин інтелектуальної власності. Серед конституційних проблем особливу зацікавленість викликали доповіді професорів Т. Дрейера (директора Інституту інформаційного права Університету Карлсруе)⁴⁷ та Т. Такенакі (директора Центру перспективного вивчення та досліджень з інтелектуальної власності Школи права Університету Вашингтону)⁴⁸, присвячені практиці

⁴² Griffiths J. Constitutionalising or harmonising – the Court of Justice, the Right to Property and European Copyright Law. *European Law Review*. 2013. Vol. 38, (1). P. 65-78; Griffiths Jonathan. Taking Power Tools to the Acquis – The Court of Justice, the Charter of Fundamental Rights and European Union Copyright Law (January 1, 2017). URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/SSRN-id3007650.pdf>

⁴³ Schovsbo J. Constitutional Foundations and Constitutionalization of IP Law – A Tale of Different Stories?. *Zeitschrift fuer Geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal*. 2015. Volume 7. Number 4. P. 383-394.

⁴⁴ Mylly T. The Constitutionalization of the European Legal Order: Impact of Human Rights on Intellectual Property in the EU. *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property/* ed. by Christophe Geiger. Northampton (Mass.): Edward Elgar Publishing, inc., 2015. P. 103-132.

⁴⁵ 14th EIPIN Congress Human Rights and Intellectual Property: From Concepts to Practice. Strasbourg, 5-7 April 2013. Hosted and organised by CEIPI, European Court of Human Rights, Maison Interuniversitaire des Sciences de l'Homme – Alsace (MISHA), University of Strasbourg, France. Програма конгресу: URL: https://www.eipin.org/bilder/congress_docs/14th_congress/EIPIN%20Programme%202013_strasbourg.pdf; Матеріали презентацій (Conference Presentations): https://www.eipin.org/unterseiten_solo/14_congress_presentations.html

⁴⁶ Докладно про організацію див.: Welcome to the European Intellectual Property Institutes Network. URL: <https://www.eipin.org/>

⁴⁷ Dreier T. IP in Decisions of National Constitutional Courts in Europe. URL: https://www.eipin.org/bilder/congress_docs/14th_congress/presentations_strasbourg/Topic%209%20Dreier.pdf

⁴⁸ Takenaka T. Impact of Constitutional Rights and Freedoms on the IP Decisions of the US Supreme Court. URL: https://www.eipin.org/bilder/congress_docs/14th_congress/presentations_strasbourg/Topic%2010%20

конституційних судів у розгляді справ з різних аспектів права інтелектуальної власності⁴⁹.

В подальшому матеріали Конгресу знайшли відображення в ряді академічних наукових збірників⁵⁰.

На початку 2018 р. у авторитетному журналі «Queen Mary Journal of Intellectual Property» анонсовано вихід книги Густаво Гідіні (Ghidini G.) «Переосмислення інтелектуальної власності: збалансування конфліктів інтересів у конституційній парадигмі»⁵¹, що вказує на стабільну зацікавленість західних дослідників у розробці теми «конституція та інтелектуальна власність».

У близькому зарубіжжі порівняльно-правові дослідження конституціоналізації інтелектуальної власності здійснюються С.В. Кабишевим, але цей автор здебільше орієнтується на правовий матеріал країн Латинської Америки⁵², уникаючи широких теоретичних узагальнень.

Стаття Н.Г. Андреевої, навпаки, присвячена спробі узагальнити способи викладення у конституціях норм про інтелектуальну власність. Дослідниця констатує «схильність конституційного законодавця до включення сучасних новел з конституцій інших країн і (або) трансплантації міжнародних норм» в тканину національних конституцій, що породжує значну різноманітність в підходах до конституційного регулювання відносин інтелектуальної власності в різних країнах⁵³.

Незважаючи на наявність певного кола наукових розробок, як слушно зауважують дослідники, конституційне право інтелектуальної власності

⁴⁹ В Інтернеті є відеозаписи виступів учасників Конгресу. URL: <http://www.canalc2.tv/video/11747>

⁵⁰ Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property/ ed. by Christophe Geiger. Edgar Elgar Publishing Limited, 2015. 727 p.

⁵¹ Ghidini G. Rethinking Intellectual Property: Balancing Conflicts of Interest in the Constitutional Paradigm. Edward Elgar Publishing Limited, 2018. 375 p.

⁵² Кабышев С.В., Усов Г.В. Конституционализация правового института интеллектуальной собственности (сравнительно-правовой анализ). *Юридический мир*. 2014. № 11. С. 15-18; Кабышев С.В. Интеллектуальная собственность в системе конституционного строя: сравнительный анализ. *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 9(82). С.141-145.

⁵³ Андреева Г.Н. Конституционные основы права интеллектуальной собственности в зарубежных странах. *Право интеллектуальной собственности: Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; МГУ им. М.В. Ломоносова. Каф. предпринимательского права; Отв. ред. Афанасьева Е.Г.* Москва, 2017. С. 9-19.

залишається terra incognita у правовій науці⁵⁴. Наявні дослідження вітчизняної та зарубіжної юриспруденції які розкривають проблему фрагментарно, спираючись здебільше на регіональні аспекти і носять описовий характер в характеристиці окремих судових справ. Вплив реалій інформаційного суспільства і економіки знань розкривається дотично, як і праволюдина проблематика сучасного права інтелектуальної власності. Таким чином встає завдання всебічного теоретико-правового аналізу процесу конституціоналізації інтелектуальної власності в порівняльно-правовому аспекті з урахуванням умов дигіталізації суспільства і прискореного науково-технологічного розвитку.

Різноманітний та багатоаспектний характер даного дисертаційного дослідження обумовив те, що для аналізу висунутих проблем, вибору підходів і обґрунтування пропозицій щодо вирішення поставлених завдань і досягнення намічених цілей були використані роботи вітчизняних і зарубіжних вчених в галузі конституційного права, європейського права та права інтелектуальної власності.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертації склала сукупність філософсько-світоглядних, загальнонаукових та спеціально-наукових методів дослідження, які націлені на об'єктивний аналіз досліджуваного предмета.

Дисертантка керувалася діалектичним методом наукового пізнання, який передбачає дослідження явищ і процесів в їх розвитку, взаємозв'язку і взаємозумовленості. Загальнонауковий діалектичний метод пізнання націлює на об'єктивність і всебічність дослідження. Метод діалектичної логіки дозволив визначити спільне і особливе в поняттях «право людини на результати творчої діяльності» і «право інтелектуальної власності» (підрозділи 1.1; 1.5), а також визначити подвійну природу конституційного права інтелектуальної власності, яке, з одного боку, належить до культурних прав за сучасним каталогом прав людини, а, з іншого – до економічних прав, оскільки його об'єкти мають вартісні оцінки (підрозділи 1.3;2.2). На основі загальнонаукових методів аналізу і синтезу виявлені характерні риси сучасного спеціального законодавства в сфері

⁵⁴ Гацולהва А.Х. Некоторые вопросы определения конституционного права интеллектуальной собственности. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-voprosy-opredeleniya-konstitutsionnogo-prava-intellektualnoy-sobstvennosti>

інтелектуальної власності, яке розвивається під впливом конституційних норм (підрозділи 2.2, 3.2).

Для визначення права на результати творчої діяльності та права на інтелектуальну власність в системі сучасних прав людини і громадянина був застосований антропологічний підхід, який дозволив сформулювати положення про людиноцентристський вимір інтелектуальної власності і особливу роль людини-творця в інформаційному суспільстві (підрозділи 1.3; 1.5). На основі аксіологічного підходу в дисертації було обґрунтовано положення про інтелектуальну власність як конституційну цінність в умовах бурхливого науково-технологічного розвитку і появи у зв'язку з цим нових суспільних пріоритетів (підрозділ 1.4). Герменевтичний підхід позначився при тлумаченні конституційних норм стосовно забезпечення права на інтелектуальну власність в конституційних текстах країн світу, які не використовують прямо термін «інтелектуальна власність» (підрозділ 2.2).

Оскільки тематика дослідження пов'язана з юридичної компаративістикою, головним спеціально-юридичним методом дослідження є порівняльно-правовий метод, заснований на зіставленні конституційних положень про право людини на результати творчої діяльності і інтелектуальну власність в конституціях зарубіжних країн. Зміст відповідних положень Конституції України при цьому порівнюється з аналогічним правовим матеріалом інших держав, що дозволяє глибше розкрити досягнення світового конституціоналізму, показати на цьому фоні стан українського конституційного законодавства, визначити його особливості і міру відповідності світовим та європейським конституційним традиціям (підрозділи 2.2; 3.2.).

Методи узагальнення, формалізації стали методологічною основою при опрацюванні доктринальних досліджень з питань конституціоналізації (підрозділ 2.1) і конституційно-правової регламентації права людини на результати творчої діяльності і інтелектуальну власність в зарубіжних країнах (підрозділи 1.2, 2.2, 2.3; 3.2)

Формально-логічні методи (дедукція та індукція,) дозволили сформулювати висновки щодо можливого використанні в Україні досвіду зарубіжних країн, а також були застосовані при визначенні основних юридичних підходів до розкриття поняття «право інтелектуальної власності» (підрозділи 1.1; 1.5; 2.2, 3.2). Використання історико-правового методу дало змогу дослідити витoki становлення та розвиток наукової думки про право людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність, генезу його формального закріплення в конституціях зарубіжних країн (підрозділи 1.1 та 1.2). Юридично-догматичний метод застосовувався для визначення підходів для аналізу інтелектуальної власності як об'єкта конституційного регулювання (підрозділи 1.5; 2.2) та формулювання авторської дефініції поняття «конституціоналізація інтелектуальної власності». Функціональний метод сприяв вивченню судової практики конституційних судів і європейських судів стосовно захисту конституційного права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в зарубіжних країнах (підрозділи 2.3; 4.2)

Нормативно-правовою основою роботи стали положення Конституції України та конституцій зарубіжних країн, міжнародно-правових документів та актів національного законодавства з питань забезпечення права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність, матеріали судової практики.

Наукова новизна одержаних результатів дисертації полягає в тому, що воно є першим в Україні конституційно-порівняльним дослідженням, яке аналізує процеси конституціоналізації інтелектуальної власності в нових умовах соціального буття, пов'язаних з дигіталізацією та становленням економіки знань. Його наукова новизна конкретизується у таких основних науково-теоретичних положеннях, узагальненнях, пропозиціях та рекомендаціях, що виносяться на захист:

у перше:

- встановлено, що процес конституціоналізації інтелектуальної власності пов'язаний з істотним розширенням впливу конституцій на процеси

правового регулювання на тлі розвитку науково-технічного прогресу і підвищення соціальної функції інтелектуальної власності як фактору стимулювання і охорони результатів творчої діяльності;

- запропонований теоретичний аналіз конституціоналізації інтелектуальної власності, який в концептуальному плані базується на виділені в її механізмі двох форм – *первинної конституціоналізації* (або нормативно-законодавчої), яка полягає у закріпленні в текстах конституцій положень про право на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність, та *вторинної конституціоналізації* (або нормативно-інтерпретаційної), яка в межах даного дослідження пов'язується з діяльністю конституційних судів;
- сформульоване дефінітивне визначення поняття «конституціоналізація інтелектуальної власності», під яким пропонується розуміти комплексний системний вплив конституційного права на розвиток права інтелектуальної власності і утвердження інтелектуальної власності в якості конституційної цінності інформаційного суспільства;
- обґрунтований антропологічний підхід до правового забезпечення і охорони інтелектуальної власності, які повинні проводитися з позицій гарантування прав особи. Принцип гуманізму є конституційним принципом, гуманізація і олюднення права і законодавства є провідною тенденцією сучасного правового розвитку. Закріплення цього принципу у законодавстві з інтелектуальної власності є проявом конституціоналізації, наповнює його гуманістичним змістом і підпорядковує цілі забезпечення прав і свобод людини;
- аргументовано положення про те, що, оскільки економічні і технологічні перетворення сучасності доповнюються розвитком прав людини, демократизацією правової держави, визнанням особистого інтересу людини людина-творець постає у центрі сучасної програми розвитку. За таких умов креативність і здібність до творчості стають елементами правового статусу, що потребує конституційного забезпечення;

- в роботі обґрунтовано доктринальний підхід до розуміння інтелектуальної власності як сучасної конституційної цінності, що стає благом, яке сприймається як найбільш значуще, важливе і обов'язкове, оскільки вона забезпечує розвиток науково-технічного прогресу і тим визначає подальший загальноцивілізаційний суспільний розвиток;
- встановлено, що конституціоналізація інтелектуальної власності спряє визначенню інноваційного вектору розвитку в органічному зв'язку з розвитком демократичних засад суспільства і забезпечення прав людини;
- визначена необхідність формування відповідної правосвідомості щодо інтелектуальної власності в якості конституційної цінності. Політика держави повинна бути націлена на виховання поваги до творців інтелектуальних продуктів, а також на пропаганду і роз'яснення серед широких верств значення і цінності інтелектуальної праці засобами виховної, освітянської практики та піар-діяльності;
- в дисертації запропоноване нове бачення шляхів і методів формування суспільного визнання і виховання поваги до інтелектуальної власності; сформульований концепт державно-приватного партнерства у формі поєднання зусиль державних інститутів та громадянського суспільства з метою впливу на суспільну свідомість і для координації заходів по роз'ясненню ролі і значимості інтелектуальної власності для прогресивного розвитку людства. Наведені і проаналізовані приклади такого партнерства в зарубіжних країнах;
- проведений змістовний аналіз інтелектуальної власності в якості об'єкту конституційного регулювання на основі міжнародно-правових документів з прав людини і доктринальних джерел. Він дає підстави стверджувати, що конституційне право інтелектуальної власності не слід змішувати з природним невідчужуваним правом людини на творчість і користування її результатами. Останнє властиво людській особі як такій, тоді як права інтелектуальної власності є, перш за все, засобом, яким користуються держави для стимулювання винахідництва і творчості на благо всього

суспільства. Тому серцевиною законодавства про інтелектуальну власність повинні бути суб'єктивні права творця об'єктів права інтелектуальної власності, закріплені на конституційному рівні;

- визначено концептуальне розуміння конституційного права інтелектуальної власності як складеного права, яке включає в себе як негативні, так і позитивні права. *Відповідно воно повинно тлумачитися окремо по відношенню до різних об'єктів інтелектуальної власності.* В якості природного права конституційне право інтелектуальної власності відноситься до об'єктів, які є результатом творчої діяльності, оскільки остання пов'язана з особою автора і слугує вираженням його індивідуальності. Природно-правовий характер означає, що воно існує незалежно від волі держави, яка не повинна його порушувати. По відношенню до засобів індивідуалізації діє позитивне конституційне право, тобто держава повинна його визначати і реалізовувати своїми діями;
- вперше у вітчизняній правовій науці досліджено явище *неоконституціоналізму* з його особливим акцентом на правозахисній проблематиці, що обумовило специфіку закріплення прав інтелектуальної власності в конституційних текстах країн Латинської Америки;
- проаналізовані конституційні проблеми, які виникають при створенні спеціалізованих судів з інтелектуальної власності;
- обґрунтовано положення, що конституціоналізація інтелектуальної власності включає активне використання в процесі її забезпечення і правового захисту конституційно-процесуальних норм;
- встановлено, що сутність конституційно-процесуального забезпечення права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність полягає у використанні спеціальних конституційно-процесуальних прав-гарантій, які створюють належні юридичні передумови для нормального правореалізаційного процесу і досягнення суб'єктами конституційно-правових відносин своїх цілей. Такі норми мають власне конституційне оформлення і наявність власного нормативного змісту. Вони принципово

важливі, наприклад, для юрисдикційного і неюрисдикційного захисту інтелектуальної власності, обґрунтування обмеження прав правовласників на користь суспільства;

- як чинники конституціоналізації в даному дослідженні проаналізовані конституційні основи державного регулювання інтелектуальної власності та конституційні основи законодавства про інтелектуальну власність;
- проведений комплексний аналіз наднаціональної конституціоналізації інтелектуальної власності в Європейському Союзі.

удосконалено:

- характеристику структурно-змістовного механізму конституціоналізації інтелектуальної власності з залученням емпіричного матеріалу і проведенням порівняльно-правового аналізу конституційної практики країн світу;
- аргументацію вчених щодо *способів*, які застосовуються в конституційних текстах для регулювання інтелектуальної власності: *визнання, стимулювання, заохочення, охорона і захист, гарантування, дозвіл, заборона, зобов'язування, покладання відповідальності*;
- удосконалено концептуальне розуміння місця права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в системі основних прав і свобод людини і громадянина. Конституційне право інтелектуальної власності має подвійну природу. З одного боку, воно належить до культурних прав за сучасним каталогом прав людини, з іншого – до економічних, оскільки його об'єкти мають вартісні оцінки, як і інші продукти людської праці, і можуть бути включені в товарообіг на комерційних умовах;
- визначення ролі конституційних судів, як легітимних суб'єктів конституціоналізації, які здійснюють інтерпретаційну або правотлумачну конкретизацію положень конституцій щодо інтелектуальної власності і споріднених з нею явищ;

- узагальнення практики конституційних судів зарубіжних країн, дане в роботі, показує, що конституціоналізація забезпечується різними способами формально-юридичного впливу, а саме: тлумачення положень конституції щодо інтелектуальної власності, свободи творчості і права на користування її результатами; виявлення правової невизначеності у правовому регулюванні окремих питань у сфері інтелектуальної власності; визнання закону або законоположення стосовно інтелектуальної власності таким, що не відповідає конституції; звернення уваги на неоднозначність правозастосовної практики з питань інтелектуальної власності; підтвердження конституційного права інтелектуальної власності; відновлення передбачених конституцією повноважень осіб на використання результатів своєї інтелектуальної діяльності;
- визнання значення вторинної конституціоналізації інтелектуальної власності в умовах коли відсутня єдина загальноприйнята дефініція цього поняття, предметом спорів є особливості правових режимів її видів, а також маються прогалини у законодавстві, оскільки право інтелектуальної власності виступає як молодий правовий інститут, який активно розвивається;
- доктринальне положення, що конституційне і спеціальне законодавство має бути зорієнтовано на забезпечення свободи творчості творців інтелектуальних продуктів, але одночасно враховувати інтереси власників майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. При цьому можливі розумні обмеження прав творців і правовласників в інтересах суспільства (строки правової охорони, відкриті і примусові ліцензії, тощо). Такі обмеження мають спиратися на конституційні положення щодо обмеження прав і свобод людини і враховувати підходи міжнародного права;
- визначення шляхів і напрямків адаптації законодавства України в сфері інтелектуальної власності до законодавства ЄС, які повинні базуватися на розумінні особливостей конституціоналізації права інтелектуальної власності в ЄС.

дістали подальшого розвитку:

- науково-теоретичні уявлення про можливості конституційного регулювання інтелектуальної власності, які не вичерпуються конкретною нормативністю. Конституції виявляють методологічні підходи до створення норм спеціального законодавства, визначають не тільки букву, але і дух, загальну спрямованість і концептуальний зміст законів;
- положення, що інноваційний розвиток та впровадження нових технологій обумовили підвищення комерційної цінності знань і потреб в їх правовому захисті. Це викликало перенесення уваги від розгляду інтелектуальних прав у контексті культурних прав і свобод до аналізу в системі економічних прав і свобод;
- з розвитком інформаційного суспільства і формуванням економіки знань відбулося підвищення соціальної функції інтелектуальної власності як фактору стимулювання і охорони результатів творчої діяльності, тому вона отримала юридичну інституціоналізацію в текстах конституцій;
- закріплення права на інтелектуальну власність в конституції означає, що на державу покладаються зобов'язання охороняти і підтримувати творчу діяльність людини, а також створювати ефективну правову систему охорони права на результати творчої діяльності;
- положення загальнометодологічного характеру про внесення змін до Конституції України шляхом включення положення про *обов'язок держави опікуватися проблемами інноваційного розвитку і ефективного використання інтелектуальних здобутків творців в умовах інформаційного суспільства*;
- концептуальне визначення, що зміст Конституції повинен втілюватися в поточному законодавстві України з інтелектуальної власності і визначати організаційні засади побудови державної системи охорони інтелектуальної власності;
- конкретні пропозиції про удосконалення конституційного і спеціального законодавства в сфері інтелектуальної власності. Зокрема:

- а) в конституційному тексті і текстах спеціальних законів з права інтелектуальної власності зробити наголос на необхідності не тільки захисту інтересів авторів, але і на *можливості суспільства мати доступ і користуватися інтелектуальними і творчими результатами з метою подальшого розвитку науки і технологічного прогресу*;
- б) потребують, конституційного визначення економічні аспекти інтелектуальної власності. Це могло бути здійснено у відповідному розділі «Економічні основи держави», відсутність якого у нині діючій Конституції України не сприяє правовій визначеності інноваційного розвитку держави.

Отже, у дисертації розроблено і обґрунтовано низку положень, які характеризуються науковою новизною, мають важливе теоретичне і прикладне значення.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані теоретичні узагальнення, пропозиції та висновки можуть бути використані під час проведення конституційної реформи в Україні і реформування системи державного регулювання інтелектуальної власності.

- у науково-дослідній діяльності – для подальшого теоретичного узагальнення, вироблення пропозицій та висновків стосовно вдосконалення конституційного і спеціального законодавства, формування методологічної основи і теоретичного підґрунтя досліджень процесів конституціоналізації правових систем і розвитку права інтелектуальної власності;
- у правовиховній роботі – для налагодження системної і ціляспрямованої діяльності по формуванню відповідної правосвідомості щодо конституційної цінності права інтелектуальної власності, виховання поваги до творців інтелектуальних продуктів і роз'яснення серед широких верств значення інтелектуальної праці для прогресивного розвитку людства засобами виховної, освітянської практики та піар-діяльності;
- у навчальному процесі – для підготовки загальних лекційних курсів і спецкурсів, підручників, робочих програм і навчально-методичних

матеріалів із порівняльного конституційного права, конституційного права України, міжнародного права прав людини, а також права інтелектуальної власності.

Особистий внесок здобувача. Дисертація виконана авторкою самостійно. Усі сформульовані положення та висновки є результатом особистих досліджень дисертантки.

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження висвітлено у індивідуальній монографії, 23 наукових статтях, які опубліковано у вітчизняних періодичних наукових фахових виданнях (з них 10 входять до міжнародних наукометричних баз даних), 3 статтях в іноземних наукових періодичних виданнях фахового профілю, у 19 статтях в інших наукових виданнях та 42 тезах доповідей та повідомлень на міжнародних та всеукраїнських наукових та науково-практичних конференціях.

Структура і обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, чотирьох розділів, логічно об'єднаних у одинадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і літератури та додатків. Загальний обсяг роботи становить 467 сторінок, з них основного тексту 391 сторінка. Список використаних джерел і літератури налічує 604 найменування і займає 61 сторінку. Додатки розміщено на 13 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ

1.1. Сучасні теоретичні підходи до визначення поняття «інтелектуальна власність»

Методологічні підходи даного дослідження щодо конституційного закріплення і забезпечення права інтелектуальної власності базувалися на певному розумінні термінологічної змістовності поняття інтелектуальної власності, яке є одним з основних понять дослідження. У сучасній юридичній доктрині і правозастосовній практиці існує понятійна розмитість термінів, які відносяться до сфери інтелектуальної власності. Чітко сформульованої дефініції і єдиного тлумачення змісту цього поняття в сучасному праві не існує. Отже, для внесення правової визначеності і теоретичної ясності проблематики даного дослідження розглянемо сучасні підходи до трактування поняття «інтелектуальна власність». Доцільність юридичного і доктринального визначення інтелектуальної власності важлива, оскільки без уточнення змісту і обсягу цього поняття неможливо досліджувати його конституційні аспекти.

Принципи, що склали основи сучасного авторського і патентного права, були сформульовані у федеральному Патентному законі 1790 року США і Патентному законі 1791 року Франції⁵⁵. Ці закони створювалися в епоху ранніх буржуазних революцій, антифеодальних за своїм характером, в умовах панування ідеології Просвітництва, основоположною теорією якого була теорія природного права. В працях французьких філософів-просвітителів 18 ст. отримала розвиток думка Д. Локка про «природні права власності». Відповідно до даної теорії, право творця будь-якого творчого результату (літературного, художнього твору або технічного винаходу) є його невід'ємним «природним правом», виникає з самої природи творчої діяльності і існує незалежно від визнання цього права

⁵⁵ Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисловие М. Федотова. Москва: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 242.

державною владою. Право, що з'являється у творця на досягнутий результат, розглядалося як аналогічне праву власності, що виникає у особи, працею якої створена матеріальна річ⁵⁶.

У епоху Просвітництва право на результати творчої праці не зв'язувалося з волею держави, яка лише гарантувала його здійснення, захищаючи від посягання інших осіб. Право автора винаходу на продукт його духовної творчості ототожнювалося з правом власності на матеріальні речі, виходячи з тієї тези, що будь-яка праця створює власність. Так виникли термін «промислова власність» і пропріетарна (від лат. *proprietas* – власність) теорія промислової власності, яка оцінювала результати творчої праці з позицій власності. Це теорія мала значний вплив на країни романо-германської правової сім'ї, в яких вже до середини 19 століття були ухвалені відповідні патентні закони. А термін «промислова власність» отримав закріплення у назві першої універсальної міжнародної угоди у сфері науково-технічної творчості *Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 р.*⁵⁷

Розробник першого патентного закону Франції кінця XVIII століття С. Буффлер в доповіді з приводу прийняття закону у французькому парламенті аргументував його саме як реалізацію природних, невідчужуваних прав людини, що не мають нічого спільного з привілеями феодального періоду, дарованими державою. При цьому результати творчості розглядалися як власність: «Винаходи, які є джерелом мистецтв, є власністю»⁵⁸.

Адвокат Ле-Шапель промовив не менш відому фразу про природу авторських прав при обговоренні в січні 1791 р. декрету про права автора на публічне відтворення своїх творів. Результати розумової творчої роботи він

⁵⁶ Трудова теорія власності викладена Джоном Локком в роботі «Два трактати про державне правління». Відповідно до цієї теорії, підставою виникнення права власності є праця індивіда.

⁵⁷ Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123

⁵⁸ Цит. за: Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисл. М. Федотова. Москва : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 20.

оголосив «найбільш священною, найбільш особистою власністю з усіх видів власності»⁵⁹.

Подібна аргументація міститься в роботах сучасних американських лібертаріанців⁶⁰ – прибічників необмеженого капіталізму і мінімальної держави, основною функцією якої повинен бути захист власності. Так, А. Ренд, найбільш визнана і авторитетна представниця цієї школи, в роботі «Патенти і авторські права» розглядає права інтелектуальної власності як «законне втілення базового права власності: право людини на продукт своєї розумової праці»⁶¹. Видатні представники лібертаріанців М. Ротбард⁶² і Т.Дж. Палмер⁶³ вважають, що результати розумової праці вимагають захисту, аналогічного захисту права власності на матеріальні блага, тому що обидва вони – продукти праці, а, отже, індивід має природне право на плоди своєї праці. Оскільки людина має природне право на вирощене нею зерно, так вона має і право на ідеї, які продукує, і на твори мистецтва, які створює.

Вся сучасна ідеологічна конструкція права інтелектуальної власності представниками лібертаріанців аргументується положеннями аристотелевської етики природного права (natural law) і локковської теорії природних прав (natural rights). Саме така аргументація використана в монографії⁶⁴ америанських дослідників Р. Мея і С. Купер щодо конституційних основ інтелектуальної власності.

⁵⁹ Детально про це див.: Бочарова Н.В. Конституційно-правове регулювання інтелектуальної власності (історико-правовий аспект). *Вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ*. 2006. № 1. С. 61-66.

⁶⁰ Аналіз ідейних течій лібертаріанців міститься у роботі відомого американського теоретика права Ренді Барнетта: Barnett R. *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*. USA : Oxford University Press, 1998. 347 p.

⁶¹ Rand A. Patents and Copyrights. *Capitalism: The Unknown Ideal*. URL: http://aynrandlexicon.com/lexicon/patents_and_copyrights.html.

⁶² Rothbard M. *Science, Technology, and Government*. Mises Institute (Auburn, Alabama): 2015. URL: https://misesmedia.s3.amazonaws.com/Science%20Technology%20and%20Government_0.pdf?file=1&type=document

⁶³ Palmer T. Are patents and copyrights morally justified? The philosophy of property rights and ideal objects. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 1990. Vol. 13. Issue 3. P. 817-864. URL: <http://tomgpalmer.com/wp-content/uploads/papers/morallyjustified.pdf>

⁶⁴ May R.J., Cooper S.L. *The Constitutional Foundations of Intellectual Property: A Natural Rights Perspective*. 1st edition. Carolina: Carolina Academic Press, 2015. 248 p. URL: <https://www.amazon.com/Constitutional-Foundations-Intellectual-Property-Perspective/dp/1611637090>

З природно-правовою теорією була тісно пов'язана теорія особистих прав німецького правознавця Отто фон Гірке (Otto von Gierke, 1841-1921). Право автора і винахідника, на думку Гірке, є частиною його особистості, її творчого початку, воно таке ж природне, як і право на індивідуальність, життя, ім'я, свободу і інші природні права. Навіть у разі отримання патенту або публікації твору воно зберігається як єдине право конкретного індивіда⁶⁵. Погляди Гірке поділяли також такі авторитетні вчені 19 ст., як І. Блунчлі (I. Bluntschli, 1808-1881) та К. Гарейс (C. Gareis, 1844-1923), які вважали, що авторське право засновано на поєднанні майнових та особистих прав автора⁶⁶.

Опонентом Гірке у 19 столітті став бельгієць Едмон Пікар (Edmond Picard, 1836-1924). Він уперше ввів у науковий обіг поняття «інтелектуальні права», які визначив як права sui generis (особливого роду), не пов'язані з класичною тріадою римського права – речових, зобов'язальних і особистих прав. Пікар підкреслював, що інтелектуальні права мають принципові відмінності від права власності на річ за особливостями використання, об'ємом охорони і територіальній дії⁶⁷. Як вважав Пікар, інтелектуальне право стосується задуму автора, а не його матеріальної реалізації. В той час, як речові права припускають матеріальний об'єкт і власність, інтелектуальні права передбачають розумовий об'єкт і виключність. Пікар дискутував з прибічниками пропрієтарної теорії, яка ототожнювала матеріальні об'єкти з ідеальними, розповсюджуючи на останні право власності.

Близькими до міркувань Е. Пікара виявилися висновки творця імматеріальної теорії інтелектуальної власності (rights to immaterial goods' (*Immaterialgüterrecht*) Йозефа Колера (Josef Kohler, 1849-1919). У роботі «Авторське право: трактат цивільного права, який також є внеском у теорію власності, спільної власності, правових операцій та індивідуальних прав» (1880) вчений висловив думку, що авторське право і винахідницьке право відрізняються від права власника речі,

⁶⁵ Strömholm S. Le droit moral de l'auteur. *Étude de Droit Comparé*. Vol. I. - Stockholm: P.A. Norstedt & Söners Forlag, 1967. P. 187-193.

⁶⁶ Шершеневич Г.Ф. Авторское право / под. ред. и с предисл. В.А.Белова. Москва: Издательство Юрайт, 2018. С.76-80.

⁶⁷ Alin S-V. Basic Rules of Protection in the Copyright and Intellectual Property Law. *The Nature of the Granted Rights in the Field of intellectual property Law*. Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009. URL: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny-prava_2009/files/prispevky/mezin_soud/Speriusi-Vlad_Alin_1387_.pdf

оскільки вони побудовані на поєднанні особистих (моральних) і майнових прав, тобто мають подвійний зміст⁶⁸. Звідти до теорії Колера вживають назву «дуалістична».

У 19 ст. існували й інші теорії, що пояснювали юридичну природу прав на нематеріальні результати інтелектуальної творчості: теорія окупації (Е. Лабуле), рентна теорія (Ф. Ланге), деліктна теорія (К. Гербер).

Незважаючи на існуючі відмінності, всі згадані теорії можна віднести до приватноправових, оскільки вони виходили з принципу єдності права на патент від моменту створення інтелектуального продукту до припинення дії патенту. При цьому роль держави у виникненні інтелектуальних прав практично не враховувалася⁶⁹.

На інших основах побудовані *договірна теорія* і *теорія виключних прав* на результати творчої праці. Головну роль у виникненні інтелектуальної власності вони відводять державі. На цій основі їх відносять до розряду публічно-правових відповідно до запропонованого ще римськими юристами правила: «публічне право є те, що відноситься до положення держави, приватне – те, що відноситься до положення окремих осіб».

Договірна теорія розглядає видачу патенту як договір між державою в особі патентного відомства і винахідником (творцем). У результаті держава сприяє доступу суспільства до нових технологій, а винахідник дістає право використати свій твір на власний розсуд з гарантією від втручання або перешкод з боку інших осіб. Договірна теорія отримала широке визнання в європейському праві і мала серйозний вплив на розвиток патентного права.

Близькою до неї є інша впливова теорія, яка виникла на рубежі 19-20 століть, – теорія виключних прав. У дореволюційній Росії її найбільш авторитетним представником був А. Піленко, автор відомої книги «Право винахідника (Привілеї

⁶⁸ Kawohl, F. 'Commentary on Josef Kohler's The Author's Right (1880). *Primary Sources on Copyright (1450-1900)* / ed. by L. Bently & M. Kretschmer, 2008. URL: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_d_1880

⁶⁹ Ґрунтовний огляд теорій 19 ст. міститься у роботі: Stromholm S. Copyright in the 19th Century. *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XIV. Copyright and Industrial Liberty*. Ch.2. P.7-14. URL: books.google.com.ua/books?id=7nSCZ2wGu3MC&pg=PR2&lpg=PR2&dq=Gierke+O.+and+intellectual+property&source=bl&ots=mq8kIvg2sn&sig=buGumGT01R9CavMj0SthxpH3kkgg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiypru_2M

на винахід і їх захист в російському і міжнародному праві)» (перевидана у 2001 році)⁷⁰.

Концепція Піленка будувалася на тезі про те, що право на патент є публічним, оскільки в основі його реалізації лежать відносини заявника з Патентним відомством. Тільки після видачі патенту у носія права на патент з'являється право заборонити всім третім особам: 1) наслідувати патентний винахід; 2) самостійно вигадувати той же винахід; 3) заявляти такий до патентування. Без втручання держави винахідник такою правомочністю не володіє. Отримані від держави права є виключними, і, як будь-яке виключне право, монопольними. Надання такої монополії – вимушений захід, тому законодавець повинен потурбуватися про мінімізацію можливих негативних наслідків надання одній особі монопольного права. На це спрямовані різні обмеження виключних прав – терміни дії, можливість примусових ліцензій і т.п.⁷¹

Виключні права передбачають не тільки заборонну функцію (володар має право заборонити використання цього права будь-якій третій особі), але і правомочність щодо розпорядження результатами творчої праці. У патентному законодавстві більшості європейських країн виключне право сформульоване як право на використання винаходів, причому термін «використання» вживається в більш широкому значенні, ніж в цивільному праві, маючи на увазі правомочність розпорядження винаходом⁷².

Думку про те, що авторське право – це право особливого роду, яке не відноситься ні до речових, ні до зобов'язальних прав поділяв видатний вчений-цивіліст Г.Ф. Шершеневич (1863-1912). Як вважав Шершеневич, «це права, які надають виключну можливість одному суб'єкту використовувати свій результат інтелектуальної діяльності із заборонаю всім іншим вчинення таких дій»⁷³. Ці положення на сьогоднішній день складають основи вчення про авторські та

⁷⁰ Піленко А.А. Право изобретателя. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Статут, 2005. 778 с.

⁷¹ Там само. С. 241.

⁷² Волинский М.К вопросу о природе права на патент. *Правоведение*. 2002. № 2. С. 214.

⁷³ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского Университета, 1891. 313 с. URL: www.litres.ru/vadim-anatolevich-be/avtorskoe-pravo-na-literaturnye-proizvedeniya-38499675/

взагалі виключні права і використовуються в якості відправних положень національного законодавства багатьох країн (включаючи останню версію частини IV ЦК РФ), а також міжнародних конвенцій в сфері охорони авторського права.

Поняття «інтелектуальна власність» існує з 1967 року, коли в Стокгольмі на дипломатичній конференції була створена *Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ)*. У пункті 8 статті 2 *Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності*, термін «інтелектуальна власність» розкривається в узагальненому вигляді, без детального обґрунтування. Констатується, що «інтелектуальна власність» включає права, що відносяться до:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телепередач;
- винаходів у всіх сферах людської діяльності;
- наукових відкриттів;
- промислових зразків;
- товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- захисту проти недобросовісної конкуренції, а також усіх інших прав, що відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній, художній сферах⁷⁴.

З урахуванням об'єктного складу права інтелектуальної власності, зафіксованого у *Угоді про торговельні аспекти інтелектуальної власності*, прийнятої в рамках Світової організації торгівлі 15 квітня 1994 р. у Марракеші (Марокко)⁷⁵, до сучасного переліку таких об'єктів включають:

- твори літератури, науки і мистецтва;
- виконання деяких творів;
- фонограми;

⁷⁴ Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності була підписана у Стокгольмі 14 липня 1967 року і змінена 2 жовтня 1979 року. Україна є учасницею Конвенції з 26 квітня 1970 р. Офіційний текст Конвенції розміщено на сайті Верховної Ради. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169

⁷⁵ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018

- передачі організацій мовлення;
- винаходи;
- промислові зразки;
- топології інтегральних мікросхем;
- товарні знаки;
- географічні зазначення;
- фірмові найменування.

Крім того, до об'єктів інтелектуальної власності відносять:

- наукові відкриття;
- захист від недобросовісної конкуренції;
- нерозголошена інформація.

Останні три об'єкти мають особливості в правовій охороні. Так, на міжнародному рівні наукові відкриття не визнаються об'єктами, що охороняються, оскільки *Договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів* 1978 р. не набув чинності⁷⁶. На національному рівні кожна країна вирішує це питання окремо⁷⁷. На думку В.А. Дозорцева⁷⁸, згадка в Конвенції 1967 р. наукових відкриттів в числі самостійних об'єктів інтелектуальної власності «мала чисто кон'юнктурний характер і ніяких практичних наслідків не спричинила», оскільки «встановлення монополії на об'єктивні закономірності природи і суспільства, так само як і їх практичне використання, неможливо».

Захист від недобросовісної конкуренції – це сукупність деяких дій. Оскільки дія не є об'єктом, то захист від недобросовісної конкуренції не може бути об'єктом інтелектуальної власності. Основним джерелом правового регулювання недопущення та припинення недобросовісної конкуренції в Україні є Закон «*Про захист від недобросовісної конкуренції*».

⁷⁶ Женевский договор о международной регистрации научных открытий (*Женева, 7 марта 1978 года*). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_005

⁷⁷ В Україні наукові відкриття не охороняються, що слугує питанням дискусій і обговорень. Див.: Денисова Р.О. Питання захисту права на наукові відкриття в Україні. *Юрист України*. 2014. № 2(27). С. 33-42.

⁷⁸ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. Исследовательский центр частного права. Москва : Статут, 2005. С. 124.

Дискусійним є питання про зміст поняття «нерозголошена інформація». У більшості випадків вона є об'єктом авторського права, а не самостійним об'єктом інтелектуальної власності. В Цивільному кодексі України (ст. 505) визначені майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю⁷⁹.

Розуміння інтелектуальної власності у відповідності зі змістом ст. 2 *Стокгольмської конвенції* в наш час міцно увійшло в міжнародну практику, закріплено в універсальних міжнародних угодах, національних законодавствах більшості країн. Це визначення з'єднує дві основні концепції в даній сфері. Воно залишає, незважаючи на його юридичну неточність, поняття «інтелектуальна власність» і визначає його як права на результати різної творчої діяльності, підкресливши тим самим подвійну природу авторських правомочностей. Фахівці вважають, що сама «живучість терміну «інтелектуальна власність», яким би неточним він не здавався при найближчому розгляді, краще, ніж будь-що інше, доводить прийнятність назви цієї сукупності виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, яка виникає у їхніх творців і правовласників»⁸⁰.

Важливо зазначити, що під поняттям «інтелектуальна власність» розуміються саме права на перелічені у Стокгольмській конвенції об'єкти, але не на самі об'єкти. Для сучасного міжнародного законодавства звичайним є використання в якості синонімів термінів «інтелектуальна власність» (intellectual property) і «права інтелектуальної власності» (intellectual property rights)⁸¹.

Термін «інтелектуальна власність» отримав закріплення в законодавстві країн СНД⁸², яке формувалося під впливом модельного Цивільного кодексу СНД,

⁷⁹ Дмитренко В.В. Ноу-хау як конфіденційна інформації у сфері інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 1. С. 51-55.

⁸⁰ Ситдикова Р.И. К вопросу о понятии «интеллектуальная собственность» в свете нового законодательства об охране результатов интеллектуальной деятельности. *Ученые записки Казанского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки*. Т. 149: Кн. 6. Казань, 2007. С. 123. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-intellektualnoy-sobstvennosti-v-sovremennom-rossiyskom-prave>

⁸¹ Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые вопросы правового регулирования: монография. Москва: Норма; ИНФРА-М, 2014. С. 2.

⁸² Большасов В. С. Авторское право в государствах-участниках Содружества Независимых Государств. *Дело и право*. 1994. № 5. С. 33-37.

прийнятого на п'ятому пленарному засіданні Межпарламентської асамблеї СНД 29 жовтня 1994 р. в якості рекомендаційного документу⁸³.

У Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 року, що набув чинності з 1 січня 2004 року, книга четверта названа «Право інтелектуальної власності». У п. 1 ст. 418 дається таке визначення: «Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом»⁸⁴.

Однак у державах СНД є багато критиків використання терміну «інтелектуальна власність» в законодавстві про охорону прав на результати творчої діяльності. Так, в цілому ряді публікацій нині покійний професор В.А. Дозорцев в Росії вказував, що найменування системи правової охорони «інтелектуальна власність» не відповідає її правовому змісту. Для визначення цієї групи прав оптимальним, на його думку, є використання терміну «інтелектуальні права», а для їх визначення через юридичний зміст правового режиму – «виключні права»⁸⁵. Водночас, В.А. Дозорцев припускав, що «використання терміну «інтелектуальна власність» цілком правомірне в політичних актах (наприклад, у ст.44 Конституції Російської Федерації) як вираз економічних та політичних якостей. Але вживання його як юридичної категорії аж ніяк не може бути визнано вдалим».

Прихильники теорії виключних прав підкреслюють, що специфікою результатів інтелектуальної діяльності є їх нематеріальний характер. Нематеріальний характер об'єктів вимагає особливого правового механізму, окремого від механізму традиційного речового права, в зміст якого входить право володіння, користування і розпорядження⁸⁶. Відносно результатів інтелектуальної діяльності не може вживатися поняття володіння, оскільки немає самої речі.

⁸³ Модельный Гражданский кодекс для государств-участников СНГ. URL: <http://www.iacis.ru/html/index.php?id=22&nid=1&pag=151&find=гражданский%20кодекс>

⁸⁴ Цивільний кодекс України | від 16.01.2003 № 435-IV . URL: zakon.rada.gov.ua/go/435-15

⁸⁵ Концепція В.А.Дозорцева викладена у книзі: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. Исследовательский центр частного права. Москва: Статут, 2005. 416 с.

⁸⁶ Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав. *Журнал российского права*. 2007. № 12. С. 100-109.

Замість правомочності користування є правомочність використання, оскільки нематеріальний об'єкт може одночасно бути використаним необмеженим колом осіб. Нарешті, в останньої правомочності класичної тріади – «розпорядження» – є особливе значення, оскільки правовласник може передати своє право іншій особі повністю, але може надати право використання широкому колу осіб, залишаючись правовласником. Крім того, прихильники теорії виключних прав вказують, що відносно виключних прав не можуть бути використані речові способи захисту прав⁸⁷.

Пояснення живучості терміну «власність» відносно результатів творчої діяльності вони аргументують впливом римського права. Ще в кінці 19 століття класик юридичної думки Г.Ф. Шершеневич писав з цього приводу: «Перешкодою є схильність до римського права, яке не знало вказаних інститутів, і до системи, виробленій на цій основі. Ці рамки є вельми вузькими в наш час, нездатними вмістити в себе відносини, породжені новими умовами соціального буття»⁸⁸.

Виходячи із цих міркувань, розробники нової редакції четвертої частини Цивільного кодексу Російської Федерації, яка набула чинності з 1 січня 2008 р., виключили термін «інтелектуальна власність» з п. 1 ст. 2 цього документу⁸⁹. Згідно з новою дефініцією, цивільне законодавство визначає не «підстави виникнення і порядок здійснення виключних прав на результати інтелектуальної діяльності (інтелектуальної власності)» (стара редакція статті), а «підстави виникнення і порядок здійснення...прав на результати інтелектуальної діяльності і прирівняних до них засобів індивідуалізації (інтелектуальних прав)». Новий термін «інтелектуальні права» використовується згідно зі ст. 1226 ЦК РФ як синонімічний по відношенню до загальноновизнаного поняття «інтелектуальна власність». Інтелектуальні права включають перш за все виключні права, які

⁸⁷ Косенков В.В. Понятие интеллектуальных прав: теоретико-методологические аспекты. *Философия права*. 2015. № 5. С. 22-27.

⁸⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / По изданию 1914 года / Вступительная статья Е.А. Суханова. Москва: Фирма "СПАРК", 1994. С. 212.

⁸⁹ Чехонин А.Г. Конституционно-правовой институт интеллектуальных прав: понятие, сущность и содержание. URL:<http://naukarus.com/konstitutsionno-pravovoy-institut-intellektualnyh-prav-ponyatie-suschnost-soderzhanie>

визнані майновими, і особисті немайнові права, які відрізняються в залежності від об'єкту⁹⁰.

Подібні новели російського законодавства викликають суперечливі оцінки в самій Росії. Багато фахівців (М. Федотов⁹¹, А. Сергєєв) вважають, що міжнародних зобов'язань, зафіксованих у текстах міжнародних угод з поняттям «інтелектуальна власність», потрібно дотримуватися, і немає необхідності у відмові від поняття «інтелектуальна власність», навіть якщо воно не відображає функції усіх видів інтелектуальних прав і створює вирогідність змішування інтелектуальної власності з власністю матеріальною. В.І. Єременко вживає у своїй критиці конституційну аргументацію: «російському законодавцеві варто було б, спираючись на конституційний принцип пріоритету норм міжнародного договору перед нормами національного законодавства, використовувати ... поняття інтелектуальної власності в своїй законотворчій діяльності щодо вдосконалення російського цивільного законодавства»⁹².

На цій позиції знаходиться і українське законодавство, відмовившись від рецепції терміну інтелектуальних прав⁹³.

Щоб відмежувати поняття «інтелектуальна власність» від речового права власності ст. 419 Цивільного кодексу України спеціально визначає: «Право інтелектуальної власності і право власності на річ не залежать одне від одного». Тим самим підкреслюється, що термін «інтелектуальна власність» не відповідає змісту права на матеріальні об'єкти. Інтелектуальна власність включає як права на результати творчої діяльності (твори, які охороняються авторським правом, виконання, винаходи, селекційні досягнення), так і права на інші нематеріальні

⁹⁰ Див. докладно: Єременко В.И. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в Гражданском кодексе Российской Федерации. *Законодательство и экономика*. 2008. № 10. С. 25-36; Зимин В.А. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «интеллектуальные права» по законодательству Российской Федерации. *Право интеллектуальной собственности*. 2014. № 4. С. 4-8.

⁹¹ Федотов М.А. Интеллектуальная собственность и (или) интеллектуальные права: раскрывая скобки. *Труды по интеллектуальной собственности*. М.: ИМПЭ, 2001. 173 с.

⁹² Єременко В.И. Соотношение интеллектуальной собственности и недобросовестной конкуренции. *Конкурентное право*. 2014. № 3. С. 13.

⁹³ Кузнецова Н.С. Гражданско-правовые аспекты совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности. *Альманах цивилистики*. Сборник статей. Вып. 2 / под ред. Майданика Р.А. Київ.: Алерта; КНТ, 2009. С. 57-77.

результати розумової праці, при створенні яких творчість не є обов'язковою (фірмові найменування, торговельні марки, найменування місць походження товарів, секрети виробництва). Поєднує ці дві групи прав те, що вони є правами на нематеріальні блага, оскільки їх об'єктами виступають продукти інтелектуальної, тобто психічної розумової діяльності, а не речі, гроші або цінні папери.

Поняття «інтелектуальна власність», незважаючи на численні заперечення, продовжує активно використовуватися в міжнародному праві. У *Всесвітній декларації з інтелектуальної власності* від 26 червня 2000 р. в п. 1 ст. 2 підкреслюється: «Термін «інтелектуальна власність» означає будь-яку власність, що визнається за загальною згодою в якості інтелектуальної за характером і такою, що заслуговує охорони, включаючи, але не обмежуючись, науковими і технічними винаходами, літературними і художніми творами, товарними знаками і показниками ділових підприємств, промисловими зразками і географічними зазначеннями»⁹⁴.

Цей об'єктний склад не викликає заперечень ані у прихильників, ані у противників терміну «інтелектуальна власність». Практично всі сучасні юристи визнають подвійну природу авторських і патентних прав, що включають як особисті, так і майнові права. Це положення відображене в спеціальному законодавстві всіх країн світу.

1.2. Історико-правові аспекти матеріально-правового конституювання права на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність

Соціально-юридичне забезпечення права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність спирається на систему засобів і чинників, які гарантують його повагу, охорону, захист та відновлення в разі порушених прав. Така система склалася історично і була пов'язана з поступовим процесом

⁹⁴ Законодавство України про інтелектуальну власність. Тематична збірка: у 3-х т. Том 3: Міжнародні договори України з питань інтелектуальної власності / упорядники: П.М. Цибульов, А.М. Горнісевич, С.М. Болелій. Київ: Ін-т. інтел. власн. і права, 2006. С. 18.

інституціоналізації інтелектуальної власності в суспільстві і в правових системах країн світу. Основні етапи суспільного визнання і юридичного закріплення права на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність можна звести до слідуєчого, спираючись на класичну роботу аргентинської дослідниці Д. Ліпчик.

У епоху пізнього середньовіччя в Європі виникає практика наділення окремих осіб привілеями на монопольне виробництво і продаж товарів. Це відбувалося у вигляді видачі спеціальних грамот – патентів. Перший патент такого роду був виданий у Флоренції в 1421 році, а перший патент на винахід, який давав привілеї власнику на монопольне право виготовляти або іншим способом використати результати творчої діяльності був виданий в Англії у 1619 році. У цій країні в 1623 році був прийнятий перший патентний закон – *Статут про монополії* короля Якова I⁹⁵.

Треба відмітити, що раннє патентне законодавство носило характер привілеїв феодального права, оскільки основною метою було надання власнику права на використання винаходу без обов'язкової приналежності до будь-якого цеху, зазначає Д. Ліпчик.

Наприкінці XVII століття система привілеїв все більше і більше піддавалася критиці в різних країнах. Особливо гострою ситуація була в Англії. У цій країні діяльність видавців та продавців друкованої продукції, які були об'єднані у окрему Гільдію (Stationers Company), призвела до безпідставно високих цін на друковану продукцію. Тому стримувався доступ до неї з боку населення, і, відповідно, це гальмувало розвиток освіти та виробництва. Крім того, розгорнувся активний рух щодо визнання прав авторів, які, як вважалося, охороняються загальним правом. Ці процеси відбувалися разом з формуванням ліберальної ідеології, яка проголошувала свободу друку та слова. Великий вплив на суспільну свідомість мав памфлет Джона Мільтона «*Ареопагітика: промова про свободу друку від цензури, звернена до англійського парламенту*», ідеї якого знайшли

⁹⁵ Sherman B., Bently L. The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience 1760-1911. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 220 p.

відображення у *Біллі про права 1689 р.*, який вважається одним з важливіших конституційних документів Англії⁹⁶.

У 1710 році парламентом Англії був прийнятий «*Статут королеви Анни*» (названий на честь королеви, в правління якої з'явився), відомий ще як «*Акт про заохочення просвітництва*», визнаний в історії першим повноцінним законом про авторське право. Зміст цього закону був виражений в його розширеній назві: «*Акт про заохочення вченості шляхом наділення авторів та покупців правами на копіювання друкованих книг на нижчеказаний період часу*» («*An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*»). Замість феодальних привілеїв *Статут* закріплював за автором виключне право дозволяти друкування його творів у будь-якій кількості (copyright) протягом 14 років від дати першої публікації. Це право автор міг подовжити ще на 14 років⁹⁷. Стосовно книг, вже надрукованих на момент прийняття закону, передбачався єдиний термін охорони протягом 21 року. Після закінчення вказаних термінів твори ставали суспільним надбанням.

Статут встановлював, що авторське право виникає лише за умови реєстрації та депонування опублікованої книги в Stationers Hall (Центрі книговидаць). Крім того, копії повинні були депонуватися для використання університетами та бібліотеками (кількість копій врешті-решт досягла дев'яти). Внесення в реєстр означало презумпцію власності. Неопубліковані твори продовжували охоронятися загальним правом. Лише у XIX столітті в Англії були прийняті законодавчі акти про охорону авторських прав на драматичні, художні та музичні твори.

Принципи Статуту королеви Анни було взято за основу системи авторського права як права на виготовлення копій творів («copyright») Сполучених Штатів Америки та країн Британської Співдружності Націй. Перший федеральний американський закон про авторське право, який був прийнятий у 1790 році,

⁹⁶ Білль про права (Bill of Rights) 1689 – конституційний акт, визначив розвиток Англії як парламентської монархії.

⁹⁷ Privilege and Property: Essays on the History of Copyright / ed. by Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently. Cambridge: Open Book Publishers CIC Ltd, 2010. 438 p. URL: <http://klangable.com/uploads/books/Privilege&Property-Deazley.pdf>

передбачав охорону книг, географічних карт і морських карт на строк 14 років від дати першої публікації. Цей термін міг бути продовжений на наступний термін, якщо автор залишався живим до закінчення першого строку. При цьому авторське право виникало не з моменту створення твору, а за умови дотримання суворих вимог реєстрації та депонування⁹⁸.

Іншим шляхом відбувалося формування системи охорони авторського права у Франції. У цій країні еволюція від привілеїв до авторського права була частиною загальних правових змін, викликаних Великою французькою революцією 1789 року, яка відмінила привілеї усіх видів, включаючи привілеї видавців. Визначальну роль при цьому відіграла теорія природних прав людини, яку відстоювали французькі філософи-просвітники.

У 1791 і 1793 рр. у революційній Франції були прийняті два декрети, які започаткували нову систему охорони авторського права. *«Декрет про право на постановку і виконання драматичних і музичних творів»* 1791 року забезпечував право автора на публічне виконання протягом усього його життя, а також протягом 5 років після його смерті на користь його спадкоємців та осіб, яким поступалось це право. *«Декрет про право власності авторів на літературні твори, композиторів, живописців та рисувальників»* 1793 року надавав авторові виключне право відтворення його творів протягом його життя, а також 10 років після його смерті на користь його спадкоємців і правонаступників⁹⁹.

На основі французьких декретів у країнах континентальної Європи, насамперед у Франції та Німеччині, сформувалася система авторського права («droit d'auteur»), яку потім перейняло чимало країн Азії, Африки та Латинської Америки. Основою цієї системи є власне право автора виконувати та відтворювати свої твори, його визнано особою, яка своєю творчою працею створює твір. Авторське право в континентальній системі не обмежується лише

⁹⁸ Bracha O. *Owning Ideas: The Intellectual Origins of American Intellectual Property, 1790-1909.* (Cambridge Historical Studies in American Law and Society) . Cambridge: Cambridge University Press, 2016. 324 p. URL: <https://www.amazon.com/Owning-Ideas-Intellectual-1790-1909-Historical/dp>

⁹⁹ Gompel S. *Les formalités sont mortes, vive les formalités! Copyright Formalities and the Reasons for their Decline in Nineteenth Century Europe. Privilege and Property: Essays on the History of Copyright* / ed. by Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently. Cambridge: Open Book Publishers CIC Ltd, 2010. P. 157-206. URL: <http://klangable.com/uploads/books/Privilege&Property-Deazley.pdf>

правом на виготовлення копій творів; його виникнення не пов'язується з вимогою виконання будь-яких формальностей (реєстрації чи депонування); авторське право виникає з моменту створення твору.

Подальший розвиток цієї системи охорони авторського права пов'язаний з появою в Німеччині нових філософських концепцій, зокрема, І. Канта, які вбачали в авторському праві або праві автора не просто форму власності, що забезпечувала автору або власнику права майнові вигоди¹⁰⁰. Вони розглядали творчу діяльність автора та її результати як продовження або відображення його особистості (знаменита формула Канта «in a book as a written work the author is speaking to his reader»). За Кантом, авторське право по суті є особистим правом (jus personalissimum), оскільки авторський твір є зверненням автора до публіки через видавця («книга як мова»). Теорія особистих прав автора у Канта тісно пов'язана з природно-правовою теорією і розглядала право автора і винахідника як частину його особи, її творчого початку, воно таке ж природне, як і право на індивідуальність, життя, ім'я, свободу і інші природні права. Тому автор мав право через природну справедливість на охорону своєї творчості як частини його особистості¹⁰¹.

Ця концепція мала великий вплив на розвиток авторського права в континентальній Європі і призвела до розвитку в XIX столітті доктрини моральних прав авторів («droit moral»). У подальшому розвиток цієї доктрини втілювався у закріпленні особистих немайнових прав авторів у міжнародному праві та національних законодавствах держав світу¹⁰².

Англо-американська система авторського права, в основі якої лежить «Статут королеви Анни», в першу чергу, орієнтована на комерційне використання творів. Вона здобула поширення в державах з англо-саксонською

¹⁰⁰ Поликарпова Е. В. Кант и основы интеллектуального и политического либерализма. *История государства и права*. 2012. № 15. С. 12-17.

¹⁰¹ Kawohl F. Commentary on Kant's essay *On the Injustice of Reprinting Books* (1785). *Primary Sources on Copyright (1450-1900)* /ed. By L. Bently & M. Kretschmer, 2008. URL: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_d_1785

¹⁰² Liemer S.P. On the Origins of le Droit Moral: How NonEconomic Rights Came to be Protected in French IP Law. *Journal of Intellectual Property Law*. 2011. Volume 19. Issue 1. URL: <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.ua/&httpsredir=1&article=1062&context=jipl>

системою загального права. Французька система авторського права, що орієнтована на особистість автора, утвердилася в державах континентальної європейської або римської юридичної традиції.

Різниця у концептуальних підходах двох систем знайшла своє відображення і у термінології. Англійський термін «copyright» (дослівно – право на виготовлення копій) прижився в державах з англо-саксонською системою, а словосполучення «droit d'auteur» (авторське право) – в державах, які обрали європейську систему.

Ці дві системи слугують джерелом сучасного авторського права. Суть концептуальних відмінностей між вказаними системами полягає в наступному. Держави загального права розглядають авторське право фактично як форму власності, яка може бути створена автором – фізичною або юридичною особою. Ця власність може використовуватися будь-яким способом в комерційних цілях так, як будь-яка інша форма власності. Складові правомочності авторського права спрямовані виключно на користування її майновим потенціалом.

У державах континентального права право автора також розглядається як право власності і тією ж мірою, що й у системі загального права, воно прагне зберегти майновий зміст цієї власності. Проте, і в цьому полягає основна відмінність, наявний додатковий вимір права автора – воно є вираженням його особистості, яка через природну справедливість вимагає охорони в тій же мірі, що й майновий потенціал твору.

Різниця у концептуальних підходах призвела до того, що в рамках цих двох систем авторського права по-різному вирішуються питання щодо об'єкта, суб'єкта авторського права, обсягу прав, які належать суб'єкту, та щодо моменту їх виникнення, вказує Д. Ліпчик.

У рамках континентальної системи права об'єктом авторського права може бути лише результат інтелектуальної творчої діяльності, який відповідає критерію оригінальності. Його фіксація на матеріальному носії в окремих випадках не є обов'язковою вимогою, від якої залежить охорона твору. Автором твору визнається лише фізична особа, яка є первинним суб'єктом авторського права.

Особисті немайнові права автора, які є невід'ємними від особи автора і непередаваними, захищаються в рамках законодавства про авторське право. Перелік виключних майнових прав автора є невичерпним і співпадає з можливими способами використання твору не лише на момент його створення, а й на весь час його участі у цивільно-правовому обороті. Авторське право виникає з моменту створення твору і не обумовлюється виконанням будь-яких формальностей.

У системі загального права в рамках законодавства про авторське право забезпечується охорона не лише літературних та мистецьких творів, до яких зберігається вимога оригінальності, а й охорона фонограм, радіо- і телепередач та програм, до яких вимога оригінальності відсутня. Фіксація об'єкта права на матеріальному носії є обов'язковою передумовою надання правової охорони. В рамках системи *copyright* автором твору – первинним суб'єктом авторського права – в окремих випадках визнається юридична особа. Захист особистих немайнових прав автора здійснюється, насамперед, в порядку застосування загального права. Майнові авторські права виступають у вигляді виключної монополії на здійснення певної діяльності, яку визначає закон. При цьому виключне право автора на будь-яке використання твору, що визнається у соціальному плані, законодавство не згадує, наголошує Д. Ліпчик.

Таким чином, констатує Д. Ліпчик, природно-правова інтерпретація права інтелектуальної власності була сприйнята країнами континентальної правової системи. Твір визнавався таким, що належить автору через факт його створення, а закони лише фіксували природно існуючі права людини.

За таких умов в центрі правової охорони знаходилася особа творця, охоронялися не тільки його майнові, але і особисті немайнові права. З розвитком міжнародної охорони інтелектуальної власності цей підхід був закріплений наприкінці 19 ст. у *Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів*¹⁰³ та в інших міжнародних угодах, які регулювали інтелектуальну

¹⁰³ Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів – Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051

власність. У країнах англо-саксонської системи, де спочатку авторам надавалася охорона тільки майнових прав, під впливом міжнародного законодавства поступово стали визнаватися особисті немайнові права авторів як предмет правової охорони. Враховуючи те, що міжнародна система охорони авторського права визнає немайнові права автора, а виникнення права не пов'язується з виконанням формальностей, відбулися зміни і в законодавстві країн англо-саксонської системи права. Законом, прийнятим у 1911 році в Англії, було відмінено обов'язкову реєстрацію. Останній закон цієї країни, прийнятий у 1988 році, який діє на цей час, визнав особисті немайнові права автора – право авторства та право на захист репутації.

Вимога реєстрації та депонування зберігалася в законах США, прийнятих у 1909 та 1976 роках. Після приєднання США до *Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів* у 1988 році внесено зміни до законодавства, відповідно до яких авторське право виникає без виконання будь-яких формальностей.

Визнання права власності автора на його твір, яке прирівнювалося до права власності на матеріальні цінності, вперше було законодавчо зафіксовано в преамбулі до Закону штату Массачусетс від 17 березня 1789 р.: «Немає іншої власності, що належить людині більшою мірою, ніж та, яка є результатом його розумової праці»¹⁰⁴.

Вперше в тексті конституції права на результати інтелектуальної діяльності були зафіксовані у США наприкінці ХУІІІ ст.

У п. 8 розділу 8 ст.1 Конституції 1787 р. зазначено, що Конгрес має право «сприяти розвитку науки і корисних мистецтв, забезпечуючи на певний час авторам і винахідникам виключне право на їхні твори і винаходи»¹⁰⁵. Таке формулювання спиралося на перший досвід молодого держави, яка щойно виборола незалежність, у захисті прав творців. Цей досвід накопичувався в окремих штатах ще в роки Війни за незалежність, коли уряди, сформовані в

¹⁰⁴ Цит. за: Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисловие М. Федотова. Москва: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С.14.

¹⁰⁵ Конституція Сполучених Штатів Америки. URL: <https://uk.wikisource.org/wiki/%D0%9A%D0%9A>

колишніх англійських колоніях, почали видавати Статути про захист авторських прав і умови патентування винаходів. В сфері авторського права ці статути відтворювали англійську модель копірайту, а щодо винаходів, то між штатами існували розбіжності у підходах до патентування. Частина з них практикувала виплату разової винагороди за кожний винахід, а в інших була введена запозичена у Англії система надання виключних прав на визначений термін для творців або заявників на винахід. Вочевидь, що другий підхід став вирішальним при визначенні загальнофедеральної позиції в цьому питанні при створенні тексту Конституції¹⁰⁶. На формування такого підходу значний вплив мав Бенджамін Франклін, один з батьків-засновників США, людина з величезним політичним авторитетом, який одночасно сам був відомим винахідником. Через три роки після прийняття Конституції Конгрес на основі її положень прийняв перший федеральний закон про авторське право, націлений на забезпечення прав авторів та сприяння розвитку освіти¹⁰⁷.

Положення п. 8 розділу 8 ст. 1 Конституції США 1787 р. отримали сучасну назву «клаузула інтелектуальної власності». Вони встановлювали основоположні принципи правового регулювання творчої праці, а саме: 1) надання прав творцям на результати їх діяльності становить прерогативу держави, 2) метою надання прав є сприяння (promote) прогресу науки і корисних мистецтв (useful arts), 3) правовий захист у вигляді надання виключних прав забезпечується лише на обмежений термін (limited times). В подальшому з приводу цих принципів Верховний Суд США, який має повноваження конституційної юрисдикції, дав низку роз'яснень, які доповнювали і уточнювали їх зміст. Наприклад, під «творами», за розсудом Верховного Суду, мають розумітися лише «оригінальні» твори, а відкриття повинні трактуватися таким чином, щоб запобігти приватизації, оскільки вони мають характер суспільного надбання і повинні слугувати людству.

¹⁰⁶ Crawford F. Pre-Constitutional Copyright Statutes. *Bulletin of the Copyright Society of the U.S.A.* 1975. № 23. P. 11-37.

¹⁰⁷ First Federal Copyright Act, entitled "An Act for the encouragement of learning, by securing copies of maps, charts, and books, to the authors and proprietors of such copies during the times therein mentioned" (U.S. Congress 1790). URL:file:///C:/Users/Admin/Downloads/HK_2018_LSR.pdf

Внесення до тексту Конституції США норми про охорону прав творців на результати творчої праці було підсумком тривалої історичної еволюції законодавства про інтелектуальну діяльність і першим проявом конституціоналізації інтелектуальної власності¹⁰⁸.

В Європі конституційне закріплення прав на результати творчої праці теж відбувалося в кінці XVIII століття і пов'язане з появою перших конституцій періоду Великої французької революції. Специфікою підходу розробників конституційних документів Франції було використання так званої пропрієтарної теорії, згідно з якою право на результати творчої діяльності прирівнювалось до права речової власності (*jus in rem*). Одночасно у Франції панувала сформульована філософією Просвітництва думка, яка відносила право власності до особистих невідчужуваних прав людини. Відповідно до цієї теорії права винахідника і автора являлися невід'ємним природним правом людини і громадянина на результати його духовної творчості. Це право не зв'язувалося з волею держави, яка лише гарантувала його здійснення, захищаючи від посягань інших осіб. Право автора винаходу на продукт його духовної творчості ототожнювалося з правом власності на матеріальні речі, виходячи з тієї тези, що будь-яка праця створює власність.

Відома ст. 17 *Декларації прав людини і громадянина 1789 р.* проголошувала право власності священним і недоторканим, а у ст. 2 власність була віднесена до переліку природних прав людини¹⁰⁹. На цих конституційних засадах, оскільки *Декларація прав людини і громадянина 1789 р.* становила преамбулу першої французької Конституції 1791 р., будувалось перше законодавство Франції щодо інтелектуальних прав.

Розробник першого патентного закону Франції С. Буффлер у доповіді з приводу прийняття закону у французькому парламенті аргументував його саме як реалізацію природних, невідчужуваних прав людини, що не мають нічого

¹⁰⁸ Nard C.A. Constitutionalizing Patents: From Venice to Philadelphia. *Review of Law & Economic*. 2006. № 2. P. 224-321.

¹⁰⁹ Декларація прав людини і громадянина, прийнята постановою Французьких Національних зборів 26 серпня 1789. URL: <https://uk.wikisource.org/wiki>

спільного з привілеями феодального періоду, дарованими державою. При цьому результати творчості розглядалися як власність: «Винаходи, що є джерелом мистецтв, є власністю». Адвокат Ле-Шапел'є виголосив не менш знану думку щодо природи авторських прав при обговоренні у січні 1791 р. декрету про права автора на публічне відтворення своїх творів. Результати розумової творчої праці він оголосив «найбільш священною, найбільш особистою власністю з усіх видів власності»¹¹⁰.

Певним чином можна віднести до перших конституційних гарантій творчої діяльності і ст. 16 і 17 *Декларації прав людини і громадянина 1793 року*, що передувала тексту однієї із самих демократичних і радикальних для того часу якобінської Конституції 1793 року, яка так і не стала діючим конституційним документом, хоча мала великий вплив на розвиток теорії європейського конституціоналізму. У ст. 16 Декларації 1793 року було записано: «Право власності – це можливість кожного громадянина, користуватися і розпоряджатися на власний розсуд своїм майном, своїми доходами, плодами своєї праці і своїх занять». Це положення цілком відповідало духу пропріетарної теорії промислової власності і підкріплювалося нормою ст. 17: «Людина може займатися будь-яким видом роботи, діяльності, торгівлі, без будь-яких виключень»¹¹¹.

Розвиток законодавства в перші роки французької революції в галузі захисту прав на результати творчої діяльності призвів до розширення конституційного визначення її засад. У *Конституції Французької республіки 5 фруктідора III року Республіки* (22 серпня 1795 р.), яка встановлювала правління Директорії, містилося вже декілька статей, пов'язаних з інтелектуальними правами. Так, у ст. 5 Преамбули уточнюється зміст права власності з урахуванням результатів творчої діяльності: «Власність є правом користування і розпорядження своїм надбанням, своїми прибутками, плодами своєї праці і своєї майстерності». У ст. 8 розділу «Обов'язки» роз'яснювалося, що власність «лежить в основі світової культури», а ст. 298 цього документу проголошувала: «Для всієї Республіки

¹¹⁰ Бочарова Н.В. Конституційно-правове регулювання інтелектуальної власності (історико-правовий аспект). *Вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ*. 2006. № 1. С. 61-66.

¹¹¹ Декларація прав людини і громадянина. Конституційний Акт 1793 р. URL: [http://www.hai-puzhnyk.in.ua/doc2/1793%20\(06\)%2024.dekl.prav.php](http://www.hai-puzhnyk.in.ua/doc2/1793%20(06)%2024.dekl.prav.php)

мається створити Національний інститут, якому доручено збирати відкриття, вдосконалювати мистецтво і науку». У ст. 300 зазначалося, що «громадяни мають право організувати особливі виховні і освітні заклади, також як і вільні товариства, для сприяння прогресу гуманітарних і точних наук і мистецтва. У Конституції 1795 р. у ст. 357 вже безпосередньо закріплювалися права творців: «Закон повинен піклуватися про винагороду винахідників або про забезпечення за ними права виключної власності на їх винаходи і їх продукцію»¹¹².

З цього часу положення про творчу діяльність почали постійно відтворюватися у конституційних текстах. Навіть у дуже стислій і жорсткій французькій Конституції 1799 р., яка повинна була легітимізувати бонапартистський режим, тобто фактичну диктатуру Наполеона Бонапарта, була ст. 88, в якій Національному інституту доручалося збирати відкриття, вдосконалювати науку і мистецтво¹¹³.

Таким чином, наприкінці XVIII ст. у перших конституціях в сучасному розумінні були визначені і отримали конституційну охорону права творців інтелектуальних продуктів. Конституції США і Франції закріпили визнання індивідуальних прав кожного винахідника і автора, що знайшло відображення в спеціальному законодавстві, створеному в той період. Це мало значний вплив на подальшу конституційну практику і заклало підвалини сучасного конституційного регулювання права інтелектуальної власності.

Європейські конституції, прийняті в XIX столітті, прийнято називати старими конституціями або конституціями першого покоління. Старі європейські конституції основний упор робили на регулюванні системи влади, виводячи положення про права і свободи людини за рамки конституційних текстів, фіксуючи їх в окремих конституційних законах. У цьому очевидний вплив ідей

¹¹² Конституція III року республіки (фр. *Constitution de l'an III*) – французька конституція, ухвалена Конвентом 22 серпня 1795 року (5 фрюктидора III року за французьким революційним календарем). Цит. за виданням: *Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVIII-XVIII вв.: Сборник документов* / под ред. П.Н. Галанзы. Москва: Госуд. изд-во юридич. лит-ры, 1957. С.380-410.

¹¹³ Конституція VIII року республіки була затверджена 13 грудня 1799 року на плебісциті (всенародному голосуванні). Цит. за виданням: *Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVIII-XVIII вв.: Сборник документов* / под ред. П.Н. Галанзы. Москва: Госуд. изд-во юридич. лит-ры, 1957. С. 431.

французького конституціоналізму, пов'язаний з *Декларацією прав людини і громадянина* 1789 року. Але навіть за цих умов у конституційних текстах 19 ст. можна знайти положення про регулювання інтелектуальної власності. Наприклад, у текстах Конституції Північно-Німецького Союзу 1867 р. і Конституції Німецької імперії 1871 р. є норми, які відносять до законодавчої компетенції Союзу та Імперії охорону авторської власності, патенти на винаходи, а також захист від плагіату¹¹⁴.

Після першої світової війни визначилися нові тенденції в європейському конституційному будівництві. У конституціях другого покоління – це конституції, прийняті в Європі між двома світовими війнами – знайшло відображення прагнення до оновлення суспільно-політичного і державного устрою на демократичних засадах. Це виявилось передусім у визнанні соціальної відповідальності держави перед суспільством і громадянином.

У цьому плані загальноєвропейський вплив мала *Веймарська конституція* 1919 року Німеччини. Якщо конституції першого покоління – періоду становлення і затвердження індустріального суспільства – головну увагу приділяли регламентації статусу вищих органів держав, то в конституціях міжвоєнного періоду отримали відображення загальнолюдські цінності універсального характеру, зокрема був розширений перелік основних прав і свобод, сформульовано ряд нових положень про основи соціально-господарського життя. У *Веймарській конституції*, наприклад, було зафіксоване право людини на гідне існування, позначений ряд соціально-економічних прав і свобод: робоча сила повинна була знаходитися під особливим заступництвом держави, вводилося соціальне страхування і т.і. В конституції був розділ «Основні права і обов'язки німців», який включав 90 статей. До числа основних прав і свобод окремої людини крім традиційних ліберально-демократичних прав на

¹¹⁴ Schlosser Hans. Grundzuege der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europaeischen Kontext. 10. Auflage. Heidelberg: C.F. Mueller Verlag, 2005. S. 170-180. [Ганс ШЛОССЕР. *Основные черты истории частного права нового времени. Развитие права в европейском контексте.* 10-е изд. Гейдельберг: Изд-во К. Ф. Мюллера, 2005. С. 170-180 (пер. М. Алексеева, А. Джуриной, Е. Полянской; под ред. Т.А. Ивановой)]. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1258243&subID=100120970,100121473#text>

недоторканість особистості і житла, свободи слова і друку, були включені право на захист за кордоном, право еміграції, право рідної мови. Проголошувалося відділення церкви від держави, свобода викладання, демократична шкільна система¹¹⁵. Саме в цій конституції в статті 158 уперше в конституційній практиці Європи ХХ ст. була введена норма про забезпечення прав авторів на результати творчої праці: «Розумова праця, права авторів, винахідників та художників користуються захистом і піклуванням імперії. Витвори німецької науки, мистецтва і техніки мають через міжнародні угоди користуватися за кордоном визнанням і охороною»¹¹⁶.

Цікаво, що в нинішній конституції Німеччини (*Боннська конституція* 1949 року) подібна стаття відсутня, як і взагалі чітка конституційно-правова гарантія охорони інтелектуальної власності. Водночас, в *Конституції Князівства Ліхтенштейн* від 5 жовтня 1921 року, створеної під прямим впливом *Веймарської конституції*, у статті 34 міститься положення щодо правової охорони авторського права: «Гарантується недоторканість приватної власності. Конфіскація може проводитися у всіх випадках, вказаних законом. Авторське право буде регламентоване законом»¹¹⁷.

Появі у конституційних текстах положень про забезпечення та захист інтелектуальної власності у повоєнний період (після Другої світової війни) сприяли норми міжнародно-правових документів з прав людини, прийнятих у рамках ООН.

Загальна декларація прав людини була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року і втілила перше глобальне вираження невід'ємних прав людини. Декларація складається з 30 статей, які лягли в основу наступних міжнародних договорів, регіональних документів про права людини,

¹¹⁵ Розділ про основні права людини був інкорпорований з Конституції Паульскірхе (нім. *Paulskirchenverfassung*) – першої загальнонімецької конституції, прийнятої демократичним шляхом 27 березня 1849 р. на Франкфурських національних зборах.

¹¹⁶ Конституція Німецької імперії (нім. *Erfassung des Deutschen Reichs*) або Веймарська Конституція (11 серпня 1919 р.). URL: https://pidruchniki.com/1514020558713/pravo/gospodarske_zhittya

¹¹⁷ Конституція князівства Ліхтенштейн в редакції 2003 року. URL: legalns.com/download/httpsbooks/cons/liechtenstein.pdf

національних конституцій та інших законів¹¹⁸. У 1966 році Генеральна Асамблея прийняла два договори – *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права*¹¹⁹ та *Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права*¹²⁰.

Сукупність зазначених документів склала *Міжнародний білль про права людини* (неофіційна назва), який підкреслює взаємопов'язаність трьох документів і вважається зразковим набором міжнародних стандартів прав людини¹²¹.

У статті 27 Загальної декларації прав людини зафіксовано:

«1. Кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами.

2. Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх творів, автором яких вона є».

Таким чином, на міжнародному рівні права на результати творчої діяльності були включені до переліку основних прав людини. Підтримка і захист творчості, охорона результатів інтелектуальної діяльності були безпосередньо пов'язані із захистом свободи особистості і правами людини. Останні, в свою чергу, отримали визначення як гарантована законом міра свободи (можливості) особистості, яка відповідно до досягнутого рівня еволюції людства здатна забезпечити її існування.

Як свідчить дослідження Йоханнеса Морсинка з історії створення ст. 27 *Загальної декларації прав людини*, при її розробці були пропозиції включити до тексту положення про право людини на інтелектуальну власність¹²². Але це викликало гостру дискусію і зустріло суттєві заперечення окремих членів підготовчого комітету. Частина вважала, що право на інтелектуальну власність не

¹¹⁸ Загальна декларація прав людини (Док.ООН/PES/217 А). URL: <http://kr.admin.gov.ua/mol/molod/2.pdf>

¹¹⁹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (*ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73*). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

¹²⁰ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (*ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73*). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

¹²¹ Міжнародний білль про права людини. Виклад фактів / Харківська правозахисна група. Харків: Фоліо, 2004. 62 с.

¹²² Morsink J. *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999. 396 p. (Chapter 6.3).

потребує особливого захисту, крім того, що передбачався у ст. 17 *Загальної декларації прав людини* стосовно захисту права власності взагалі. Представники соціалістичного табору скептично ставилися до самої необхідності проголошувати будь-яке право власності основоположним правом людини. Крім того, інтелектуальна власність на той час ще не відігравала тієї суттєвої ролі у світовому розвитку, яку вона отримала пізніше у зв'язку з науково-технічною революцією і переходу до постіндустріального суспільства. Тому у документі було вжито нейтральну формулу про захист моральних і матеріальних інтересів авторів замість фіксації особистих і виключних прав інтелектуальної власності.

У подальшому під час підготовки *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права* члени французької делегації та представники ЮНЕСКО неодноразово пропонували включити положення про інтелектуальну власність до тексту цієї міжнародної угоди. Але ця пропозиція з різних міркувань блокувалась іншими національними делегаціями. Наприклад, представники США, в тому числі Елеонора Рузвельт, вважали проблему занадто складною (too complex), щоб бути пов'язаною з конвенційною угодою з прав людини. Цю позицію поділяли делегації Великої Британії та Югославії. Представники СРСР та соціалістичних країн в умовах ідеологічного протистояння часів «холодної війни» рішуче виступали проти включення положення про інтелектуальну власність у нову міжнародну угоду¹²³. У результаті була узгоджена компромісна редакція ст.15 *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права* від 16 грудня 1966 року. Тут норми статті 27 *Загальної декларації прав людини* отримали більш розширене тлумачення. Зокрема, у ст. 15 зафіксовано чотири принципових положення:

«1. Держави, які беруть участь в цьому Пакті, визнають право кожної людини на:

а) участь у культурному житті;

¹²³ Chapman A.R. Approaching intellectual property as a human right (obligations related to Article 15 (1) (c)). *Copyright Bulletin*. Volume XXXV No. 3, July–September 2001. Printed online by UNESCO, Paris (France). P.10-13. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/125505eng.pdf

b) користування результатами наукового прогресу і їх практичного застосування;

c) користування захистом моральних і матеріальних інтересів, виникаючих в зв'язку з будь-якими науковими, літературними або художніми творами, автором яких вона є.

2. Заходи, яких повинні вживати держави, що беруть участь в цьому Пакті, для повного здійснення цього права, включають ті, які необхідні для охорони, розвитку і поширення досягнень науки та культури.

3. Держави, які беруть участь в цьому Пакті, зобов'язуються поважати свободу, безумовно необхідну для наукових досліджень і творчої діяльності.

4. Держави, які беруть участь в цьому Пакті, визнають користь, що їй дають заохочення і розвиток міжнародних контактів та співробітництво в науковій і культурній галузях».

Пункт 1с ст. 15 *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права*, закріплюючи право кожної людини на користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, автором яких вона є, підкреслює соціальну та економічну складову інтелектуальної діяльності, яка є передумовою виникнення інтелектуальної власності. Інші норми цієї статті також забезпечують необхідні умови для появи та існування інтелектуальної власності в суспільстві і тісно пов'язані з нею: право на освіту, право на доступ до культурних цінностей, право вільно брати участь у культурному житті суспільства, право на творчість, право на користування результатами наукового прогресу та їх практичного застосування, свобода літературного, художнього, наукового та інших видів творчості. У конституційних текстах вони стоять поряд з правом на інтелектуальну власність, а в окремих випадках, як буде показано далі, заміщують пряму вказівку на захист прав інтелектуальної власності, так би мовити маючи її на увазі.

Включення інтелектуальної власності до сфери регулювання конституційного права має глибокі суспільні коріння. У наш час це пов'язано

також з особливостями функціонування інформаційного суспільства, в якому інтелектуальна діяльність грає особливу роль. Не можна не погодитися з думкою, що «охоронювані цивільним законодавством інтелектуальні права – лише економічно значуща, причому індивідуально цікавіша частина відносин з приводу результатів інтелектуальної діяльності». Враховуючи соціальну значущість здібностей людини до творчості та результатів творчості, – вони у будь-якому випадку повинні знаходитися в тісному взаємозв'язку з іншими правами людини, у першу чергу, – основними¹²⁴.

На початку 21 ст. правова невизначеність щодо статусу права на інтелектуальну власність у системі прав людини ввійшла у протиріччя з умовами бурхливого технологічного розвитку та економічної глобалізації, коли інтелектуальна власність почала відігравати роль однієї з домінант суспільного розвитку. Так виникла потреба у додатковому роз'ясненні юридичної природи та статусу права на інтелектуальну власність з точки зору прав людини. Це було зроблено у декількох міжнародних документах початку 2000-х років, зміст яких буде проаналізовано у наступних підрозділах.

На регіональному рівні положення *Міжнародного біллю про права людини* знайшли відображення у низці міжнародно-правових документів щодо прав людини. Виключення складає *Американська декларація прав і обов'язків людини*, прийнята 2 травня 1948 р. у Боготі (Колумбія) на основі Резолюції міжамериканської Конференції з проблем війни і миру (1945, Чапультепек), тобто до появи *Загальної декларації прав людини*¹²⁵.

У ст. XIII *Американської декларації прав і обов'язків людини* зазначено: «Кожна людина має право брати участь у культурному житті громади, насолоджуватися мистецтвом та брати участь у перевагах, що виникають внаслідок інтелектуального прогресу, особливо наукових відкриттів.

¹²⁴ Кирдяшова Е.В. Интеллектуальные права в системе прав человека. *LEX RUSSICA*. № 5 (Том LXXVIII) май 2013. С. 487. URL: http://nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=24236

¹²⁵ В юридичній літературі існує думка, що саме *Американська декларація прав і обов'язків людини* стала першим у світі міжнародним інструментом захисту прав людини загального характеру.

Вона також має право на захист своїх моральних і матеріальних інтересів щодо своїх винаходів або будь-яких літературних, наукових чи художніх творів, автором яких вона є»¹²⁶.

Оскільки *Американська декларація прав і обов'язків людини* – це документ юридично необов'язковий (як і *Загальна декларація прав людини*), 22 листопада 1969 р. був прийнятий новий договір – *Американська конвенція про права людини* (Пакт Сан-Хосе), який вступив у силу 18 липня 1978 року. Це багатосторонній міжнародний договір "закритого типу": право на підписання, ратифікацію або приєднання до нього належить тільки державам-членам Організації Американських Держав¹²⁷. У 1988 році до *Американської конвенції* був прийнятий *Додатковий Сан-Сальвадорський протокол*, що закріплює ряд соціально-економічних і культурних прав (набув чинності у 1999 році)¹²⁸. Зміст ст. 14 *Сан-Сальвадорського Протоколу* цілком кореспондується зі змістом ст. 15 *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права*. А саме: «Стаття 14. Право на досягнення культури (Right to the Benefits of Culture):

1. Держави-учасниці цього Протоколу визнають право кожного:
 - а. Брати участь у культурному та мистецькому житті громади;
 - б. Користуватися досягненнями науково-технічного прогресу;
 - с. Мати вигоду (to benefit) від захисту моральних і матеріальних інтересів, що впливають з будь-якого наукового, літературного чи художнього твору, автором якого він є.

2. Заходи, які необхідно вжити державам-учасницям цього Протоколу для забезпечення повного здійснення цього права, включають ті, які необхідні для збереження, розвитку та поширення науки, культури та мистецтва.

3. Держави-учасниці цього Протоколу зобов'язуються поважати свободу, необхідну для наукових досліджень і творчої діяльності.

¹²⁶ American Declaration of the Rights and Duties of Man, O.A.S. Res. XXX, adopted by the Ninth International Conference of American States (1948). URL: <http://hrlibrary.umn.edu/oasinstr/zoas2dec.htm>

¹²⁷ American Convention on Human Rights. Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969. URL: https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/democracy/des/amer_conv_human_rights.pdf

¹²⁸ Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights ("Protocol of San Salvador"). URL: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>

4. Держави-учасниці цього Протоколу визнають переваги, які випливають із заохочення та розвитку міжнародного співробітництва і відносин у галузях науки, мистецтва та культури, і відповідно погоджуються сприяти більшому міжнародному співробітництву у цих сферах».

Регіональні правозахисні документи Америки¹²⁹, в яких гарантуються права на результати творчої, інтелектуальної діяльності мали вплив на розвиток конституційних процесів і сприяли закріпленню цих прав в конституціях латиноамериканських держав, особливо у період конституційних реформ кінця 20 – поч. 21 ст., про що мова піде у подальших розділах цього дослідження.

Серед регіональних угод з прав людини гарантування культурних прав і результатів творчої діяльності міститься ще у двох.

У 2004 р. Рада Ліги арабських держав прийняла *Арабську хартію прав людини* (набула чинності у 2008 р.)¹³⁰. На 2018 р. її ратифікували 14 держав. Цей документ піддавали критиці за надто великий вплив ісламських традицій, однак ст. 42, де позначені культурні права, сформульована цілком у світському дусі і у відповідності до *Міжнародного біллю про права людини*:

«Стаття 42.

1. Кожна людина має право брати участь у культурному житті, а також користуватися перевагами наукового прогресу та їх втіленням.

2. Держави-учасниці поважають свободу наукових досліджень і творчість і мають забезпечувати захист моральних і матеріальних принципів, пов'язаних з науковою, літературною чи художньою продукцією (production).

3. Держави-учасниці разом працюють і посилюють співпрацю на всіх рівнях, з повною участю інтелектуалів і винахідників та їхніх організацій для розширення та впровадження рекреаційних, культурних, мистецьких і наукових програм».

¹²⁹ Shaver L. The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection? . *Washington University Global Studies Law Review* . 2000. Vol. 9 . Issue 4 . P.639-676. URL: https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=law_globalstudies

¹³⁰ ARAB CHARTER ON HUMAN RIGHTS 2004. Translation by Dr. Mohammed Amin Al-Midani and Mathilde Cabanettes Revised by Professor Susan M. Akram. URL: http://www.acihl.org/res/Arab_Charter_on_Human_Rights_2004.pdf

Більш стислою, але аналогічною за змістом, є ст. 32 *Декларації АСЕАН про права людини*¹³¹, прийнятої у Камбоджі на 21-му саміті голів держав у 2012 р.: «Кожна людина має право, окремо або разом з іншими, вільно брати участь у культурному житті, користуватися результатами і вигодами наукового прогресу і користуватися вигодою від захисту моральних і матеріальних інтересів, пов'язаних з будь-яким результатом наукової, літературної або творчої діяльності, автором якого вона є».

Нажаль, подібних норм немає в європейській *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод*. Це ускладнює розгляд справ, пов'язаних з інтелектуальною власністю у *Європейському Суді з Прав Людини (ЄСПЛ)*. В такій ситуації Суд спирається на ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції, яка гарантує право власності¹³².

Завершуючи історичний огляд конституювання інтелектуальної власності, відмітимо, що у радянський період інтелектуальна власність в нашій країні в конституційних документах не визнавалася¹³³. Тільки в Конституції СРСР 1977 року¹³⁴ вперше в історії Радянської держави в статті 47 йшла мова про охорону прав авторів, винахідників і раціоналізаторів.

Абсолютно ідентичною за змістом була стаття 45 Конституції УРСР 1978 р.: «Громадянам Української РСР відповідно до цілей комуністичного будівництва гарантується свобода наукової, технічної і художньої творчості. Вона забезпечується широким розгортанням наукових досліджень, винахідницької та раціоналізаторської діяльності, розвитком літератури і мистецтва.

Держава створює необхідні для цього матеріальні умови, надає підтримку добровільним товариствам і творчим спілкам, організує впровадження винаходів і

¹³¹ Декларация АСЕАН о правах человека. URL: <https://constitutions.ru/?p=8333>

¹³² Крижна В. Захист прав інтелектуальної власності за статтею 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. №3. С.44-47.

¹³³ Мерзликина Р. Становление и развитие авторского права в России: (некоторые теоретические и практические проблемы). *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2005. № 6. С. 24-36

¹³⁴ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик: Принята Верховным Советом СССР внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 года. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm>

раціоналізаторських пропозицій у народне господарство та інші сфери життя. Права авторів, винахідників і раціоналізаторів охороняються державою»¹³⁵.

Поняття «інтелектуальна власність» було вперше легітимізовано у 1991 р. *Законом України «Про власність»*¹³⁶. У Розділі VI «Право інтелектуальної власності» у ст. 40-41 перелічені суб'єкти та об'єкти права інтелектуальної власності, а у ст. 42 визначалося, що відносини щодо створення і використання об'єктів права інтелектуальної власності регулюються *Цивільним кодексом України* та законодавством України.

На цьому тлі положення про інтелектуальну власність були включені до тексту прийнятої 28 червня 1996 р. Конституції незалежної України.

1.3 Право людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в дискурсі антропології права

Сучасні конституційні системи існують в умовах модернізації суспільства і знаходяться у певному історично обумовленому балансі, який формується потребами людства. Тому важливе значення має встановлення місця та ролі конституційного права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в умовах сучасного інформаційного суспільства на тлі процесів інформатизації, комп'ютеризації, переходу до високих технологій. Саме технологічні зміни призвели до визнання права людини на інтелектуальну власність важливою складовою сучасного правового статусу особистості.

Інформаційне суспільство в наш час розглядається як нова історична фаза розвитку цивілізації, в якій головними продуктами діяльності людей є інформація і знання, а технології набувають значення не тільки технічних засобів, але і соціальних інструментів реалізації людського потенціалу. Інформаційна модель

¹³⁵ Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>

¹³⁶ Закон України «Про власність». Втрата чинності від 20.06.2007. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12>

побудови майбутнього суспільства стала новою парадигмою суспільного розвитку на противагу минулій механістичній парадигмі. В рамках цієї парадигми розробляються сучасні стратегії суспільного розвитку як на міжнародному, так і на локальному рівні. Як приклади можна привести підписання лідерами Великої вісімки основоположного документа *Окінавської хартії глобального інформаційного суспільства*¹³⁷, проведення під егідою ООН *Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства* (The World Summit on the Information Society – WSIS), який проходив в два етапи (у Женеві, в грудні 2003 р., і в Тунісі, в листопаді 2005 р.)¹³⁸, а також ухвалення Європейським Союзом Плану дій, який визначив рух Європи до інформаційного суспільства¹³⁹.

Ознаками нової інформаційної економіки (або економіки знань) є:

- заміщення фізичної праці знаннями і поява нового типу активності, заснованого на творчості;
- перетворення суспільного виробництва на інноваційне;
- формування нового типу економічної влади не за ставленням до засобів виробництва, а за доступом до інформації;
- утвердження знання та інформації як стратегічних ресурсів, що не мають ознак вичерпаності (єдиний лімітуючий фактор – специфічні якості людини, пов'язані зі здатністю до інтелектуальної активності);
- подолання обмеженості благ і поява нових дефіцитів – інформації і часу;
- суспільний прогрес буде обумовлюватися розумовою діяльністю людини;

¹³⁷ Окинавская хартия глобального информационного общества (*Окинава, 22 июля 2000 года*). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163

¹³⁸ Підсумкові документи Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства (Женева 2003 – Туніс 2005) включають: 1) Женевська Декларація принципів, 2) Женевський План дій, 3) Туніське зобов'язання, 4) Туніська програма для інформаційного суспільства. URL: <http://old.apitu.org.ua/wsis>

¹³⁹ Europe at the Forefront of the Global Information Society: Rolling Action Plan. Communication from the European Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions. 1996. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y1212%2801%29:EN:HTML>

- результати інтелектуальної діяльності визначитимуть стратегію і тактику соціально-економічного розвитку людства, який залежатиме від здатності отримувати нові знання і застосовувати їх¹⁴⁰.

У цих умовах цілком закономірним є посилення інтересу вчених різних спеціальностей до глибинних проявів феномену людини в інформаційному суспільстві, її місця і ролі в нових соціальних реаліях, взаємозв'язків з новітніми суспільними і правовими інститутами. У всій системі суспільних наук на зміну ідеології економцентризму і технологічного детермінізму приходить ідеологія антропоцентризму, а реальний світ соціальних відносин все більш постає в антропоцентристському, а не соціоцентристському вимірюванні. Економіка і техніка визнаються засобом, а людина, її матеріальний, фізичний, моральний стан, її можливість проявити свою індивідуальність і здібність до творчості (креативність) стають метою розвитку. Саме на цьому побудована дослідницька парадигма постмодерну, зміст якої, за визначенням Ж.Т. Тощенко¹⁴¹, складає перенесення інтересів дослідника з аналізу об'єктивних явищ на дослідження суб'єктивності у зв'язку з усвідомленням людини як активного соціального суб'єкта, під впливом якого здійснюються основні перетворення як у макро-, так і у мікросвіті.

Процес «антропологізації» суспільних наук, який намітився в кінці ХХ століття, вплинув на стан сучасної правової думки, що акцентує свою увагу на проблемі «людина-право». Однією із закономірностей антропологічного підходу до права є визнання і затвердження людини «вищою соціально-правовою цінністю». Її основою став розвиток ідей прав людини. Філософсько-правова антропологія, що оперує термінами «людське вимірювання права», «олюднення права», «гуманізація права», «антропоцентризм права» може бути використана для розкриття суті сучасного права інтелектуальної власності за допомогою застосування загальної теорії прав людини.

¹⁴⁰ Ходаківський Є.І., Якобчук В.П., Литвинчук І.Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2014. 276 с.

¹⁴¹ Тощенко Ж.Т. Парадоксальный человек: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. 543 с.

Правова антропологія виступає як наукова форма дослідження відносин людини і права, місця і ролі людини в правовій дійсності. Актуалізація такого підходу пов'язана із загальною тенденцією процесу реалізації гуманістичної природи права, процесу його «олюднення» в загальному цивілізаційному і національному вимірюваннях¹⁴².

З другої половини 20 ст. у світовій юриспруденції антропологічні дослідження ведуться в сфері прав людини і охоплюють як загальні питання міжнародного захисту, так і порівняльні характеристики окремих прав у різних правових системах¹⁴³.

У вітчизняному правознавстві антрополого-методологічні засади аналізу прав людини знайшли відображення у ряді ґрунтовних досліджень Д. Гудими¹⁴⁴.

З позицій філософсько-правової антропології зміст прав людини досліджують П. Рабінович¹⁴⁵, О. Данильян¹⁴⁶, С. Добрянський¹⁴⁷, Н. Горін¹⁴⁸, Д. Селютін¹⁴⁹. Думку про те, що права людини є уні-версальними через універсальність фундаментальних людських інтересів, забезпечення яких вони гарантують, проводить у свої роботах С.Максимов¹⁵⁰.

Антропологічний підхід, на нашу думку, може бути плідно використаний до аналізу конституційного права інтелектуальної власності. Це означає переміщення точки зору з норми права, правових відносин до людини і визнання

¹⁴² Саидов А. О предмете антропологии права. *Государство и право*. 2004. № 2. С. 63-69.

¹⁴³ Falk Moore S. Law and Anthropology: Reseach Tradition. *Comparative Law and Antropology* / ed. by James A.R. Nafziger and Thomas B.Stoel. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edgar Elgar Publishing, 2017. P.21-22. URL: <https://www.e-elgar.com/shop/eep/preview/book/isbn/9781781955185/>

¹⁴⁴ Гудима Д.А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. Львів : Край, 2009. 292 с.

¹⁴⁵ Рабінович П. Європейська конвенція з прав людини: філософсько-антропологічні та гносеологічні засади її застосування Страсбурзьким судом. *Право України*. 2010. № 10. С. 135-146.

¹⁴⁶ Данильян О.Г. Теоретико-методологічні проблеми захисту прав людини в сучасному суспільстві. *Вісник Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2013. № 3. С. 84-91.

¹⁴⁷ Добрянський С. До характеристики філософських засад прав людини. *Вісник Львівського Університету*. Серія юридична. 2007. Вип. 44. С. 31-38.

¹⁴⁸ Горін Н. Права людини: філософське обґрунтування та юридичний вимір. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 13-32.

¹⁴⁹ Селютін Д.О. Права людини у вітчизняному соціокультурному просторі: філософсько-правові рефлексії реалізації. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2010. № 6. С. 106-115.

¹⁵⁰ Максимов С. Необхідність філософського обґрунтування прав людини. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 1. С. 31-39; Максимов С. І. Універсальність прав людини. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 110-117.

того факту, що феномен інтелектуальної власності є продуктом діяльності людини і уособлює її сутнісні сили як біосоціодуховної істоти¹⁵¹.

Інтелектуальна власність традиційно розглядається як об'єкт правових наук. Вона функціонує в різних правових режимах як нормоціннісна система, втілена в законах і інших нормативних актах, що визначають права авторів, винахідників, вчених, діячів культури. Юридична література приділяє багато уваги цьому феномену, досліджуються механізми його регулювання, функціонування, ефективності. Проте загальнотеоретичне осмислення права інтелектуальної власності і, зокрема, філософсько-правове, знаходиться тільки у стадії становлення.

В якості позитивного явища необхідно відмітити звернення останнім часом до людиноцентристської проблематики інтелектуальної власності вітчизняних вчених-цивілістів¹⁵².

Проблематику філософських підходів до інтелектуальної власності одним з перших почав розробляти М. Кейзеров. В програмній статті «Духовне майно як комплексна проблема» він запропонував своє бачення філософського наповнення цієї категорії: «На перший план в інтелектуальній власності можна виділити думку і погляд, духовний світ людини, її знання, досвід. Цей масив накопиченої людством культури і її пам'ятників, досягнень науки, загальнолюдські цінності і надбання цивілізації в цілому, кожного народу, соціальної групи, відкриті всім. Разом з тим поряд з глобальним загальнофілософським підходом цілком правомірний і такий, при якому інтелектуальна власність постає в конкретному виді винаходів і нововведень, відкриттів, творів літератури і мистецтва, науки, одним словом, продуктів творчої праці, що об'єктивувалися, даних безпосередньо

¹⁵¹ Бочарова Н.В. Людський вимір права інтелектуальної власності. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри*. Львів: «Сполом», 2008. С. 65-76.

¹⁵² Кадетова О.В. Застосування людиноцентристських засад у процесі гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності з європейськими стандартами. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2017. Випуск 8. С. 319-323; Гумега О. Реалізація принципів захисту прав інтелектуальної власності через призму людиноцентризму. *Альманах права*. Випуск 9. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2017. С. 307-312.

у вигляді результатів розумової праці або вплетених в інші види діяльності, опосередковані ними»¹⁵³.

Дослідження філософських основ інтелектуальної власності представлені роботами Н. Оконської, І. Латипова, Д. Тищенко¹⁵⁴. У числі інших в них порушуються питання людського вимірювання права інтелектуальної власності.

У цьому плані слід виділити опубліковану у 2007 р. монографію А. Орехова¹⁵⁵. У третьому розділі книги «Інтелектуальна власність і інтелектуальні власники» запропонована оригінальна теорія «оверстратів» – інтелектуальних власників, тобто індивідів, у яких основним видом власності є власність на знання і інформацію. Вони здобувають собі кошти для життя, використовуючи свої знання і кваліфікацію, гроші їм платять перш за все за накопичені протягом життя знання і за ту віддачу, яке суспільство одержує від того, що ці знання працюють. Емпірично «оверстрат» інтелектуалів включає представників різних професій: викладачів, вчених, письменників, артистів і т.п. Їх належним чином захищені права є орієнтиром для розвитку права інтелектуальної власності в інформаційну епоху.

Як вже зазначалось вище, у центрі суспільних перетворень, які супроводжують побудову інформаційного суспільства, поставлена людина, її потреби і інтереси. В *Окінавській хартії глобального інформаційного суспільства* підкреслюється, що суть трансформації, яку несе інформаційно-комунікаційний прогрес, полягає в її здатності сприяти людям і суспільству у використанні знань і ідей.

¹⁵³ Кейзеров Н. Духовное имущество как комплексная проблема // *ОНС*. 1992. № 4. С. 17.

¹⁵⁴ Оконская Н.К. Интеллектуальная собственность: социально-философское обоснование. Пермь: Пермский гос. техн. ун-тет, 1998. 199 с.; Латыпов И.А. Философские аспекты проблемы собственности на информацию в современном обществе. *Известия Уральского гос. университета. Общественные науки*. Вып. 2. Социальная философия и социология. 2007. № 48. С. 35-43; Тищенко Д.А. Развитие интеллектуальной собственности: философские и исторические аспекты. *Науковедение*. 2002. № 4. С. 69-83.

¹⁵⁵ Орехов А.М. Интеллектуальная собственность: опыт социально-философского и социально-теоретического исследования. Москва: Изд-во ЛКИ, 2007. 224 с.

У Європейському Союзі випущена Зелена книга «Життя і робота в інформаційному суспільстві: спочатку люди»¹⁵⁶. Одним з викликів, який суспільству висуває технологічний прогрес, тут визначено підготовку людських ресурсів, тобто людей освічених і здатних використовувати інформаційні технології. В іншому документі – Плані дій ЄС «Інформаційне суспільство для всіх» серед заходів по розбудові інформаційного суспільства поряд з такими, як вільний доступ до мережі Інтернет, охорона персональних даних, недопущення розшарування суспільства на «інформаційно багатих» та «інформаційно бідних», та інших, окремо виділений захист інформаційної інтелектуальної власності¹⁵⁷.

Людське вимірювання сутності інформаційного суспільства чітко позначене в *Туніському зобов'язанні*, прийнятому на Всесвітній зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства 18 листопада 2005 р.: «Ми знов підтверджуємо наше прагнення і рішучість побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і направлене на розвиток інформаційне суспільство на основі цілей і принципів *Статуту ООН*, міжнародного права і принципів багатосторонніх угод, дотримуючи в повному обсязі і підтримуючи *Загальну декларацію прав людини*, з тим, щоб люди у всьому світі могли створювати інформацію і знання, мати до них доступ, користуватися і обмінюватися ними для того, щоб повною мірою розкрити свій потенціал»¹⁵⁸.

В умовах інформаційного суспільства однією з головних суспільних цінностей стає творча діяльність людини, оскільки як головний ресурс виступає інтелектуальний потенціал, а не традиційні матеріальні ресурси (енергія, сировина). Нова економіка, заснована на знаннях, народжує нову соціальну групу людей, яку в західній соціології називають *knowledg-class*, а Е. Тоффлер¹⁵⁹

¹⁵⁶ Commission of the European Communities (1996b), *Living and working in the information society: People first* (Green Paper COM (96) 389). Brussels: European Commission. URL: http://aei.pitt.edu/1227/1/live_work_info_society_gp_COM_96_389.pdf

¹⁵⁷ IS-EEUROPE 2002 - eEurope 2002, *An Information Society For All, Action Plan*. URL: https://cordis.europa.eu/programme/rcn/801_en.html

¹⁵⁸ Підсумкові документи Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства. Туніське зобов'язання. URL: <http://old.apitu.org.ua/wsis/tz>

¹⁵⁹ Тоффлер Е. Третя хвиля / пер. з англ. А. Євси за ред. В. Шовкуна. Київ : Вид. дім "Всесвіт", 2000. 475 с. ; Тоффлер Е. Нова парадигма влади : знання, багатство й сила/ пер. з англ. Н. Бордукова. Харків : Акта, 2003. 688 с.

визначає як «когнітар» і передрікає їй в майбутньому роль структурного детермінатора, якому належатиме функція соціального управління у всіх сферах суспільного життя. Професіоналізм і здібність до творчості, прагнення людини до самовдосконалення стають критеріями, що визначають її соціальний статус.

Англійський соціолог С. Леш в роботі «Критика інформації»¹⁶⁰ пише про специфіку функціонування інформаційного суспільства і показує, що в ньому народжуються нові закономірності виробництва, розподілу і обміну, в яких інформація, що формально не знає меж, упорядковується системою інтелектуальної власності.

Інтелектуальна власність виступає як стратегічний ресурс сучасного інноваційного розвитку, в основі якого закладена творча діяльність особи. Людина і її творчий потенціал, вчені як суб'єкти соціально-перетворюючих інновацій визначають основні вектори розвитку світового і національних співтовариств. М. Кастельс, творець теорії інформаційного мережевого суспільства, відзначає, що інтелектуальна власність являє собою механізм самоствердження нових соціальних груп – менеджерських і інтелектуальних еліт, що володіють правом власності на знання і інформацію¹⁶¹.

Вже в «Філософії права» Гегеля йшла мова про особливе значення захисту вчених і художників від свавілля і посягань на їх права, надання заступництва з боку держави їх духовній власності як завдання заохочення творчості «подібно до того, як найпершими найважливішими заохоченнями промисловості було забезпечення її захисту від розбою на великій дорозі»¹⁶².

Гегель виділяв особливість «продуктів духовної праці» і специфіку власності на них, відзначав особливий характер авторських і винахідницьких прав з розділенням права власності і права використання, відтворення, загального прийому і способу виробництва речей, уміння на межі ремесла і мистецтва.

¹⁶⁰ Lash S. The Critique of Information. London: Sage Publication, 2002. 234 p.

¹⁶¹ Кастельс М. Галактика Интернет : размышления об Интернете, бизнесе и обществе /пер. с англ. А. Матвеева; под ред. В. Харитонов. Екатеринбург: У-Фактория (при участии издательства Гуманитарного университета), 2004. 328 с.

¹⁶² Гегель Г.Ф.В. Философия права/ пер. с нем. Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц. Москва: Мысль, 1990. 524 с.

Перефразовуючи Гегеля, фінський вчений М. Вессіє-Рессі пише про сучасного творця-ремісника, чийми зусиллями формується багатство інформаційного суспільства¹⁶³.

Американський соціолог Е. Гоулднер в роботі «Майбутнє інтелектуалів і підйом нового класу»¹⁶⁴ зробив першу серйозну спробу зв'язати між собою проблему інтелектуальної власності і проблему людей-інтелектуалів, яких він розглядає як власників культурного капіталу. Згодом ця ідея в тій або іншій формі розвивалася іншими західними дослідниками, зокрема П. Бурдьє¹⁶⁵ і Е. Тоффлером.

Водночас, говорячи про особливу роль людини-творця в майбутньому суспільстві, важливо враховувати небезпеку підпорядкування політики технічному прогресу, домінування у суспільстві всемогутньої техніки і її носіїв так званих технократів. Сучасні технократичні концепції інформаційного суспільства, які спираються на теорію американського соціолога і економіста Т. Веблена, концепції технократичної держави Дж. Бернхема, Дж. Гелбрейта, Г. Саймона, Б. Беквіта, З. Бжезинського, ставлять питання про особливу роль науково-технічної інтелігенції не тільки в економіці, але і в управлінні суспільством в цілому¹⁶⁶. Технократи можуть підпорядкувати технічним інноваціям інтереси людини, моральні основи і гуманістичні звичаї, придушувати особистість і її індивідуальний творчий початок¹⁶⁷. У технократичній державі, де керують представники науково-технічної еліти, демократія, політична воля народу можуть бути витіснені закономірностями речей, створених науково-технічною цивілізацією. Тому так важливо підтримувати гуманістичні і демократичні основи сучасного суспільства і в цьому напрямку, на нашу думку, серед інших факторів має відігравати роль гуманізація інтелектуальної власності і

¹⁶³ Вессіє-Рессі М. Ремесло творця. *Бюллетень по авторському праву*. 1996. № 4. С.5-33.

¹⁶⁴ Gouldner A.W. *The Future of Intellectuals and the Rise of the New Class: A Frame of Reference, Theses, Conjectures, Arguments and an Historical Perspective on the Role of Intellectuals and Intelligentsia in the International Class Contest of the Modern Era*. New York: Seabury Press, 1979. 121 p.

¹⁶⁵ Бурдьє П. Поле інтелектуальної діяльності як особий мир. *Бурдьє П. Начала* / пер. с фр. Н. А. Шматко. Москва: Socio-Logos, 1994. 288 с.

¹⁶⁶ Makeev C.B. *Концепции технократизма: историко-философский анализ: монография*. Москва: Изд-во МГУ, 2008. 254 с.

¹⁶⁷ Masuda Y. *Managing in the Information Society*. London: Blackwell Pub; 1990. 168 p.

її юридичної форми права інтелектуальної власності через канали її конституціоналізації.

У *Всесвітній декларації з інтелектуальної власності* людське вимірювання інтелектуальної власності представлено якнайповніше, оскільки основна увага приділяється не стільки захисту прав на інтелектуальну власність, скільки розкриттю значення авторів і їх діяльності в розвитку культури, економіки, науки, мистецтва різних народів і всього людства в цілому. Декларація пояснює яку величезну роль грала інтелектуальна власність (художні твори, винаходи, корисні моделі і т.і.) в промисловому, науковому, культурному, духовному розвитку людського суспільства. Антропологічну проблематику цього міжнародно-правового документа¹⁶⁸ можна звести до наступного:

1. Права інтелектуальної власності стимулюють авторів і забезпечують на рівній основі доступ користувачів до благ творчої діяльності.

2. Права інтелектуальної власності є важливою і невід'ємною частиною будь-яких правових рамок, які мають на меті регулювати на справедливій основі цивільну поведінку авторів і користувачів і таким чином забезпечувати універсальну охорону інтересів всіх.

3. Права інтелектуальної власності є ключовим і невід'ємним інструментом в зусиллях щодо вирішення основоположного завдання розвитку для всіх, яке в кінці двадцятого століття є найважливішою і універсально визнаною проблемою, що стоїть перед людством.

4. Величезний внесок, внесений авторами в історію людства як у минулому, так і в наші дні, а також досягнення тих, хто поширює інформацію про переваги цих творінь і винаходів, одержали визнання, високу оцінку і підтримку.

5. Права інтелектуальної власності повинні одержати подальший розвиток з тим, щоб забезпечити належний баланс між охороною прав авторів і інтересами користувачів.

¹⁶⁸ World Intellectual Property Declaration by the Policy Advisory Commission, WIPO Pub. No. 836, 2001.

У даному документі рекомендовані дії, які повинні здійснювати уряди країн по відношенню до творців інтелектуальної власності, що проживають і працюють на території їх держав:

- слід заохочувати всіх тих, хто творить або хоче творити;
- слід активізувати зусилля із забезпечення положення, при якому всі автори і користувачі у будь-якій частині світу отримували б відповідні права інтелектуальної власності;
- слід надати повну підтримку зусиллям країн, що розвиваються, і країн з перехідною економікою з вивільнення і реалізації для своєї власної вигоди їх винахідницького і творчого потенціалу, зі створення і вдосконалення ефективних національних систем інтелектуальної власності; на ці цілі повинні бути виділені належні ресурси з тим, щоб забезпечити всім країнам рівну можливість скористатися результатами діяльності суспільства, що ґрунтується на знаннях;
- повною мірою використовуючи інформаційні технології, слід вжити заходи для забезпечення положення, при якому автори і користувачі у всіх куточках світу знали б про свої права завдяки постійним зусиллям з підвищення інформованості суспільства про права інтелектуальної власності і з демістифікації проблем інтелектуальної власності;
- повною мірою використовуючи інформаційні технології, слід докласти зусилля для розповсюдження і розширення знань суспільства про інтелектуальну власність і права інтелектуальної власності, з тим, щоб підвищити зацікавленість в інтелектуальній творчості;
- повною мірою використовуючи інформаційні технології, слід вжити заходи для деполітизації питань інтелектуальної власності завдяки постійним зусиллям з підвищення інформованості суспільства про загальні вигоди, які пов'язані з інтелектуальною власністю і правами інтелектуальної власності;
- слід визнати і враховувати великий вплив на права інтелектуальної власності інтеграції економіки різних країн і стрімкого розвитку інформаційних технологій.

У загальних рисах в цьому документі окреслені також і питання міжнародної співпраці у напрямку встановлення і захисту авторів, інтелектуальної власності і прав на неї, а також заохочення і стимулювання авторів: «Слід домагатися узгодження національної політики країн відносно встановлення прав інтелектуальної власності»¹⁶⁹.

В умовах інноваційного розвитку підтримка і захист творчості, охорона результатів творчої діяльності стають одним з головних завдань держави, яка грає провідну роль в процесі переходу до інформаційного суспільства. Ця діяльність безпосередньо пов'язана із захистом державою свободи особи і прав людини, без реалізації яких неможливий розвиток творчого потенціалу людини і залучення її до світових культурних цінностей і досягнень науки.

В рамках парадигми інформаційного суспільства з його новими соціальними цінностями і пріоритетами виникає цілий ряд проблем правового характеру, серед яких виділяється проблема правового забезпечення творчої діяльності особи¹⁷⁰. Розвиток людства і індивіда в добу інформаційного суспільства багато в чому залежить від забезпечення охорони нематеріальних інтересів кожної людини. Визнання права на інтелектуальну власність є важливим для визначення правового статусу особи і тут необхідна правова визначеність щодо цілого ряду проблем.

З точки зору прав людини потребує теоретичної розробки проблема співвідношення особистого (індивідуального) і колективного (суспільного) в інтелектуальній власності в умовах кооперації, співпраці, колективних форм творчості. В цьому випадку виникає питання правосуб'єктності. Суб'єктом інтелектуальної власності в сучасних умовах є не тільки творець, представник інтелігенції, але і правовласник, що купив патент, провайдери – організації, які надають послуги у Інтернеті, окремі верстви населення, соціальні групи, народ в цілому.

¹⁶⁹ World Intellectual Property Declaration by the Policy Advisory Commission, WIPO Pub. No. 836, 2001.

¹⁷⁰ Sartor Giovanni. Human Rights in the Information Society (November 11, 2010). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1707724> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1707724>

Особливе значення має проблема конфлікту суспільних і суб'єктивних інтересів при здійсненні учасниками інтелектуально-правових відносин своїх прав. Постає ряд питань про міру і допустимість правових обмежень, необхідності спеціальних правових поступок правовласників і держави, яка охороняє інтереси суспільства в цілому.

Розвиток інформаційних технологій у 1980-х і, особливо, у 1990-ті роки визначив не тільки економічний потенціал сучасних держав, але і обумовив суспільно-політичні процеси, які безпосередньо впливають на права людини. У зв'язку з цим постало завдання оновлення каталогу прав людини. Це завдання вирішувалося міжнародною спільнотою як на глобальному, так і на регіональному рівнях. В якості глобальних прикладів можна навести прийняття Генеральною Асамблеєю ООН резолюції від 8 вересня 2000 р. «Декларація тисячоліття»¹⁷¹, де підтверджена воля світової спільноти до подальшого розвитку і удосконалення інституту прав людини в нових суспільних реаліях, або проведення ЮНЕСКО міжнародних конференцій з етичних аспектів інформаційного суспільства¹⁷², провідною проблемою яких є дотримання існуючих прав людини і виявлення нових прав, обумовлених технологічними змінами. Вироблення нових норм регулювання у сфері інтелектуальної власності повинно перш за все здійснюватися з урахуванням нових факторів суспільного розвитку, обумовлених виникненням Інтернету як технології, яка в найбільшій мірі втілює перехід людства до інформаційного суспільства.

В цьому плані звертає на себе увагу цікавий і, на наш погляд, недооцінений у нас документ *soft law*, створений у результаті діяльності *Міжурядової ради по реалізації спеціальної Програми ЮНЕСКО «Інформація для усіх» (UNESCO Information for All Programme – IFAP)*. Програма була розпочата у 2000 році, і влітку 2001 року прийнята на 31-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО. Концепція Програми – це уявлення про світ, у якому кожен має доступ до

¹⁷¹ Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй. Документ 995_621, поточна редакція – Прийняття від 08.09.2000. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_621

¹⁷² Ethics and human rights in the information society. Proceedings, synthesis and recommendations Organized by the French Commission for UNESCO in cooperation with UNESCO and the Council of Europe 13-14 September 2007 Strasbourg. URL: <http://www.ifapcom.ru/files/Documents/2009/ethics2009.pdf>

інформації, важливої для нього, і має можливість і необхідні навички використання отриманої інформації для вирішення життєво важливих проблем і побудови більш досконалого суспільства¹⁷³. Планування та реалізація в рамках *Програми* здійснюється під керівництвом Міждержавної ради, в яку входять 26 держав-членів ЮНЕСКО, обраних Генеральною конференцією ЮНЕСКО. Метою Програми "Інформація для всіх" є: сприяння міжнародному розгляду та обговоренню етичних, правових і соціальних проблем, що породжуються інформаційним суспільством¹⁷⁴.

Спеціальна Робоча група Програми «*Інформація для всіх*» у 2011 р. підготувала *Кодекс етики для інформаційного суспільства*, який був представлений на розгляд 36 сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО¹⁷⁵.

Кодекс етики є безпосереднім результатом роботи міжурядового органу і включає в себе підсумки ряду регіональних нарад і конференцій ЮНЕСКО з питань інформаційної етики. ЮНЕСКО співпрацювала з основними зацікавленими сторонами та науковим співтовариством з метою проведення досліджень і підвищення рівня інформованості в області етичних аспектів інформаційного суспільства. Кодекс етики не має обов'язкового характеру, він звернений до всіх зацікавлених сторін інформаційного суспільства та суспільства знань. У 18 пунктах (статтях) викладено ряд універсальних цінностей і керівних принципів, які у подальшому пропонується використовувати урядам у правотворчості та правозастосуванні.

Етичні норми інформаційного суспільства встановлюються на основі *Загальної декларації прав людини* і включають в себе право на свободу вираження поглядів, право на загальний доступ до інформації, зокрема, до інформації, яка відноситься до суспільного надбання, право на освіту та право на участь у

¹⁷³ IFAP. Програма ЮНЕСКО Інформація для всіх. Інформація для життя. Організація Об'єдинених Націй по вопросам образования, науки и культуры. URL: <https://www.ifap.ru/ofdocs/unesco/program.htm>

¹⁷⁴ Про участь України у Програмі див.: Юрченко О.А. Реалізація Програми ЮНЕСКО «Інформація для всіх» в Україні. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2014. № 3. С. 66-71.

¹⁷⁵ Генеральная конференция, 36-я сессия, Париж 2011 г. 36 С/49 10 октября 2011 г. Пункт 5.24 предварительной повестки дня. Кодекс этики для информационного общества, предложенный Межправительственным советом программы «Информация для всех». URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002126/212696r.pdf>

культурному житті. Однією з найскладніших етичних проблем є проблема нерівності доступу до інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) між різними країнами і між міськими і сільськими громадами всередині країни.

Особливу зацікавленість викликає *проблема інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві*, розкрита у п. 17 документу¹⁷⁶. Тут міститься своєрідна програма дій і методологічні настанови щодо визначення особливої ролі інтелектуальної власності на якісно новому етапі розвитку людства. Аналіз дозволяє виділити такі логічні компоненти:

1. Інтелектуальна власність на твори в цифровому середовищі повинна бути предметом регулювання і захисту з боку законодавства про право інтелектуальної власності.

2. Несанкціоноване копіювання та розповсюдження матеріалів, що охороняються авторським правом, не повинно допускатися.

3. Слід підтримувати правові рамки, що дозволяють власникам інтелектуальної власності ділитися своїми знаннями і поширювати сво з метою заохочення відкритого доступу до знань і сприяння творчій діяльності.

4. Застосування міжнародних конвенцій в сфері інтелектуальної власності має ґрунтуватися на справедливій збалансованості між інтересами правовласників і громадськості.

У *Кодексі* зазначено, що держави-члени несуть відповідальність за забезпечення інклюзивного, актуального і сучасного правового середовища для розвитку інформаційного суспільства. *Таке середовище може бути сформоване і за допомогою конституційних приписів при створенні нових або реформуванні конституцій.*

На регіональному рівні формування оновленого каталогу прав людини в інформаційному суспільстві позначене в новітніх документах Ради Європи.

Рада Європи – перша європейська міжнародна організація, створена у 1949 р., яка своїм головним завданням оголосила захист прав людини. З цієї

¹⁷⁶ Code of Ethics for the Information Society. The Intergovernmental Council of the Information for All Programme of UNESCO. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002126/212696e.pdf>

метою була прийнята європейська *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод*¹⁷⁷ і забезпечений механізм її реалізації.

Вплив інформаційно-комунікаційних технологій на права людини і цінності демократії вперше був розглянутий на конференції Ради міністрів РЄ у грудні 1997 р. у Греції. Створений за її рішенням *Комітет експертів РЄ по інформаційному суспільству* розробив документ, який було прийнято у травні 2005 р. під назвою «*Декларація Комітету міністрів про права людини і верховенство права в інформаційному суспільстві*»¹⁷⁸.

Основна ідея *Декларації* полягає в тому, що такі цінності, як права людини, демократія, верховенство права, суспільна згода і довіра між людьми зберігаються при застосуванні інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ).

Структурно *Декларація* складається з Преамбули і двох розділів. В Преамбулі підкреслюється, що всі права, закріплені у *Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод*, у повному обсязі зберігають свою силу в інформаційну епоху і повинні бути захищені надалі незалежно від нових технологічних досягнень. В той же час, інформаційні технології можуть запропонувати нові можливості для реалізації прав людини, а відсутність або обмеження доступу до ІКТ може позбавити людей можливості реалізувати свої громадянські права.

Перший розділ «*Права людини в інформаційному суспільстві*» містить 8 пунктів (Право на свободу вираження, інформації і комунікацій. – Право на повагу приватного життя і таємниці листування. – Право на освіту і загальний доступ до інформаційних технологій. – Заборона рабства, примусової праці і торгівлі людьми. – Право на неупереджений суд і заборону позасудового переслідування. – Захист власності. – Право на вільні вибори. – Свобода зібрань).

По суті, перераховані в *Декларації* права і свободи повністю або частково повторюють список, приведений в багатьох інших аналогічних документах,

¹⁷⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

¹⁷⁸ Declaration on Human Rights and the Rule of Law in the Information Society. CM(2005) final. Publ. N060508/h/2). URL: www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Public_participation_internet_governance/Declaration-Information Society/011_DeclarationFinal %20 text _en.asp

зокрема, в *Міжнародному Біллі про права людини*. Проте, є і відмінності. Вперше були порушені питання державної і приватної цензури, захисту особистої інформації, навчання людей з метою надання допомоги в оцінці якості інформації. Крім цього, в документі йде мова про етику у медіа-сфері і використання інформаційних технологій для розвитку демократії і свободи зібрань у кіберпросторі.

Особливу увагу звертає на себе п. 6 *Декларації Комітету міністрів «Захист власності»*. В ньому підкреслено, що у сфері ІКТ питання захисту власності виникають перш за все по відношенню до *інтелектуальної власності*, такої як патенти, торговельні марки і авторські права.

Звернення Ради Європи до питань захисту інтелектуальної власності у зв'язку з розвитком інформаційного суспільства не випадкове. Зі зміною функції знання в цивілізації ХХІ століття різко зросла цінність інтелектуальної власності, яка невід'ємна від інформаційної революції. Вона регулює процеси творчої, культурної і економічної практики, забезпечує охорону прав на об'єкти творчої діяльності, стає основним предметом управління і набуває характеру інституційного явища, структури якого є провідними в інформаційному суспільстві, як колись, у минулому, структури власності на засоби виробництва.

Декларація Комітету міністрів Ради Європи підкреслює *діалектику взаємовідносин інтелектуальної власності і ІКТ*. Останні, з одного боку, забезпечують нові можливості доступу до об'єктів права інтелектуальної власності, а, з іншого боку, можуть сприяти порушенню прав інтелектуальної власності і перешкоджати переслідуванню правопорушників. Між тим, відсутність ефективних заходів захисту інтелектуальної власності перешкоджає інноваціям і творчості, скорочує інвестиції. В документі сформульоване важливе методологічне положення щодо державної політики відносно інтелектуальної власності. Така політика повинна реалізовувати дві цілі: по-перше, забезпечити захист інтелектуальної власності відповідно до положень міжнародних угод, по-друге, у той же час повинен бути збережений вільний доступ до інформації, яка є суспільним надбанням, та відкинуті спроби обмеження такого доступу і

використання такої інформації. Держави-члени Ради Європи повинні намагатися відносити політичну, соціальну, економічну та дослідницьку інформацію до суспільного надбання, розширюючи тим самим загальний доступ до життєво важливій інформації. Одночасно *Декларація* наголошує на необхідності підтримки положень ст. 10 («Правопорушення, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав») *Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність*¹⁷⁹, яка рекомендує ввести кримінальне переслідування за порушення авторських і суміжних прав в Інтернеті. Таким чином, на рівні Ради Європи підтверджена можливість застосування кримінальних процедур і покарань у випадках навмисного порушення прав інтелектуальної власності у комерційних масштабах, передбачена у розділі 5 ст. 61 *Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності* (*Угода ТРІПС*), підписаної в рамках Світової організації торгівлі у 1994 р.

В другому розділі *Декларації Комітету міністрів* показаний новий механізм забезпечення прав і свобод людини. Підкреслюється, що «побудова всесвітнього Інформаційного суспільства, заснованого на повазі до прав людини і верховенстві права, потребує нових форм солідарності, співпраці і взаємодії між урядами, громадянським суспільством, приватним сектором і міжнародними організаціями». Таким чином, разом з державами і міжнародними організаціями в систему захисту прав людини включаються *громадські організації і приватні підприємницькі структури*. Задачею держав-членів Ради Європи, підкреслюється в *Декларації*, є не тільки забезпечення доступу до нових технологій, але і вживання заходів для захисту громадян від нових видів порушення прав людини з використанням ІКТ. Інститути громадянського суспільства через Конференцію міжнародних неурядових організацій повинні взяти участь у підготовці єдиних заходів для ефективного забезпечення прав людини. Приватному бізнесу рекомендується розробити заходи саморегулювання для забезпечення права на приватне життя, таємницю листування, підтримку свободи вираження і спілкування. Рада Європи, у свою чергу, підвищуватиме обізнаність щодо

¹⁷⁹ Конвенція про кіберзлочинність (ETS No.185). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575

*Конвенції про кіберзлочинність і Додаткового протоколу до неї, а також щодо Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (ETS № 108)*¹⁸⁰ і стимулюватиме приєднання до них нових країн.

Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність була підписана 23.11.2001 р., ратифікована 07.09.2005 р., набула чинності 01.07.2006 р. Вона містить набір основних принципів для будь-якої країни, яка розробляє національне комп'ютерне законодавство, а також окреслює рамки міжнародного співробітництва. Документ має не лише європейське, але і світове значення, його підписали Японія, Південна Африка, Канада і США. Реформи щодо боротьби зі злочинністю в Інтернеті, які базуються на керівних принципах Конвенції, проводяться в Аргентині, Бразилії, Єгипті, Індії, Нігерії, Філіппінах.

Конвенція дає чітке визначення кіберзлочинності і вимагає від країн встановити кримінальну відповідальність за чотири види правопорушень, серед яких в окрему групу виділені *злочини проти порушення авторських і суміжних прав*, тобто прав інтелектуальної власності.

У ст.10 *Конвенції* зазначено, що кожна сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за *порушення авторських і суміжних прав*. При цьому необхідними умовами настання кримінальної відповідальності є випадки, коли протиправні дії вчинені свідомо, у комерційних масштабах і за допомогою комп'ютерних систем. Сторони *Конвенції* при виконанні її умов повинні одночасно дотримуватися зобов'язань по інших міжнародних документах, серед яких названі:

- Паризький Акт від 24 липня 1971 р. щодо Бернської Конвенції про захист літературних і художніх творів;
- Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності;
- Договір ВОІВ про авторське право;

¹⁸⁰ Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Страсбург, 28 січня 1981 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326

- Міжнародна Конвенція про захист виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція);

- Договір ВОІВ про виконання і фонограми.

У *Конвенції про кіберзлочинність* зазначено, що кримінальна відповідальність не повинна застосовуватися до порушення будь-яких *моральних прав авторів*, передбачених перерахованими міжнародними угодами. Крім того, кожна Сторона може залишити за собою право не встановлювати кримінальну відповідальність у обмежених випадках, за умови існування інших ефективних засобів впливу і за умови того, що таке застереження не порушує міжнародних зобов'язань Сторони відповідно до міжнародних документів, на які містяться посилання.

Конвенція про кіберзлочинність заснована на принципах *Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод*. У ній передбачені умови і гарантії забезпечення прав людини у випадках кримінального переслідування, а також збереження прав на свободу вислову думок і право людини на приватне життя. Важливе методологічне значення мають положення про боротьбу з кримінальними порушеннями прав інтелектуальної власності у кіберпросторі.

Декларація Комітету міністрів РЄ – це перша міжнародна декларація, покликана забезпечити дотримання прав людини в епоху Інтернету і сучасних інформаційних технологій. Вона є першою спробою визначення правових рамок в даній сфері і готує підґрунття для оновлення принципів *ЄКПЛ* у кіберепоху. Декларація також закладає основу для нового етапу співпраці у сфері захисту прав людини як на національному, так і на міжнародному рівнях і привертає увагу до проблеми захисту прав інтелектуальної власності в контексті забезпечення прав людини в інформаційному суспільстві.

Ідеї *Декларації Комітету міністрів РЄ про права людини і верховенство права в інформаційному суспільстві* отримали подальший розвиток в інших документах цієї міжнародної організації. Так, у 2014 р. була прийнята *Рекомендація CM/REC(2014)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-*

членам щодо посібника з прав людини для інтернет-користувачів. В ній визначена можливість «вільно створювати, повторно використовувати і поширювати Інтернет-контент із повагою до права на захист інтелектуальної власності, в тому числі авторського права»¹⁸¹. Таким чином наголошується, що великомасштабні перетворення, пов'язані із впровадженням інформаційно-комунікаційних технологій практично у всі сфери життя, повинні контролюватися і спрямовуватися в інтересах суспільства і людей. Інтернет впливає на традиційну систему регулювання авторського права в плані переходу від регулювання зафіксованих на матеріальних носіях прав до захисту інформації, але шляхи регулювання нових телекомунікаційних технологій залишаються в межах використання інтелектуальної власності.

1.4. Інтелектуальна власність крізь призму конституційної аксіології

Для визначення сутності і значення конституційно-правових явищ в останні роки активно і плідно застосовується аксіологічний підхід до аналізу змісту конституцій, побудований на виявленні конституційних цінностей¹⁸².

Проблема конституційних цінностей привертає увагу все більшого кола вчених-конституціоналістів, що пояснюється тим, що конституції, оскільки вони визначають основи взаємодії держави, суспільства і особи, методологічно засновані на аксіологічному підході і закріплюють індивідуальні, загальнолюдські і державні цінності¹⁸³.

Визначення конституційних цінностей і пріоритетів, їх аналіз і роль у суспільстві забезпечується у рамках конституційної аксіології – відносно нового напрямку у науці конституційного права, що відкриває перспективні пізнавальні і

¹⁸¹ Рекомендація CM/REC(2014) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо посібника з прав людини для інтернет-користувачів (ухвалена Комітетом міністрів 16 квітня 2014 року на 1197-му засіданні постійних представників міністрів). URL: <https://rm.coe.int/16802e3e96>

¹⁸² Крусян А.Р. Політико-правові цінності сучасного українського конституціоналізму (в контексті аксіологічного виміру конституційного права). *Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.)*. НУ «ОЮА», Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса : Фенікс, 2012. Вип. 45. С. 3-13.

¹⁸³ Пресняков М.В. Конституционная аксиология: к вопросу о сущности конституционных ценностей. *Современное право*. Москва: Новый индекс. 2009. № 10. С. 13-17.

методологічні можливості в дослідженні впливу конституціоналізму на розвиток суспільства¹⁸⁴.

Можна погодитися з міркуванням М.П. Малько, що предметом конституційної аксіології є «визначення і закріплення найбільш широкого кола цінностей суспільства у конституції, які, в свою чергу, виступають основою побудови і ведення державної економічної і соціальної політики¹⁸⁵. Сам Основний закон повинен відображати базові принципи цивілізаційного буття народу, його вищі ціннісні орієнтири.

З точки зору сучасних уявлень конституційні цінності розглядаються як основа формування юридичних цілей, які виступають у якості конституційно-правових імперативів нормативного регулювання. Звернення держави до тієї чи іншої системи конституційних цінностей обумовлено їх системоутворюючим характером. Вони слугують правовою основою державності, визначають стратегічні цілі і інтереси країни. В цьому сенсі конституційні цінності грають консолідуючу функцію і сприяють ефективному досягненню цілей політико-правового регулювання. На основі цих цінностей формується єдина свідомість суспільства, яка забезпечує цілісність політико-правової системи. Як зазначав М.П. Орзіх, «людина» стає не тільки основною категорією конституційного права, але є головним ціннісним орієнтиром його розвитку, індикатором перевірки реалізації конституційних правоположень, теорій, ідей, інститутів, конституційної практики¹⁸⁶.

В сучасних дослідженнях з конституційної аксіології визначається, що «феномен цінностей проявляється в трьох основних вимірах:

- 1) конституція держави як самостійна цінність;
- 2) цінності, що прямо закріплені в нормах та інститутах Конституції;

¹⁸⁴ Крусян А.Р. Аксіологічний вимір сучасного українського конституціоналізму. *Актуальні проблеми філософії права*. Правова аксіологія: матеріали міжнародного «круглого столу» (9 грудня 2011 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 215-220.

¹⁸⁵ Малько М.П. Предмет конституционной аксиологии. *Вестн. Челяб. гос. унив.* 2010. №19(200). Вып. 24. С. 34.

¹⁸⁶ Орзіх М. Людський вимір права: доктринальна ретроспектива і сучасна постановка проблеми. *Антологія української юридичної думки. Юридична наука незалежної України*. Т. 10. Київ: Юридична книга, 2005. С. 325.

3) конституційні цінності як результат конституційно-оціночної діяльності судових органів конституційного контролю...»¹⁸⁷.

Конституційне право на інтелектуальну власність входить до другої групи, оскільки прямо закріплене у нормах конституцій і таким чином стає об'єктом конституційного регулювання. В якості правової цінності йому притаманні ознаки, властиві іншим конституційним цінностям: верховенство, історичність, ієрархічність, легітимність, стабільність, справедливість¹⁸⁸.

Проблема конститціоналізації інтелектуальної власності належить до нових напрямків у науці конституційного права, які позначилися в рамках загального концепту специфіки конституційно-правового регулювання в умовах інформаційного суспільства та економіки знань. Сучасні соціально-політичні реалії, пов'язані з поширенням інформаційно-комунікаційних технологій, зумовлюють не тільки розширення сфери застосування конституційного права, а й переосмислення наявних доктринальних положень і усталених інститутів конституційного права, таких, наприклад, як права і свободи людини¹⁸⁹. На думку американського професора Дж. Роузена, технологічні зміни призведуть до суттєвих змін конституційних цінностей і інститутів вже до 2030 р.¹⁹⁰. *Пріоритетні позиції в них займуть інформаційні права та права інтелектуальної власності.* Як приклад можна навести віднесення до основоположних прав людини доступ до Інтернету, обґрунтоване в документах ООН, рішеннях парламентів і конституційних юрисдикційних органів ряду країн¹⁹¹. В новітній редакції Конституції Мексики (від 27.08. 2018 р.) у ст. 6 держава гарантує право

¹⁸⁷ Байрачна Л.К. Конституційна аксіологія як соціокультурний феномен. *Конституційно-правові академічні студії*. 2018. № 2. С. 102.

¹⁸⁸ Докладна характеристика ознак міститься: Салей М.І. Конституційна аксіологія в сучасній Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2017. 243 с.

¹⁸⁹ Малютин Н.С., Прудентов Р.В., Трубилов Г.В. Международная научная конференция «Конституционное право: итоги развития, проблемы и перспективы» (15-19 марта 2017 г.). *Труды Института государства и права РАН*. 2017. Том. 12. № 4. С. 199.

¹⁹⁰ Rosen J. Introduction: Technological Change and the Constitutional Future. *Constitution 3.0. Freedom and Technological Change* / ed. by Jeffrey Rosen and Benjamin Wittes. Brookings Institution Press, March 21, 2013. 271 p.

¹⁹¹ Так, Рада ООН з прав людини в якості «soft law» прийняла резолюцію від 3 червня 2011 р. про затвердження доповіді комісії щодо забезпечення свободи слова і вираження в Інтернет-просторі. Див.: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. Frank La Rue. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

на доступ до інформаційних технологій, в тому числі до мережі Інтернет, і бере зобов'язання створити для цього необхідні умови. Це вельми показовий сигнал на те, як буде рухатися в подальшому конституційний розвиток, визначаючи суспільні пріоритети в інформаційну добу.

В науковій літературі визначається, що юридична аксіологія досліджує систему суспільних цінностей, які підтримуються авторитетом права¹⁹². Інтелектуальна власність в умовах інформаційного суспільства забезпечує розвиток науково-технічного прогресу і тим визначає розвиток суспільства. Вона стає таким чином соціальною цінністю, забезпеченою конституційним захистом. Як конституційна цінність інтелектуальна власність стає благом, яке сприймається як найбільш значуще, важливе і обов'язкове.

Розвиток відносин у сфері інтелектуальної власності породжує вагомі соціальні наслідки, особливо у сфері прав людини, які виступають як основоположні конституційні цінності. У текстах сучасних конституцій вони визначені як вища цінність, надається їх перелік і механізм захисту. Формально-юридичним їх закріпленням є глави або розділи конституцій, де одночасно формулюються завдання держави по забезпеченню прав і свобод людини як вищої конституційної цінності¹⁹³. Ціннісне ідентифікуюче значення цих частин конституційних текстів полягає у конкретній вказівці на об'єкти конституційного захисту, що сприяє формуванню державної політики. Це є відображенням загальних тенденцій розвитку конституціоналізму в сучасному світі, загальних постулатів права «про незалежність кожної людської істоти як основної конституційної цінності»¹⁹⁴.

Оскільки конституційне право, як і право взагалі, виступає перш за все як соціальний регулятор, воно існує в конкретних соціальних умовах і тісно пов'язане з процесами у суспільстві. Конституції, як загально визнано, є

¹⁹² Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституцій: монографія. Ужгород: Поліграфцентр Ліра, 2009. С. 131.

¹⁹³ Исаева Н.В. Конституционные ценности в правовой идентичности личности: к постановке проблемы. *Конституционное и муниципальное право*. 2009. № 16. С. 2-5.

¹⁹⁴ Брюгер В. Образ людини у концепції прав людини. *Проблеми філософії права*. Т. 1. Київ- Чернівці: Рута, 2003. С. 136.

історично обумовленими. Зміна історичних умов і соціального середовища призводять до перегляду конституційних цінностей, їх змісту і ієрархії¹⁹⁵.

Цей процес має не тільки національні рамки, оскільки, на думку японського професора Хіросі Нішіхара (Hiroshi Nishihara), «ми досягли стадії, коли конституційні цінності встановлюються на глобальному рівні»¹⁹⁶. В цьому плані М.В. Савчин слушно ставить питання про «цивілізаційний вимір цінностей, які визначають конституційну матрицю конкретного типу суспільства»¹⁹⁷.

Незважаючи на те, що конституційні цінності можуть мати національне забарвлення і залежати від історичних традицій і національної конституційної культури¹⁹⁸, в умовах глобалізації формуються загальні ознаки універсальної культури конституціоналізму, де інтелектуальна власність виступає в якості загально визнаної цінності інформаційного суспільства.

Таким чином, під конституційними цінностями можна розуміти прямо передбачені конституцією держави, визнані або такі, що впливають з її суті, найбільш значущі характеристики різних явищ, що сприяють розвитку особистості, суспільства і держави. Перелік конституційних цінностей співвідноситься з існуючими в конкретний проміжок часу в конкретній державі політичними, економічними, соціальними можливостями і потребами. Тому конституційні цінності можуть оцінюватися і співвідноситися між собою тільки в рамках чинного тексту Конституції¹⁹⁹.

В процесі реалізації конституційних приписів важливо підтримувати баланс та пропорційність конституційно захищених цінностей. Конкретика соціально-економічних реалій вимагає вибудовувати певну систему конституційних

¹⁹⁵ Шустров Д.Г. Иерархия конституционных ценностей. *Конституционное и муниципальное право*. 2013. № 6. С. 6-15.

¹⁹⁶ Nishihara, Hiroshi. The significance of constitutional values. URL: <http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issues/01v1nisi.pdf>

¹⁹⁷ Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституцій: монографія. Ужгород: Поліграфцентр Ліра, 2009. С. 127.

¹⁹⁸ Jacobsohn G J. Constitutional Values and Principles. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 777–795.

¹⁹⁹ Див. докладно: Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Москва: Юрист, 2013. 184 с.; Джагарян А.А., Джагарян Н.В. Апология ценностного похода в конституционном праве и правосудии. *Юридический мир*. Москва, 2014. № 2. С. 26-34.

цінностей. Це дасть орієнтири для формування напрямків внутрішньої та зовнішньої політики, створення законодавства та удосконалення правозастосування. Причому мова йде про систему конституційних цінностей, які знаходяться у певному ієрархічному підпорядкуванні. Одночасно поділяємо думку про те, що, незважаючи на ієрархічну структуру ціннісної системи в цілому, є «неможливим нормативне закріплення абстрактної ієрархії конституційних цінностей. Конкуренція конституційних цінностей можлива лише казуально, в конкретній справі та життєвій ситуації»²⁰⁰.

Так, в умовах інформаційного суспільства виникає проблема співвідношення права інтелектуальної власності та інформаційних потреб особи²⁰¹. З одного боку, існує загально визнане право на доступ і розповсюдження інформації, з іншого, діє правова охорона інформаційних ресурсів за допомогою авторського або патентного права. Як погоджувати ці права і вирішувати суперечності? Навколо цього розгортаються гострі дискусії серед вчених і громадськості²⁰². В їх перебігу вказується на наявність потужної бази юридичних гарантій свободи вираження поглядів та доступу до інформації на міжнародному рівні. У ст. 19 *Загальної декларації прав людини* визначено право людини на свободу переконань і на вільне їх виявлення. Це право передбачає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів²⁰³. У п. 1 та п. 2 ст. 19 *Міжнародного пакту про громадянські та політичні права* наголошується на праві людини безперешкодно дотримуватися поглядів. «Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, – усно, письмово чи за допомогою друку або художніх

²⁰⁰ Реньов С.В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 . Харків, 2017. С. 10.

²⁰¹ Shugurov M.V. The tension between international human rights to freedom of expression and copyright in digital age: perspectives of their coinciding in the context of international law. *International law and international organizations (Международное право и международные организации)*. 2012. № 3. С. 6-23.

²⁰² Human Rights in the Context of the Digital Society . Input to an Ongoing Discussion on Regulatory Issues. URL: <http://ieeexplore.ieee.org/Xplore/login.jsp?url=http%3A%2F%2Fieeexplore.ieee.org/>

²⁰³ Загальна декларація прав людини (Док.ООН/PES/217 А). URL: <http://kr.admin.gov.ua/mol/molod>

форм вираження чи іншими способами на свій вибір»²⁰⁴. У європейських правозахисних документах містяться аналогічні норми. Згідно зі ст.10 *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.*, кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

В *Декларації про свободу вираження поглядів та інформації*²⁰⁵, прийнятій Радою Європи 29 квітня 1982 р., європейські держави «підтверджують свою тверду відданість принципам свободи вираження поглядів та інформації як основоположному елементу демократичного й плюралістичного суспільства».

Право на свободу інформації присутнє у конституціях переважної більшості сучасних країн світу. Більш того, в умовах інформаційного суспільства воно виступає як зв'язуючий елемент всієї системи основних прав і свобод. Але у багатьох випадках конституційне право на інформацію і конституційне право на інтелектуальну власність виступають як конкуруючі цінності. Розуміння і правильний облік конституційних цінностей важливі як для законодавчої діяльності, так і для правозастосовчої практики, зокрема, інтерпретації конституції судами²⁰⁶. При цьому варто зазначити, що суди не визначають верховенство конкретних цінностей при вирішенні спору за наявності конкуренції цінностей. Вони лише визначають пріоритет конкретної цінності в конкретних правовідносинах²⁰⁷.

Права інтелектуальної власності в окремих випадках можуть конкурувати з такими конституційними цінностями, як право на освіту, право на заняття науковою діяльністю, право користуватися культурним надбанням людства. Цей

²⁰⁴ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (*Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73*). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

²⁰⁵ Декларація Комітету міністрів Ради Європи "Про свободу вираження поглядів та інформації" УХВАЛЕНО Комітетом міністрів на 70-й сесії 29 квітня 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_885

²⁰⁶ Jacobsohn G.J. Constitutional Values and Principles. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by Michel Rosenfeld and András Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. P.774-776.

²⁰⁷ Несмеянова С.Э. К вопросу об иерархии конституционных ценностей. *Legal Concept*. 2017. Vol. 16. № 4. С. 73.

конфлікт може вирішуватися організаційними засобами. Наприклад, авторсько-правовий захист став причиною гострої нестачі у країнах Азії, Африки та Латинської Америки книжок для потреб освіти, науки та культури. XVI сесія Генеральної конференції ЮНЕСКО зобов'язала Генерального директора заснувати *Міжнародний інформаційний центр з авторського права*, який був створений у 1971 р. Основною функцією центру є проведення консультацій з правовласниками і представниками урядів країн, що розвиваються, для визначення умов, на яких правовласники готові надати відповідні твори і права на них²⁰⁸.

У демократичному суспільстві сьогодення є конституційні цінності, які мають безумовний пріоритет – це людина, її права і свободи. Сучасна система прав і свобод людини формувалась протягом тривалого історичного періоду і залежала від розвитку суспільних відносин, соціального, економічного і культурного прогресу. Багатоманітність прав і свобод обумовила необхідність їх типології і диференціації на різні групи.

У змістовній праці Д.І. Луковської²⁰⁹ даний ґрунтовний теоретичний аналіз сучасних концептуальних підходів до сутності визначення прав людини – це модернізована теорія природного права, соціологічний (або антропологічний) підхід і юридично-позитивістське тлумачення прав людини. Незважаючи на теоретичні розбіжності щодо джерел походження, залежності від держави і інших характеристик, всі сучасні концепції прав людини визнають, що основою правового статусу особи є її конституційний статус, де права, свободи і обов'язки створюють єдиний, цілісний і внутрішньо узгоджений комплекс, який має системну побудову.

Існує багато класифікаційних критеріїв, які дозволяють визначити цілісну картину сучасних прав і свобод людини. Наприклад, розподіл прав людини на види здійснюється за сферами розповсюдження, можливості здійснення, формам

²⁰⁸ Див. докладно: Довгерт А.С. Деятельность ЮНЕСКО и ВОИС по оказанию правовой и технической помощи развивающимся странам в области авторского права. *Вестник Киевского университета*. Серия: Международные отношения и международное право. 1980. Вып. 10. С. 92-93.

²⁰⁹ Луковская Д.И. Понятие прав человека: многообразие подходов. *Проблема универсальности прав человека*. URL: <http://www.pereplet.ru /kot/172.html>

нормативного втілення, часу появи, способам гарантування, процедурам захисту. Більшість сучасних дослідників, спираючись на міжнародно-правові документи з прав людини, розподіляють права і свободи людини в залежності від змісту на три групи: 1) громадянські (особисті), 2) політичні, 3) економічні, екологічні, соціальні і культурні. При цьому підкреслюється, що вони складають єдиний комплекс, взаємопов'язані, рівноцінні. Таким чином міжнародне право в сфері прав людини спирається на концепцію, згідно з якою громадянські, політичні, економічні, екологічні, соціальні і культурні права визнаються в якості універсального нероздільного і взаємопов'язаного комплексу прав, закріплених у *Загальній декларації прав людини*.

В роботі Л.І. Глухарьової²¹⁰ стверджується, що права людини – це можливості особи, які гарантуються і стимулюються з боку держави. Автор проводить думку про те, що права людини є формою або засобом задоволення суспільних потреб, які змінюються у процесі суспільного розвитку. Еволюція потреб обумовлює появу нових прав людини, перелік яких таким чином залишається відкритим. Цю думку підтверджує професор Д.І. Луковська, яка пише: «Права людини повинні відповідати її потребам, які не залишаються незмінними. По мірі розвитку суспільства змінюється і розширюється обсяг людських прав»²¹¹.

Конституційне право інтелектуальної власності має подвійну природу. З одного боку, воно належить до культурних прав за сучасним каталогом прав людини, з іншого – до економічних, оскільки його об'єкти мають вартісні оцінки, як і інші продукти людської праці, і можуть бути включені в товарообіг на комерційних умовах. Інноваційний розвиток та впровадження нових технологій обумовили підвищення комерційної цінності знань і потреб в її правовому захисті. Це викликало перенесення уваги від розгляду інтелектуальних прав у контексті культурних прав і свобод до їх аналізу в системі економічних прав і

²¹⁰ Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). Москва : Юристъ, 2003. 304 с.

²¹¹ Луковская Д.И. Понятие прав человека: многообразие подходов. *Проблема универсальности прав человека*. URL: <http://www.pereplet.ru/kot/172.html>

свобод²¹². Однак ми вважаємо, що в умовах науково-технологічного прогресу не менш важливим є вільний рух знань та інформації, отже конституційне право на інтелектуальну власність повинно розглядатися насамперед з точки зору його сприяння розвитку культури і технологій, їх доступності для громадян. Тому більш докладно проаналізуємо місце конституційного права на інтелектуальну власність в системі культурних прав людини, що є основним підходом в міжнародних актах про захист прав людини.

Право на результати творчої діяльності відноситься до групи культурних прав, ставлення до яких у юристів різне. Існує точка зору, що культурні права, як і тісно пов'язані з ними економічні і соціальні права, не мають юридичного сенсу, оскільки не всі з них можуть отримати захист в суді, а також суперечать конституційному принципу формальної рівності. Вказується і на той факт, що в країнах англо-саксонської правової системи ця група прав належить до моральних цінностей, а не до суто юридичних (позитивних) прав²¹³.

Пояснюючи такий стан речей, В.М. Шаповал зауважує: «Дискусійність природи соціально-економічних прав історично зумовлена так званою ліберальною концепцією прав і свобод. Згідно з цією концепцією держава повинна обмежуватися створенням юридичних гарантій реалізації суб'єктивних прав. Більше того, найбільш радикальні її прибічники стверджували, що активна політика держави у соціально-економічній сфері в інтересах одних верств населення може призвести до неприпустимого ущемлення інтересів інших»²¹⁴.

Ставлення світового співтовариства до економічних, соціальних і культурних прав стало змінюватися після прийняття у 1993 р. на Всесвітній конференції з прав людини *Віденської декларації та Програми дій*, які містять вказівку на те, що необхідні узгоджені зусилля світової спільноти для забезпечення визнання економічних, соціальних і культурних прав на національному, регіональному та

²¹² Войниканис Е.А. Парадигмальний підхід к исследованию интеллектуальных прав : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2016. С.19-20.

²¹³ Young K.G. Constituting Economic and Social Rights. (Oxford Constitutional Theory). Oxford: Oxford University Press, 2012. 384 p.

²¹⁴ Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: монографія / Юрид. фірма "Салком", Наук.-аналіт. центр. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 442.

світовому рівнях²¹⁵. В цьому документі підтверджується нероздільність і взаємозалежність прав людини, що означає: 1) економічні, соціальні і культурні права розповсюджуються на всіх осіб на основі рівності і без будь-якої дискримінації, 2) вони створюють конкретні зобов'язання для урядів, 3) вони можуть захищатися в судовому порядку, 4) вони можуть і повинні мати позовну силу²¹⁶.

Всесвітня конференція з прав людини 1993 р. закріпила положення *Резолюції 32/130 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 16 грудня 1977 р.*,²¹⁷ в якій стверджується: а) всі права людини і основні свободи неподільні і взаємозалежні; необхідно невідкладно розглянути питання про здійснення та розповсюдження як громадянських і політичних, так і економічних, соціальних і культурних прав, і приділити їм рівну увагу; б) повне здійснення громадянських і політичних прав неможливе без здійснення економічних, соціальних і культурних прав; в) досягнення неухильного прогресу у справі здійснення прав людини залежить від розумної і ефективної національної і міжнародної політики в галузі економічного і соціального розвитку.

Юридичний статус економічних, соціальних і культурних прав підтверджений також у *«Лімбурзьких принципах здійснення Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права»*, які були підготовлені групою міжнародних експертів на зустрічі у Лімбурзькому університеті (Маастріхт, Нідерланди) у 1986 р.²¹⁸ Вони містять тлумачення ключових положень вказаного Пакту і забезпечують всебічну основу для розуміння правового характеру його норм. У 1997 р. *«Лімбурзькі принципи»* були доповнені *«Маастріхтськими*

²¹⁵ Венская декларация и Программа действий. Принята на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 г. в Вене . URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504

²¹⁶ Економічні, соціальні й культурні права/ під ред. А. Ейде, К. Краузе, А. Розаса; пер. з англ. Г.С. Краснокутського; наук. ред. Г.І. Чанішева. Одеса: АО Бахва, 2006. С.125-126.

²¹⁷ Alternative Approaches and Ways and Means within the United Nations System for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms: A/RES/32/130. URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r130.pdf>

²¹⁸ Лимбургские принципы осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Были приняты 2-6 июня 1986 года в г. Маастрихте. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/RLimburgguidelines.html>

керівними принципами»²¹⁹, які торкаються порушень економічних, соціальних та культурних прав внаслідок дії або бездіяльності, визначають відповідальність за такі порушення і право жертв на ефективні засоби правового захисту. «Лімбурзькі» та «Маастрихтські принципи» включені в якості додатків до документів Всесвітньої конференції з прав людини 1993 р.

Для належного і всеосяжного здійснення економічних, соціальних і культурних прав важливе значення має виконання принципів і положень *Декларації соціального прогресу і розвитку*, прийнятої ООН у 1969 р.²²⁰ У пункті в ст. XIII цього документу зазначена необхідність «встановлення гармонійної рівноваги між науковим, технічним та матеріальним прогресом і інтелектуальним, духовним, культурним і моральним розвитком людства».

Таким чином суть сучасної концепції прав людини полягає в тому, що необхідно поєднувати громадянські і політичні права, з одного боку, та економічні, соціальні і культурні права, з іншого. Всі стандарти, які стосуються прав людини, можуть використовуватися для підтримки вимог щодо реалізації економічних, соціальних і культурних прав.

Єдиний підхід до прав людини включає в себе такі принципи:

- рівність і недискримінація як основа прав людини;
- однакове звернення і однаковий захист з боку закону;
- рівні можливості і рівність у основних аспектах.

Ці принципи, що традиційно асоціювалися з громадянськими і політичними правами, повинні так само застосовуватися до економічних, соціальних і культурних прав. При цьому право на рівність повинно визнаватися як таке, що включає позитивні зобов'язання з прийняття відповідних заходів, а не просто як зобов'язання уряду утримуватися від певних дій²²¹.

²¹⁹ Маастрихтские руководящие принципы, касающиеся нарушений экономических, социальных и культурных прав. Были приняты 22-26 января 1997 года в г. Маастрихте. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/RMaastrichtguidelines.html>

²²⁰ Декларация социального прогресса и развития. Принята резолюцией 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1969 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/socdev.shtml

²²¹ Доповідь України в ООН щодо здійснення Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (19 вересня 1994 р.). *Права людини в Україні, 1995 рік*. Київ: Українська правнича фундація, 1997. С. 82-120.

Культурні права, які становлять самостійну групу прав людини, розглядаються як гарантована державою можливість кожного вільно використовувати весь комплекс культурних благ, який включає умови і послуги для задоволення творчих потреб, можливостей залучитися до культурних цінностей, які є в суспільстві і державі. До групи культурних прав відносяться:

- свобода творчості;
- право на доступ до культурних цінностей;
- право на освіту;
- свобода викладання;
- право на участь в культурному житті;
- право на використання результатів технічного прогресу і їх практичне застосування;
- право на інформацію.

Культурні права мають велике суспільне і політичне значення. Вони забезпечують духовний розвиток людини і прогресивний розвиток людства. Важливість здійснення культурних прав підкреслена створенням міжнародної спеціалізованої організації з питань культури ЮНЕСКО. Під егідою ЮНЕСКО прийняті важливі міжнародні документи, які гарантують культурні права²²².

Конституційне закріплення культурних прав означає надану можливість поведінки людини в культурній сфері і відповідно обов'язок держави, фізичних і юридичних осіб не порушувати, не перешкоджати реалізації цих прав. Держава приймає на себе зобов'язання охороняти і підтримувати творчу діяльність, а також створювати ефективну правову систему охорони прав на результати творчої діяльності. Регулювання суспільних відносин з приводу створення і використання результатів творчої діяльності здійснюється за допомогою правового інституту інтелектуальної власності. Право інтелектуальної власності отримало також пряме конституційне закріплення, а, отже, і захист з боку держави.

²²² Серебренников Владимир. ЮНЕСКО и права человека. URL: lib.bsu.by/bitstream/123456789/31004/1/1996_1_JILIR_serebrennikov_r.pdf

Як було відзначено вище, сучасна система охорони прав на результати інтелектуальної діяльності формувалася в кінці 18 століття, в період антифеодальних революцій, що проголосили права людини вищою цінністю суспільства. У тому ж 1791 році, коли був ухвалений перший патентний закон Франції, набрала чинності перша французька Конституція, що мала як преамбулу *«Декларацію прав людини і громадянина»* від 26 серпня 1789 року. Розробник першого патентного закону Франції С. Буффлер в доповіді з приводу прийняття закону у французькому парламенті аргументував його саме як реалізацію природних, невідчужуваних прав людини, що не мають нічого спільного з привілеями феодального періоду, дарованими державою. При цьому результати творчості розглядалися як власність: *«Винаходи, що є джерелом мистецтв, є власністю»*.

Цілком ймовірно, що з цієї ж причини, право на творчість і її результати не було включене в перелік природних прав першого покоління, сформульованих ліберальною ідеологією кінця 18 – початку 19 віків. Він включав право на життя, свободу, рівність перед законом, безпеку, право громадянина на участь в управлінні суспільними справами, свободу слова, друку, зборів, свободу від довільного арешту, затримання і вигнання, право на неупереджений і відкритий розгляд справ в суді і інші²²³. У *Декларацію прав людини і громадянина* 1789 року було включено право власності, з яким ототожнювалося тоді і право на результати творчої праці, воно проголошувалося священним і недоторканим.

Таким чином, у правах людини першого покоління не отримала прямого відображення думка про природний і невідчужуваний характер права на результати інтелектуальної праці. Права першого покоління реалізовували так звану «негативну свободу людини». Це означало, що держава не повинна втручатися в сфери, регульовані цими правами. У той же час саме життя, практика підтверджували положення про те, що без активної діяльності держави і її втручання об'єкти права інтелектуальної власності існувати не зможуть.

²²³ Слюсар К. Закріплення поколінь прав людини в міжнародних документах. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 234-238.

Інший якісний характер мало друге покоління прав людини, які стали системою позитивних прав – тобто таких, які не можуть реалізовуватися без організаційної, координуючої і інших форм діяльності держави. До прав другого покоління відносять економічні, соціальні і культурні права, що формулювалися на основі досвіду розвитку індустріального суспільства (або класичного капіталізму) 19 століття. Це були права на працю, на відпочинок, соціальне забезпечення, участь в культурному житті. Вважається, що вони були сформульовані в міжвоєнний період і зафіксовані у *Загальній декларації прав людини* 1948 і в *Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права* 1966 р. Цю групу актів називають міжнародним законодавством про права людини, в якому знайшли закріплення загальноновизнані уявлення світової спільноти про мінімальні стандарти прав людини в демократичному суспільстві.

У зв'язку з цими документами виник новий інститут права – міжнародний захист прав людини і основних свобод. Права людини набули цінність, належну всьому міжнародному співтовариству, і отримали обґрунтування в міжнародному праві як правовий стандарт, до якого повинні прагнути всі народи і держави .

Таким чином, на міжнародному рівні права на результати творчої діяльності були включені в перелік основних прав людини. Підтримка і захист творчості, охорона результатів інтелектуальної діяльності були безпосередньо пов'язані із захистом свободи особистості і правами людини. Останні, в свою чергу, отримали визначення як гарантована законом міра свободи (можливості) особистості, яка відповідно до досягнутого рівня еволюції людства здатна забезпечить її існування.

У новій ієрархії конституційних цінностей інформаційного суспільства поряд з інтелектуальною власністю одне з провідних місць посідає свобода творчості, яка забезпечує захист результатів творчої діяльності, об'єктивованих в інтелектуальній власності²²⁴.

Ст. 27 *Загальної декларації прав людини* і ст. 15 *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права* підтвердили нерозривний зв'язок охорони

²²⁴ Бочарова Н.В. Свобода творчості як конституційна цінність інформаційного суспільства. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 34-38.

результатів інтелектуальної діяльності із забезпеченням свободи особистості і, відповідно, свободи творчості. В ній ще раз підкреслена подвійна реальність, характерна для інтелектуальної творчості, – не тільки культурна (духовна), але і економічна, оскільки для сучасності властива не тільки тенденція до посилення захисту особистих немайнових (моральних) прав авторів і винахідників, але і стрімко зростаюча комерціалізація майнових (економічних) прав.

Свобода творчості – одна з найважливіших духовних свобод, це означає, що держава повинна здійснювати мінімум втручання в творчу діяльність, одночасно забезпечуючи правові гарантії охорони даної свободи. Свобода творчості гарантується і тим, що на цей вид діяльності не поширюються обмеження, що пред'являються до занять певного роду.

Забезпечення свободи творчості, науки, мистецтва зовсім не означає втручання держави в самий процес творчості. Людину не можна примусити мислити або творити. Процес творчості не підлягає правовому регулюванню, але правова регламентація потрібна, щоб забезпечити умови, при яких би виникла творча діяльність і людина змогла б вільно реалізувати і розпоряджатися результатами творчості. Як тільки результати творчості знаходять об'єктивну форму, вступають в дію норми права, що виражають суспільне визнання цього результату. Вони встановлюють правовий режим відповідного об'єкта і охорону прав і законних інтересів його творця. Результати творчої діяльності стають об'єктами правовідносин тільки тоді, коли вони втілюються в об'єктивну форму, що забезпечує їх сприйняття іншими людьми. Тільки об'єктивно виражений результат інтелектуальної діяльності може брати участь в економічному обороті і захищатися державою²²⁵.

Інформаційно-комунікативні технології змінюють якість життя людини у всіх площинах. Вони впливають і на зміну об'єктного складу права інтелектуальної власності. Так, інформаційні технології сприяли появі нового класу творів – мультимедійних, які створені в цифровій формі, використовуються на комп'ютерах і для створення яких також завжди необхідна комп'ютерна

²²⁵ Гура М. Особливості поняття «об'єкт авторського права» та його ознаки у законодавстві зарубіжних країн (порівняльно-правовий аспект). *Інтелектуальна власність*. 2003. № 3. С. 7-11.

техніка. Прикладом можуть бути електронні книги, що представляють собою версії книг в електронному (цифровому) форматі. Такі книги мають ряд переваг в порівнянні з традиційними паперовими: компактність, спеціальні можливості (змінювати шрифт, переходити до будь-якого розділу), дешевша вартість тексту, доступність, екологічність, зручність використання. Деякі сучасні автори художніх творів хоча б на початку своєї кар'єри знаходять в цьому альтернативу традиційному виданню книг, оскільки такий спосіб не передбачає витрат на оплату видавництву, а також дозволяє знайти значно більшу кількість читачів, яким не потрібно купувати книги. Крім того, такі публікації в цифровому контенті забезпечують більш тісний взаємозв'язок між автором і його читачами, полегшують можливість особистого спілкування. При цьому авторські права зберігаються – в програмне забезпечення для виробництва закладені функції, що перешкоджають несанкціонованому копіюванню даних з електронної книги²²⁶.

Зміст культурних прав людини, істотною частиною яких стали права на свободу творчості і результати творчої діяльності, розкривався і в інших міжнародно-правових документах, які доповнюють і конкретизують положення *Загальної декларації прав людини* 1948 року і *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права* 1966 року.

Загальна декларація про культурну різноманітність була прийнята 2 листопада 2001 року на тридцять першій сесії Генеральної Конференції ЮНЕСКО. У статті 5 документа зазначається, що «культурні права становлять невід'ємну частину прав людини, які є універсальними, нероздільними і взаємозалежними». Необхідною умовою для розвитку творчої різноманітності є реалізація в повному об'ємі культурних прав, як вони визначені в статті 27 *Загальної декларації прав людини* і в статтях 13 і 15 *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права*. «Відповідно, – пишеться в документі, – кожна людина повинна мати можливість для самовираження, творчості і

²²⁶ Конюшкіна Ю.А. Права человека на свободу творчества в Сети. *Вестник Московского финансово-юридического университета*. 2013. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prava-cheloveka-na-svobodu-tvorchestva-v-seti>

поширення своїх творів на будь-якій мові за своїм вибором, і, зокрема, на своїй рідній мові»²²⁷.

У статті 8 ще раз підкреслюється необхідність дотримання прав авторів і творчих працівників, забезпечення різноманітності творчої пропозиції, а також визначається особливе місце предметів і послуг культурного призначення, «які, будучи носіями самобутності, цінності і значення, не повинні розглядатися як звичайні предмети або споживчі товари». Згідно зі статтею 9 особливу роль в стимулюванні творчості грає державна політика в області культури, яка покликана забезпечувати «вільне поширення ідей і творів». Умови проведення державної культурної політики визначаються таким чином: «Кожна держава при дотриманні своїх міжнародних зобов'язань сама розробляє політику в галузі культури і проводить її в життя такими методами, які вона вважає найбільш відповідними, в тому числі шляхом оперативної підтримки і створення належної нормативно-правової бази»²²⁸.

Таким чином, у сучасних міжнародних документах про права людини права на результати творчої діяльності включені в перелік основних прав людини і визначені як правові цінності, які повинні захищатися кожною державою на конституційному рівні.

На міжнародно-правовому рівні в *Декларації з інтелектуальної власності* від 26 червня 2000 року уперше було сформульовано поняття «*цінності прав інтелектуальної власності*». Воно включає такі положення:

- 1) права інтелектуальної власності стимулюють авторів і забезпечують на рівній основі доступ користувачів до благ творчої діяльності;
- 2) права інтелектуальної власності є частиною будь-яких правових рамок, які мають на меті регулювати на справедливій основі цивільну поведінку авторів і користувачів і, таким чином, забезпечувати універсальну охорону інтересів всіх;
- 3) права інтелектуальної власності є ключовим і невід'ємним інструментом для рішення задачі розвитку для всіх;

²²⁷ Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии. Принята 2 ноября 2001 года Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/cultural_diversity.shtml

²²⁸ Там само.

4) ефективні системи інтелектуальної власності є необхідними елементами залучення капіталовкладень в найважливіші сектори національної економіки, особливо в країнах, що розвиваються, і країнах з перехідною економікою.

З цього визначення слідує, що інтелектуальна власність і права, пов'язані з нею, мають одночасно економічний, юридичний, культурний і етичний зміст. Перспектива їх розвитку і зміцнення пов'язана із задачами:

активізувати зусилля з тим, щоб автори і користувачі в будь-якій частині світу діставали відповідні права інтелектуальної власності;

b) вжити заходів, щоб автори і користувачі у всіх країнах світу знали б про свої права інтелектуальної власності, і по демістифікації проблем інтелектуальної власності;

c) прикласти зусилля для розширення знань суспільства про інтелектуальну власність, права інтелектуальної власності, щоб підвищити зацікавленість в інтелектуальній творчості;

d) вжити заходів по деполітизації питань інтелектуальної власності;

e) стимулювати політику розвитку ринку прав інтелектуальної власності, щоб розширити їх ефективне використання.

Автор не здійснює детальний аналіз приведених положень. З точки зору проблематики даної роботи слід все ж відмітити один з керівних принципів, зафіксований в *Декларації з інтелектуальної власності* від 26 червня 2000 року: *«Права інтелектуальної власності повинні отримати подальший розвиток з тим, щоб забезпечити належний баланс між охороною прав авторів і інтересами користувачів інтелектуальної власності»*²²⁹.

У добу панування Інтернету і високих технологій інтелектуальна діяльність стає основним видом діяльності все більшої кількості людей і в цих умовах *необхідне формування відповідної правосвідомості щодо цінності права інтелектуальної власності*. Постає питання нагальної необхідності імплементації ідей про цінність інтелектуальної власності у правосвідомість громадян саме як конституційної цінності, яка охороняється державою і Основним законом. Така

²²⁹ World Intellectual Property Declaration by the Policy Advisory Commission. WIPO Pub. No. 836, 2001.

конституціоналізація правосвідомості сприятиме підвищенню правової культури суспільства, слугуватиме гарантією втілення конституційних приписів у життя і забезпеченню дотримання прав інтелектуальної власності. Знання і дотримання конституційних норм складають основу сучасної конституційної культури, яку дослідники визначають як «ставлення, думки і почуття щодо конституційних обмежень і характеру, масштабу, і функції конституціоналізму»²³⁰.

Слід зазначити, що конституційна правосвідомість не є науковою абстракцією, а має цілком конкретний вплив на поведінку людини, тобто грає роль опосередкованої ланки між конституційно-правовою нормою і її реалізацією на практиці. Вчені-конституціоналісти визнають її як «необхідну форму життєдіяльності людини», що «служить внутрішнім регулятором юридично значущої поведінки й джерелом правової активності в конституційно-правовій сфері, втіленням юридичних норм у фактичній діяльності громадян і посадових осіб»²³¹.

Сучасні проблеми в охороні прав інтелектуальної власності, розповсюдження інтелектуального піратства і контрафакції, порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет пов'язані не тільки з вадами законодавства та недоліками організаційного характеру²³². Відчувається брак належної поваги до інтелектуальної власності, розуміння її значущості в інформаційному суспільстві. Треба відмітити, що це збігається з недоліками загальної правової культури нашого суспільства²³³, атрибутами якої продовжують залишатися правовий нігілізм, відсутність законослухняності, недотримання і ігнорування законів самою владою²³⁴. Не можна не погодитися з думкою про те, що «конституційний

²³⁰ Wenzel N. From Contract to Mental Model: Constitutional Culture as a Fact of the Social Sciences. Published online: 2 April 2009 # Springer Science + Business Media, LLC 2009. URL: https://www.academia.edu/29526915/From_contract_to_mental_model_Constitutional_culture_as_a_fact_of_the_social_sciences

²³¹ Цит. за: Терлецький Д. Конституційна правосвідомість у системі сучасного конституціоналізму. *Юридичний вісник*. 2014. № 5. С. 34.

²³² Бочарова Н.В. Методологічні засади боротьби світової спільноти з інтелектуальним піратством і контрафакцією. *Актуальні проблеми держави і права* (Національний університет «Одеська юридична Академія»). 2014. № 72. С. 444-449.

²³³ Веніславський Ф.В. Конституційні цінності як елемент правової культури. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2011. № 8. С. 259-260.

²³⁴ Шугуров М.В. Конституціоналізація міжнародних норм прав человека и российское правосознание. *Общественные науки и современность*. 2006. №2. С.67-77.

нігілізм десятиліттями впливав на формування світогляду наших співвітчизників. Переламати негативні наслідки цього швидко не можна. Особливо небезпечно заперечення конституційних приписів, що йде від влади»²³⁵.

Потрібен комплекс зусиль як з боку влади, так і громадських організацій, щоб подолати позитивне або нейтральне ставлення до порушень прав інтелектуальної власності. Провідна роль в цьому повинна належати державі, обов'язком якої є виконання конституційних приписів²³⁶.

Проблема модернізації правового менталітету у інформаційному суспільстві з його новими соціально-юридичними цінностями вирішується у правозастосовній практиці зарубіжних країн. Враховуючи актуальність проблеми для правозастосовної діяльності по охороні інтелектуальної власності в Україні, зупинемося більш докладно на зарубіжному досвіді у цій сфері.

Конституції зарубіжних країн, передбачаючи гарантії по забезпеченню права на результати творчої діяльності та права інтелектуальної власності, фіксують їх «передусім» як обов'язки держави в даній сфері. Їх можна поділити на дві групи: загально-правові та спеціальні. Загально-правові гарантії полягають в тому, що державу зобов'язано гарантувати весь комплекс прав людини, частиною якого є право на результати творчої діяльності. Спеціальні гарантії полягають у сприянні розвитку науки, мистецтва, охороні творчої діяльності, виконанні функцій із законодавчого забезпечення права інтелектуальної власності, організаційної діяльності державних органів з охорони інтелектуальної власності, а також за допомогою адміністративних і судових процедур. Але в наш час цього недостатньо. Визначаючи дотримання прав інтелектуальної власності в якості моральної основи соціального прогресу, О.П. Орлюк пише про тенденцію «коли все більшого значення у сфері інтелектуальної власності набувають питання забезпечення поваги до неї». Діяльність із захисту прав інтелектуальної власності

²³⁵ Мамонов. В.В. Конституционная культура – основа государств. URL: [https:// cyberleninka. ru /konstitutsionnaya-kultura-osnova-gosuda](https://cyberleninka.ru/konstitutsionnaya-kultura-osnova-gosuda).

²³⁶ Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія/ відп. ред. академік НАН України Ю.С. Шемшученко. Київ.: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2008. 320 с.

повинна бути збалансована з превентивними заходами щодо запобігання її порушень²³⁷.

Виховна функція держави по формуванню поваги до інституту інтелектуальної власності передбачає міжнародну співпрацю та міжвідомчу взаємодію всередині держави, використання таких засобів, як проведення конференцій, семінарів, різноманітних кампаній, підготовка друкованої продукції і навчальних матеріалів, спрямованих на підвищення обізнаності з питань інтелектуальної власності, особливо серед молоді.

В останні роки привертає увагу такий засіб пропаганди цінності інтелектуальної власності, як формування та реалізація *комплексних стратегій із захисту інтелектуальної власності*. Однією з новел стала участь в них поряд з державними інституціями і правоохоронними органами самих правовласників, перш за все представників приватного сектору економіки. Багато відомих товаровиробників, особливо виробників аудіовізуальної продукції і програмного забезпечення, створюють спеціалізовані відділи своїх фірм, які займаються виявленням і викриттям підробок і мереж їх розповсюдження. Налагоджується координація такої діяльності на національному, регіональному і глобальному рівнях, встановлюється зв'язок приватних фірм з правоохоронними органами і державними структурами, які ведуть боротьбу з інтелектуальним піратством і контрафакцією. Можна констатувати, що в багатьох країнах Заходу склався *механізм державно-приватного партнерства* у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Державно-приватне партнерство (Public Private Partnership – PPP) як форма співробітництва бізнесу і влади є досить розповсюдженим явищем в Європі. В основному воно використовується для створення інфраструктурних об'єктів та фінансування державних та інших, в тому числі інноваційних, проектів за рахунок приватних коштів. З кінця 90-х років минулого століття *співпраця органів*

²³⁷ Орлюк О.П. Дотримання прав інтелектуальної власності як моральна основа соціального прогресу. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Випуск 7. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. С. 34.

державної влади з приватним сектором почала розповсюджуватися на сферу захисту прав інтелектуальної власності.

Це положення розкривається в низці сучасних міжнародно-правових документів, спрямованих на розширення і вдосконалення захисту інтелектуальної власності.

Так, у *Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність*, в якій серед інших комп'ютерних злочинів виділяються порушення авторських і суміжних прав, визнається «необхідність співробітництва між державами і приватними підприємствами для боротьби з кіберзлочинністю»²³⁸. Ця Конвенція містить набір основних принципів для будь-якої країни, яка розробляє національне законодавство даної спрямованості. Вона також окреслює рамки міжнародного співробітництва і є єдиним міжнародним документом в цій галузі, який має обов'язкову юридичну силу.

У Європейському Союзі про РРР почали говорити з кінця 2004 р., коли був оприлюднений розроблений Єврокомісією документ під назвою *Стратегія забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в третіх країнах*. Але ще до цього моменту питання залучення приватного бізнесу до захисту прав інтелектуальної власності ставилися в окремих документах ЄС (наприклад, Зелена книга з проблеми контрафакції і піратства, 1998 р.) і міжнародних угодах²³⁹.

У *Стратегії забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в третіх країнах* передбачено створення різноманітних видів державно-приватного партнерства, що означає:

- підтримувати і брати участь у місцевих інституціях із забезпечення прав інтелектуальної власності;
- здійснювати обмін інформацією з правовласниками та їх асоціаціями;
- створювати пункти допомоги з примусового здійснення прав та Центри передачі інновацій;

²³⁸ Конвенція про кіберзлочинність (ETS No.185). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575

²³⁹ Бочарова Н.В. Становлення сучасної стратегії Європейського Союзу у боротьбі з інтелектуальним піратством і контрафакцією (1998-2006 рр.). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 2. С. 47-56.

- налагоджувати співробітництво з компаніями та асоціаціями, які проявляють активність у боротьбі проти піратства та підробок.

В іншому документі – проголошеній Європейським Союзом і США у червні 2006 р. *Стратегії дій ЄС-США з посилення захисту прав інтелектуальної власності* як окремий напрямок визначено сприяння публічно-приватному партнерству у забезпеченні дотримання прав інтелектуальної власності. Він передбачає такі заходи:

- розповсюдження інформації щодо прав інтелектуальної власності серед громадськості шляхом проведення публічних просвітницьких і інформаційних заходів;

- проведення спільних публічно-приватних дискусій, «круглих столів» у третіх країнах, в ході яких будуть виявлятися пріоритетні проблеми захисту інтелектуальних прав;

- надання допомоги малому та середньому бізнесу в третіх країнах в захисті прав інтелектуальної власності і розв'язання нагальних викликів.

У заключному розділі *Стратегії дій ЄС-США з посилення захисту прав інтелектуальної власності* сформульовані завдання інформування представників промисловості щодо прав інтелектуальної власності, налагодження їх співпраці з державними органами, розповсюдження досвіду промислових об'єднань, які ефективно відстоюють свої права у сфері інтелектуальної власності.

В концентрованому вигляді загальна стратегія ЄС у сфері захисту прав інтелектуальної власності була презентована у виступі представника ЄС на Третньому глобальному конгресі з боротьби з контрафакцією і піратством, який проходив у Женеві 30-31 січня 2007 р. Серед чотирьох напрямків політики ЄС (The EU Policy: IPR Enforcement Strategy) визначені: двостороннє співробітництво, багатостороннє співробітництво, технічна допомога та *співробітництво з приватним сектором*. Останнє передбачає: – а) регулярні консультації з промисловістю по переоцінці (reassess) пріоритетів, б) створення спрощеного та вільного для доступу механізму митної реєстрації, в) розповсюдження інформації щодо кращої практики і ситуації у сфері захисту прав

інтелектуальної власності у третіх країнах, г) участь зацікавлених осіб у діалогах з прав інтелектуальної власності з третіми країнами з проблем, що їх торкаються, д) підтримка правовласників (зокрема середніх та малих підприємств), які роблять інвестиції за кордоном²⁴⁰.

В останні роки в ЄС склалася практика проведення за ініціативою Європейської комісії щорічних Конференцій високого рівня з протидії контрафакції і піратству, на яких поряд з урядовцями країн ЄС широко представлений приватний сектор. Це представники відомих фірм, в яких створені спеціальні відділи із захисту прав інтелектуальної власності (Daimler, Henkel, Nestle, LVMH, Philip Morris, SEB, Snofi Aventis, Vivendi) та зацікавлені особи з малих та середніх підприємств (SME). Активну співпрацю органи ЄС та уряди країн-учасниць налагодили з об'єднаннями підприємців недержавного характеру, які ведуть боротьбу з порушенням прав інтелектуальної власності (BASCAP – Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy, BSA – Business Software Alliance, GBLAAC – Глобальний альянс керівників підприємств по боротьбі з контрафакцією, INTA – Міжнародна асоціація торговельних марок).

Урядовці ЄС, у свою чергу, запрошуються на заходи, які проводить приватний бізнес у сфері захисту інтелектуальних прав. Показовими в цьому плані стали участь у роботі і виступ з промовою Президента Єврокомісії Ж.М. Баррозо на Глобальному саміті проти контрафакції (Global Anti-Counterfeit Summit, Brussels, 10 March 2008)²⁴¹, організованому приватними компаніями. Баррозо зазначив, що державно-приватне партнерство у боротьбі з контрафакцією є довгостроковою стратегією спільної протидії підробкам на просторі Спільного ринку. Інший високопосадовець ЄС, єврокомісар Ч. Мак-Гриві, у виступі на Другій конференції ЄС високого рівня з протидії контрафакції і піратству зазначив, що ефективність боротьби з інтелектуальним піратством і контрафакцією буде залежати *не від створення нового законодавства, а від*

²⁴⁰ Third Global Congress on Combating Counterfeiting and Piracy, Geneva – 30 and 31 January 2007. The European Union: Coordination and Cooperation in the Enforcement of IPR. Luc Devigne, Head of Unit – DG Trade. URL : https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=252486

²⁴¹ José Manuel Durão Barroso (President of the European Commission). "Counting the Cost of Counterfeits: Fakes Cost More". SPEECH/08/135. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/SPEECH-08-135_EN.pdf

практичних кроків на шляху розвитку державно-приватного партнерства у цій сфері. Правовласники, політики, законодавці, спілки споживачів і правоохоронні органи повинні об'єднати свої зусилля. Ця теза стала визначальною в затвердженій Єврокомісією 11 вересня 2009 р. програмі посилення захисту інтелектуальної власності (*Communication on Enhancing the enforcement of intellectual property rights in the internal market*).

Яскравим прикладом співпраці інститутів ЄС і приватного сектору стало створення в Європейському Союзі у 2009 р. *Обсерваторії по контрафакції і піратству (European Observatory on Counterfeiting and Piracy)*²⁴². Рішення про організацію Обсерваторії було затверджене у спеціальній Резолюції Ради ЄС від 25 вересня 2008 р. (*Council Resolution on a Comprehensive European Anti-counterfeiting and Anti-piracy Plan*)²⁴³. До її складу увійшли національні представники від держав-учасниць ЄС і представники приватного сектору (*private stakeholders*).

На національному рівні прикладом втілення ідеї державно-приватного партнерства може слугувати програмний документ уряду Великої Британії *Національна стратегія боротьби зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності*²⁴⁴. Стратегія започаткувала новий комплексний підхід до організації боротьби з IP Crimes (злочинами в сфері інтелектуальної власності). Його мета – забезпечити концентрацію зусиль і ресурсів для досягнення більш вагомих результатів. Головною умовою успішної протидії IP злочинності повинно стати об'єднання дій уряду, бізнесових структур і громадських організацій для створення справжньої розгалуженої мережі захисту прав інтелектуальної власності (*enforcement network*). Протидія злочинам у сфері інтелектуальної власності перестає бути виключно компетенцією правоохоронних органів і

²⁴²The European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights is a network of experts and specialist stakeholders. URL: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/web/observatory/about-us>

²⁴³ EU Copyright Law. A Commentary / ed. by Irini Stamatoudi and Paul Torremans. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar Publ., 2014. P.932.

²⁴⁴ Бочарова Н.В. Новітні підходи до протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності (досвід Великої Британії). *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*. Матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції (м.Одеса, 8 жовтня 2010 р.) У 2 т. Т. 1. Одеса, 2010. С. 49-52.

набуває характеру суспільного руху, який повинен спиратися на широку підтримку приватного бізнесу і громадськості.

На виконання завдань, поставлених Національною стратегією, у 2004 році була створена спеціальна *Група протидії ІР злочинності (Intellectual Property Crime Group – IPGroup)*, яка стала *підрозділом британського Відомства з інтелектуальної власності (Intellectual Property Office)*. IP-Group створює низку інформаційних продуктів для правовласників і споживачів, які дозволяють розширити інформованість громадськості про прояви, суспільну небезпеку злочинів проти прав інтелектуальної власності і запобігти ризиків стати жертвою таких злочинів. До них належать «The Supply Chain Toolkit» – видання для підприємців про захист інтелектуальної власності від злочинних посягань, збереженні нематеріальних активів підприємств і застереження проти залучення у злочинну діяльність. Інший приклад – видання під назвою «Захистити інтелектуальну власність на робочому місці» (друга назва – «IP Crime in the Working Place»), де розглядаються варіанти неумисного порушення прав інтелектуальної власності працівниками офісів, навчальних закладів, власниками розважальних закладів.

Цій меті – профілактиці правопорушень – слугують і інформаційні матеріали з характеристикою окремих видів злочинів і база даних судових рішень по карних справах, пов'язаних з інтелектуальною власністю .

Застосування механізмів РРР дало позитивні результати в Швейцарії і стало предметом спеціального розгляду на третій сесії *Консультативного комітету по захисту (Advisory Committee on enforcement) Всесвітньої організації інтелектуальної власності*²⁴⁵. Міжнародну спільноту про швейцарський досвід державно-приватного партнерства проінформував у своєму виступі на Третньому

²⁴⁵ Swiss Activities: Fighting Counterfeiting and Piracy and Improving Enforcement of Intellectual Property Rights: Document prepared by Mr. Felix Addor, Director, Legal and International Affairs, Swiss Federal Institute of Intellectual Property, Berne//WIPO/ACE/3/3. URL: http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=59853

Глобальному конгресі з боротьби з контрафакцією і піратством Федеральний канцлер Швейцарії К. Блохер²⁴⁶.

Організаційною формою державно-приватного партнерства у боротьбі з порушеннями прав інтелектуальної власності стала створена у червні 2005 р. *Швейцарська комісія по боротьбі з контрафакцією і піратством (Swiss Anti-Counterfeiting and Piracy Platform)*. Ініціаторами виступили *Швейцарський федеральний інститут інтелектуальної власності* (державне патентне відомство країни) і *Національний комітет Міжнародної торгової палати*. У 2007 р. Комісія була перейменована в Асоціацію «Зупинити піратство» (Stop Piracy Association)²⁴⁷.

Задачею Асоціації, як зазначено на її веб-сайті в Інтернеті, є розрахована на тривалий період боротьба проти контрафакції і піратства за допомогою підвищення рівня інформованості, вдосконалення форм координації між державним і приватним секторами, а також координація в рамках цих секторів.

Асоціація повністю політично нейтральна і не займається захистом будь-яких індивідуальних інтересів у конкретних справах. Вона виступає з громадських позицій, узагальнюючи факти порушення прав інтелектуальної власності, і інформує громадськість про наслідки контрафакції і піратства.

Державний сектор Асоціації «Зупинити піратство» представлений такими структурами, як Швейцарська федеральна митна адміністрація, Федеральна служба поліції, Федеральна служба у справах споживачів, Федеральний департамент закордонних справ, Федеральна служба сільського господарства, Федеральна служба метрології, Державний секретаріат економіки, Швейцарське агентство терапевтичної продукції, Інститут по боротьбі з економічною злочинністю та іншими.

Приватний сектор асоціації об'єднує понад 40 учасників, серед яких окремі фірми (Philip Morris, Microsoft Switzerland, Lacoste, Ricardo.ch, Matter and

²⁴⁶ Combating Counterfeiting and Piracy: Shared Challenges-Common Goals. Opening Speech by Federal Councilor Christoph Blocher at the Third Global Congress on Combating Counterfeiting and Piracy, Geneva, January 30, 2007. URL: <http://www.ccapcongress.net/Archives/Geneva/Files/Blocher.pdf>

²⁴⁷ Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство у сфері захисту прав інтелектуальної власності: сучасний досвід Швейцарії. *Інтелектуальна власність*. 2011. № 10. С. 32-35.

Gretner, ABB, BMA), торгові і промислові об'єднання (наприклад, Федерація швейцарської годинникової промисловості, Асоціація фармацевтичних дослідницьких фірм, Асоціація швейцарських виробників шоколаду, об'єднання «Швейцарські сигарети»), а також громадські організації (Швейцарське відділення Міжнародної федерації виробників фонограм і відеограм, Швейцарське товариство по авторським правам музичних творів, Асоціація фотоагенств і архівів, Швейцарська (громадська) асоціація по боротьбі з піратством).

В діяльності швейцарської Асоціації «Зупинити піратство» простежуються три напрямки:

1) Координація діяльності державних і приватних структур, інформаційний обмін між органами державної влади і діловими колами, узагальнення пропозицій і запитів щодо законодавства з інтелектуальної власності, проведення переговорів з питань міжнародних угод, сумісна участь у правозастосовних заходах.

2) Збір інформації про факти порушення прав інтелектуальної власності, відомостей про накопичений досвід боротьби з порушеннями, матеріалів судових справ, аналіз дієвості стратегії по протидії піратству і вироблення відповідних пропозицій.

3) Підвищення інформованості громадськості про наслідки контрафакції і піратства, проведення спеціального навчання для посадових осіб і суддів, організація тренінгів, семінарів і інших заходів просвітницької спрямованості для широкої аудиторії.

Особливо в діяльності Асоціації «Зупинити піратство» слід виділити проведення *загальнонаціональних інформаційних кампаній* із застосуванням методів наочної агітації і реклами про ризики і небезпеку контрафактних товарів. В рамках цих кампаній готуються відповідні фільми, теле- і радіо передачі, розвішуються біл-борди, влаштовуються показові виставки контрафактних товарів. Інформаційні матеріали загальнонаціональних днів протидії інтелектуальному піратству і контрафакції не тільки висвітлюють економічні збитки від підробок і їх загрозу для здоров'я і життя споживачів. Підкреслюються

зв'язки цих явищ з організованою злочинністю. Громадян прямо і відверто попереджають: «Купуючи контрафактні товари, ви підтримуєте злочинність!»

Вагому роль у інформаційному забезпеченні боротьби з контрафакцією і піратством грає веб-сайт Асоціації в Інтернеті, який забезпечується Федеральним інститутом інтелектуальної власності (патентним відомством Швейцарії). Тут можна знайти різноманітні матеріали, які важливі як для фахівців, так і для пересічних громадян. Аналітичні огляди, юридичні оцінки, аналіз судової практики і митна статистика поєднуються з емоційними постерами, плакатами, агітаційними роликами про небезпеку контрафактної продукції.

Застосування механізмів PPP у Швейцарії дало позитивні результати і показало реальну можливість дієвої боротьби з контрафакцією і піратством на національному рівні.

У світових рейтингах розповсюдженості інтелектуального піратства і контрафакції (наприклад, Список 301 – The Special 301 Report²⁴⁸, дослідження BASCAP²⁴⁹ та BSA²⁵⁰, матеріали ВОІВ) Швейцарія традиційно відноситься до країн з низьким рівнем порушення прав інтелектуальної власності. Тому досвід використання державно-приватного партнерства у Швейцарії повинен вивчатися і враховуватися у тих державах, в тому числі Україною, які намагаються побудувати ефективну систему захисту інтелектуальної власності.

Аналогічні приклади, щоправда без вживання терміну «державно-приватне партнерство», описані в кандидатській дисертації О. Гумеги відносно Іспанії і Данії. У Іспанії з 2005 р. працює *Міжгалузева комісія по боротьбі з порушенням прав промислової власності (CAPRI)*, до складу якої поряд з урядовцями входять представники самоврядних громад, місцевих органів влади, організацій з охорони

²⁴⁸ У 1974 році в США прийняли Торговий закон (US Trade Act), розділ 301-й якого дає повноваження президенту США вводити економічні санкції проти країн, в яких існують торговельні бар'єри для американських компаній і продуктів у зв'язку з недосконалістю законів або неефективністю правозастосовчої практики в сфері охорони інтелектуальної власності.

²⁴⁹ Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy (Діяльність для припинення контрафакції та піратства) – організація при Міжнародній торговій палаті. BASCAP має визнаний досвід роботи з компаніями та зацікавленими сторонами по всьому світу.

²⁵⁰ BSA (Business Software Alliance – Асоціація виробників програмного забезпечення) – міжнародне об'єднання виробників програмного забезпечення, куди входять найбільші інноваційні компанії у світі, які створюють програмні рішення.

промислової власності та Ради споживачів і користувачів²⁵¹. У Данії Відомство з патентів і товарних знаків у 2015 р. створило *Групу із захисту прав*, закріпивши її функції у спеціальному законі²⁵².

В цьому ж контексті О.П. Орлюк пише про діяльність *Консультативного комітету із захисту прав* у структурі ВОІВ, до функцій якого входить координації діяльності з державними та приватними організаціями з метою боротьби з контрафакцією і піратством; просвіта громадськості; надання допомоги; координація з метою проведення національних і регіональних навчальних програм для всіх відповідних зацікавлених сторін; обмін інформацією з питань захисту прав²⁵³.

Головним індикатором розвитку відносин інтелектуальної власності слугує практика її захисту. Наведені приклади захисту за допомогою РРР властиві сучасній моделі західної інформаційно-технічної цивілізації, де важлива роль належить так званому третьому сектору, громадським організаціям, які беруть активну участь в охороні прав інтелектуальної власності. Саме вони за допомогою держави проводять заходи на захист авторських і інших прав, організують суспільні кампанії, стимулюють діяльність ЗМІ та виховних і освітніх закладів з метою формування позитивних настанов і громадської думки відносно цінності інтелектуальної власності.

1.5. Інтелектуальна власність як об'єкт конституційного регулювання

У загальній теорії права проблема визначення юридичної природи об'єктів правових відносин залишається дискусійною. Це стосується і галузевих юридичних наук, в тому числі і конституційного права.

Відомий фахівець з теорії права О.Ф. Скакун зазначає, що об'єкти правовідносин – це матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти

²⁵¹ Гумега О.В. Реалізація цивільно-правових принципів у процесі захисту прав інтелектуальної власності: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. С. 202.

²⁵² Там само. С. 203.

²⁵³ Орлюк О.П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3. С. 59.

вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки. Вона розрізняє такі види об'єктів правовідносин: 1) предмети матеріального світу: речі, цінності, майно тощо; 2) послуги виробничого і невиробничого характеру; 3) продукція духовного й інтелектуального характеру; 4) особисті немайнові блага²⁵⁴.

В українській Юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка визначено, що об'єкт права – це матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких виникають правовідносини. До них, зокрема, належать речі, гроші, цінні папери та інше майно, а також майнові права; роботи і послуги; інформація; нематеріальні особисті блага (честь і гідність людини, її свобода і недоторканність тощо); продукти духовної творчості та права інтелектуальної власності; поведінка і дії юридичних і фізичних осіб тощо. Види й обсяг матеріальних і нематеріальних благ, що становлять об'єкт права, визначаються законодавцем і закріплюються у законах та інших нормативно-правових актах²⁵⁵.

Як ми бачимо, в обох випадках до об'єктів права віднесені «продукція духовного й інтелектуального характеру» та «особисті немайнові блага», а також «продукти духовної творчості та права інтелектуальної власності» і «нематеріальні особисті блага».

В науці конституційного права немає одностайної точки зору і загальноприйнятої класифікації об'єктів конституційного регулювання. Окремі автори взагалі вважають, що конституційно-правові відносини не мають свого об'єкта. Але в останні роки посилилась увага вчених-конституціоналістів до цієї категорії, прикладом чого є положення робіт О.Ф. Фрицького та В.Ф. Погорілка.

Так, О.Ф. Фрицький під об'єктами конституційно-правових відносин розуміє певні дії, особисті, соціальні або державні блага, які безпосередньо задовольняють інтереси і потреби суб'єктів цих відносин і з приводу яких їх учасники вступають у ці відносини і здійснюють свої суб'єктивні конституційні права і обов'язки. Такі блага можуть бути матеріальними й нематеріальними, серед них, зокрема, є «речі

²⁵⁴ Скаун О.Ф. Теория государства и права : Учебник для вузов . Харьков. : Фирма "Консум", 2000. С. 396-397.

²⁵⁵ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ.: "Укр. енцикл.", 2002. Т. 4. С. 212-213.

та інші майнові й духовні блага (власність, засоби виробництва, предмети споживання, гроші, цінні папери, податки, збори, інтелектуальна власність, наукові і літературні твори, образотворче мистецтво тощо)²⁵⁶.

На думку В.Ф. Погорілка, об'єкти конституційного права доцільно класифікувати насамперед за основними інститутами конституційного права, які опосередковують ці об'єкти²⁵⁷. Серед сучасної системи конституційно-правових інститутів вчений, зокрема, виділяє «інститут громадянства, прав, свобод і обов'язків людини і громадянина», тобто інститут конституційно-правового статусу людини. Основними об'єктами цього інституту серед інших є: громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні і екологічні права і свободи людини та громадянина. Економічні права людини і громадянина охоплюють, у свою чергу, такі види об'єктів конституційного регулювання: право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Культурні права і свободи людини і громадянина включають в якості об'єктів: право на освіту; свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності; право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності²⁵⁸.

Слід погодитися з думкою білоруського дослідника М.Ф. Чудакова, що питання про об'єкти конституційного права є досить складним для юридичної науки, оскільки навіть видатні теоретики, говорячи про них, визначають ці об'єкти досить умовно, оскільки об'єкти конституційного права часто є неосяжними, не піддаються дефініції, але в той же час вони є доволі реальними²⁵⁹.

До таких реальних об'єктів конституційного регулювання відносяться, на нашу думку, право на результати творчої діяльності та інтелектуальна власність.

²⁵⁶ Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підруч. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 39.

²⁵⁷ Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник . 2-ге вид., переробл. та доопрац. Київ : Всеукр. асоціація вид. "Правова єдність", 2010. С. 45.

²⁵⁸ Докладно про це див.: Степанова И.В. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации в области культуры: автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2010. 26 с.

²⁵⁹ Чудаков М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Минск : Харвест, 1998. С. 28.

Зробимо детальний теоретичний аналіз цих явищ з точки зору конституційного права.

Творча діяльність або просто творчість – це цілеспрямована діяльність людського мозку внаслідок якої створюється щось якісно нове, що вирізняється оригінальністю, неповторністю та суспільно-історичною унікальністю.

Результат творчої діяльності, який відповідає вимогам законодавства, є об'єктом права інтелектуальної власності, яке закон закріплює за творцем. Цим результатом є втілений в об'єктивній формі продукт, який, залежно від змісту, називають літературним або художнім твором, винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком. Право інтелектуальної власності розповсюджується також на низку інших результатів, віднесених до права інтелектуальної власності, зокрема, таких, як ноу-хау, сорти рослин та породи тварин, а також комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення, тобто засоби індивідуалізації (ідентифікації) учасників цивільно-правового обороту, а також їхню продукцію, роботи, послуги.

Творчість властива лише людині, мозок якої може створювати тільки ідеальні образи, а не предмети матеріального світу. Тому результати творчої діяльності, які є об'єктами права інтелектуальної власності, на відміну від об'єктів речового права, мають ідеальну природу, не зазнають зношення й амортизації та застарівають лише морально.

Розвиваючи в собі творчий потенціал, накопичений раніше, кожна людина стає потенційно творчою особистістю і втілює результати складних розумових процесів в результати інтелектуальної діяльності. Охорона прав інтелектуальної творчої діяльності забезпечується шляхом надання творцеві виключних прав особистого немайнового та майнового характеру щодо створеного ним об'єкта.

Відповідно до цілеспрямованості інтелектуальну діяльність традиційно поділяють на духовну творчість і науково-технічну творчість. З огляду на це, результатами творчої діяльності є об'єкти літературно-художньої власності, які охороняються авторським правом, та об'єкти промислової власності, які охороняються правом промислової власності.

Для об'єктів, які охороняються нормами патентного і авторського права, характерна *презумпція наявності творчої праці*, яка вкладена авторами у їх створіння. Для отримання правової охорони засобів індивідуалізації творчий характер їх походження юридичного значення не має.

Цивільно-правовий захист інтелектуальної власності передбачає, що авторське право надає авторам та іншим творцям інтелектуальних творів (література, музика, мистецтво) певні права, згідно з якими вони мають можливість дозволяти або забороняти протягом певного обмеженого періоду часу ті або інші види використання їх творів. У широкому розумінні авторське право включає в себе як охорону власне авторського права, так і охорону суміжних з авторським прав, а саме: права виконавців на їх виконання; права виробників фонограм на їх фонограми і права організацій ефірного мовлення на їх радіо- і телевізійні програми. Як констатує А. Штефан, «для авторського права не має значення, чи можна ідентифікувати, до якої сфери – наука, література, мистецтво – належить об'єкт і результатом якої творчості – художньої, наукової, технічної – він є. Достатньою підставою для надання об'єкту авторсько-правової охорони є те, що цей об'єкт виник внаслідок здійснення творчої діяльності»²⁶⁰.

Промислова власність у цивільному праві охоплює охорону винаходів в усіх галузях людської діяльності за допомогою патентів; захист певних комерційних інтересів за допомогою законодавства про товарні знаки, знаки обслуговування та торгові найменування і позначення, а також законодавство про охорону промислових зразків.

Зміст прав на охоронюваний результат для об'єктів творчого характеру відрізняється. Наприклад, право автора на використання творів складає 10 спеціальних правомочностей: 1) право на відтворення, 2) право на розповсюдження твору, 3) право на публічний показ, 4) право на імпорт оригіналу або екземпляру твору, 5) право на прокат оригіналу або екземплярів творів, 6) право на публічне виконання, 7) право на сповіщення у ефір твору, 8) право на сповіщення твору по кабелю, 9) право на переклад або іншу переробку твору,

²⁶⁰ Штефан А. Феномен творчої діяльності в авторському праві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 4. С. 10.

10) право на доведення твору до загального відома шляхом забезпечення доступу до твору.

До правомочностей власника патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок входить: 1) ввезення на територію держави, 2) виготовлення, 3) застосування, 4) пропозиція про продаж, 5) продаж, 6) інше введення у цивільний обіг продукту, в якому використані запатентовані винаходи, корисні моделі або промислові зразки.

Відрізняється цивілістичний зміст особистих немайнових прав автора твору і автора технічного, художньо-конструкторського або біологічного рішення. Патентному праву невідомо право на недоторканність творчого результату. В авторському праві це загальновизнане право на недоторканність і захист твору від спотворень. Відрізняються і способи набуття прав на результати інтелектуальної діяльності – за фактом створення і за фактом визнання. Для авторського права юридично значима форма, тобто охорона надається по факту об'єктивації творчого результату. У патентному праві юридично значущий зміст. Охорона надається по факту офіційного визнання в адміністративному порядку (реєстрація) у відповідності зі спеціальною експертною процедурою²⁶¹.

Право інтелектуальної власності також включає право на наукові відкриття та права, які стосуються інших досягнень в промисловості, науковій, літературній або художній діяльності.

Об'єднання авторського права і права промислової власності, виявлення їх спільних рис викликані потребами теорії, освіти, розвитку законодавства та правозастосування, які спрямовані на вдосконалення системи охорони результатів інтелектуальної діяльності. Об'єднати різні види об'єктів права інтелектуальної власності дозволяє, насамперед, *нематеріальна природа*, творчий характер діяльності при їх створенні, а також виключний характер прав, закріплених за творцями об'єктів інтелектуальної власності.

У конституційному праві характеристика права на інтелектуальну власність співпадає з ознаками інших конституційних прав, а саме:

²⁶¹ Городов О.А. Патентное право. Учебник. 2-е изд. Москва: ООО «Перспект», 2017. С. 23.

- мають верховенство, тобто вони є правовою базою для прийняття всіх інших прав і свобод;
- є нормами прямої дії і мають гарантований захист;
- базуються на конституційних принципах рівності для кожного і не можуть бути обмежені чи скасовані;
- основні права людини належать їй з моменту народження;
- їх якісний рівень залежить від рівня соціально-економічного, політичного, культурного та іншого розвитку суспільства і держави.

Характеристика об'єктів права інтелектуальної власності, в основі яких лежить творча діяльність людини, повинна враховувати, що сама творча діяльність залишається поза предмета правового регулювання.

Конституційне право на результати творчої діяльності тісно пов'язане зі *свободою творчості* як елементом конституційної системи прав і свобод людини. Цей принцип узгоджується із загальним принципом свободи особи, який отримує свій сенс із теорії природних прав людини, сформульованої в працях мислителів Нового часу Г. Гроція, Т. Гоббса, Д. Локка, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо і інших. В них проголошувалися такі універсальні цінності, як свобода, рівність, сім'я, приватна власність, гідність, спротив гнобленню і інші. У світовій практиці ідеї природного права вперше отримали законодавче закріплення з прийняттям *Декларації прав людини і громадянина 1789 р.* і заснованої на ній французької Конституції 1791 р., а також зі вступом в законну силу перших десяти поправок до Конституції США (Білль про права 1791 р.). Починаючи з цього часу і до середини ХХ ст. йшов повільний процес зближення чинного законодавства з ідеальними стандартами природного права. Після прийняття Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р. *Загальної декларації прав людини*, в переважну більшість національних конституцій був включений перелік фундаментальних прав, що відтворюють положення *Декларації*.

Сучасне конституційно-правове вчення про свободу може бути коротко виражено в таких основних постулатах:

1) всі люди вільні від народження і ніхто не має права відчужувати їх природні права. Забезпечення і охорона цих прав – головне призначення держави;

2) свобода полягає в можливості робити все, що не приносить шкоди іншому. Свобода людини, отже, не може бути абсолютною, вона обмежена станом інших людей. Рівність можливостей для всіх – основа свободи;

3) межі свободи можуть бути визначені тільки законом, який є мірою свободи. Свобода і правопорядок не антагоністи, якщо закон демократичний. Отже, все, що не заборонено, то дозволено;

4) частина дозволеного визначається через права людини. Закріплення прав необхідно для того, щоб допомогти людині усвідомити свої можливості, але жоден перелік прав не вичерпує змісту свободи;

5) обмеження прав можливе виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві²⁶².

Концептуальні підходи до категорії «свобода» у конституційному праві базуються на тому, що вона інтерпретується, по-перше, як принцип права та принцип конституційного ладу, по-друге, як синонім прав і свобод людини і громадянина. Основними формами прояву свободи є політична, економічна та індивідуальна свобода, яка серед іншого об'єднує у собі інтелектуальну свободу, свободу творчої, наукової або технічної діяльності²⁶³.

Природа творчості має два аспекти: 1) персоноцентристський – творчість є реалізацією здібностей суб'єкта творчої праці, 2) соціоцентристський – творчість виступає як діяльність людини, результатом якої є суспільно значущий продукт. Таким чином, свобода творчості у конституційному праві позиціонується у двох сенсах: 1) як прояв індивідуальності, унікальності і автономії людини, 2) як принцип духовних основ конституційного ладу – один із життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави. Це означає, що при яскраво вираженій

²⁶² Більш докладно див.: Крусян А.Р. Конституційно-правова свобода людини як мета сучасного конституціоналізму. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. С. 125-136.

²⁶³ Члевик О.В. Свобода як категорія конституційного права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2016. С. 14.

творчій установці індивіда його активність націлена на самовираження²⁶⁴. Однак результатом такої активності можуть бути соціально значущі цінності в духовній або економічній сферах. Саме такими соціально значущими цінностями є об'єктивовані результати творчості, юридично закріплені правом інтелектуальної власності.

Деякі вчені-юристи не бачать серйозних юридичних відмінностей між правами і свободами людини²⁶⁵. Вони вважають, що принципових відмінностей у соціальному і юридичному сенсі між правами і свободами не існує. Наприклад, О.А. Лукашова висловлює думку, що за юридичною природою та системою гарантій права і свободи по суті ідентичні. Термін «свобода», на її погляд, лише підкреслює більш широкі можливості індивідуального вибору, не вказуючи конкретного результату, а термін «право» визначає більш конкретні дії. У зв'язку з цим поняття «свобода творчості» і «право на свободу творчості» ототожнюються²⁶⁶.

В той же час в окремих дослідженнях з конституційного права (наприклад, роботах С.А. Авак'яна) вказується на більш широке змістовне і юридичне значення поняття «свобода», яке включає і інші конституційні значення цього терміну, перш за все, визначення індивідуальної автономії особи і спосіб її соціалізації.

На думку Є.І. Козлової і О.Є. Кутафіна, і права, і свободи означають юридично визнану можливість людини обирати вид і міру своєї поведінки. Але при цьому підкреслюють, що поняття «свобода» більшою мірою пов'язане з характеристикою таких правочинів особистості, які окреслюють сферу самостійності, захисту від втручання в її внутрішній світ. Поняття «право» в більшій мірі передбачає для реалізації останнього якісь позитивні дії, послуги з

²⁶⁴ Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности : основные положения, исследования и применение/ пер. с англ. 2-е изд., испр. СПб. ; Москва ; Харьков : Питер, 1998. С. 514-520.

²⁶⁵ Погребняк С. Право і свобода: загальнотеоретичні проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 4. С. 35-48.

²⁶⁶ Права человека : учебник для вузов / Т.А. Васильева, В.А. Карташкин, Н.С. Колесова ; ред. Е.А. Лукашева .Москва: НОРМА, 2001. 560 с.

боку держави або правомочності людини на участь в діяльності певних суспільно-політичних, господарських структур²⁶⁷.

На більш широке значення поняття свободи вказує відомий конституціоналіст М.В. Баглай: «Частина дозволеного визначається через права людини. Закріплення прав необхідно для того, щоб допомогти людині усвідомити свої можливості, але жоден набір прав не вичерпує змісту свободи»²⁶⁸. Слушно зауважити, що в країнах англосаксонської правової системи законодавець в конституціях зазвичай не вдається до формулювання позитивних суб'єктивних прав або вдається до цього в обмеженій формі, вважаючи за краще гарантувати свободи. Типовий приклад дають поправки до Конституції США 1787 р.

Французький вчений Ф. Люшер дав визначення «свободи особи» як «право індивіда вести належний спосіб життя»²⁶⁹. Таким чином, права людини знаходяться у прямому зв'язку зі свободою особи, оскільки її як фактичний стан не можна відривати від юридичних прав і обов'язків, але водночас з цим свободу не можна ототожнювати тільки з правами. У конституціях поняття «свобода» вживається не тільки як поняття, аналогічне терміну «суб'єктивне право», але і як один із основних принципів конституційного устрою, а також загальний світоглядний принцип природного стану людини як найвищої цінності для держави. Можна погодитися з думкою, що «свобода виступає в тандемі з суб'єктивним правом, оскільки дає можливість індивідам не лише скористатися правомочностями, закріпленими в законі, а й змоделювати свій варіант поведінки для задоволення своїх інтересів»²⁷⁰.

На підставі цих аргументів ряд дослідників пропонують вважати поняття «свобода творчості» більш широким поняттям, ніж «право на свободу

²⁶⁷ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2013. С.196-197.

²⁶⁸ Баглай М.В. Конституционное право зарубежных стран: учеб. для вузов. Москва: Норма: Инфра. 1999. С. 84.

²⁶⁹ Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / под ред., вступ. ст. С.В. Боботова; пер. с фр. С.В. Боботова, Д.И. Васильева. Москва: Прогресс : Универс, 1993. 383 с.

²⁷⁰ Краснослободцева Н. Соотношение понятий «свобода» и «права» человека. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-svoboda-i-prava-cheloveka>

творчості»²⁷¹. Ми погоджуємося з таким підходом. Дійсно, свобода творчості поряд з гарантованим державою правом створювати літературні, художні та інші твори, проводити наукові дослідження, займатися винахідництвом, сценічною діяльністю, проголошує загальний принцип функціонування духовно-культурних відносин, недопущення ідеологічного диктату, контролю і цензури з боку держави, її невтручання у творчий процес та ідеологічну різноманітність. Відомі дослідники Т.Я. Хабрієва та В.Є. Чиркін пишуть про важливу роль свободи творчості в системі конституційних основ духовного життя суспільства²⁷².

Водночас потрібно зазначити, що свобода творчості не повинна бути абсолютною, оскільки може спричинити зловживання правом – ситуацію, коли людина в процесі здійснення свого права виходить за межі його змісту. У такому випадку формально правомірне діяння виявляється неконституційним по своїй суті, завдаючи шкоду особистим чи суспільним благам і інтересам інших осіб. Мова йде про суперечливі і складні взаємини принципу свободи творчості з нормами моралі і релігії, з політичними тенденціями, які містять заборони на вживання певної лексики, символіки, вчинення деяких дій. «Основна проблема цих взаємин полягає в тому, – зазначає Ю.А. Конюшкіна, – що необхідність таких табу очевидна і цінна, як правило, тільки для прихильників відповідних ідей. Борці ж за свободу слова часто вступають з ними в конфлікт, відстоюючи пріоритет необмеженого права автора на творчість над індивідуальними цінностями, які можуть бути порушені при його реалізації»²⁷³. Ніякий вид творчості, до якого є суспільний доступ, не повинен містити ознак екстремізму, ображати честь і гідність, релігійні, національні та інші права і свободи інших осіб, загрожувати національній безпеці держави.

Таким чином, констатуємо, що поняття «свобода творчості» може виступати і як принцип духовно-культурного життя демократичного суспільства, і як суб'єктивне право на творчу діяльність. Саме в останньому значенні воно

²⁷¹ Шапорева Д.С. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Саратов, 2007. 26 с.

²⁷² Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. Москва : Норма, 2007. С.222-223.

²⁷³ Конюшкіна Ю.А. Проблемы определения границ конституционного права человека на свободу творчества. *Конституционное и муниципальное право*. 2014. № 11. С. 43-46.

використовується у даній роботі. Ми розглядаємо свободу творчості як право кожного самостійно, без втручання держави або інших осіб створювати твори мистецтва, науки, літератури, винаходи, займатися творчою діяльністю в інших сферах. У цій свободі знаходить втілення соціальна цінність розумової праці, гідність вченого, творчого працівника. Свобода наукової, технічної, художньої творчості припускає право кожного на безперешкодну участі у наукових дослідженнях, розвиток літератури і мистецтва, винахідницьку і раціоналізаторську діяльність.

Будь-яка творча діяльність являє собою процес створення якісно нових матеріальних і духовних цінностей. За визначенням В.П. Авдєєвої, «творча діяльність розглядається як творча самостійна інтелектуальна діяльність людини в різних сферах життя, яка передбачає досягнення (створення) якісно нового результату»²⁷⁴. Відповідно, конституційна свобода творчості означає забезпечену можливість кожного на творчу діяльність у різних сферах.

Конституції багатьох країн гарантують право створювати літературні, художні, наукові та інші твори, проводити наукові дослідження, займатися іншою творчою діяльністю у відповідності зі своїми інтересами і здібностями. Свобода творчості як діяльний, інтелектуальний, самостійний процес забезпечується (гарантується) державою шляхом встановлення заборон втручання в зазначену діяльність, закріплення певних конституційних принципів і гарантій (свобода думки і слова, заборона цензури і т.і.)²⁷⁵.

Конституційна свобода творчості людини, як гарантована державою можливість, на думку О.В. Сазоннікової, включає такі елементи:

- вибір займатися творчістю чи ні;
- вибір виду творчості, способу участі в ньому, форми організації творчого процесу;
- право розвивати творчі здібності;
- право на державну підтримку творчої діяльності;

²⁷⁴ Авдєєва В.П. Проблемы конституционно-правового обеспечения свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид.наук: 12.00.02 . Тюмень, 2009. С. 16.

²⁷⁵ Там само.

- право розпоряджатися результатами творчої праці;
- право захищати свободу творчості і результати творчої праці²⁷⁶.

Перші три елементи свободи творчості, власно кажучи, не піддаються правовому регулюванню, оскільки охоплюють творчий процес, який базується на внутрішньому досвіді індивіда і заснований на саморегуляції. Гарантована у конституціях свобода творчості означає створення умов для використання цієї свободи, перш за все, конституційним встановленням законної охорони інтелектуальної власності, яка виступає вже як самостійний об'єкт конституційного регулювання.

Державна підтримка і охорона результатів творчої діяльності є серйозним стимулом для творчості. Здібності і бажання творити складають особливу якість людини – креативність. Людина-творець і креативний клас людей є зараз вирішальною силою економіки знань. Один із засобів заохочення креативності – захист результатів творчої праці і їх юридичної форми у вигляді інтелектуальної власності. Це важливіший напрямок державної культурної, освітньої і інноваційної політики²⁷⁷. Заохочення права на творчу діяльність і правовий захист інтелектуальної власності в умовах інноваційного розвитку і економіки знань є одним з критеріїв ефективності державної влади.

Роль, яку креативність грає в суспільстві, а також в бізнесі, науці, освіті значна, але ще повністю не розкрита²⁷⁸. Ретроспективний аналіз зарубіжних досліджень показує, що з початку минулого століття робилися численні спроби зрозуміти феномен креативності, його компоненти, стадії креативного процесу²⁷⁹. Категорія креативності настільки неоднозначна і багатогранна, що за довгі роки досліджень вчені не дійшли до єдиного визначення, яке в повній мірі розкриває зазначене поняття. На наш погляд, найбільш близьким для юридичного вживання

²⁷⁶ Сазонникова Е.В. Содержание свободы творчества в конституционном праве России. *Журнал российского права*. 2009. № 5. С. 52-59.

²⁷⁷ Эдиев Р.А. Государственная политика в области защиты интеллектуальной собственности: (политологический аспект): автореф. дисс.... канд. полит. наук. Ростов-на-Дону, 2016. 23 с.

²⁷⁸ Махлай О.М. Творчість та креативність: психологічна сутність та зміст понять. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України*. Серія: Психологічні науки. 2017. № 3. С. 139-152.

²⁷⁹ Мороз В.В. Обзор зарубежных теорий креативности. *Вестник Оренбургского государственного университета*. 2016. № 12 (200). С. 40. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obzor-zarubezhnyh-teoriy-kreativnosti>

є визначення креативності англійського психолога, який має одночасно докторську ступінь у галузі юриспруденції, Едварда де Бона: «Креативність – це створення продукту, який раніше не існував у теперішній свідомості і який володіє певною цінністю»²⁸⁰.

Міжнародною спільнотою визнано, що творчість є однією з рушійних сил сталого розвитку²⁸¹. Тому завдання держав – всіляко заохочувати творчість, зокрема, за допомогою ефективної правової охорони, яка, з одного боку, слугувала би забезпеченням авторів засобами для існування, а, з іншого боку, сприяла би розвитку культури і прогресу шляхом широкого розповсюдження творчих досягнень. У дослідженнях людського потенціалу акцентується, що чим більша частина людей бере участь у творчій праці, чим більше таких людей, тим вище якість розвитку суспільства і економіки. Недостатня увага стосовно захисту прав творців інтелектуальних продуктів призводить до збитків матеріального, морального і політичного характеру²⁸².

Свобода творчості – це те право, без реалізації якого неможлива праця дослідника, винахідника, будь-якого іншого творчого працівника. Право на інтелектуальну власність покликане допомогти творчому працівнику, реалізуючи свої здібності, вкладаючи свою працю, отримати адекватний цим витратам прибуток і винагороду.

Свобода розпорядження результатами своєї творчої праці полягає у можливості самостійного визначення юридичної долі результату творчої діяльності. Вона також включає правомочність на захист порушених прав на результати творчої діяльності, в тому числі захист інтелектуальної власності. Саме ця логіка обумовила появу у сучасних конституціях поряд з проголошеним правом на результати творчої діяльності надання спеціальних гарантій захисту інтелектуальної власності.

²⁸⁰ A Summation of many of De Bono's Ideas on Creativity. Москва: Альпина Паблішер, 2015. 381 с.

²⁸¹ ВОИС. Комитет по развитию и интеллектуальной собственности (КРИС) Двадцать первая сессия. Женева, 14-18 мая 2018 г. Компиляция замечаний п предложений государств-членов с указанием вопросов, рекомендованных к рассмотрению в рамках пункта повестки дня «интеллектуальная собственность и развитие». URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/cdip_21/cdip_21_8_rev.pdf

²⁸² Корчагин Ю.А. Человеческий капитал - основной фактор развития инновационной экономики. URL: <http://viperson.ru/articles/yuriy-korchagin-chelovecheskiy-kapital-osnovnoy-faktor-razvitiya-innovatsionnoy-ekonomiki>.

Результат творчої діяльності, як об'єкт відносин, що регулюються правом інтелектуальної власності, володіє такими властивостями:

- має нематеріальну природу;
- втілений у об'єктивній формі;
- передається за допомогою відтворення;
- володіє достатньою для правової охорони визначеністю;
- належить до такого різновиду інтелектуальної діяльності, яка має комерційну цінність²⁸³.

Сучасні конституції, як буде показано в наступному розділі цієї роботи, гарантують громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Держави визнають за кожним громадянином право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, встановлюють пряму заборону використання чи поширення вказаних результатів без згоди автора, гарантують юрисдикційні та неюрисдикційні способи захисту порушених або оспорюваних прав.

Положення сучасних конституцій про захист інтелектуальної власності слугують підставою для введення широкого спектру заходів по посиленню захисту прав творців інтелектуальних цінностей (авторів, виконавців, винахідників тощо). Такі заходи необхідні, коли результати творчої діяльності стають предметом постійно зростаючого ринкового обігу, оскільки у багатьох випадках інтереси авторів можуть вступити у протиріччя, з одного боку, з потребами суспільства, яке зацікавлене у можливостях більш широкого і вільного використання створеного автором творчого результату, а, з іншого боку, з інтересами комерційних структур, яким автор у багатьох випадках передає права на своє творіння.

Конституційні гарантії на результати творчої діяльності вводять основоположний принцип всього сучасного законодавства про інтелектуальну

²⁸³ Цивілістичні аспекти права на результати творчої діяльності досліджені у монографії: Харитонova О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 346 с.

власність – положення про те, що *виключне право на результат інтелектуальної діяльності, створений творчою працею, первісно виникає у автора*, а до інших осіб може переходити від автора тільки за договором або на інших підставах, встановлених законом.

Конституційні гарантії визначають і загальний концептуальний підхід до предмета права інтелектуальної власності, який можна було б визначити як особливі інтелектуальні правовідносини, тобто суспільні відносини, які визначають правовий статус особи як творця творчих результатів, а також права і обов'язки цієї особи, взаємовідносини із суспільством і державою з приводу творчих результатів, яким закон надає правове значення у якості результатів творчої діяльності.

Оскільки конституційні норми впливають на учасників правовідносин шляхом встановлення їх статусу²⁸⁴, можна зробити висновок, що конституційно-правове регулювання інтелектуальної власності не тільки забезпечує права творчої особи і її захист, але і визначає конституційно-правовий статус автора, винахідника, актора, виконавця тощо. Правовий статус особи визначається через сукупність прав, обов'язків та юридичних гарантій цих прав, що закріплюються у конституції та законодавчих актах²⁸⁵.

Конституційно-правовий статус особи – це сукупність норм конституційного права, що закріплюють положення людини і громадянина в суспільстві і державі, яке визначається досягнутим рівнем економічного, політичного і соціально-культурного розвитку²⁸⁶. В умовах інформаційного суспільства та інноваційної економіки конституційно-правовий і загально-правовий статус творчої особистості мають особливий характер для суспільства, оскільки креативність, здібність до творчості безпосередньо впливають на прогресивний розвиток людства. Відзначемо, що проблема конституційно-правового статусу творців інтелектуальних продуктів належить до малодосліджених тем конституційно-

²⁸⁴ Годыка Ю.Н., Годыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Киев.: Ін Юре, 2004. 368 с.

²⁸⁵ Шаповал Т. Правовий статус фізичної особи: деякі питання теорії. *Вісник Нац. акад. прокуратури України*. 2008. № 3. С. 32.

²⁸⁶ Бондаренко Н.О. Конституційно-правовий статус особи: теоретико-практичні засади. *Форум права*. 2016. № 4. С. 36.

правової науки і потребує подальших наукових розвідок. Також новим і перспективним напрямком порівняльно-правових досліджень має бути аналіз законодавства щодо захисту прав творчих осіб²⁸⁷.

Складним і далеким від вирішення є питання про конституційне право інтелектуальної власності в якості суб'єктивного права. Це питання принципово важливе в контексті даного дослідження, оскільки суб'єктивні права, пов'язані з особою людини-творця, є суттєвим елементом конституційного права інтелектуальної власності.

Конституційне суб'єктивне право особистості визначається як закріплена в конституції можливість людини обирати вид і міру поведінки, користуватися матеріальними і духовними благами. Довгий час наявність суб'єктивних конституційних прав заперечувалась більшістю у правознавстві. Зараз переважає думка, що конституційні права і свободи з моменту їх оформлення в позитивному праві отримують характер суб'єктивного публічного права, яке за своїм юридичним значенням не відрізняється від загальноновизнанного розуміння суб'єктивного права у приватному праві²⁸⁸. Суб'єктивне право як юридична категорія означає встановлені у правовій нормі правомочності: 1) свободу поведінки індивіда в межах, що закріплені правовою нормою; 2) можливість користуватися певними соціальними благами; 3) право на здійснення конкретних дій і право вимагати відповідних дій від інших осіб; 4) можливість звертатися за захистом свого права до суду. При цьому характерною рисою суб'єктивного публічного права є те, що *контрагентом володаря суб'єктивного публічного права завжди є держава*. «Суб'єктивне публічне право, тим самим, являє собою юридично оформлений взаємозв'язок (правовідношення), сторонами якого виступають: громадянин як носій суб'єктивного публічного права і держава (публічна влада), обтяжені конституційними зобов'язаннями із забезпечення реалізації конституційної можливості громадянина»²⁸⁹. Суб'єктивні права

²⁸⁷ Попова П.А. Творческая личность в российском и зарубежном законодательстве. *Патенты и лицензии*. 2012. № 2. С. 24-27.

²⁸⁸ Гасанов К.Г., Червонюк В.И. Конституция и конструкция публичных субъективных прав. *Вестник Московского университета внутренних дел*. 2014. № 11. С. 11-13.

²⁸⁹ Там само. С.11.

громадянина обов'язково характеризуються ознакою публічності, яка означає можливість: користуватися передбаченими конституцією правами і свободами, впливати на управлінські рішення, брати участь у державній і суспільно-політичній діяльності, оскаржувати дії, рішення чи бездіяльність органів влади та їх посадових осіб. Механізм реалізації конституційних прав і свобод побудований таким чином, що його обов'язковим компонентом, безвідносно змісту даного права, є державна влада. Система суб'єктивних прав людини і громадянина забезпечує практичне здійснення природних прав людини. Як вважає Ж.І. Овсепян, «закріплення в текстах повоєнних і більш пізніх конституцій основних прав і свобод, що відносяться не тільки до публічно-правового блоку, але і до приватноправового профілю (соціально-економічні права), створило передумови для модифікації категоріального інструментарію юридичної науки: заміни (витіснення) поняття «суб'єктивне публічне право» новим, більш іманентним поняттям – "суб'єктивне конституційне (основне) право"²⁹⁰. В якості такого, на нашу думку, виступає конституційне право інтелектуальної власності.

В юридичній літературі проблема класифікації суб'єктивних конституційних прав є дискусійною. Не вдаючись у тонкощі спорів, зазначу, що найбільш вдале трактування цього питання запропоновано у підручнику за редакцією О.А. Лукашової, яка визнає права людини суб'єктивними правами, але виділяє серед них суб'єктивні природні і суб'єктивні позитивні права²⁹¹. До природних суб'єктивних прав відносяться, наприклад, право на життя, особисту недоторканність. Сюди, на нашу думку, можна віднести і право на свободу творчості зі усіма його складовими елементами, що зазначені вище.

Суб'єктивні позитивні права отримують реальне втілення лише завдяки законодавчій діяльності держави. В нашому випадку це право на інтелектуальну власність, яке гарантується державою. Воно залежить від визнання державою і законодавчого закріплення.

²⁹⁰ Овсепян Ж.И. Развитие учения о субъективном характере основных (конституционных) прав и свобод в классической научной теории. *Конституционное и муниципальное право*. 2009. № 13. С. 6.

²⁹¹ Права человека : учебник для вузов / Т.А. Васильева, В.А. Карташкин, Н.С. Колесова ; ред. Е.А. Лукашева. Москва : Изд. НОРМА, 2001. 560 с.

В сучасних юридичних дослідженнях вже визначалось, що конституційно-правове розуміння інтелектуальної власності ширше його цивільно-правової трактовки. Г.А. Гаджієв вважає, що воно має господарсько-конституційне значення і впливає на цивільні права²⁹². Норми конституційного та галузевого права в механізмі правового регулювання суспільних відносин беруть участь одночасно, і необхідно долати «різочитання» щодо змісту конституційного суб'єктивного права і галузевого, цивільного суб'єктивного права²⁹³. Водчас не слід ототожнювати конституційне право на інтелектуальну власність з галузевими правами, визначеними у цивільному, господарському, адміністративному або кримінальному законодавстві. Відмінності полягають у тому, що конституційні права належать до основних прав, які фіксуються у конституційних актах або у міжнародних документах²⁹⁴. Вони захищають основи життя і життєдіяльності, опосередковують найбільш суттєві відносини між людиною і державою, займають особливе місце у житті індивіда, суспільства і держави²⁹⁵. Функції конституційних прав у суспільстві:

- формують правовий статус особи;
- є невід'ємною частиною режиму конституціоналізму;
- виступають об'єктивним правом, обов'язковим для законодавчих, виконавчих і судових органів держави;
- володіють вищою юридичною силою, утворюють юридичну базу для визначення напрямків і орієнтирів розвитку галузевого законодавства;
- визначають зміст, сенс і застосування законів, слугують базою тлумачення законодавчих актів і їх відповідності конституції;
- знаходяться у стані постійної реалізації, не погашуються в ході реалізації, їх зміст завжди залишається незмінним;

²⁹² Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) . Москва: Юристъ, 2002. С. 23

²⁹³ Там само. С. 17.

²⁹⁴ У більшості сучасних юридичних досліджень терміни «основні права» і «конституційні права» використовуються як синоніми, хоча існує думка, що поняття «основні права» більш широке. Див.: Права человека: учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2003. С. 133.

²⁹⁵ Глухарева Л.И. Субъективные права, основные права, права человека: единство и различия. *Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право»*. 2009. № 11. С. 50-61.

- забезпечуються підвищеною правовою охороною, в тому числі, за допомогою спеціальних юрисдикційних органів;

- виражені у загальній формі, оскільки конституції не дають їх вичерпних характеристик²⁹⁶.

Суб'єктивне конституційне право на інтелектуальну власність суб'єктивно у тому сенсі, що воно належить кожному окремому громадянину, виступає як вид і міра його можливої поведінки, залежить від його волі, свідомості, особистого бажання і розсуду, особливо у частині використання. Тому його не слід змішувати з правами інтелектуальної власності, які виникають з конкретних правовідносин, що є обов'язковою умовою виникнення галузевих прав²⁹⁷.

Як зазначає Л.І. Глухарьова, по відношенню до основних (конституційних) прав галузеві права виконують службову функцію. Вони розкривають, конкретизують, тлумачать зміст основних прав, визначають обсяг і масштаби їх дії, є засобом реалізації основних прав і можуть виступати по відношенню до них у якості юридичних гарантій. Конституційні права потребують конкретизації та розвитку за допомогою поточного законодавства, тобто галузевих прав, без яких вони ризикують бути нереалізованими²⁹⁸.

На практиці цей взаємозв'язок основних і галузевих прав стосовно предмету даного дослідження викликає потребу у конституціоналізації системи законодавства про інтелектуальну власність.

Загальний теоретичний аналіз конституціоналізації, запропонований М.С. Бондарем, визначає, що складовими елементами конституціоналізації є: а) розширення предмета конституційно-правового регулювання; б) конкретизація загальних конституційних принципів в галузевому законодавстві; в) встановлення органом конституційної юрисдикції природи відносин, які регулюються нормами галузевого законодавства; г) виявлення конституційно-правового змісту в

²⁹⁶ Там само. С. 56-57.

²⁹⁷ Новоселова Л.А. Создание результата интеллектуальной деятельности как порожающий юридический факт. *Российский судья*. 2016. № 5. С. 8-12.

²⁹⁸ Глухарева Л.И. Вказ. праця. С. 58-59.

окремих інститутах галузей системи законодавства і посилення конституційних основ в механізмі галузевого правового регулювання²⁹⁹.

На думку О.В. Халіпової, можна стверджувати про наявність конституційно-правових основ інтелектуальної власності, а конституційні норми мають вирішальний вплив на розвиток спеціальної галузі законодавства³⁰⁰. Характерною рисою конституційного суб'єктивного права інтелектуальної власності є те, що воно знаходиться в тісному зв'язку з конституційним правом громадян на доступ до культурних цінностей, на користування досягненнями культури, науки і техніки³⁰¹.

Заслуговує на увагу міркування Г.В. Усова про існування *загального конституційно-правового режиму* інтелектуальної власності і специфічних галузевих (цивільно-правового, адміністративно-правового і т.і.) правових режимів³⁰². «Конституційно-правовий режим інтелектуальної власності полягає в такому порядку конституційного регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, який має установчий характер, закріплюючи основні напрямки розвитку відносин інтелектуальної власності, включаючи їх стимулювання, заохочення, гарантування і підтримку з метою досягнення економічного та соціального прогресу суспільства»³⁰³.

Ще більш складною проблемою є проблема невідчужуваності конституційного права людини на інтелектуальну власність та його природно-правовий характер.

У *Всесвітній декларації з інтелектуальної власності* у п. II ст. 2 зафіксовано, що «термін «права інтелектуальної власності» означає, по суті, права, закріплені в ст. 27 *Загальної декларації прав людини*, прийнятою

²⁹⁹ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. Москва : Норма, Инфра-М, 2001. С. 234-239.

³⁰⁰ Халипова Е.В. Конституционно-правовые основы интеллектуальной собственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1999. С. 19.

³⁰¹ Близнец И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико- правовое исследование: дис. ... д-ра. юрид.наук. Москва, 2001. С. 14-15.

³⁰² Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття «правовий режим». *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 196-201.

³⁰³ Усов Г.В. Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах (сравнительно-правовое исследование): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 . Москва, 2015. С. 75.

Організацією Об'єднаних Націй у 1948 році». Таке фактичне ототожнення права на результати творчої діяльності з правом інтелектуальної власності обумовило критичні оцінки як вчених, так і з боку ряду урядів і міжнародних організацій, які сформувалися після перших років дії Угоди ТРІПС, укладеною в рамках СОТ³⁰⁴. Спеціальна резолюція 2000/7 «Інтелектуальна власність і права людини», прийнята Підкомісією зі сприяння і захисту прав людини Комісії ООН з прав людини (з 15.03 2006 р. – Рада ООН з прав людини), не внесла ясності в трактування проблеми співвідношення прав інтелектуальної власності і прав людини, зафіксованих в Міжнародному біллі про права людини³⁰⁵. Розгляд інтелектуальної власності крізь призму дискурсу невідчужуваних прав людини продовжував здійснюватися з різних методологічних позицій і народжував суперечливі, деколи взаємовиключні трактування.

У зв'язку з цим на тридцять п'ятій сесії Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав були прийняті *Зауваження загального порядку № 17 по статті 15 (1с) Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права*³⁰⁶. Вони присвячені тлумаченню норми про право кожного на користування захистом моральних і матеріальних інтересів у зв'язку з науковими, літературними або художніми працями, автором яких він є. Даний документ має важливе методологічне значення, оскільки уточнює ті, що існують, і визначає нові принципи захисту прав на результати творчої діяльності. Проаналізуємо найбільш значущі з них.

Перш за все, в документі відмічено, що «важливо не ототожнювати права інтелектуальної власності і право людини, що визнається в п. 1с статті 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права». Право, закріплене в п. 1 с статті 15, є правом, що витікає з гідності і цінності, властивих

³⁰⁴ Ostergard R.L. Intellectual Property: A Universal Human Right? *Human Rights Quarterly*. 1999. N21.P.156-178; Benthall J. The Critique of Intellectual Property. *Anthropology Today*. London, 2002. N1. P.1-31.

³⁰⁵ Intellectual property rights and human rights. Sub-Commission on Human Rights resolution 2000/7/. URL: http://www.aaas.org/sites/default/files/SRHRL/PDF/IHRDArticle15/E-CN_4-SUB_2-RES-2000-7_Eng.pdf

³⁰⁶ Замечание общего порядка 17. Право каждого на пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является (статья 15 (1) с) Пакта), тридцать пятая сессия, E/C.12/GC/17, 12 января 2006 г. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom17.html>

всім людям, і це відрізняє його від більшості юридичних прав, що визнаються в системах інтелектуальної власності. Права людини є фундаментальними, невід'ємними і універсальними правами фізичних осіб і, при певних обставинах, груп фізичних осіб і общин. Вони мають основоположний характер, оскільки властиві людській особі, тоді як права інтелектуальної власності є, перш за все, засобом, яким користуються держави для стимулювання винахідництва і творчості, а також зміцнення культурної самобутності і збереження цілісності наукових, літературних і художніх праць на благо всього суспільства.

Права інтелектуальної власності відрізняються, на думку авторів «*Зауважень*», від прав людини перш за все тим, що звичайно носять тимчасовий характер і, за винятком моральних прав, можуть бути анульовані шляхом ліцензування, передання іншим суб'єктам, змінені, продані або втрачені. Права людини є необмеженим за часом виразом основних прав людської особи, а режими інтелектуальної власності захищають головним чином ділові і корпоративні інтереси і капіталовкладення. Право людини на користування захистом моральних і матеріальних інтересів у зв'язку з творчою діяльністю гарантує: 1) особистий зв'язок між авторами і їх творами, між народами, общинами або іншими групами і їх загальною культурною спадщиною; 2) матеріальні інтереси, які необхідні, щоб дозволити авторам досягти достатнього життєвого рівня.

У «*Зауваженнях загального порядку № 17*» трактується нормативний зміст кожного елементу п.1с статті 15, але особлива увага приділяється розкриттю категорій «моральні» і «матеріальні права» авторів. Захист моральних інтересів авторів був однією з головних цілей розробників п. 2 статті 27 *Загальної декларації прав людини*. З урахуванням історії розробки цього пункту Комітет вважає, що «моральні інтереси» в п. 1с статті 15 «включають право авторів бути творцями своїх наукових, літературних або художніх праць і протистояти будь-якому їх перекрученню, спотворенню або іншій зміні таких праць, а також будь-якому іншому посяганню на них, здатному завдати збитку честі або репутації авторів». За допомогою захисту моральних інтересів забезпечується надійний

зв'язок творців і їх творів, підкреслюється особистий характер кожного творіння людського розуму і проголошується важливість визнання цінності наукових, літературних і художніх праць як самовираження особи їх творця. Комітет підкреслює, що захист моральних інтересів може бути знайдений в законодавстві (хоч і в різному ступені) в більшості держав, незалежно від їх правової системи.

Що стосується матеріальних інтересів авторів, то вони, на думку авторів «*Зауважень*», на відміну від інших прав людини, не пов'язані безпосередньо з особою творця, але утворюють одну з передумов користування правом на достатній життєвій рівень (п. 1 статті 11 *Пакту*), а також правом будь-якого працівника на належну винагороду (стаття 7а *Пакту*). Таким чином визнається, що п. 1 с статті 15 має економічний зміст, тісно пов'язаний з правами на отримання можливості заробляти собі на життя працею, яку людина вільно вибирає (п. 1 статті 6 *Пакту*), а також відображає тісний зв'язок з правом володіти майном, яке признається в статті 17 *Загальної декларації прав людини*.

Для визначення змісту поняття «результати творчої діяльності», на наш погляд, важливе значення має роз'яснення в аналізованому документі поняття «будь-які наукові, літературні і художні праці». Комітет вважає, що воно означає породження людського розуму, а саме: 1) наукові праці, – такі як наукові публікації і інновації, включаючи знання, інновації і практику корінних народів і місцевих общин, і 2) літературні і художні праці, – такі як, зокрема, вірші, романи, картини, скульптури, музичні композиції, театральні і кінематографічні твори, уявлення і усні перекази. Тут привертає увагу включення в перелік результатів творчої діяльності знань, інновацій і практики корінних і місцевих общин, а також уявлень і усних переказів.

Новелою може вважатися і запропоноване в п. 8 «*Зауважень*» розширювальне трактування поняття «автор»: під ним розуміється не тільки індивідуальний творець, але наголошується, що в деяких обставинах користуватися правом на захист моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними і художніми творіннями, можуть також групи фізичних осіб або общини.

У цьому бачиться безперечний вплив сучасної практики захисту інтелектуальної власності ВОІВ, де значна увага приділяється питанням правової охорони прав корінних народів, фольклору, форм виразу традиційної культури. З цією метою створений *Міжурядовий комітет Всесвітньої організації інтелектуальної власності з інтелектуальної власності, генетичних ресурсів, традиційних знань і фольклору*³⁰⁷.

Поняття «охорона інтелектуальної власності» розповсюджується ВОІВ на матеріальну і нематеріальну культурну спадщину, яка охоплює величезну різноманітність звичаїв, традицій, форм художнього виразу, знань, виробів і способів їх виробництва, що виникли в багатьох країнах світу. Іноді вони асоціюються з технічними ноу-хау, що кваліфікується ВОІВ, як «традиційні знання»³⁰⁸. Проект підготовленої Конвенції ООН про права туземних народів передбачає посилення на особисті немайнові права, які вказані в статті 6-bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів³⁰⁹.

Цей приклад показує, що між системою захисту прав людини на результати творчої діяльності і режимами інтелектуальної власності немає прірви. В окремих випадках можливий їх збіг, наприклад, в трактуванні моральних і особистих немайнових прав. Проте в «*Зауваженнях загального порядку № 17*» відмічено, що захист, передбачений п. 1 с статті 15, необов'язково повинен відображати рівень і засоби захисту, передбачені нинішніми режимами авторського права, патентного права і іншими режимами інтелектуальної власності.

У аналізованому документі наголошується на нерозривному зв'язку права на користування захистом моральних і матеріальних інтересів авторів з іншими правами людини, що визнаються в *Пакті про економічні, соціальні і культурні права*: правом на участь в культурному житті, правом на користування результатами наукового прогресу і їх практичного застосування, свободою,

³⁰⁷ The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore-(will ensure the effective protection of traditional knowledge (TK), traditional cultural expressions (TCEs) and genetic resources (GRs). URL: <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>

³⁰⁸ Mc Clellant T.L. The Role of International Law in Protecting the Traditional Knowledge and Plant Life of Indigenous Peoples. *Wisconsin International Law Journal*. 2001. Vol. 19, №. 2. P. 249-266. URL: <http://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2017/11/V.-19-I.2-Traci-McClellan.pdf>

³⁰⁹ Dutfield G. TK Unlimited: The Emerging but Incoherent International Law of Traditional Knowledge Protection. *The Journal of World Intellectual Property*. 2017. Vol.20. Issue 5-6. P. 144-159.

безумовно необхідної для наукових досліджень і творчої діяльності. Указується також, що реалізація п. 1 с статті 15 залежить від інших прав людини, що гарантуються *Міжнародним біллем про права людини* і іншими міжнародними і регіональними договорами, таких, як свобода вираження своїх переконань, включаючи свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію будь-якими засобами, право на повний розвиток людської особи і правами на участь в культурному житті, включаючи культурні права конкретних груп.

Оскільки *Пакт про економічні, соціальні і культурні права* є юридично обов'язковим для держав, які його ратифікували, і вимагає неухильного дотримання, важливе значення мають перераховані в «*Зауваженнях*» умови дотримання державами-учасниками п. 1с статті 15. До таких відносяться: 1) наявність, 2) доступність і 3) якість захисту права на результати творчої діяльності.

Наявність захисту припускає адекватне законодавство, ефективні адміністративні, судові та інші засоби правового захисту моральних і матеріальних інтересів авторів. Доступність захисту має три взаємозв'язані аспекти: а) фізична доступність – національні суди та інші установи повинні бути у розпорядженні всіх верств суспільства, включаючи авторів-інвалідів, б) економічна доступність (доступність з погляду витрат на захист) – відповідні витрати на адміністрування або судочинство повинні ґрунтуватися на принципі рівності і бути доступні всім, включаючи неімущі і маргіналізовані групи, в) доступність інформації – це право шукати, одержувати і поширювати інформацію про законодавство і процедури, яка повинна бути зрозуміла кожному і публікуватися також на мовах національних меншин і корінних народів. Якість захисту передбачає оперативне і компетентне здійснення процедури захисту суддями та іншими відповідними державними органами. При здійсненні захисту прав авторів використовується принцип неприпустимості дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, майнового положення,

народження або інших обставини, що порушують рівне користування або здійснення прав.

У зв'язку із загальнообов'язковим характером норм *Пакту* в спеціальному розділі «*Зауважень*» передбачені зобов'язання держав-учасників. Вони діляться на *загальноправові* (швидким і дієвим чином просуватися до повного здійснення п.1с статті 15, заборона на вживання регресивних заходів, вживання заходів для розвитку і розповсюдження досягнень науки і культури) і *конкретні правові зобов'язання* (поважати, захищати і здійснювати права на користування захистом моральних і матеріальних інтересів авторів).

У переліку суміжних зобов'язань міститься вимога підтримувати належний баланс між правами авторів і інтересами суспільства, пов'язаними з наявністю доступу до авторських праць. Держави-учасники Пакту зобов'язані не допускати того, щоб надмірно високі витрати на доступ до основних ліків, насіння рослин, інших засобів виробництва продуктів харчування або до підручників чи учбових матеріалів підривали права широких верств населення на охорону здоров'я, харчування і освіти. Важливим уявляється також положення про запобігання використанню технічного прогресу для цілей втручання в приватне життя.

Таким чином, проаналізований важливий міжнародно-правовий документ дає необхідні роз'яснення стосовно співвідношення понять «право на результати творчої діяльності» і «право інтелектуальної власності». «*Зауваження №17*» фактично спростували положення «*Всесвітньої декларації з інтелектуальної власності*», де у п. II ст. 2 зафіксовано, що «термін «*права інтелектуальної власності*» означає, по суті, права, закріплені в ст. 27 *Загальної декларації прав людини*, прийнятою Організацією Об'єднаних Націй у 1948 році

Результати творчої діяльності людини можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності. В цьому сенсі інтелектуальна власність трактується як закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності в науковій, літературній, художній і промисловій галузях. Об'єктами такої творчої діяльності є не матеріальні носії, а ідеї, думки, міркування, образи, символи і таке інше, які реалізуються в певних матеріальних носіях. Відповідно об'єктами права

інтелектуальної власності є об'єкти авторського права і суміжних прав (літературні твори, художні твори, бази даних, програмне забезпечення, фонограми, відеограми, виконання творів), об'єкти патентного права (винаходи, корисні моделі, промислові зразки) та нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності (сорти рослин, породи тварин, топографії інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції).

Однак об'єктами сучасного права інтелектуальної власності є також засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, які не містять творчого початку. Згідно з *Паризькою конвенцією про охорону промислової власності*³¹⁰ до них належать товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, зазначення місця походження товарів, а також припинення недобросовісної конкуренції. У сучасному цивільному законодавстві України вони позначені як комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення³¹¹.

Право інтелектуальної власності не слід змішувати з природним невідчужуваним правом людини на творчість і користування її результатами. Останнє властиво людській особі як такій, тоді як права інтелектуальної власності є, перш за все, засобом, яким користуються держави для стимулювання винахідництва і творчості на благо всього суспільства. Тому серцевиною законодавства про інтелектуальну власність повинні бути суб'єктивні права творця цієї власності, закріплені на конституційному рівні.

Конституційне право інтелектуальної власності – це складне право, яке включає в себе як негативні, так і позитивні права. *Тому воно повинно тлумачитися окремо по відношенню до різних об'єктів інтелектуальної власності.* В якості природного права конституційне право інтелектуальної власності відноситься до об'єктів, які є результатом творчої діяльності, оскільки остання пов'язана з особою автора і слугує вираженням його індивідуальності. Природно-правовий характер означає, що воно існує незалежно від волі держави,

³¹⁰ Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123

³¹¹ Цивільний кодекс України. Гл. 43,44,45,46. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

яка не повинна його порушувати. По відношенню до засобів індивідуалізації діє позитивне конституційне право, тобто держава повинна його визначати і реалізовувати своїми діями.

В сучасних умовах творець набуває статусу головної фігури суспільного розвитку. Розвиток інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності в значній (якщо не в найбільшій) мірі буде зумовлюватися ставленням держави і суспільства до особи творця, яке повинно визначатися в Основних законах країн.

Висновки до розділу 1.

Можемо констатувати, що відсутність всеосяжної теорії в сфері нематеріального виробництва, що визнається всіма, і термінологічні розбіжності не заважають визнанню того факту, що результати творчої праці підлягають спеціальній охороні з боку держави. Об'єкти інтелектуальної власності обмежені певним терміном дії, територією, носять абсолютний характер, оскільки їх носіям протистоїть невизначене число осіб. Без державної охорони вони легко можуть бути привласнені кожним бажаним. Правове регулювання забезпечує носіям інтелектуальних прав здійснення всіх дозволених законом дій з одночасною заборонаю всім третім особам здійснення таких дій без згоди правовласника. Після закінчення передбаченого законом терміну дії прав об'єкти інтелектуальної власності стають суспільним надбанням, і будь-яка особа може використати їх на власний розсуд.

Охорона прав і регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної діяльності забезпечуються різними нормами законодавства. Відносини, пов'язані з правами на твори літератури і мистецтва, регулюються нормами авторського права, внаслідок якого охорона надається твору з моменту його створення. Тут основним критерієм є форма створеного твору, що є єдиною і неповторною. Відносини, які виникають у зв'язку зі створенням, охороною і використанням об'єктів інтелектуальної власності, особливість яких визначається змістом отриманого результату, регулюються нормами патентного права. Їх звичайно класифікують як об'єкти «промислової власності». Для отримання охорони таких об'єктів потрібна, як правило, їх реєстрація у встановленому порядку, експертиза,

наявність документа, що встановлює право. Охорона результатів інтелектуальної діяльності, що не підпадають під дію ані авторського, ані патентного права здійснюється нормами спеціального цивільного законодавства³¹².

Перераховані вище особливості інституту охорони інтелектуальної власності визнані і діють у багатьох країнах, незалежно від вживання або не вживання терміну «інтелектуальна власність». Той факт, що існування цього інституту права вимагає здійснення державою регулюючої, координуючої і законодавчої функції обумовив його появу в нормах конституційного права різних держав.

У розділі досліджена генеза конституювання та подальшої інституціоналізації права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність дозволяє зазначити наступне. Вперше в тексті конституції права на результати інтелектуальної діяльності були зафіксовані у США наприкінці XVIII ст. у п. 8 розділу 8 ст. 1 Конституції 1787 р. В Європі конституційне закріплення прав на результати творчої праці теж відбувалося в кінці XVIII століття і пов'язане з появою перших конституцій періоду Великої французької революції. Конституції США і Франції закріпили визнання індивідуальних прав кожного винахідника і автора, що знайшло відображення в спеціальному законодавстві, створеному в той період. Це мало значний вплив на подальшу конституційну практику і заклало підвалини сучасного конституційного регулювання права інтелектуальної власності.

Крім цього, у розділі визначені основні етапи суспільного визнання і юридичного закріплення права на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в законодавстві і формування двох систем авторського права: англо-американської («copyright»), орієнтованої на комерційне використання творів, і континентальної або французької («droit d'auteur»), що орієнтована на особистість автора. В останні роки різниця між двома системами долається завдяки розвитку міжнародного законодавства в сфері інтелектуальної власності.

³¹² Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. С. 451-566.

Інститут права інтелектуальної власності мав доволі тривалий період розвитку. Він отримав широке поширення в сучасному світі і закріплюється як нормами внутрішньодержавного, так і міжнародного права. Міжнародне законодавство з прав людини закріпило в якості основоположних прав свободу творчості, право на захист моральних і матеріальних інтересів авторів. Це склало основу для наступного закріплення права на інтелектуальну власність у конституціях країн світу.

На значення інтелектуальної власності вказує той факт, що конституції багатьох сучасних держав не залишили без уваги цю найважливішу сферу людських відносин. Суспільне визнання інтелектуальної власності та її захист у конституціях стали актом найбільшого конституційного, наукового і практичного значення.

Проведене дослідження права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в дискурсі антропології права базувалось на розумінні того, що процес «антропологізації» суспільних наук, який намітився в кінці ХХ століття, вплинув на стан сучасної правової думки, що акцентує свою увагу на проблемі «людина-право». Правова антропологія виступає як наукова форма дослідження відносин людини і права, місця і ролі людини в правовій дійсності. Актуалізація такого підходу пов'язана із загальною тенденцією процесу реалізації гуманістичної природи права, процесу його «олюднення» в загальноцивілізаційному і національному вимірюваннях. Однією із закономірностей антропологічного підходу до права, визнання і затвердження людини «вищою соціально-правовою цінністю» став розвиток ідей прав людини. Філософсько-правова антропологія, що оперує термінами «людське вимірювання права», «олюднення права», «гуманізація права», «антропоцентризм права» може бути плідно використана для розкриття суті сучасного права інтелектуальної власності за допомогою застосування загальної теорії прав людини. В сучасних умовах творець набуває статусу головної фігури суспільного розвитку. Розвиток інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності в значній (якщо не в найбільшій) мірі буде зумовлюватися ставленням держави і суспільства до особи

творця, яке має визначатися в конституціях. Це особливо актуально в умовах інформаційного суспільства, коли однією з головних суспільних цінностей стає творча діяльність людини.

У розділі проаналізовані основні сучасні міжнародно-правові документи з прав людини, в яких розкриті положення про інтелектуальну власність. Аналіз показує: антропологічний підхід означає, що забезпечення і охорона права інтелектуальної власності повинні проводитися з позицій гарантування прав особи. Визнання, дотримання і захист прав людини – це обов’язок держави. Конституції гарантують державний захист прав і свобод. Найважливіша функція держави – визнавати, дотримуватися і захищати права і свободи. Вона актуалізується у зв’язку з необхідністю мобілізації ресурсів людського інтелекту на тлі процесів інформатизації, комп’ютеризації і переходу до високих технологій. Економічні і технологічні перетворення сучасності доповнюються розвитком прав людини, демократизацією правової держави, визнанням особистого інтересу людини. Людина-творець постає у центрі сучасної програми розвитку. Креативність і здібність до творчості стають елементами правового статусу особи, які потребують конституційного забезпечення. Гуманізація, «олюднення» права і законодавства є провідною тенденцією сучасного правового розвитку³¹³. Принцип гуманізму є конституцій-ним принципом, згідно з яким людині надається статус абсолютної цінності у суспільстві, визнається її право на виявлення і розвиток своїх здібностей, забезпечується захист інтересів і створюються умови для реалізації творчого потенціалу. Закріплення цього принципу у законодавстві з інтелектуальної власності є проявом конституціоналізації, наповнює його гуманістичним змістом і підпорядковує цілі забезпечення прав і свобод людини.

У нових міжнародно-правових документах початку 21 ст. містяться важливі методологічні положення щодо розуміння суті і особливостей реалізації права людини на результати творчої діяльності і охорони інтелектуальної власності в умовах панування інформаційно-комунікаційних технологій і економіки знань. Вони ґрунтуються на конституційних цінностях прав людини, правової держави,

³¹³ Чеботарьов С.С. Гуманізація правового регулювання в Україні: основні напрямки розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя, 2016. 20 с.

розвитку демократії. Їх вивчення, пропаганда і врахування в правотворчості і правозастосуванні дозволять удосконалювати як законодавство, у тому числі конституційне, так і правозастосовну практику державних органів, вирішувати складну проблему забезпечення конституційних прав людини в нових реаліях інформаційного суспільства.

Для визначення сутності і значення конституційно-правових явищ в останні роки активно і плідно застосовується аксіологічний підхід до аналізу змісту конституцій, побудований на виявленні конституційних цінностей. З точки зору сучасних уявлень конституційні цінності розглядаються як основа формування юридичних цілей, які виступають у якості конституційно-правових імперативів нормативного регулювання. Звернення держави до тієї чи іншої системи конституційних цінностей обумовлено їх системоутворюючим характером. Вони слугують правовою основою державності, визначають стратегічні цілі і інтереси країни.

У розділі відмічається, що проблема конституціоналізації інтелектуальної власності належить до нових напрямків у науці конституційного права, які позначилися в рамках загального концепту специфіки конституційно-правового регулювання в умовах інформаційного суспільства та економіки знань. Сучасні соціально-політичні реалії, пов'язані з поширенням інформаційно-комунікаційних технологій, зумовлюють не тільки розширення сфери застосування конституційного права, а й переосмислення наявних доктринальних положень і усталених інститутів конституційного права, таких, наприклад, як права і свободи людини. На думку американського професора Дж. Роузена, технологічні зміни призведуть до суттєвих змін конституційних цінностей і інститутів вже до 2030 р. Це цілком природно, оскільки інтелектуальна власність слугує фактором відтворення інновацій і базисною основою їх функціонування. Інтелектуальна діяльність стає основним видом діяльності все більшої кількості людей в інформаційному суспільстві. В цих умовах, використовуючи нормативні приписи конституцій, необхідне формування відповідної правосвідомості щодо цінності права інтелектуальної власності. Постає двоєдине завдання: високо цінувати

результати інтелектуальної праці повинні перш за все ті, хто їх створює, причому не тільки цінувати, але й уміти захищати свої інтереси відносно прав інтелектуальної власності, в той же час необхідно формувати повагу до інтелектуальної власності в суспільстві і затверджувати права автора як важливу конституційну цінність.

Розглядаючи сучасний соціальний аспект завдання з правового захисту результатів інтелектуальної діяльності, не можна не торкнутися і питання оцінки інтелектуальної праці, яка найтіснішим чином пов'язана із захистом інтересів різних соціальних груп в області інтелектуальної власності. На жаль, інтелектуальна праця в окремих державах цінується сьогодні надзвичайно низько. Дані з використання інтелектуального ресурсу у пострадянських країнах, у тому числі в Україні, в сучасних умовах в цілому невтішні. Маючи багаті інтелектуальні ресурси і будучи постачальником інтелекту в інші більш розвинені країни (явище *brain drain* – витіку мізиків), одночасно вони опиняються у ролі імпортерів продуктів інтелектуальної власності. І це проблема не стільки економічна, скільки соціальна. Високо цінувати результати інтелектуальної праці повинні передусім ті, хто їх створює – цінувати і вміти самим захистити свої інтереси відносно прав інтелектуальної власності. Однак застосовувати юридичні процедури із захисту своїх прав інтелектуальної власності сьогодні на пострадянському просторі уміють і бажають не багато людей. Тому політика держави повинна бути націлена на формування поваги до творців інтелектуальних продуктів, а також на пропаганду і роз'яснення серед широких верств значення і цінності інтелектуальної праці засобами виховної, освітянської практики та піар-діяльності.

Однією з форм формування поваги до інтелектуальної власності і пропаганди її цінності стало вироблення державних стратегій захисту прав інтелектуальної власності та поєднання зусиль державних інститутів і громадянського суспільства у вигляді державно-приватного партнерства, яке покликане впливати на суспільну свідомість і координувати заходи з роз'яснення ролі і значимості інтелектуальної власності для прогресивного розвитку людства.

У новій ієрархії конституційних цінностей інформаційного суспільства одне з провідних місць посідають інтелектуальна власність та свобода творчості, яка забезпечує захист результатів творчої діяльності, що об'єктивовані в інтелектуальній власності. Розуміння і правильний облік конституційних цінностей важливі як для законодавчої діяльності, так і правозастосовчої практики, зокрема, Конституційних судів³¹⁴, форми діяльності яких наповнені конституційною аксіологією (конституційна діагностика, генерування конституційних цінностей, формування вихідних засад їх використання органами законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, захист та поновлення цінностей, охоронюваних конституціями)³¹⁵.

Результати творчої діяльності людини можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності. В цьому сенсі інтелектуальна власність трактується як закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності в науковій, літературній, художній і промисловій галузях. Об'єктами такої творчої діяльності є не матеріальні носії, а ідеї, думки, міркування, образи, символи і таке інше, які реалізуються в певних матеріальних носіях. Відповідно об'єктами права інтелектуальної власності є об'єкти авторського права і суміжних прав (літературні твори, художні твори, бази даних, програмне забезпечення, фонограми, відеограми, виконання творів), об'єкти патентного права (винаходи, корисні моделі, промислові зразки) та нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності (сорти рослин, породи тварин, топографії інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції).

Однак об'єктами сучасного права інтелектуальної власності є також засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, які не містять творчого початку. Згідно з *Паризькою конвенцією про охорону промислової*

³¹⁴ Савчин М.В. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 1. С. 111-120; Баулін Ю.В. Нормативное выражение конституционных ценностей и их значение в деятельности Конституционного Суда Украины. *Конституционное правосудие в новом тысячелетии: Альманах*. Ереван, 2008. С. 218-223.

³¹⁵ Див. докладно: Салей М. Конституційна аксіологія та практика Конституційного Суду України: форми взаємовпливу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. Numărul 6(22-1). 2016. Pag. 19-22.

власності³¹⁶ до них належать товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, зазначення місця походження товарів, а також припинення недобросовісної конкуренції. У сучасному цивільному законодавстві України вони позначені як комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення³¹⁷.

Право інтелектуальної власності не слід змішувати з природним невідчужуваним правом людини на творчість і користування її результатами. Останнє властиво людській особі як такій, тоді як права інтелектуальної власності є, перш за все, засобом, яким користуються держави для стимулювання винахідництва і творчості на благо всього суспільства. Тому серцевиною законодавства про інтелектуальну власність повинні бути суб'єктивні права творця цієї власності, закріплені на конституційному рівні.

Конституційне право інтелектуальної власності – це складне право, яке включає в себе як негативні, так і позитивні права. *Тому воно повинно тлумачитися окремо по відношенню до різних об'єктів інтелектуальної власності.* В якості природного права конституційне право інтелектуальної власності відноситься до об'єктів, які є результатом творчої діяльності, оскільки остання пов'язана з особою автора і слугує вираженням його індивідуальності. Природно-правовий характер означає, що воно існує незалежно від волі держави, яка не повинна його порушувати. По відношенню до засобів індивідуалізації діє позитивне конституційне право, тобто держава повинна його визначати і реалізовувати своїми діями.

В сучасних умовах творець набуває статусу головної фігури суспільного розвитку. Розвиток інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності в значній (якщо не в найбільшій) мірі буде зумовлюватися ставленням держави і суспільства до особи творця, яке повинно визначатися в Основних законах країн.

³¹⁶ Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123

³¹⁷ Цивільний кодекс України. Гл. 43,44,45,46. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

2.1. Сучасна доктрина конституціоналізації та методологічні підходи до її дослідження

В останні роки публікується достатньо велика кількість робіт, пов'язаних з проблемами конституціоналізації. Серед них праці вітчизняних вчених М. Баймуратова, Ю. Волошина, В. Кампо, О. Марцеляка, Н. Пархоменко, Т. Подорожної, О. Стрельцової, Я. Чернопищук, та зарубіжних авторів Н. Бондаря, Г. Гаджієва, С. Гардбаума, І. Кравця, В. Крусса, М. Лафліна, Т. Масловської, А. Петерс, К. Торнхілла, Т. Хабрієвої, К. Чепрасова та інших. На монографічному рівні в сучасній українській конституціоналістиці досліджені проблеми конституціоналізації процесу європейської інтеграції України (Ю. Волошин, О. Стрельцова)³¹⁸. Вийшли дві монографії Т. Подорожної, присвячені теоретичним аспектам конституціоналізації³¹⁹. З'являються публікації з доктринальним аналізом змісту і функцій конституціоналізації в суспільстві³²⁰.

Разом з цим в науковій літературі і досі не існує єдиної чіткої дефініції поняття «конституціоналізація».

³¹⁸ Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: монографія / за ред. М. О. Баймуратова. Київ.: Логос, 2010. 428 с.; Стрельцова О.В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2017. 532 с.

³¹⁹ Подорожна Т.С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України : монографія / за ред. і з передм. проф. Н.М. Пархоменко. Львів: ПАІС, 2014. 308 с.; Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : моногр. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ. : Юрінком Інтер, 2016. 536 с.

³²⁰ Марцеляк О. Роль науки конституційного права в конституціоналізації правової системи України. *Право України*. 2016. № 6. С.79-87; Стрельцова О.В. Конституціоналізація як доктринальна категорія: концептуальний аналіз. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2016. № 1 (102). С. 27-31; Марцеляк О.В., Стрельцова О.В. Конституціоналізація правової системи України: сучасні проблеми. *Ерліхівський журнал*. 2017. Вип. 1. С. 74-81.

Спеціалісти відмічають наявність різних характеристик і різного бачення цього юридичного феномену³²¹.

Метою даного підрозділу є визначення основних теоретичних підходів до явища конституціоналізації, його сутності, видів і способів здійснення.

Тривалий час конституціоналізація як правова категорія пов'язувалась переважно з прямою дією конституції і особливими властивостями конституційних норм, або положень в широкому сенсі, які діють спільно з нормами галузевого законодавства і впливають на них. Зараз змістовні рамки процесу конституціоналізації розширилися, і йдеться про всеосяжний процес конституціоналізації правової системи в цілому, включаючи правовий порядок.

Так, В.І. Крусс трактує конституціоналізацію як суверений процес інституційного та нормативного вдосконалення держави і права відповідно до національної конституційної моделі. Об'єктом виступає правова система суспільства з її структурними елементами (правова свідомість, система права, юридична практика)³²². Процес конституціоналізації національних правових систем відбувається у всіх демократичних правових державах, незалежно від ступеня визнання і наявності профільних наукових розробок³²³.

У вітчизняному правознавстві теоретичний аналіз змісту конституціоналізації першим зробив видатний вчений, засновник одеської школи конституційного права М.П. Орзіх. Він визначив методологічні підходи до дослідження цього багатоаспектного правового явища, які полягають у врахуванні таких сутнісних ознак конституціоналізації: 1) складні процеси забезпечення конституційної законності, тобто конституційності у сенсі відповідності конституції дій або бездіяльності суб'єктів права, нормативно-

³²¹ Чернопищук Я.В. Поняття «конституціоналізація» у сучасній конституціоналістиці. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Вип. 61. Одеса: Юрид. л-ра., 2011. С. 117-124; Кузьмин А.Г. Конституціоналізм, конституціоналізація, конституційна законність: к вопросу о соотношении категорий. *Российский судья*. 2014. № 9. С. 14-20; Стрельцова О.В. До питання про співвідношення категорій «конституціоналізація», «конституційно-правове регулювання» та «реалізація конституції». *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2015. Вип. 2 (101). С. 82-85.

³²² Крусс В.И. Конституціоналізація права: основы теории. Москва.: Норма-Инфра, 2016. С. 16.

³²³ Крусс В.И. Понятие, актуальность и формы конституціоналізації права. *Вестник ТвГУ. Сер. Право*. 2012. № 19. С. 106.

правових актів та актів правозастосування, 2) наявність належної конституційної свідомості на рівні правової ідеології та психології, 3) конституційна інженерія як конституційне конструювання (у нормальних умовах або конфліктній чи кризовій ситуації), 4) конституційна технологія, тобто надбання суб'єктами права конституційних умінь і навичок, 5) стала конституційна практика, що передбачає звернення не тільки до діючих у конституційно-правовій реальності юридичних постулатів (на рівні догми права) та конституційної ідеології (у широкому розумінні), але ж до презумпцій, традицій і звичаїв, навіть конституційно-правових фікцій, поза яких конституційна практика неможлива³²⁴.

Тобто конституціоналізація передбачає насиченість конституційними нормами та принципами усіх сфер соціально-правового буття суспільства.

Провідний фахівець з конституційного права на Заході професор А. Петерс також поєднує конституціоналізацію з функціонуванням правових систем³²⁵. Потреба в конституціоналізації обумовлена необхідністю забезпечення єдності правового регулювання і стабільності правової системи, тому вона має всеосяжний характер, а її учасниками виступають всі суб'єкти правотворчого, правозастосовчого і правореалізаційного процесу. І.А. Кравец розглядає конституціоналізацію як масштабне явище, яке застосовується і до суміжних соціальних наук, як «всебічний розвиток взаємопов'язаних способів і методів юридизації суспільних відносин взагалі і соціальних конфліктів зокрема»³²⁶.

О.В. Стрельцова доповнює і уточнює положення про конституціоналізацію як відображення тенденції юридизації суспільного життя на сучасному етапі, що передбачає активне поширення конституційно-правових засобів на систему регулювання суспільних відносин, так би мовити «захоплення» все нових сфер і галузей, а також збільшення значущості конституційних регуляторів для правового

³²⁴ Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький Київ: Юрінком Інтер, 2011. С. 4.

³²⁵ Peters A. Constitutionalisation. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper*. №. 2017-08. URL: <https://ssrn.com/abstract=2941412> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2941412>

³²⁶ Кравец І.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2005. С. 40.

впливу на них³²⁷. Білоруська дослідниця Т.С. Масловська пов'язує процес конституціоналізації із впливом суспільних процесів на конституційні тексти, які розширюють об'єкти конституційного регулювання під впливом науково-технічного прогресу³²⁸.

Серед робіт зарубіжних дослідників звертає на себе увагу характеристика сутності конституціоналізації, яка дана в роботі М. Лафліна (Loughlin) «Що таке конституціоналізація?», опублікованій у популярному на Заході збірнику «Сутінки конституціоналізму?»³²⁹. Конституціоналізація як юридична категорія, підкреслює дослідник, тісно пов'язана з поняттями «конституція» і «конституціоналізм», а її доктринальний аналіз залежить від характеру інтерпретації цих категорій. Лафлін виділяє два типи (види) конституціоналізації в сучасному праві: внутрішня конституціоналізація (domestic constitutionalisation) і наднаціональна конституціоналізація (supranational constitutionalisation). У соціологічному сутнісному плані внутрішня конституціоналізація може одночасно розглядатися і як соціальна філософія, і як соціальний рух. У якості першої вона знаменує піднесеність (elevation) конституційних норм, що виражають принципи ліберального конституціоналізму. Як соціальний рух конституціоналізація пов'язана з «новим державним управлінням (new governance)», заснованим на менеджменті публічних цінностей, базисом якого є конституційні норми про підзвітність і відповідальність уряду і права людини. Таким чином, конституціоналізація означає спробу не тільки побудувати все управління суспільством на основі принципів і цінностей конституції, а й змінити сам характер державного управління – від бюрократичної системи до уряду, який не править, а надає управлінські послуги населенню.

³²⁷ Стрельцова О.В. Конституціоналізація як відображення тенденції юридизації суспільних відносин (теоретичний аспект). *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 92.

³²⁸ Масловская Т.С. Некоторые направления конституционных изменений в зарубежных странах на современном этапе. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2012. № 3. С. 54-62.

³²⁹ Loughlin M. What is Constitutionalisation? *The Twilight of Constitutionalism?* /ed. by Petra Dobner and Martin Loughlin. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. P. 47-69.

У ряді досліджень конституціоналізація розглядається як невід'ємна частина і інструмент правової модернізації³³⁰. Це пов'язано з природою конституцій, які, з одного боку, виступають як акти, що фіксують досягнення конституційного розвитку держав, а, з іншого, націлені на перетворення існуючих правової, політичної, економічної і соціокультурної систем суспільства³³¹. «Конституція, – зазначає І.А. Кравець, – численними нитками пов'язана з правовою системою країни, яка перетворюється під впливом нормативної основи і практики реалізації конституційних норм»³³².

Серед вчених-конституціоналістів, при всіх відмінностях у відтінках характеристик сутності конституціоналізму, склався певний консенсус у трактуванні видів здійснення конституціоналізації. Виділяються два види конституціоналізації правового порядку – нормативно-законодавчий і нормативно-інтерпретаційний. Це означає, що конституціоналізація може здійснюватися 1) в результаті діяльності органів законодавчої влади та інших суб'єктів, уповноважених приймати нормативно-правові акти, 2) в результаті діяльності судів під час тлумачення конституції і законодавства і при вирішенні спорів. Останнє положення тривалий час зводилося лише до діяльності конституційних судів. Конституційний суд розглядався як єдиний легітимний суб'єкт конституціоналізації. Як вищий державний орган конституційної юстиції, він забезпечує її різними способами формально-юридичного впливу, включаючи виявлення конституційного змісту в конкретних інститутах галузевого законодавчого регулювання і конкретизацію правового статусу суб'єктів правовідносин³³³.

³³⁰ Волошин Ю.О., Пересада О.М. Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 208 с.

³³¹ Шаповал В. Феномен Конституції як основного закону. *Право України*. 2014. №1. С.64-84.

³³² Кравець І.А. Ценность конституционной телеологии и конституционная легитимность политического и идеологического многообразия: доктрина и практика. *Российский журнал правовых исследований*. 2015. № 3 (4). С. 82.

³³³ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. Москва: Норма-ИНФРА-М, 2011. 544 с. Див. також: Кампо В.М. Актуальні проблеми конституціоналізації публічного та приватного права в практиці Конституційного Суду України. *Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25-26 червня 2009 р.). Харків.: Право, 2009. С. 52-62.

У новітніх публікаціях все активніше ставиться питання про судовий нормоконтроль в цілому в процесі конституціоналізації правової системи. У монографії Т. Подорожньої, наприклад, пропонується така характеристика механізму конституціоналізації: «1) конституціоналізація, яка відбувається в результаті правотворчої діяльності органів державної влади; 2) конституціоналізація, яка здійснюється в результаті діяльності Конституційного Суду; 3) конституціоналізація, яку здійснюють суди загальної юрисдикції в ході судового нормоконтролю³³⁴.

Сприйняття судового нормоконтролю як форми конституціоналізації законодавства, як вважає А.Г. Кузьмін, служить «по-перше, послідовне і повномасштабне правопідпорядкування, тому що, на відміну від конституційного контролю, інші суди зобов'язані у своїй діяльності застосовувати лише той закон, який є конституційним. По-друге, необхідно створення такої моделі взаємовідносин між судом і органами державної влади, яка забезпечила б свободу нормотворчого розсуду законодавчої і виконавчої влади, з одного боку, та адекватність контрольних повноважень, – з боку суду. В підсумку, подібний баланс повинен стати гарантією від публічно-владного свавілля з боку будь-якої гілки влади і розширити можливості безпосереднього захисту основних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення судового контролю»³³⁵. Водночас В.І. Крусс застерігає про небезпеку включення в процес конституціоналізації допоміжних юрисдикцій (наприклад, третейських судів) і відмови від виключних, прерогатив держави у судовій сфері³³⁶.

У роботі англійського професора К. Торнхілла і М.В. Смірної, підготовленої в рамках проекту «Соціологія транснаціональної конституції», що реалізується в Університеті Манчестера, проаналізовано явище так званої вторинної конституціоналізації, що стало відносно новою постановкою питання.

³³⁴ Подорожна Т.С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України : монографія / за ред. і з передм. проф. Н. М. Пархоменко. Львів:ПАІС, 2014. С. 227.

³³⁵ Кузьмин А.Г. Судебный нормоконтроль как форма конституционализации законодательства. *Вестник Южно-Уральского Государственного университета*. Серия: Право. 2014. № 3. С.92-93.

³³⁶ Крусс В.И. Конституционализация правосудия и конституционно-правовые пределы непосредственной демократии в Российской Федерации. *Российский юридический журнал*. 2013. № 3(90). С. 79-87.

Автори пишуть: «Очевидно, що більшість конституцій спочатку створюються в ході первинного процесу розробки проекту тексту письмової конституції, його затвердження і створення правозастосовних механізмів. На наступному етапі деякі конституції отримують подальше закріплення шляхом вторинної конституціоналізації, тобто за допомогою ряду практичних дій, як запропонованих державою, так і реалізованих в більш вільному режимі, в результаті яких текст конституції розширюється за рахунок інтерпретації і вибіркового застосування, таким чином посилюючи ступінь впливу конституційного права на суспільні відносини»³³⁷.

В дослідженні О. Стрельцової щодо конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС представлена більш розгалужена класифікація видів і підвидів конституціоналізації. Первинна або установча конституціоналізація трактується, «по-перше, у широкому значенні як процес утворення (конституювання) держави та її правопорядку за допомогою та на підставі конституції, та по-друге, у вузькому значенні (за наявності вже утвореної держави та діючої конституції) як розширення предмета конституційно-правового регулювання, включення до нього нових об'єктів через юридичну інституціоналізацію в тексті Основного закону найбільш важливих і актуальних сфер суспільного життя». Вторинну конституціоналізацію систем права і законодавства дослідниця поділяє на: 1) конкретизуючу або правотворчу (здійснюється через прийняття законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які розвивають і втілюють положення конституції), 2) інтерпретаційну або правотлумачну (нетекстуальна модифікація конституції, основним суб'єктом якої є конституційний суд, а також суди загальної юрисдикції шляхом судового нормоконтролю), 3) правозастосовну (втілюється у діяльності уповноважених державних органів)³³⁸.

На наш погляд, концепт вторинної конституціоналізації по суті ретранслює неодноразово висловлюване в юридичних роботах положення, що конституціоналізація в більш загальному вигляді реалізується не тільки за

³³⁷ Торнхилл К., Смирнова М.В. Модели вторичной конституционализации в российской политической системе. *Конституционное и муниципальное право*. 2016. № 6. С. 34.

³³⁸ Стрельцова О. Конституціоналізація асоціації України з Європейським Союзом: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2018. С. 8;15.

допомогою функціонування органів конституційного контролю, а й забезпечується в результаті системної взаємодії і спільної діяльності всіх органів публічної влади, спрямованих на неухильне дотримання норм конституції і їх адекватне, точне відображення в правотворчій і правозастосовній практиці. Дотримання правил конституційної ідентичності – необхідний елемент взаємодії і дії органів влади, які повинні співвідноситися з базовими конституційними принципами³³⁹.

Розглядаючи особливості сучасного конституційного права, М.С. Бондарь відзначає істотне розширення сфери конституціоналізму і в зв'язку з цим поширення процесів конституціоналізації на найрізноманітніші галузі державно-політичного, соціально-економічного та культурного життя. Внаслідок цього конституційне право стає галуззю публічно-приватного права³⁴⁰. Як таке, воно безпосередньо впливає на галузеве законодавство, уточнюючи і погоджуючи його норми. Це переконливо показано у колективній монографії українських правознавців на основі аналізу розвитку сучасного українського законодавства³⁴¹.

В західній конституціоналістиці також відмічається тенденція поширення конституційного регулювання на приватно-правові відносини і, відповідно, на галузі приватного права³⁴².

На думку М.С. Бондаря, галузева конституціоналізація знаходить вияв у трьох аспектах: по-перше, найбільш значущі галузеві відносини мають пряме закріплення в конституції і регулюються за допомогою прямої дії норм Основного закону; по-друге, галузеве законодавство регулює відповідне коло суспільних відносин в суворій відповідності з положеннями конституції і під судовим конституційним контролем; по-третє, конституціоналізація є способом подолання конкуренції

³³⁹ Чепрасов К.В. Конституционализация взаимодействия органов исполнительной власти в Российской Федерации : (конституционно-правовое исследование). Москва : Юрлитинформ, 2016. 199 с.

³⁴⁰ Бондарь Н.С. Стратегия российского конституционализма: от политических иллюзий к правовому реализму. *Журнал российского права*. 2015. № 11. С. 5-18.

³⁴¹ Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія / Ю.Г. Барабаш, Н.Р. Малишева, Т.С. Подорожна та ін.; наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко. Київ: Вид-во «Юрид. думка», 2013. 308 с.

³⁴² Gardbaum S. The Place of Constitutional Law in the Legal System. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford; New York: Oxford University Press, 2012. URL: <file:///D:/Downloads/OxfordHandbook.pdf>; *Constitutionalization of European Private Law* / Ed. by Hans Micklitz. Oxford; New York: Oxford University Press, 2014. 288 p.

галузевих правових норм і вирішення юридичних конфліктів³⁴³. Оцінка результатів конституціоналізації законодавства, як вважає Н.М. Пархоменко, повинна виходити з втілення поставлених цілей і завдань на практиці³⁴⁴.

Дещо відрізняється від позиції М.С. Бондаря щодо конституціоналізації приватного права міркування С.А. Авакьяна. «Конституціоналізація, – пише він, – це не вторгнення конституційного права у приватне. Це лише предтеча регулювання, що складається в зведенні на рівень Основного закону ключевих постулатів, які спочатку потрапили в приватне право»³⁴⁵. Логіка процесу правотворення полягає в тому, що багато правил потрапляли у разряд приватно-господарського спілкування, закріплювалися у галузевому праві, а з часом ставали нормами вищого рівня – конституційного. Тому ніякої експансії конституційного права у галузеві норми немає. Загальний висновок С.А. Авакьяна зводиться до того, що «не виникає підстав для того, щоб іменувати конституційне право публічно-приватним правом, а також характеризувати приватне право, і перш за все цивільне право, приватно-публічним правом».

Відзначаючи плюралізм думок і визначень стосовно змісту структурної побудови та способів здійснення конституціоналізації, автор для цілей даного дослідження пропонує таку схему механізму конституціоналізації інтелектуальної власності: 1) *первинна або установча конституціоналізація*, яка пов'язана із включенням в тексти конституцій питань інтелектуальної власності або споріднених з нею явищ як об'єктів конституційно-правового регулювання; 2) *вторинна або інтерпретаційна конституціоналізація*, яка здійснюється в результаті діяльності конституційних судів і призводить до розширення тексту конституції за рахунок тлумачення конституційних норм. За такою логікою побудований виклад подальших підрозділів.

³⁴³ Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности: В контексте решений Конституционного Суда РФ. Москва: Викор-Медиа, 2006. 224 с.

³⁴⁴ Див. змістовну монографію з цієї проблеми: Пархоменко Н.М. Развитие законодательства Украины в контексте конституционализации, евроинтеграции та забезпечення прав людини: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. 254 с.

³⁴⁵ Авакьян С.А. Основные тенденции современного развития конституционного права. *Конституционное и муниципальное право*. 2017. № 4. С. 3-7.

2.2. Рівні формалізації конституційного права на інтелектуальну власність в конституційних текстах країн світу (первинна конституціоналізація)

2.2.1. Первинна конституціоналізація інтелектуальної власності в країнах Європи

Значна частина сучасних конституцій Європи належить до післявоєнних конституцій, прийнятих після Другої світової війни. Еволюція конституцій була тісно пов'язана з розвитком суспільства, його продуктивних сил, економіки і інтелектуального досвіду. Укрупнення виробництва, розвиток науково-технічної революції, загострення конкуренції змусили держави активізувати господарські функції. Збільшення ролі держави в регулюванні господарських процесів викликало суттєве розширення правового регулювання в сфері економічного життя. Це відповідно призвело до нових підходів у побудові конституцій. У них позначилися елементи, що легітимують соціальний характер держави та її економічну роль. У конституціях західноєвропейських країн з'являються гарантії соціально-економічних прав, а в ряді випадків – і спеціальні економічні розділи³⁴⁶.

Післявоєнні європейські конституції розроблялися в той час, коли в світі під впливом міжнародно-правових актів про права людини широке поширення отримала концепція їх детальної регламентації в Основних законах держав. Норми подібного роду почали групуватися в окремих частинах або розділах конституцій, а права людини в них класифікувалися в залежності від їх змісту на особисті і громадянські, соціально-економічні, культурні. Такі розділи в окремих випадках займали більше третини конституційного тексту, що свідчило про те, що головним об'єктом конституційного регулювання ставали людина і її права як основні, вищі соціальні цінності.

Аналізуючи зміст післявоєнних західноєвропейських конституцій, вітчизняний фахівець в галузі конституційного права зарубіжних країн В.М. Шаповал виділяє такі їх ознаки:

³⁴⁶ Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: монографія / Юрид. фірма "Салком", Наук.-аналіт. центр. Київ.: Юрінком Інтер, 2005. С. 29.

1) у них відображена велика роль держави відносно економіки, закріплена відповідна функція держави, що вже сформувалася;

2) вони визнають пріоритет за людиною у відносинах з державою, містять широкі за значенням положення про права і свободи людини, і, звичайно, фіксують соціально-економічні права; одночасно ними встановлені юридичні гарантії реалізації прав і свобод, введені нові механізми їх захисту (омбудсмен, конституційна скарга і т. д.);

3) в більшій мірі в них представлені положення соціального характеру, хоч їх значення і призначення можуть бути різними;

4) предметом конституційного регулювання стали відносини, які виникають у рамках політичної організації суспільства поза державою, передусім це торкається політичних партій в їх взаємозв'язках з державним механізмом;

5) ознакою новітніх конституцій стала наявність в їх текстах положень про зовнішньополітичну діяльність держави і про співвідношення національного і міжнародного права³⁴⁷.

Всі ці ознаки новітніх західноєвропейських конституцій стали орієнтиром у розвитку сучасного конституціоналізму загалом. Зміст сучасних конституцій свідчить про більш широкий підхід до об'єкту конституційного регулювання. Конституційні норми торкаються усіх важливих суспільних відносин в державі – економічних, соціальних, політичної системи, духовного життя суспільства, правового статусу особи, взаємовідносин з оточуючим світом. Конституції будуються на визнанні загальнолюдських цінностей, націлені на пошук суспільного консенсусу, компромісу різних соціальних і політичних сил. Конституційне регулювання охоплює сучасні спільноти і колективи – партії, профспілки, жіночі, молодіжні організації, господарські колективи тощо. Все це свідчить про зміну доктрини конституціоналізму – колишній ліберально-індивідуалістичний конституціоналізм поступається місцем сучасному соціально-демократичному конституціоналізму.

³⁴⁷ Шаповал В. «Соціалізація» як особливість сучасного конституційного регулювання. *Вісник Конституційного Суду України*. 2004. № 3. С. 27.

Зі зміною змісту змінилася і структура текстів конституцій, яка будується, як правило, таким чином:

- Преамбула;
- Вступні положення, або положення про основи конституційного ладу;
- Розділи про права і обов'язки громадян;
- Розділи про принципи соціальної і економічної політики;
- Розділи про органи державної влади, включаючи положення про конституційний суд;
- Розділ про порядок зміни конституції.

Нововведення подібного плану вводяться в тексти старих конституцій або шляхом прийняття додаткових конституційних документів, або шляхом текстуальних змін. Деякі конституційні реформи нерідко закінчувалися прийняттям принципово нових конституційних документів, наприклад: Конституція Бельгії 1994 року³⁴⁸, Союзна конституція Швейцарської Конфедерації 1999 року³⁴⁹, Основний закон Фінляндії, що набрав чинності з 2000 року³⁵⁰.

Зміни в Східній Європі, що відбулися у зв'язку з «оксамитовими революціями», призвели до реформ конституцій країн колишнього «соціалістичного табору»³⁵¹.

У деяких державах були відновлені старі дорядянські конституції (Латвія), в інших були проведені конституційні реформи, які призвели до прийняття нових конституційних текстів, що відповідали європейським конституційним традиціям. Нові конституції були прийняті в Польщі (1997), Румунії (1991), Чехії (1992), Словаччині (1992), Болгарії (1991), Албанії (1998), Литві (1992), Естонії (1992), Угорщині (2011), республіках колишньої Югославії, що стали самостійними державами – Словенії (1991), Хорватії (1990), Македонії (1991), Боснії і

³⁴⁸ Савицкий П.И. Развитие конституции Бельгии 1831. *Государство и право*. 1996. № 10. С. 108-116.

³⁴⁹ Fleiner T., Misic A., Töpperwien N. *Swiss Constitutional Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2005. 306 p.

³⁵⁰ Бартнев Д.Г. Основы конституционного права Финляндии. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический институт», 2004. 174 с.

³⁵¹ Пројсе Х. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе. *Полис*. 1996. № 4. С. 125-136.

Герцеговині (т. зв. Дейтонська конституція від 14 грудня 1995 року), Союзної республіки Югославія (1992). На території колишньої НДР після об'єднання Німеччини була введена Боннська Конституція 1949 року.

Конституції постсоціалістичних держав Європи відобразили їх повернення до демократичних цінностей відкритого суспільства, означали новий етап залучення до західної демократії. Їх, з окремими зауваженнями, можна віднести до західноєвропейської конституційної моделі, що підтверджується, передусім, сприйняттям парламентської системи (за винятком Румунії), тобто такої організації державного управління, при якій виконавча влада прямо залежить від підтримки представницького органу влади. При підготовці і подальшому реформуванні текстів конституцій країн Центральної Європи важливу роль грало їх прагнення інтегруватися в майбутньому в Європейський Союз, стати повноправними членами європейського співтовариства³⁵². Розширення ЄС в травні 2004 року і в січні 2007 року, показало, що ці спрямування були небезпідставні і в кінцевому результаті повністю реалізовувалися, або мають ясну перспективу реалізуватися.

Після того, як припинив своє існування СРСР як суб'єкт міжнародного права і геополітична реальність, колишні республіки вступили на шлях переходу від тоталітаризму до демократії і будівництва демократичної правової держави з ринковою економікою. Одним із найважливіших умов становлення і розвитку політичних систем нових незалежних держав було створення Основних законів. На першому етапі конституційного розвитку пострадянських країн характерним явищем було прийняття Декларацій про суверенітет і державну незалежність, в яких затверджувалася прихильність демократичним традиціям і закріплювалися основи конституційного ладу. Декларації стали основою для підготовки текстів конституцій. Нові, як їх прийнято називати пострадянські, конституції були прийняті Російською Федерацією – в 1993 році, в Молдові – 1994 року, в

³⁵² Ковальова О. Зближення законодавства Європейського Союзу з правовими системами держав-кандидатів у вступ до ЄС. *Право України*. 2003. № 9. С. 87-91.

Азербайджані, Вірменії, Казахстані – в 1995 році, в Білорусі – у 1994 і 1996 роках, на Україні – у 1996 році³⁵³.

При підготовці текстів конституційних документів нових незалежних країн на пострадянському просторі вивчався і застосовувався досвід конституційного будівництва розвинених держав, перш за все ЄС³⁵⁴.

У нових прийнятих конституціях пострадянські країни проголосили себе як суверенні, соціальні, демократичні і правові держави. У країнах колишнього СРСР є особливості організації і структури органів влади, які відобразили специфіку їх соціально-історичного розвитку, однак є багато спільного. Тут сформувалися нові політичні інститути (президентства, наприклад), затвердилася і конституційно була закріплена багатопартійність, серйозно реформовані старі органи влади і весь механізм державного управління. У всіх конституціях пострадянських країн велике місце приділене правам і свободам людини, в основі яких – загальновизнані норми міжнародного права про права людини і громадянина. Конституції визначають нову роль держави в захисті і забезпечення прав людини, визнають їх пріоритет в державі і суспільстві.

У всіх пострадянських конституціях містяться сучасні положення про народовладдя, розподіл влади, професійний парламент, незалежний суд і конституційний контроль. У різних варіантах затверджується примат міжнародного права над нормами внутрішньодержавного права. Багато фахівців як в самих країнах бувшого СРСР, так і за рубежом відмічають розходження між фактичними і юридичними конституціями даного регіону Європи, говорять (і абсолютно справедливо) про декларативний характер положень про гарантії основних прав і свобод громадян, про труднощі становлення громадянського суспільства і затвердження загальнодемократичних цінностей³⁵⁵. Однак при всіх складностях і недоліках конституційних процесів на пострадянському просторі

³⁵³ Ковешников Е.М., Марченко Н.М., Стешенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств : учеб. для вузов. Москва: НОРМА;ИНФРА-М, 1999. 448 с.

³⁵⁴ Конституційний процес в Україні та світовий досвід конституціоналізму : монографія / [Шемшученко Ю.С., Батанов О.В., Крусян А.Р. та ін.]; наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко. Київ : Видавництво "Юридична думка", 2014. С.10-12

³⁵⁵ Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ : Учебное пособие. Москва. : Юрист, 1999. С.126.

Європи, неможливо не визнати, що конституції стали важливим чинником становлення демократичних правових держав. Вони стимулюють законодавчу діяльність, що забезпечує реформування суспільства, державних структур і економіки, сприяють засвоєнню цінностей і демократичних принципів західної демократії. Для України, як і інших пострадянських країн, актуальною є задача практичної реалізації Конституції, реальне забезпечення умов для її ефективної дії в державі.

Таким чином, розглянуті вище процеси склали передумови закріплення в новітніх конституціях Європи права на творчість, її результати та інтелектуальну власність.

Право на творчість і результати творчої праці стало предметом конституційного регулювання у другій половині 20 в. під впливом вимог міжнародних пактів про права і свободи і об'єктивних процесів науково-технічного прогресу і розвитку культури. Це право віднесене до «другого покоління» прав людини, чия поява зумовлена посиленням соціальної ролі держави, її турботою про гідний рівень життя індивіда. Цілком закономірно, що конституційні норми про право на творчу діяльність, її результати і пов'язану з ними інтелектуальну власність вміщені в тих частинах конституцій європейських країн, де закріплені основні права і свободи людини і громадянина .

Як правило, такі частини існують у вигляді спеціальних розділів або підрозділів конституційних текстів про права людини. В окремих випадках в таких розділах проходить диференціація прав людини на особисті, громадянські, політичні, соціально-економічні, культурні, які виділяються в спеціальні параграфи. Право на результати творчої діяльності в таких випадках фіксується в розділах про економічні, соціальні і культурні права (Конституції Польщі, Словаччини, Албанії), або віднесені до прав в галузі культури (Конституція (Основний закон) Фінляндії). Деякі конституції мають відмінності в цьому плані. Так, в Конституції Литви право на свободу і захист інтелектуальної творчості

фіксується в розділі «Суспільство і держава» (ст. 42)³⁵⁶. У Конституції Греції інтелектуальні свободи проголошуються в розділі «Особисті і соціальні права» (ст. 16). У Конституціях Молдови і Італії проблематика, що стосується прав на творчість і її результати, крім розділів про права людини звучить в розділах «Основні принципи» (статті 9 Конституції Молдови і Італії). У Конституції Румунії крім розділу про основні права і свободи, в четвертій частині «Економіка і публічні фінанси» в статті 134 «Економіка» міститься норма про державне забезпечення національних наукових досліджень. Своєрідністю відрізняється розміщення правового матеріалу в Конституції Португалії: в розділі 1 «Особисті права, свободи і гарантії» проголошується свобода творчості (ст. 42), а в розділі 3 «Права і обов'язки в області культури» в статті 73 закріплений обов'язок держави заохочувати і стимулювати творчу діяльність.

У деяких конституційних системах права людини закріплюються у вигляді окремих конституційних документів поза основними текстами Конституцій. Так, наприклад, частиною австрійської Конституції вважається окремий Закон «Про загальні права громадян Королівства і земель, представлених в Імперській Раді від 21 грудня 1867 року». У статтях 17 і 17-а цього документа йде мова про інтелектуальні права і свободи. У Чехії основний текст Конституції доповнює «Хартія основних прав і свобод» від 9 січня 1991 року. Тут в першому підрозділі другого розділу, в переліку основних прав і свобод людини в ст. 15 проголошується свобода наукового дослідження і художньої творчості, а в четвертому розділі «Економічні, соціальні і культурні права», в статті 34 містяться гарантії прав на результати «творчої розумової діяльності».

4 травня 1990 року Верховна Рада Латвійської РСР проголосила відновлення незалежності Латвійської Республіки та відновлення дії статей 1, 2, 3 і 6 конституції 1922 року. Повністю Конституція була відновлена в силі 6 липня 1993 року. Латвія – єдина зі східноєвропейських країн, яка після краху Східного

³⁵⁶ Тут і надалі цитування сучасних зарубіжних конституцій проводиться на основі інформаційного ресурсу WIPO-LEX. Це база даних Всесвітньої організації інтелектуальної власності, яка постійно оновлюється і оперативно враховує всі зміни поточного законодавства країн світу. Мається автоматичний переклад на українську з національних мов. Див.: <https://wipoLEX.wipo.int/en/main/legislation>

блоку відновила довоєнну конституцію. У 1998 році Конституція була доповнена розділом про права людини. Після виключення статті 81 в 2007 році Конституція складається з 115 статей, – з 1 по 116.

Є своя специфіка групування матеріалу з проблем інтелектуальної власності в конституціях федеративних держав Європи. У текстах Конституцій Австрії, Німеччині і Росії в розділах про розмежування повноважень федеральних органів влади і органів суб'єктів федерації визначається підвідомчість питань регулювання інтелектуальної власності. У статті 10 Конституції Австрії до ведення Федерації відноситься законодавство і виконавська діяльність з таких питань: 8) «Ремесла і промисловість..., боротьба з недобросовісною конкуренцією, патентна справа, а також охорона промислових зразків, марок і інших товарних знаків, діяльність патентних повірених».

У розділі 7 «Законодавство Федерації» Основного закону Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 року стаття 73 визначає, що Федерація володіє «виключною законодавчою компетенцією» з питань правової охорони промислової власності і авторського права.

У розділі 3 «Федеративний устрій» Конституції Російської Федерації до ведення Федерації віднесене «правове регулювання інтелектуальної власності» (п.о ст. 71). У Конституції Союзної Республіки Югославія від 27 квітня 1992 р. право союзної влади видавати закони з питань інтелектуальних прав позначено безпосередньо в самій статті (ст. 53), де гарантуються ці права.

Іспанський варіант національної автономії викладається в третьому розділі Конституції Іспанії («Про автономні співтовариства»). У статті 149 цього розділу відмічено, що «до виключного ведення держави відноситься (п. 9) «законодавство про інтелектуальну і промислову власність».

Конституція України закріпила право інтелектуальної власності в двох статтях другого розділу, присвяченого правам, свободам і обов'язкам людини і громадянина. Така структуризація цілком відповідає європейським підходам і вписується в загальні закономірності сучасного європейського конституціоналізму. Віднесення прав інтелектуальної власності в статті 54 до

культурних прав також обґрунтоване і кореспондується з міжнародно-правовою класифікацією, позначеною в статті 27 *Загальної декларації прав людини* 1948 р. і ст. 15 *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права* 1966 р. Конкретний каталог прав і свобод людини в Конституції України вельми широкий за своїм змістом і включає практично всі відомі і сформульовані конституційною практикою елементи. Відносно кількісного складу – 48 статей другого розділу – це також відповідає європейським стандартам. Майже така ж кількість статей міститься, наприклад, в Конституції Естонії, яка вважається однією із самих «прописаних» в галузі прав людини. Конституція Естонії привертає увагу аналітиків рідким в світовій і європейській практиці принципом наділення правами і свободами юридичних осіб, правда, з обмовкою «оскільки це узгоджується із загальними цілями юридичних осіб і суттю таких прав, свобод і обов'язків. (ст. 9)³⁵⁷.

Конституції багатьох європейських держав прямо покладають на державу забезпечення гарантій для здійснення прав в сфері інтелектуальної і творчої діяльності. У Конституції Азербайджану, наприклад, відмічено: «Держава гарантує вільне здійснення літературно-художнього, науково-технічного та інших видів творчості» (п. 2 ст. 51). Конституція Республіки Білорусь визначає, що «держава сприяє розвитку культурних, наукових і технічних досліджень на благо спільних інтересів» (ст. 51). У ст. 9 Конституції Італії говориться: «Республіка заохочує розвиток культури, наукових і технічних досліджень». Обов'язок держави сприяти творчій діяльності як базової умови для виникнення права інтелектуальної власності виділена в Конституціях Португалії (п. 4 ст. 73), Македонії (ст. 47), Латвії (§ 113), Швейцарії (ст. 64), Мальти (ст. 8).

Необхідно відмітити, що в 11 текстах нині діючих конституцій європейських держав не міститься норм про права або гарантії відносно творчої діяльності. Відсутній документ подібного роду конституційного значення й у Великобританії, яка не має єдиного конституційного тексту. Серед цих країн – в

³⁵⁷ Закоморна К.О. Основні етапи конституційного процесу в країнах Балтії (на зламі XX й XXI століть). *Проблеми законності: академічний збірник наукових праць* / Мін.освіти і науки Укр.; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. Вип. 105. С. 200-208.

основному держави старої демократії з багатою конституційною історією і демократичними традиціями – Бельгія, Данія, Нідерланди, Норвегія, Франція, Ірландія, Ісландія. У конституціях квазідержавних утворень Ватикану і Монако і невеликої острівної держави Кіпр також немає подібних норм, хоча загальні принципи поваги і забезпечення прав людини проголошені. Аналогічна ситуація існує і стосовно конституції Боснії і Герцеговини 1995 року, до речі, єдиної республіки з складу колишньої Югославії, де немає прямої вказівки в конституційному документі на гарантії інтелектуальної творчості.

Ті конституції, де такі гарантії присутні в тому або іншому вигляді, можна розбити на три групи:

1. Конституції, де використовується термінологія «інтелектуальна власність» і містяться прямі і безпосередні гарантії її розвитку. Це конституції таких країн – Вірменії, Азербайджану, Білорусії, Грузії, Молдови, Росії, України, за винятком конституції Казахстану.

2. Конституції, що гарантують право на результати творчої діяльності, але не використовують термін «інтелектуальна власність». Це конституції Албанії, Болгарії, Латвії, Литви, Ліхтенштейну, Македонії, Португалії, Словаччини, Словенії, Хорватії, Чехії, Швеції, Естонії, Югославії.

3. Конституції, що опосередковано гарантують право на результати інтелектуальної діяльності в статтях, де проголошується свобода науки, дослідження, мистецтва, технічної творчості або держава зобов'язується забезпечити доступ до творчого надбання. Серед цих конституцій – конституції Австрії, Угорщини, Німеччини, Греції, Іспанії, Італії, Казахстану, Польщі, Румунії, Сан-Марино, Туреччини, Фінляндії, Швейцарії. У них використана формула «права через свободи», що відповідає логіці побудови відповідних статей міжнародно-правових документів.

У конституціях першої групи право інтелектуальної власності згадується в контексті гарантій прав на свободу художньої, наукової, технічної творчості, викладання.

Наприклад, п. 1 ст. 44 Конституції Російської Федерації викладається в наступному формулюванні: «Кожному гарантується свобода літературного, художнього, наукового, технічного і інших видів творчості, викладання. Інтелектуальна власність охороняється законом».

Ст. 36 Конституції Вірменії додає до цього право на користування науковими досягненнями і участь в культурному житті суспільства. А в ст. 51 Конституції Білорусії додатково вказано, що «держава сприяє розвитку культурних, наукових і технічних досліджень на благо спільних інтересів».

Деяко відрізняються своїми побудовами конституції Грузії і Азербайджану. У п. 1 ст. 23 Конституції Грузії формулювання гранично коротке: «Свобода інтелектуальної творчості гарантується. Право інтелектуальної власності недоторканне». У Конституції Азербайджану, навпаки, право інтелектуальної власності, якому присвячена окрема від культурних прав стаття, уточнює його зміст: «Стаття 30. Право на інтелектуальну власність. I. Кожний володіє правами на інтелектуальну власність. II. Право на авторство, право на винахід і інші види права інтелектуальної власності охороняються законом».

Загальні підходи відрізняють закріплення права інтелектуальної власності в Конституціях Молдови і України. В обох конституціях право інтелектуальної власності згадується двічі – в статтях про власність і в статтях про культурні права. У ст. 9. «Основні принципи власності» Конституції Молдови відмічено: «(1) власність може бути публічною і приватною. Вона складається з матеріальних і інтелектуальних цінностей». У ст. 41. Конституції України, присвяченій праву власності, говориться: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності». Таким чином, право інтелектуальної власності прямо зв'язується з правом матеріальної (речової) власності, що не характерно для інших європейських конституцій. А ось зміст статей 33 і 54 відповідно конституції Молдови і України відповідає традиціям європейських конституційних документів.

Треба відмітити, що ст. 54 Конституції України найбільш змістовна і конкретизована в порівнянні з матеріалом аналогічних норм цієї групи конституцій. У ній визначено: «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом». Остання фраза, зокрема, знімає докори в тому, що стаття не передбачає законодавчого забезпечення творчих прав, як це в прямій формі визначають інші конституції пострадянських країн.

Положення про те, що інтелектуальна власність охороняється законом, містять конституції Азербайджану, Вірменії, Молдови, Білорусії, Росії. Це привносить ясність в питання забезпечення гарантій і важливо для практичної законотворчої діяльності.

Високо загалом оцінюючи якість українського конституційного формулювання про права інтелектуальної власності, не можна не відмітити, що йому властива особливість, характерна для усього українського законодавства – безліч норм заборонного, обмежувального характеру. Регламентация здійснюється не через встановлення того, що і як можна робити, а через закріплення різного роду заборон, або, інакше говорячи, того, що не можна робити. У нашому випадку, визначивши, що «кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності», законодавець визнав потрібним посилити дію норми заборонним положенням: «ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом». Подібного формулювання нам не вдалося виявити ні в одній з європейських конституцій.

Друга група (за нашою класифікацією) конституцій, в якій в основному представлені постсоціалістичні країни Східної Європи і країни Балтії, має досить ясно прописані норми про конституційно-правові гарантії результатів творчої діяльності. Відповідні статті конституцій, також, як і в першій групі,

проголошують свободу творчого пошуку, науки, мистецтва і захист з боку закону їх результатів. Відмінність від першої групи полягає в тому, що термін «інтелектуальна власність» не присутній. Замість цього говориться про «гарантії моральних і майнових прав творців художніх творів, наукових відкриттів і технічних винаходів» (ст. 53 Конституції Югославії), про невідчужувані права автора на свою творчість (ст. 39 Конституції Естонії), «про права на результати творчої і розумової діяльності» (ст. 34 Хартії основних прав і свобод Чехії і ст. 43 Конституції Словаччини), про моральні і матеріальні права в зв'язку з науковою, культурною, художньою, інтелектуальною творчістю (ст. 68 Конституції Хорватії), про авторські і інші права, виникаючі в зв'язку з науковою, дослідницькою і винахідницькою діяльністю (ст. 60 Конституції Словенії), про винахідницькі, авторські і подібні ним права (ст. 54 Конституції Болгарії), про використання і прибуток від досягнутого в науковому пошуку і художній творчості (ст. 58 Конституції Албанії).

Для прикладу процитуємо положення ст. 42 Конституції Литви, яке співзвучне з аналогічними статтями цієї групи: «Культура, наука і дослідження, а також викладання є вільними... Духовні і матеріальні права автора, пов'язані з науково-технічною, культурно-мистецькою творчістю захищаються і охороняються законом».

Найкоротше формулювання у другій групі належить Конституції Латвії (п. 113 VIII розділу): «Держава визнає свободу наукової, художньої і іншої творчості, а також захищає авторське право і патентне право».

Також, як і в першій групі, пропрієтарний підхід (ототожнення результатів творчої праці з речовою власністю) в цій групі є виключенням і зафіксований тільки в ст. 34 Конституції Ліхтенштейну, яка вже цитувалася.

Не має аналогів вельми своєрідна норма Конституції Швеції про творчі права. Згідно § 19 Форми правління (це основний конституційний текст, є ще декілька законів конституційного значення, які разом і складають Конституцію цієї країни), «Письменники, художники і фотографи мають право на свої твори відповідно до положень закону». Мова йде, таким чином, тільки про захист

авторських і суміжних прав, а наукова і науково-технічна творчість може отримати захист тільки хіба що за аналогією.

Спеціальний захист наукової і технічної творчості гарантується в п. 4 ст. 73 Конституції Португалії: «Наукова творчість і відкриття, а також технологічні інновації стимулюються і підтримуються державою таким чином, щоб забезпечити відповідну свободу і автономію, зростання конкурентності і взаємодію між науковими установами і підприємствами». *Ця унікальна для європейського конституціоналізму норма*, на наш погляд, несе ефект випереджальної дії. Абсолютно очевидно, що бурхливий розвиток високих технологій, інноваційний шлях розвитку зрештою зажадають відповідних конституційних гарантій прямо в текстах конституцій. Конституція Португальської Республіки виступила в цьому плані піонером, у якого неминуче повинні з'явитися послідовники.

Переходячи до аналізу третьої групи конституцій, що містять положення про свободу науки, мистецтва, дослідження і викладання, однак не прописуючи при цьому гарантії використання результатів творчості, важливо звернутися до логіки побудови ст. 27 *Загальної декларації прав людини* і ст. 15 *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права*. В обох документах матеріал побудований за певною логічною схемою: спочатку проголошується право і свобода творчої діяльності, а потім слідує висновок про право на результати цієї творчої діяльності, захист інтересів авторів і задачі держави в цьому плані. Саме за такою схемою дається правовий матеріал в статтях Конституцій, які були проаналізовані вище.

У конституціях Австрії, Угорщини, Німеччини, Греції, Іспанії, Італії, Казахстану, Польщі, Румунії, Сан-Маріно, Фінляндії, Туреччини, і Швейцарії є норми про права і свободи різних видів інтелектуальної, творчої діяльності, однак немає прямого закріплення прав на їх результати. Наприклад, ст. X Конституції Угорщини обмежується твердженням того, що «Угорська Республіка поважає і підтримує свободу наукового і художнього життя, свободу навчання і свободу викладання»

У п. 1 ст. 16. Конституції Греції говориться: «Мистецтво і наука, дослідження і викладання вільні; їх розвиток і поширення є обов'язком держави». Ще більш стисло говорить про це п. 3. ст. 5 Основного закону Німеччини: «Мистецтво і наука, дослідження і викладання вільні». Найбільш лапідарним став п. 1 ст. 20 Конституції Казахстану: «Свобода слова і творчості гарантується». Є однак і більш просторові формулювання: «Кожному забезпечується свобода художньої творчості, наукових досліджень, а також опублікування їх результатів, свобода викладання, а також свобода користування благами культури» (ст. 73 Конституції Польщі).

У двох статтях Конституції Італії, з одного боку, говориться про те, що «мистецтво і наука вільні і викладання їх вільне» (ст. 33), а, з іншого, – «Республіка заохочує розвиток культури, наукових і технічних досліджень» (ст. 9). У Конституції Румунії використовується формулювання, що рідко зустрічається, – свобода вираження, куди входить і «свобода будь-якої творчості» (ст. 30). Водночас, в п. 2 ст. 134 «Економіка» говориться про обов'язок держави забезпечувати «стимулювання національних наукових досліджень».

Як можна відмітити, всі перераховані норми лише частково відтворюють положення міжнародних документів про культурні права. Однак очевидно, що якщо прийняти саму логіку проголошення культурних прав в загальновизнаних міжнародних угодах, права і свободи відносно занять наукою, мистецтвом, дослідженнями мають на увазі право на користування їх результатами. Ці аргументи отримують підтвердження в тексті Конституції Португалії. У п. 1. ст. 42 (Свобода творчості) слідує загальноприйнята декларація про те, що «інтелектуальна, художня і наукова творчість вільні». Однак в п. 2 цієї статті законодавець роз'яснює: «Ця свобода включає права на винахід, виробництво і поширення наукового, літературного або художнього твору, включаючи захист законом авторських прав». Це положення нарівні з текстами *Загальної декларації прав людини* і *Міжнародного Пакту про економічні, соціальні і культурні права* може мати методологічні значення для тлумачення аналогічних положень

конституцій третьої групи. Виходячи з цих міркувань, ми включили ці конституції в перелік таких, які гарантують право інтелектуальної власності.

Нарешті, ми згадали групу європейських конституцій, в текстах яких не вдалося знайти навіть непрямих посилань на інтелектуальні права. Однак відсутність в цих конституціях їх згадки зовсім не означає, що вони не знайомі правовим системам даних країн. Навпаки, Данія, Бельгія, Великобританія, Нідерланди, Норвегія, Франція – держави з давніми традиціями захисту права інтелектуальної власності. Бельгія, Нідерланди і Франція були країнами – фундаторами Міжнародного союзу з охорони промислової власності на дипломатичній конференції в Парижі в 1883 р. Великобританія бере участь в Паризькій конвенції з 1894 р.³⁵⁸ Наявність системи розвиненого законодавства в сфері інтелектуальної власності, багаторічні традиції її охорони роблять не такими актуальними питання конституційно-правової регламентації цієї сфери. У документах сучасної французької Конституції, наприклад, права інтелектуальної власності не згадуються навіть непрямым образом. Але у 1992 р. у Франції був прийнятий унікальний в своєму роді єдиний в Європі Кодекс інтелектуальної власності, що являє собою консолідоване зібрання всіх законів Франції цієї сфери (від авторського і патентного права до охорони прав на сорти рослин і комп'ютерні програми).

Для пояснення цієї суперечності необхідно відмітити, що довгий час у Франції домінувала теорія професора М. Оріу про існування двох конституцій – політичної і соціальної. Це позначилося на тексті Конституції 1958 р. – цілком політичній, яка закріплює лише організацію політичної влади. У ній немає розділу, присвяченого правовому стану особистості. У зв'язку з цим за рішенням Конституційної Ради Франції в перелік конституційних джерел були включені *Декларація прав людини і громадянина* 1789 р. і Преамбула Конституції Четвертої республіки 1946 р.³⁵⁹ . Ці документи з'явилися задовго до того, як

³⁵⁸ Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий: / пер. с франц. / под ред.: Богуславский М.М.; Пер.: Туманова Н.Л.; Вступ. ст.: Питовранов Е.П. М.: Прогресс, 1977. С. 300.

³⁵⁹ Керимов А.Д. О своеобразии государственной системы Франции. *Государство и право*. 2001. № 1.С.71-74.

конституювалися міжнародно-правові норми про права людини другого і третього поколінь. Тому у французькій Конституції немає не тільки закріплення інтелектуальної власності, але і таких нових для європейського конституціоналізму положень, як право на сприятливе навколишнє середовище (екологічні права), захист прав споживачів, право на свободу отримання і передачі достовірної інформації і інших.

Держави так званих старих європейських демократій дуже неохоче йдуть на внесення змін в конституційні тексти. Серед юристів цих країн існує думка про те, що «текст Конституції повинен бути священним», його повинні «торкатися рідко і тільки тремтячою рукою». Конституція Данії від 5 червня 1953 р., лаконічна, як і всі скандинавські конституції, за останні 50 років майже не змінювалася через ускладнену процедуру перегляду. Природно, що новітні реалії європейського конституційного процесу залишилися поза нею. Довго залишалася без змін найстаріша в Європі Конституція Норвегії від 17 травня 1814 р. У кінці 80-х – початку 90-х рр. 20 ст. в неї були внесені зміни, зокрема в § 100 включені пункти про повагу і охорону прав і свобод людини. Однак повного переліку сучасних демократичних і соціальних прав вона не дає, роблячи відсилання до поточного законодавства (§ 100 з).

Переглянуті конституції Бельгії (1994) і Нідерландів (1983), також як і поправки 1995 р. до Конституції Ісландії, не містять положень про захист прав на результати творчої діяльності. Пояснюється це різними чинниками. У Бельгії, наприклад, основною задачею конституційних реформ була децентралізація і створення конституційних основ бельгійського федералізму³⁶⁰. У Нідерландах йдуть гострі юридичні спори про термінологічну і змістовну складові поняття «право інтелектуальної власності». З цієї причини відкладене на невизначений час прийняття частини 9 (Право інтелектуальної власності) Цивільного кодексу Нідерландів³⁶¹. У маленькій Ісландії питання правового забезпечення творчого

³⁶⁰ Савицкий П.И. Развитие конституции Бельгии 1831. *Государство и право*. 1996. № 10. С. 108-116.

³⁶¹ Правовая система Нидерландов / Бланкенбург Э., Бойцова В.В., Бойцова Л.В., Де Бойер Т.М., и др.; Отв. ред.: Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Москва: Зерцало, 1998. С. 261.

процесу не актуальні. Хоча тут, наприклад, ухвалений власний патентний закон, однак експертизи заявок досі проводить Патентне відомство Данії.

Варто зазначити, що відсутність у тексті конституції чітких і певних положень з окремих питань зовсім не показник того, що відповідні відносини конституційним правом не регулюються. Конституційно-правове регулювання може поширитися на суспільні відносини за допомогою тлумачення конституції. Доктрина і практика ряду держав – наочне тому підтвердження. Розгляд питань інтелектуальної власності конституційними судами, визначення їх відповідності і практики застосування конституції переносить це право у конституційно-правову площину. Більш докладно мова про це буде вестися у наступному розділі.

Західні дослідники погоджуються з тим, що в конституційному законодавстві західноєвропейських країн є «зіяючі конституційні бреші» відносно політико-правових основ захисту інтелектуальної власності³⁶². На цьому фоні конституції пострадянських і пост-соціалістичних країн Східної Європи виглядають більш адекватними вимогам часу. Це положення може пояснюватися декількома чинниками.

По-перше, необхідно врахувати, що в пострадянських конституціях уперше у конституційній практиці цих країн отримала визнання доктрина природних прав людини. На її основі виробляється принципово новий підхід до проблеми взаємовідносин людини і держави. Цим можна пояснити характерну деталізацію в переліку прав і свобод людини в конституціях колишніх соціалістичних країн, оскільки це було принципово нове законодавство, як і самі ці поняття. Використовуючи досягнення сучасного західного конституціоналізму, нові конституції східноєвропейських країн у деяких питаннях пішли далі західних зразків³⁶³.

³⁶² Дитц А. Пять столпов системы авторского права и угрожающая им опасность. *Интеллектуальная собственность*. 2004. № 5. С. 29.

³⁶³ Дудко И.Г. О некоторых тенденциях развития конституционализма в постсоветских государствах. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : зб. матеріалів міжнар. наук. симпозиуму "Дні порівняльного правознавства" (м. Київ, 8-11 квіт. 2009 р.) / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України [та ін.] ; [редкол.: Шемшученко Ю.С. та ін. ; упоряд. О.В. Кресін]. Київ: Логос, 2009. С. 244.

Розробка і прийняття пострадянських конституцій співпали за часом із задачами закріпити державний суверенітет і забезпечити гідне місце в світовій спільноті. Ось чому їх автори так уважно поставилися до імплементації норм міжнародного права. Конституційні положення пострадянських Основних законів практично повністю відповідають правам і свободам, що містяться у *Загальній декларації прав людини* та інших міжнародно-правових документах. А застосування терміну «інтелектуальна власність» пояснюється власне бажанням слідувати термінології, яка вживається в міжнародних документах Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

Пострадянські конституції позначили не тільки нові правила взаємовідносин держави і особистості, але і нові принципи побудови ринкової економіки. Політичні і економічні перетворення супроводжувалися перебудовою правових систем. Почався активний розвиток приватноправових інститутів, які в радянський час або не існували взагалі, або були підлеглими по відношенню до публічно-правових. Перехід від жорсткої нормативності до свободи вимагав детальної характеристики самої цієї свободи. Це також пояснює причину невеликої кількості бланкетних норм у нових конституціях країн Східної Європи. Багато з них у самих конституційних текстах передбачали пряму дію своїх норм (ст. 15 Конституції Росії, ст. 6 – Вірменії, ст. 15 – Словенії, ст. 8 – України). І, оскільки ці конституції ставали безпосередньо діючим правом, конституційні норми повинні були бути ясними, доступними і запитаними для застосування всіма членами суспільства.

Крім деталізації правових приписів в галузі прав людини, конституції країн Східної Європи відрізняє високий рівень зобов'язань держави перед суспільством і кожним з громадян. У цьому бачиться прагнення піти від тоталітарного минулого, забезпечити новий характер зв'язку «людина – держава». Про це, наприклад, прямо сказано в преамбулі Хартії основних прав і свобод Чеської республіки: «Пам'ятаючи гіркий досвід часів, коли права людини і основні свободи придушувалися на нашій батьківщині, приймається Хартія».

Звідси фіксація в нормах про права інтелектуальної власності положень про неприпустимість втручань держави в творчий процес і заборону цензури в сфері творчої діяльності (п. 2. ст. 23 Конституції Грузії, п. 1. ст. 33. Конституції Молдови). Незвичайним для людини західного суспільства здається формулювання п. 2 ст. X Конституції Угорщини: «У вирішенні питання встановлення наукової істини держава не є правомочною, визначати наукову цінність досліджень право мають виключно діячі науки». Важко уявити собі подібну норму в конституціях західного суспільства.

У тих конституціях, де прямо не вказується функція держави по забезпеченню права на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність, вона охоплюється загальними конституційними положеннями про обов'язок держави захищати і забезпечувати права людини і громадянина. Такі норми – обов'язковий елемент всіх європейських конституцій. У різних формулюваннях вони присутні або в розділах про загальні конституційні принципи, або в розділах про права людини. Так, ст. 25 Конституції Греції констатує: «Права людини як особистості і як члена суспільного цілого гарантуються державою, всі органи якої зобов'язані забезпечувати безперешкодне здійснення цих прав». У Конституції Росії людина і її права і свободи визначаються як вища цінність: «Визнання, дотримання і захист прав людини і громадянина – обов'язок держави» (ст. 2). Конституція Угорщини засвідчує захист прав і свобод як першочергову задачу держави (ст. 1). За Конституцією Естонії забезпечення прав і свобод є обов'язком законодавчої, виконавчої і судової влади, а також місцевих самоврядувань (ст. 14). У Німеччині основоположним конституційним принципом являється недоторканість достоїнства людини, поважати і захищати його – обов'язок держави. Це підмурок для інших прав і свобод, базисна норма для всього законодавства (ст.1 Основного закону Німеччини). У Конституції Іспанії державним гарантіям забезпечення прав і свобод людини спеціально присвячені три розділи Конституції: розділ 3 «Про основоположні принципи соціально-економічної політики», розділ 4 «Про гарантії основних прав і свобод», розділ 5 «Про припинення прав і свобод». У інших розділах і підрозділах або містяться

прямо закріплені обов'язки держави забезпечувати вживання відповідних заходів, або заборона здійснення дій, що обмежують реалізацію конституційних прав і свобод.

Загальний конституційний принцип максимального зрівнювання прав і обов'язків іноземців і осіб без громадянства з правами громадян також може застосовуватися при регулюванні відносин інтелектуальної власності. Але тут перешкодою є територіальний принцип захисту інтелектуальної власності. Спеціально уточнюють права іноземців на результати творчої праці на території своїх країн тільки Конституції Іспанії і Швеції (п. 8 § 22).

2.2.2. Особливості положень про інтелектуальну власність в конституціях країн Латинської Америки

Конституційно-правовий розвиток країн Латинської Америки в останні роки привертає все більшу увагу дослідників. У доктрині світової конституційної думки з'являється зростаюча кількість аналітичних статей і комплексних монографічних досліджень, присвячених сучасному етапу конституційного реформування в латиноамериканських державах, які відображають динаміку і новітні тренди в розвитку конституціоналізму³⁶⁴. Колектив європейських і латиноамериканських правознавців на чолі з відомим фахівцем з конституційного права, директором німецького Інституту порівняльного публічного права та міжнародного права ім. М. Планка А. фон Богданді, на основі вивчення національних конституційних моделей країн Латинської Америки зробив висновок про наявність загальних для цих країн закономірностей розвитку і схожих сутнісних характеристик конституційного процесу. Це дозволяє ставити питання про загальне поняття конституційного права Латинської Америки (*Ius Constitutionale Commune en America Latina - ICCAL*), яке відображає особливий

³⁶⁴ Comparative Constitutional Law in Latin America/ ed.by Rosalind Dixon and Tom Ginsburg. Cheltenham, UK; Northampton, MA,USA: Edward Elgar Publishing, 2017. 384 p.; Constitution-Building Processes in Latin America. *International IDEA Discussion Paper* 3/2018. Stockholm: International IDEA. URL:<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/constitution-building-processes-in-latin-america.pdf>

латиноамериканський шлях трансформативного конституціоналізму (indicates an original Latin American path of transformative constitutionalism)³⁶⁵.

З позицій *Ius Constitutionale Commune* характерні риси латиноамериканського конституціоналізму розглядаються в даному підрозділі. Особлива увага приділяється конституційним реформам кінця 20 – початку 21 ст., ідейно-теоретичний базис яких склали настанови латиноамериканського варіанту сучасного неоконституціоналізму. Відзначимо, що у вітчизняному правознавстві ця тема не була предметом спеціального вивчення.

Країни Латинської Америки до початку XIX в. були колоніями Іспанії і Португалії. Після здобуття незалежності вони довгий час перебували в сфері впливу, в тому числі – правового, колишніх метрополій. На юридико-правову культуру Латинської Америки значний вплив мало законодавство Іспанії, Португалії, а також Франції та Німеччини. Політичне та економічне панування США на американському континенті після витіснення європейців призвело до запозичення у них країнами Латинської Америки президентської республіки в якості форми правління і федеративної форми державного устрою. Однак форма президентської влади в Латинській Америці сильно відрізняється від такої у США у зв'язку з відсутністю на практиці системи «стримувань і противаг». Це дозволяє говорити про «чистий латиноамериканський президенціалізм» і існування «суперпрезидентських республік».

Конституційний розвиток латиноамериканських держав історично проходив в умовах політичної нестабільності, частої зміни правлячих режимів, різких переходів від республіканського правління до режимів особистої влади (каудилізм). Це супроводжувалося появою великої кількості конституцій на кожному новому витку історії, які радикально міняли характер політичних режимів: від радикально-демократичних до ультраконсервативних. Показовим у

³⁶⁵ Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New *Ius Commune* /ed. by Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan and Ximena Soley. Oxford: Oxford Un-ty Press, 2017. 464 p.

цьому плані є приклад Венесуели, де за роки незалежності змінилося більше двох десятків конституцій³⁶⁶.

Період останніх конституційних реформ почався у 80-х роках ХХ ст. і став часом радикальних конституційних змін у всіх латиноамериканських державах. В одних країнах були прийняті нові конституції (Гватемалі – у 1985 р., Бразилії – у 1988 р., Колумбії – у 1991 р., Парагваї – у 1992 р., Еквадорі – у 1998 і 2008 р., Перу – у 1993 р., Венесуелі – у 1999 р., Болівії – у 2009 р., Домініканській республіці – у 2010 р.) або істотно реформовані існуючі (Аргентини – у 1994 р., Мексики – у 1992 р. та 2018 р., Коста-Ріки – у 1989 р.)³⁶⁷. У 2018 році проект нової Конституції Чилі був направлений на розгляд до Національного Конгресу.

Ця хвиля реформ, незважаючи на окремі національні відмінності, мала спільні риси, що визначають розвиток конституціоналізму в регіоні. Оскільки в рамках даної роботи неможливо проаналізувати весь спектр конституційних змін, ми докладно зупинимося на двох найбільш істотних з них, які латиноамериканські автори визначають як «відкритість до визнання колективних прав корінних народів і до міжнародного права прав людини»³⁶⁸. Обидва ці напрямки тісно пов'язані і є наслідком положень доктрини *неоконституціоналізму*, що стала панівною в латиноамериканському праві останніх десятиліть³⁶⁹.

Термін «неоконституціоналізм» був вперше запропонований і використаний в Італії представниками Генуезької школи права для позначення нового напрямку в філософії права і конституційній теорії³⁷⁰. Окремі положення, що увійшли до структури неоконституціоналізму, містилися в роботах Рональда Дворкіна,

³⁶⁶ Gargarella R. *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: the Engine Room of the Constitution*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2013. 282 p.

³⁶⁷ Uprimny R. *The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges. Law and Society in Latin America. A New Map* / ed. by Cesar Rodriguez Garavito. London: Routledge, 2014. P.93-111.

³⁶⁸ Uprimny R. *The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges. Texas Law Review*. 2011. Vol.89. P.1588.

³⁶⁹ *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices* /ed. by Detlef Nolte and Almut Schilling-Vacaflor. Burlington, VT: Ashgate, 2012. 436 p.

³⁷⁰ Васильева Т.А. Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине. *Конституционализм: идеал и/или реальность. Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 года*. Москва: Институт права и публичной политики, 2012. С. 84-85.

Роберта Алексі, Карло Ніно, Луїджі Ферражолі, Норберто Боббіо³⁷¹. На латиноамериканський варіант неоконституціоналізму значний вплив мали погляди Б. ді Соуза Сантуша – відомого португальського фахівця з соціології права.

На думку вчених-теоретиків і апологетів неоконституціоналізму, утвердження прав людини в правових системах різних країн після Другої світової війни настільки глибоко торкнулося права у всіх його аспектах, що викликало необхідність нового розуміння права, створення нового трактування його онтологічного, феноменологічного та епістемологічного виміру (іншими словами, його форми, ідентифікації, застосування і пізнання). Оскільки утвердження і захист фундаментальних прав стали головними завданнями права, що визначають розвиток національного законодавства і міжнародного права, конституціоналізм стає основним принципом сучасного права в цілому.

Юридичне визнання основних прав людини на національному та міжнародному рівні, разом з інститутами процедур і механізмів їх правової реалізації і надання судового захисту, поклато початок радикального перегляду ролі і завдань права в цілому і конституційного права, зокрема. Неоконституціоналізм докорінно переглядає статус і значення конституції в суспільстві і державі. Вважається, що з чисто політичного програмного документа конституція стає фундаментальним структурним правовим документом правопорядку (що аж ніяк не виключає його програмний характер). На основі конституції відбувається конституціоналізація права, а процес перетворення законодавства, вважає один з дослідників неоконституціоналізму Рікардо Гуастіні, «зводиться до того, що в результаті законодавство повністю просочується конституційними нормами»³⁷².

Представник Генуезької школи права Паоло Командуччі (Paolo Comanducci) в роботі «Форми неоконституціоналізму: метатеоретичний аналіз» визначає

³⁷¹ Всебічний комплексний аналіз неоконституціоналізму міститься у роботі представника Генуезької школи Е. Арони: Arona Enrico. *Beyond the Concept of Law. Neo-constitutionalism: Towards an Innovating Theory of Legal Reasoning, Crossing Constitutional Interpretation and Analytical Jurisprudence.* URL: <https://blszk.sze.hu/images/Dokumentumok/>

³⁷² Цит. по: Баррера Т.Р.У., Сидорова Е.В. О мере разумности в конституционном прав. *Государственная власть и местное самоуправление.* 2016. № 8. С. 59-63.

неоконституціоналізм як ідеологію, методологію і теорію³⁷³. Він пов'язаний, з одного боку, з конституціоналізмом, а, з іншого, є сучасним прочитанням теорії природного права³⁷⁴.

Особливістю цього прочитання, вважає італійська дослідниця Текла Маццаресе (Tecla Mazzarese), є сумісність неоконституціоналізму як теорії про права людини з юридичним позитивізмом³⁷⁵. В результаті позитивістського прочитання формуються такі постулати неоконституціоналізму, як вимога наявності жорсткої конституції, розвиток судового конституційного контролю, розгляд конституції не просто як програмного документа, а як документа, що має обов'язкову юридичну силу і породжує правові наслідки. В аналітичному збірнику «Неоконституційний канон»³⁷⁶ цей перелік доповнюється такими характеристиками, як визнання основних прав в писаній конституції, розуміння необхідного зв'язку права і моралі, здійснення публічної влади в межах, визначених конституцією, вплив конституцій на приватно-правові відносини. Особливе місце в теорії неоконституціоналізму відводиться судовим гарантіям прав людини, створенню ефективної системи конституційного правосуддя і ролі судді в створенні і розвитку права. Ця частина доктрини неоконституціоналізму представлена в роботах Густаво Загребельські – відомого італійського вченого-правознавця російського походження, колишнього судді Конституційного Суду Італії³⁷⁷. У число вимог судового захисту входить відкрите правосуддя, інститут доказування, обов'язкова сила судових тлумачень. Саме тлумачення повинно враховувати адресатів конституційної норми, включати обґрунтованість, як інструмент для вирішення протиріч, спиратися на використання принципів

³⁷³ Comanducci P. Formas de (Neo) constitucionalismo: un analisis metateorico. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/formas-de-neoconstitucionalismo--un-analisis-metateorico-0.pdf

³⁷⁴ Деякі автори пропонують розглядати його «третьою філософією права», поряд з юридичним позитивізмом й теорією природного права: Cianciardo J. Neoconstitutionalism, Rights and Natural Law. *Journal of Civil Law Studies*. 2013. Vol. 6. № 2. URL: https://www.researchgate.net/publication/261437031_Neoconstitutionalism_Rights_and_Natural_Law

³⁷⁵ Mazzarese T. Towards a Positivist Reading of Neo-constitutionalism. URL: <http://www.juragentium.org/topics/rights/en/mazzares.htm>

³⁷⁶ El Canon Neoconstitutional (En papel) / Miguel Carbonell; Leonardo Garcia Jaramillo. Madrid: Editoria Trotta, 2010. 446 p.

³⁷⁷ Загребельски Г. Толкование законов: стабильность или трансформация. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2004. № 3 (48). С. 80-82.

єдності, повноти, узгодженості та пропорційності. Тлумачення законів і підзаконних актів має вестися відповідно до конституції.

Таким чином, сприйняття доктрини неоконституціоналізму окреслило контури сучасного конституційного права Латинської Америки. Конституційний розвиток регіону базується на визнанні нормативної сили конституції і прямої дії конституційних норм, експансії конституційної юрисдикції, розвитку догматики тлумачення конституції. Особливий акцент робиться на правозахисній проблематиці.

Остання обставина відображає одну з найбільш значущих особливостей сучасних латиноамериканських конституцій – значне збільшення обсягу закріплених прав людини. Це пов'язано і з явищем «лівого повороту» в латиноамериканських країнах, коли прихід до влади лівих політичних сил зумовив спроби економічного реформування і забезпечення соціальної справедливості. Деякі автори вказують також на поширення в Латинській Америці ідей соціальної правової держави, характерних для країн Заходу у другій половині ХХ ст. У реформованих конституціях латиноамериканських держав закріплені всі основні права, зазначені в міжнародно-правових документах з прав людини. Це зроблено не тільки шляхом прямої рецепції даних прав у текстах конституцій, а й через конституціоналізацію самих міжнародних угод. Так, у ст. 75 (22) Конституції Аргентини зазначено: «Американська декларація про права та обов'язки людини, Загальна декларація прав людини, Американська конвенція про права людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Факультативний протокол до нього, Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Конвенція про права дитини – за своїм статусом мають юридичну силу, рівну конституційним нормам. Положення зазначених

актів не скасовують жодної статті Частини першої цієї Конституції і повинні розглядатися як доповнення до встановлених в ній прав та гарантій»³⁷⁸

Не обмежуючись каталогом прав, позначених в міжнародно-правових документах, латиноамериканські конституції суттєво розширюють перелік захищених прав, перш за все, у соціально-економічній області, де гарантуються право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, охорону здоров'я, культурний і фізичний розвиток, права сім'ї. Показовими в цьому плані є назви розділів деяких конституцій: так, наприклад, у Конституції Еквадору це «Фізична культура і вільний час», «Транспорт», «Житло», у Конституції Болівії – «Спорт і відпочинок». У Конституції Болівії, що складається з 411 статей, деталізація соціальних прав включає гарантії прав на воду, їжу, житло і доступ до «основних послуг» – каналізації, електрики, газопостачання, поштового зв'язку та телекомунікацій. У ст. 66 Конституції закріплюється положення про забезпечення сексуальних і репродуктивних прав чоловіків і жінок. Конституція Бразилії встановлює право громадян старіше 65 років на безкоштовний проїзд в міському транспорті.

Серед суб'єктів, чиї права захищаються, латиноамериканські конституції називають дітей, молодь, осіб похилого віку, інвалідів, спортсменів, споживачів, ув'язнених. У ст. 71-72 Конституції Еквадору 2008 р. проголошуються права Пачамама – персоніфікації природи в традиційному світогляді андських індіанців. Захисту природи присвячені статті цілого ряду конституцій, наприклад, в Конституції Венесуели це глава IX «Права в галузі навколишнього середовища», в Конституції Еквадору розділ «Біологічне різноманіття».

Детальна регламентація прав і свобод призводить до розширення текстів конституцій, які містять по кілька сотень статей³⁷⁹ і включають у свій склад норми, зазвичай присутні в галузевому законодавстві. Причиною подібного явища

³⁷⁸ Конституция Аргентины. URL:<https://worldconstitutions.ru/?p=358&page=2>

³⁷⁹ Наприклад, у Конституції Перу – 206 ст., Гватемали – 281, Венесуели – 350, Колумбії – 360, Болівії – 411, Еквадору – 444. Текст чинної Конституції Бразилії складається з майже 42 тис. слів і включає 250 статей Основної частини і 83 статті перехідних положень

називається поширена думка, що права, «визнані на конституційному рівні будуть захищені краще, ніж зафіксовані в нормах нижчого рівня»³⁸⁰.

Як визначалось вище, практично всі сучасні латиноамериканські конституції приймалися або суттєво змінювалися протягом 15-20 останніх років, коли вже була заснована і активно функціонувала Всесвітня організація інтелектуальної власності, створений значний масив міжнародних договорів, де використовувався термін «інтелектуальна власність». Отже, в новітніх латиноамериканських конституціях, як і у новостворених конституціях пострадянських держав, поняття «інтелектуальна власність» вживається вельми активно. Воно прямо зафіксовано у Конституції Болівії (ст. 102), Венесуели (ст. 98), Домініканської Республіки (ст. 52), Колумбії (ст. 61), Парагваю (ст. 110), Еквадору (ст. 322). У Конституції Чілі (ст. 25) гарантується захист авторських прав і патентних прав без згадування терміну «інтелектуальна власність». У ряді конституцій мова йде про виключні права власності авторів та винахідників – Конституція Гватемали (ст. 42), Гондурасу (ст. 108), Коста Ріки (ст. 47).

Конституції Домініканської Республіки (ст. 52) та Парагваю (ст. 110) поєднують вживання обох термінів «інтелектуальна власність» та «виключні права власності». Так, Конституція Парагваю зазначає: «ст. 110. Авторське право та інтелектуальна власність. Кожен автор, винахідник, виробник або торговець отримує виключне право власності на свій твір, винахід, торгову марку або фірмове найменування відповідно до закону».

Так чи інакше поняття «власність» стосовно результатів творчої діяльності присутнє практично у всіх латиноамериканських конституціях. Для цього регіону не характерне притаманне для європейської конституційної практики гарантування прав на творчі здобутки шляхом гарантування лише свободи творчості, хоча вона і згадується в окремих текстах. Так, у п. 8 ст. 2 першої глави Конституції Перу записано: «Кожен має право на свободу інтелектуальної, художньої, технічної і наукової творчості, як і на власність по відношенню результатів такої діяльності і на будь-які вигоди, пов'язані з ними». У Конституції

³⁸⁰ Костокрызов П.И. Феномен латиноамериканского неоконституционализма. *Право и политика*. 2016. № 12. С. 1492-1500.

Венесуели (ст. 98) після проголошення свободи культурної творчості додатково роз'яснюється: «Ця свобода розуміється як право на переробку, створення і поширення творчої, наукової, технічної та гуманітарної роботи, включаючи юридичний захист авторських прав».

У цьому плані відмітимо своєрідне гарантування свободи творчості у Конституції соціалістичної Куби (ст. 39 Ch.): «Художнє творіння є вільним, якщо його зміст не суперечить Революції». Зрозуміло, що ні про які гарантії на результати творчої діяльності (ані моральні, ані, тим паче, матеріальні) мова не йде. Натомість всіляко підкреслюється роль держави (ст. 39 E1): «Держава заохочує та робить дослідження можливими, встановлює пріоритети, спрямовані на вирішення проблем, що стосуються інтересів суспільства та користі людей».

Про обов'язок держави захищати інтелектуальну власність згадують Конституції Болівії (ст. 102) та Колумбії (ст. 61), а у Конституції Домініканської Республіки (ст. 64) зазначається, що держава має не тільки захищати моральні та матеріальні інтереси авторів і винахідників, а й встановлювати політику, що стимулює прояви наукової, художньої, популярної культури на національному рівні і міжнародній арені.

Практично усі латиноамериканські конституції фіксують положення про гарантування і захист інтелектуальної власності та результатів творчої діяльності відповідно до закону, тим самим передбачаючи наявність законодавства про інтелектуальну власність у країні. Конституція Гватемали (ст. 42) посилається також на міжнародне законодавство. А у ст. 98 Конституції Венесуели міститься таке формулювання: «Держава захищає право інтелектуальної власності на наукові, літературні і художні роботи, винаходи, інновації, найменування, патенти, знаки та позначення відповідно до умов і обмежень, які встановлюються законом та міжнародними договорами, підписаними і ратифікованими Республікою з цього питання».

Ще однією особливістю фіксації норм про охорону інтелектуальної власності у конституціях країн Латинської Америки є включення в об'єктний склад не тільки результатів творчої діяльності (твори літератури, науки, винаходи, художні

витвори і т.і), але і засобів індивідуалізації – торговельні марки, фірмові найменування. Серед носіїв суб'єктивних прав на інтелектуальну власність відповідно фігурують, окрім письменників, науковців, винахідників, художників, композиторів тощо, торговці, комерсанти та виробники. У ст. 47 Конституції Коста Ріки міститься типове для конституційної традиції Латинської Америки формулювання: «Кожен автор, винахідник, виробник або комерсант тимчасово користуються виключним правом власності на його твори, винаходи, товарний знак або комерційне найменування відповідно до закону». У Конституції Гватемали (ст. 42) для визначення кола суб'єктів виключних прав власності застосовується узагальнюючий термін «правовласник», властивий для цивільного права.

Найбільш детальна регламентація права інтелектуальної власності міститься у ст. 5 (Розділ II. Про основні права та гарантії. Глава I. Про особисті і колективні права і обов'язки) Конституції Бразилії. У зв'язку з її унікальністю не тільки для конституційного права Латинської Америки, але і для світового конституціоналізму, наведемо зміст відповідних пунктів статті 5 повністю:

«XXVII. Авторам належить виключне право використання, публікації і відтворення їх творів; це право передається спадкоємцям на термін, що встановлюється законом;

XXVIII. Гарантується відповідно до закону:

а) захист індивідуальної участі в колективних творах і відтворенні людського зображення і голосу, включаючи спортивну діяльність;

б) право авторів, виконавців і відповідних їм профспілок або асоціацій контролювати економічне використання творів, які вони створили або в створенні яких брали участь;

XXIX. Закон гарантує авторам винаходів промислового характеру тимчасові привілей на їх використання, а також захист їхніх винаходів промислового характеру, власність на торгову марку, на ім'я підприємства та інші розрізнявальні знаки з метою захисту соціальних інтересів і технологічного і економічного розвитку країни».

Як бачимо, у цих положеннях знайшли відображення базові принципи авторського права, суміжних прав та права промислової власності. Гуманітарна складова права інтелектуальної власності у цій Конституції доповнюється також п. IX ст. 5 «Інтелектуальна, художня, наукова і комунікативна діяльність здійснюється вільно і не може підпадати під будь-яку цензуру або ліцензування».

Вперше в результаті конституційних реформ останніх десятиліть в конституціях країн Латинської Америки були визнані колективні права корінних жителів Америки – індіанців. Держави Латинської Америки довгий час перебували в колоніальній залежності від європейських держав і в правовому відношенні стали частиною західної цивілізації, отримавши в спадок від колонізаторів позитивне право романо-германського типу. Однак у постколоніальний період продовжували існувати інші правопорядки, що сформувалися в доколумбових суспільствах індіанців. Зберігалось особливе світовідчуття індіанців і історично сформовані форми організації і регулювання суспільного життя³⁸¹.

В умовах «лівого повороту» 90-х років ХХ ст. активізувався рух за права індіанців – індіхенізм (*indígena* – з ісп. корінний житель). Індіанські народні організації оформлюють свої вимоги в термінології конституційних прав³⁸². Індіхенізм став виразом внут-рішньої деколонізації індіанських громад, тобто звільнення від панування західної цивілізації і відновлення прав індіанців жити відповідно до традицій і звичаїв предків. Конституції практично всіх латиноамериканських держав зафіксували права індіанців на збереження традиційного способу життя, способів господарювання, традиційних знань, двомовної освіти і політичного представництва, аж до створення індіанських автономій³⁸³.

³⁸¹ Aguilar Rivera J.A. Multiculturalism and Constitutionalism in Latin America. *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*. 2014. Volume 4 | Issue 1. URL: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=ndjicl>

³⁸² Van Cott D.L. Andean Indigenous Movements and Constitutional Transformation: Venezuelan Perspective. Prepared for delivery at the 2001 Meeting of the Latin American Studies Association, Washington, DC, September 6-8, 2000. URL: <http://lasa.international.pitt.edu/Lasa2001/VanCottDonna.pdf>

³⁸³ Rice R. Indigenous Political Representation in Latin America. *Oxford Research Encyclopedia . Politics*. Online Publication Date: Dec. 2017. URL: <http://politics.oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-243>

З точки зору індихенізма в латиноамериканських конституціях затверджується ідея національного плюралізму і визнається багатонаціональний характер латиноамериканських держав. Нова Конституція Болівії відбила це в назві держави – «Багатонаціональна держава Болівія» (замість колишнього «Республіка Болівія»). Таким чином, стався розрив (деконструкція) з політико-правовою моделлю держави-нації, що насаджувалася креольськими елітами після воєн за незалежність³⁸⁴. Сформована в постколоніальний період в Латинській Америці моноюрідична модель держави-нації повністю ігнорувала наявність звичаєвого права індіанських громад, яке було правовою реальністю значної частини місцевого населення. У нових латиноамериканських конституціях визнається право індіанців «зберігати, розвивати, застосовувати і практикувати своє власне звичаєве право» (Конституція Еквадору 2008 р. art. 57.10). Подібні положення є в Конституціях Гватемали, Колумбії, Перу, Болівії. Індіанські громади наділяються юрисдикційними повноваженнями. У ст. 260 Конституції Венесуели записано, що за індіанськими народами країни зберігається право керуватися своїми звичаєво-правовими нормами, якщо це не суперечить Конституції, законам і публічному порядку. Таким чином, на конституційному рівні, де-юре визнаний недержавний правопорядок, що виник задовго до державного. Це означає утвердження поряд з національним плюралізмом, плюралізму юридичного, коли на території держави є наявність більш ніж одного стійкого правопорядку. Конституція Болівії, наприклад, проголошує юридичний плюралізм одним з основоположних принципів здійснення судової влади. Вводиться спеціальна юрисдикція корінних сільських громад (ст. 179, 190). Це відноситься до визнання не тільки судів індіанських громад, а й різних судових інститутів, сформованих за територіальною ознакою.

С точки зору теорії і практики індихенізму можна оцінювати наявність у конституціях багатьох латиноамериканських країн унікальних у світовій конституційній практиці статей про *колективну інтелектуальну власність*. Так, у

³⁸⁴ Van Cott D.L. Constitutional Reform in the Andes: Redefining Indigenous State Relations. *Multiculturalism in Latin America Indigenous Rights, Diversity and Democracy* /ed. by Rachel Sieder. London: Palgrave Macmillan, 2002. P. 45-73.

Конституції Болівії в ст. 30 поряд з засвідченням права індіанців на культурну ідентичність, релігійні вірування, звичаї, власний світогляд, окремим пунктом виділено право на колективну інтелектуальну власність на традиційні знання, їх оцінку, використання та розвиток. Ст.124 Конституції Венесуели має такий зміст: «Гарантується і захищається колективна інтелектуальна власність на пізнання і технологію та інновації індіанських народів. Будь-яка діяльність, пов'язана з генетичними ресурсами і знаннями, асоційованими з ними, переслідує колективну вигоду. Заборонено реєструвати патенти на ці ресурси і стародавні пізнання». Три статті Конституції Парагваю (ст. 63, 65, 66) визначають етнічну ідентичність індіанських народів та визнають їх право на участь у культурному житті, дотримання звичаїв і підтримку культурної спадщини. Аналогічні положення викладені у реформованій Конституції Мексики (редакція від 27.08. 2018 р.).

У п. 12 ст. 57 Конституції Еквадору серед об'єктів, що захищаються державою, перелічені колективні знання, технології, знання предків, генетичні ресурси, що містять біологічне різноманіття та агробіологічне різноманіття, практика народної медицини та виготовлення ліків.

Збереженню нематеріальної культурної спадщини приділяється величезна увага в усьому світі. Створення умов для розвитку традиційної культури вирішує безліч завдань: збереження спадщини через його живе побутування, забезпечення культурної ідентичності етносів, сприяння підвищенню туристичної привабливості регіонів, допомагає подолати і ряд соціальних проблем, наприклад, через забезпечення зайнятості корінного населення в сфері культури і туризму. У багатьох державах здійснюється розробка національних законодавчих систем із захисту спадщини традиційної культури як національної інтелектуальної власності³⁸⁵.

Як визначено у спеціальному довіднику ВОІВ, традиційні знання відносяться до знань, створених в результаті інтелектуальної діяльності, що охоплюють науку, практику, навички та інновації в найрізноманітніших сферах, в тому числі:

³⁸⁵ Неретин О.П., Томашевская Е.А. Традиционные знания и традиционные выражения культуры как аспект интеллектуальной собственности: проблемы выявления и охраны. *Обсерватория культуры*. 2017. № 14(5). С. 540-549. URL: <https://doi.org/10.25281/2072-3156-2017-14-5-540-549>

сільськогосподарських, наукових, технічних, екологічних, медичних знань, включаючи відповідні лікарські засоби, пов'язані з біорізноманіттям та ін.³⁸⁶. Об'єкти традиційних знань є важливими джерелами отримання доходу, виробництва продовольчих продуктів і збереження здоров'я значної частини населення. Закони в сфері інтелектуальної власності використовуються для захисту від конкретних форм зловживання і неправомірного присвоєння традиційних знань, у тому числі за допомогою законодавства щодо патентів, торговельних марок, географічних зазначень, промислових зразків і комерційної таємниці. Наприклад, географічне зазначення «Tequila» в Мексиці використовується для правової охорони традиційного спиртного напою, отриманого на основі блакитної агави, цей продукт успадкував свої унікальні властивості від місцевих генетичних ресурсів³⁸⁷.

Правовий захист традиційних знань має велике економічне і соціальне значення. Це знайшло своє відображення і в конституційному законодавстві країн Латинської Америки, яке містить норми заборонного характеру відносно колективних прав корінних народів. У Конституції Еквадору (ст. 322) зазначено: «Всі форми присвоєння колективного знання заборонені в галузі науки, технологій і знань предків. Присвоєння генетичних ресурсів, що містять біорізноманіття та агрорізноманіття, також заборонено».

Положення латиноамериканських конституцій про охорону інтелектуальної власності корінних народів відповідають змісту і направленості *Декларації про права корінних народів (Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)*, прийнятої 13 вересня 2007 р. на 62-й сесії Генеральної Асамблеї ООН³⁸⁸. Декларація охоплює широке коло індивідуальних і колективних прав людини і основних свобод, що стосуються корінних народів, включаючи право на збереження і розвиток їх культурної своєрідності і особливої ідентичності. Відносно

³⁸⁶ Интеллектуальная собственность, традиционные знания и традиционные выражения культуры/фольклора : руководство для стран с переходной экономикой. Версия 1 / Отдел традиционных знаний и Департамент стран с переходной экономикой и развитых стран. Женева : ВОИС, 2014. 75 с.

³⁸⁷ Сидоренко С.Г. Правове регулювання щодо традиційних знань як інтелектуальної власності. *Наука та інновації*. 2010. Т. 6. № 6. С. 71.

³⁸⁸ РЕЗОЛЮЦІЯ 61/295, прийнята Генеральною Асамблеєю 13 вересня 2007. Декларація Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_156

інтелектуальної власності ст. 31 цієї *Декларації* визначає, що корінні народи «мають також право на збереження, контроль, захист і розвиток своєї *інтелектуальної власності* на таку культурну спадщину, традиційні знання та традиційні форми вираження культури». Разом із корінними народами держави здійснюють ефективні заходи з метою визнання та захисту здійснення цих прав. Відповідно до міжнародного права, декларація не є юридично обов'язковим для держав документом. Це не конвенція або інший міжнародний договір, що вимагає обов'язкової ратифікації, визнання або приєднання. Однак її прийняття Генеральною Асамблеєю надає цьому документу статус знову встановленої норми міжнародного права. *Декларація*, прийнята вищим органом Організації Об'єднаних Націй, володіє великою моральною силою щодо діяльності держав, зокрема у сфері захисту інтелектуальної власності.

2.3. Роль конституційного правосуддя в конституціоналізації інтелектуальної власності в національних правових системах (вторинна конституціоналізація)

Конституціоналізація інтелектуальної власності не припиняється з прийняттям, змінами або доповненням текстів конституцій. Як правове явище сучасна конституціоналізація вперше знайшла своє виявлення у рішеннях органів конституційного контролю Франції та Німеччини у 70-90 рр. ХХ ст.³⁸⁹ У своїй діяльності органи конституційного контролю, перш за все, конституційні суди, стали важливими суб'єктами формування конституційного простору і розвитку правових систем. Правові позиції конституційних юрисдикційних органів стали дієвим інструментом конституціоналізації, тобто суттєвого підвищення ролі і значення конституційних принципів і норм у правовій системі, суспільно-політичному та державницькому житті, формуванні конституційно-правового світогляду.

³⁸⁹ Масловская Т.С. Перспективы и тенденции развития конституционного права. *Конституционное право. Итоги развития, проблемы и перспективы*. Сборник материалов Международной научной конференции 16-18 марта 2017 г. / Отв. ред. С.А.Авакьян. Москва: ООО «Проспект», 2017.

Дійсно, конституційні суди стали справжніми двигунами конституційних перетворень і конституційної модернізації. Так, М.С. Бондар, наприклад, розглядав конституціоналізацію як один з інструментів модернізації державності, яка передбачає послідовне вирішення завдань щодо вдосконалення, оновлення та підвищення ефективності всіх основних інститутів держави на основі системної реалізації конституційних цінностей, норм і принципів організації та функціонування всіх гілок державної влади. Модернізація державності є проблемою конституційною і має відбуватися на основі послідовного і неухильного розгортання в правовій системі і суспільній практиці ціннісно-нормативного потенціалу Конституції³⁹⁰. Підкреслюючи важливість конституційного право-суддя в процесі конституціоналізації, М.С. Бондар зауважує, що рішення конституційного суду є свого роду конституційно-праксеологічною основою суспільного розвитку. При цьому відбувається і зворотний вплив профільного (зокрема, соціально-економічного) розвитку суспільства на конституційну систему державності і її окремі інститути, на всю систему демократичної організації політичної влади³⁹¹.

Необхідно наголосити на тому, що сучасний інститут конституційного контролю існує більш ніж у 160 державах світу. Для виявлення сутнісних характеристик окремих його інститутів використовується поняття «модель конституційного контролю», яке охоплює такі ознаки: 1) вид органів, уповноважених здійснювати нормоконтрольну функцію, 2) зміст і обсяг їх компетенції, 3) форми і види контролю, який здійснюється³⁹². Отже, визначається інституційно-функціональна організація конституційного контролю. Національні особливості обумовлені специфікою національних правових систем, історичними і культурними традиціями.

³⁹⁰ Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Конституционализация прокурорского надзора в Российской Федерации: проблемы теории и практики. *Конституционное и муниципальное право*. 2015. № 5. С. 14.

³⁹¹ Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). Москва: Викор-Медиа, 2006. С. 147.

³⁹² Пілюк С.В. Сучасні моделі конституційного контролю. *Форум права*. 2012. № 3. С. 550. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12pcvmkk>

В сучасній юридичній літературі здебільше виділяють дві основні моделі конституційного контролю – американську і європейську. Деякі дослідники вказують ще на змішані моделі, які поєднують ознаки двох основних.

Загальними рисами американської моделі є: а) всеохоплюючий характер контролю, під дію якого підпадають будь-які нормативні акти, б) децентралізоване здійснення контролю будь-яким судом при розгляді конкретної справи, яка стосується конкретної особи-позивача, в) обмеженість кола суб'єктів права, на яких поширюється рішення органу конституційного контролю, обов'язкове тільки для сторін процесу, г) здійснюється виключно наступний конституційний контроль³⁹³.

У межах американської моделі існують дві форми: 1) децентралізована – передбачає, що конституційний контроль здійснюють всі суди загальної юрисдикції. 2) централізована – передбачає здійснення конституційного контролю Верховним судом, який очолює всю інституційну систему національних судів. Здійснюється виключно наступний конституційний контроль.

Європейська модель конституційного контролю була розроблена австрійськими юристами Г. Кельзенем і К. Ейзенманном. Сутність її полягає у здійсненні конституційного контролю спеціалізованими органами, в компетенцію яких входять виключно конституційні питання. В якості органів конституційного контролю діють конституційні суди, конституційні палати вищих судів загальної юрисдикції, конституційні ради. Вони здійснюють превентивний, абстрактний і обов'язковий конституційний контроль.

Американська модель конституційного контролю історично виникла першою і пов'язана не тільки зі справою Мербері проти Медісона початку XIX ст. Сучасні дослідження виявили елементи такого контролю одразу з появою самої Конституції США³⁹⁴. Щодо змісту та скерованості діяльності Верховного Суду США як органу, який тлумачить Конституцію, слухним є зауваження О.А. Жидкова, який стверджував, що «конституційна правотворчість Верховного

³⁹³ Сафронов В.Н. Конституционное правотворчество в деятельности Верховного Суда США. Историко-правовое исследование : монография. Москва: Проспект, 2018. 286 с.

³⁹⁴ Пілюк С.В. Сучасні моделі конституційного контролю. *Форум права*. 2012. № 3. С. 551. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12pcvmkk>

Суду ... не має з юридичної точки зору цілісного і зв'язного структурного характеру. Вона ховається за фасадом окремих судових справ, ніби розчиняється в їх чисто правовій індивідуальності й неповторності специфічних фактичних обставин»³⁹⁵.

Конституція США 1787 р. вперше в світовій конституційній практиці зафіксувала права на результати інтелектуальної творчої діяльності як конституційний принцип. У ч. 8 розділу 8 ст. 1 Конституції США Конгресу надається право «заохочувати розвиток наук і корисних мистецтв (*useful arts*), забезпечуючи на обмежений термін (*limited times*) авторам і винахідникам виключне право на їх твори і відкриття». Це положення одержало назву «клаузула інтелектуальної власності» (*Intellectual Property Clause*), і воно відоме практично кожному, хто яким-небудь чином пов'язаний з проблемами інтелектуальної власності в США. Тим самим підтверджується факт, що прийнята у 1787 р. Конституція США продовжує залишатися основним юридичним документом країни в епоху Інтернету і високих технологій. Її роль і значення в регулюванні суспільних відносин в інформаційному суспільстві залишаються не тільки стабільними, але продовжують зростати.

Американські правознавці відзначають сучасний феномен «конституціоналізації технологічного законодавства (щодо патентів, ліцензій, регулювання Інтернету)³⁹⁶, конституційний вплив на розвиток авторського права³⁹⁷ і права інтелектуальної власності в цілому³⁹⁸.

Причина подібного явища криється не тільки в особливому ставленні американців до національної Конституції, яке відомий соціолог Л. Гарц визначив як «конституційний фетишизм Америки»³⁹⁹.

³⁹⁵ Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. Москва: Наука, 1985. С. 45.

³⁹⁶ Lemley M. The Constitutionalization of Technology Law. *Berkley Technology Law Journal*. Vol. 15. Issue 2 (Spring 2000). URL: <http://btlj.boat.org/articles/15.php>.

³⁹⁷ Samuelson P. Economic and Constitutional Influence on Copyright Law in the Unsted States. *European Intellectual Property Review*. 2001. Vol.23. Issue 9. URL: http://www/sims/Berkley.edu~pam/papers/sweet and maxwell_1.htm/

³⁹⁸ May R.J., Cooper S.L. The Constitutional Foundations of Intellectual Property. *Perspectives from FSF Scholars* May 10, 2013. Vol. 8, No.13. URL: http://www.freestatefoundation.org/images/The_Constitutional_Foundations_of_Intellectual_Property_050813.pdf

³⁹⁹ Харц Л. Либеральная традиция в Америке / авт. ст. В.В. Согрин и др.; Ред. Т.Л. Комарова, пер. с англ. Г. П. Бляблин и др. Москва: Прогресс-Академия, 1993. С. 12.

Принципово важливе значення зіграла діяльність Верховного Суду США щодо тлумачення конституційних норм, яка сприяла пристосуванню їх до економічних, політичних і навіть технологічних потреб сучасності. Відома фраза Верховного судді Чарльза Еванса Х'юза «Конституція є те, що скажуть про неї судді», не є великим перебільшенням. За допомогою суддівського тлумачення, поряд з юридичною, оформилася так звана «жива конституція» (*«alive Constitution»*), яка дозволила застосовувати конституційне регулювання на основі Конституції, створеної понад 220 років тому, тобто до появи сучасних суспільних відносин⁴⁰⁰. Ці якості системи конституційного регулювання у сучасних Сполучених Штатах дозволили визначати найстарішу у світі конституцію як «динамічну Конституцію», а справу Мербері проти Медісона (1803 р.), яка започаткувала судове тлумачення Конституції, як «постійний символ судової влади» (*An Enduring Symbol of Judicial Power*)⁴⁰¹.

Інтерпретація Конституції стала важливою самостійною сферою американської юриспруденції⁴⁰². Практично кожна юридична школа або юридичний факультет США мають загальні лекційні курси або спецкурси з тлумачення Конституції. Діють спеціальні науково-дослідні центри з технології інтерпретації Конституції. Наприклад, у тренінгах і семінарах одного з найвідоміших з них «The Georgetown Center for the Constitution» під керівництвом професора Р. Барнета (Barnett) беруть участь не тільки студенти та практикуючі юристи, а й судді Верховного Суду⁴⁰³. Існують спеціальні блоги в Інтернеті з проблем тлумачення Конституції⁴⁰⁴, ці теми знаходяться в центрі уваги громадських організацій, наприклад, таких авторитетних і відомих, як

⁴⁰⁰ Сафронов В.Н. Концепция «интерпретивизма» в деятельности Верховного Суда США. *Вестник РУДН*. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 1. С. 9-27.

⁴⁰¹ Fallon R.H. *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law*. 2 nd ed. Harvard University Press, 2013. 432 p.

⁴⁰² Берлявский Л.Г. Классификация теорий конституционной интерпретации в США. *Известия вузов. Правоведение. Научно-теоретический журнал*. 2015. №2 (310). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/klassifikatsiya-teoriy-konstitutsionnoy-interpretatsii-v-ssha>

⁴⁰³ The Georgetown Center for the Constitution. URL: <https://www.law.georgetown.edu/academics/centers-institutes/constitution>

⁴⁰⁴ The Blog of the Center for the Study of Constitutional Originalism at the University of San Diego School of Law. URL: <http://originalismblog.typepad.com/the-originalism-blog/>

Американське конституційне товариство (American Constitution Society) і Федералістське товариство (The Federalist Society).

В американському юридичному середовищі склався загальний консенсус щодо необхідності збереження конституційного регулювання в майбутньому при будь-яких технологічних і соціально-економічних змінах. Однак з питання про можливість застосування тексту чинної Конституції є різні судження⁴⁰⁵.

Насамперед, можна говорити про формування критичного ставлення до здатності Конституції 1787 р. і поправок до неї дати чіткі відповіді на сучасні технологічні зміни, неможливі за часів батьків-засновників США⁴⁰⁶. Показовим у цьому плані був широкий громадський резонанс на вихід збірника статей «Конституція 3.0», одним з редакторів якого став професор права університету Джорджа Вашингтона Дж. Роузен (Rosen). На думку провідних американських юристів, представлених у збірці, технологічні зміни в галузі генної інженерії, розвитку Інтернету, сканування мозку, удосконалення систем зовнішнього контролю і спостереження – кинуть серйозний виклик конституційним положенням про безпеку особистості, недоторканності приватного життя, свободу слова, права не свідчити проти себе. Вже зараз ті, хто контролює Facebook, Google, Microsoft мають більший вплив на прайвесі і свободу висловлювання думок, ніж Президент або Верховний Суд. І в майбутньому не можна покладатися тільки на суддів, щоб захистити конституційні цінності, які укладачі Конституції США вважали самі собою зрозумілими⁴⁰⁷.

Вже к початку XXI ст. склалася усталена практика Верховного Суду США щодо конституційної інтерпретації у справах з інтелектуальної власності⁴⁰⁸. Найбільш відомими стали справи: *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997) (*Communications Decency Act*); *ACLU v. Reno*, 31 F. Supp. 2d 473 (E.D. Pa. 1999)

⁴⁰⁵ Stevens J. P. *Six Amendments: How and Why We Should Change the Constitution*. New York ; Boston ; London : Little, Brown and Company, 2014.

⁴⁰⁶ Див. докладно про це: Ульбашев А. Менять или не менять – вот в чем вопрос: новый взгляд на будущее Конституции США. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2015. № 2(105). С. 154-162.

⁴⁰⁷ *Constitution 3.0: Freedom and Technological Change*/ ed. by Jeffrey Rosen and Benjamin Wittes. Washington, D.C.: The Brooking Institution, 2011. 267 p.

⁴⁰⁸ Patterson L.R. Copyright at the Supreme Court. *Journal of Copyright Society*. 2000. Vol. 47. Millennium Volume. P. 317-347.

(Child Online Protection Act); *United States v. Alkhabaz*, 104 F 3d. 1492 (6-th Cir. 1997).

Необхідно наголосити на тому, що використання конституційного законодавства США в справах з інтелектуальної власності здійснюється по таким напрямкам. По-перше, застосовується клаузула інтелектуальної власності, яка дає Конгресу право приймати закони, що забезпечують прогрес науки, шляхом надання авторам і винахідникам виключних прав на певний час. По-друге, використовується Перша поправка до Конституції, що гарантує свободу слова і друку. Крім цього, в якості додаткової аргументації використовується клаузула про верховенство Конституції і Одинадцята поправка, згідно з якою спори з інтелектуальної власності є підсудними федеральним судам, а не судам штатів. Клаузула інтелектуальної власності зазвичай використовується найбільш активно, проте вона отримала максимально широке тлумачення і розглядається не тільки в плані наділення Конгресу правом видавати закони про інтелектуальну власність, а й як законоположення, що обмежує це право⁴⁰⁹. Акцентується увага на тому, що Конгрес може гарантувати виключні права лише на «певний час», і має право приймати законодавство, лише з метою «заохочувати розвиток наук і корисних мистецтв». Крім того, клаузула інтелектуальної власності обмежує коло осіб, яким надаються виключні права. Такими, на думку Верховного Суду, сформульовану в справі «*Graham v. John Deere Co*»⁴¹⁰, можуть бути тільки творці нових технологій, а не просто інноватори, які удосконалять існуючі технічні досягнення (*mere incremental innovators*). Деякі дослідники бачать в такому тлумаченні причину того, що в США немає законодавства щодо корисних моделей, які не відповідають вимогам новизни і творчості, передбаченим Конституцією⁴¹¹.

Критерій креативності, який виводиться з клаузули інтелектуальної власності, став головним для Верховного Суду в рішенні по відомій справі «*Feist*

⁴⁰⁹ Heald P.J., Sherry S. Implied Limits on the Legislative Power: The Intellectual Property Clause as an Absolute Constraint on Congress. *University of Illinois Law Review*. 2000. Issue 4. P. 1119-1198.

⁴¹⁰ *Graham v. John Deere Co.*, 383 U.S. 1,6 (1966).

⁴¹¹ Reichman J. H. Design Protection and the New Technologies: The United States Experience in a Transitional Perspective. *University of Baltimore Law Review*. 1991. Vol. 6. Issue 13.

Pub., Inc. v. Rural Telephone Service Co.» (1991)⁴¹². Мова в цій справі йшла про звинувачення компанії Feist Publications в порушенні авторського права компанією Rural Telephone Service при виданні телефонного довідника. Посилаючись на Конституцію, Верховний Суд визначив, що умовою дії авторського права є оригінальний твір, який має характеризуватися принаймні мінімальною величиною творчої праці. Звичайний телефонний довідник, що позбавлений будь-якого елементу творчості, не є об'єктом авторського права. Верховний Суд постановив, що Конгрес не має права надавати захист неоригінальним роботам в законодавстві про авторські права.

Це рішення породило численні дискусії серед юристів і громадськості: чи має Конгрес конституційне право приймати законодавство, яке створює форму *sui generis* для захисту баз даних, подібно до тієї, яку ввела Директива Європейського Союзу про охорону баз даних⁴¹³. Директива ЄС вводила систему прав власності щодо змісту баз даних, яка будувалася на принципах охорони інтелектуальної власності, в той час як рішення у справі Feist не розглядало передрук фактичних баз даних як правопорушення.

Юристи, які підтримали рішення Верховного Суду по справі Feist, відстоювали вільний доступ до інформації на підставі віднесення її до категорії суспільного надбання. Якщо надати творцям баз даних право на «сирі факти» (*raw facts*), не піддані творчій переробці, можна штучно затримати поширення наукових знань, що суперечить конституційним цілям стимулювання розвитку цих знань⁴¹⁴. Опоненти цієї точки зору вказують, що Конгрес може ввести в закон про авторське право вилучення з правил охорони баз даних, необхідних для використання інформації в наукових цілях, як це пропонує європейське законодавство.

Рішення по справі Feist призвело до того, що наступні законопроекти США, присвячені правовій охороні баз даних, орієнтувалися на надання захисту на

⁴¹² Feist Pub., Inc. v. Rural Telephone Service Co., 449 U.S. 340 (1991).

⁴¹³ Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council on the Legal Protection of Databases 11.03.1996.

⁴¹⁴ Craig J.L. Ray Patterson: Copyright and Its Matter in Historical Perspective. *Journal of Intellectual Property Law*. 2003. Vol.10. N2. P. 239-248.

принципах запобігання актів недобросовісної конкуренції. Відповідно до Білля про доступ до інформації споживача та інвестора (H.R. 1858) від 1999 р.⁴¹⁵, творець бази даних може перешкодити її протиправному використанню, навіть в разі потенційної загрози заподіяння комерційного збитку. Такий підхід пов'язується з так званою комерційною клаузулою Конституції. Він був використаний в прецедентному рішенні Верховного Суду у справі *International News Service v. Associated Press*⁴¹⁶, яке визнало незаконним передрук новин компанією *International News Service* з більш ранніх видань агентства *Associated Press*, без дозволу або компенсації конкуруючим газетам.

Застосування конституційної економічної проблематики в регламентації інтелектуальної власності пов'язано з тим, що права на інтелектуальну власність, їх надійна охорона та ефективне використання стали найважливішим фактором забезпечення фінансових і ринкових позицій фірм. Причиною такого стану справ стало те, що на рубежі XX і XXI століть небувало зросла економічна значимість об'єктів інтелектуальної власності, пов'язаних з новими технологіями. Вони складають один із найважливіших факторів сучасної економіки, тому в розвинених країнах і в США, в тому числі, відбулася корінна переоцінка ролі інтелектуальної власності в економічному досягненні успіху і підприємництва⁴¹⁷. Захист економічних інтересів користувачів і правовласників будується на забезпеченні балансу їх інтересів. Законодавці та правозастосовники в США, спираючись на Конституцію, будують свою стратегію, виходячи з наступної посилки: «Творці творчих продуктів повинні отримати контроль над новими ринками, достатній, щоб стимули авторського права зберегли своє значення, але не настільки суворий, щоб перешкодити розвитку нових технологій»⁴¹⁸.

Застосування клаузули інтелектуальної власності при оцінці конституційності прийнятих нормативних актів у сфері інтелектуальних прав

⁴¹⁵ Consumer and Investor Access to Information Act of 1999, H.R.1858, 106-th Cong., 1-st Sess.

⁴¹⁶ *International News Service v. Associated Press*. 248 U.S. 215 (1918).

⁴¹⁷ Boyle J. *Shamans, Software and Spleens. Law and the Construction of the Information Society*. London; Cambridge (Mass.), 1996. P.18-19.

⁴¹⁸ Burge D.A. *Patent and Trademark. Tactics and Practice*. 3-d ed. New York, 1999.

викликає в США суперечливі, часом взаємовиключні судження. Так сталося, наприклад, щодо Білля про збільшення терміну охорони авторських прав (Copyright Term Extension Act), з приводу якого розгорнулася бурхлива громадська полеміка в зв'язку зі справою «Eldred v. Ashcroft»⁴¹⁹.

Закон 1998 р. подовжив строк дії авторського права в США на 20 років, в результаті чого твори, що не були опубліковані на момент набуття Законом чинності, охороняються від несанкціонованого використання впродовж всього життя автора і 70 років після його смерті, а раніш опубліковані твори – 95 років з моменту публікації. Цей Закон отримав назву «Закон про подовження прав на Міккі Мауса», тому що енергійно лобювався компанією Уолта Діснея, яка опинилася перед загрозою переходу у 2003 р. образу Міккі Мауса у суспільне надбання. Частина юристів і університетських професорів розцінили збільшення Конгресом терміну охорони авторських прав як неконституційне і нелегітимне, оскільки, на їх думку, Конституція ставить за мету не захист результатів праці авторів, а сприяння прогресу наук і корисних ремесл. Авторські права захищають твори лише на певний період, після чого вони стають суспільним надбанням. І чим меншим буде цей період, тим більше це відповідатиме інтересам суспільства і прогресу науки. Прибічники такого підходу розгорнули активну суспільну компанію під гаслом «Визволити мишу». Вони наголошували на тому, що після прийняття Закону 1998 р. значно погіршаться можливості використання творів в освітніх і інших некомерційних цілях.

Інша частина учасників цієї полеміки, в тому числі представники творчих спілок та організацій колективного управління правами, розцінили Copyright Term Extension Act як цілком конституційний, оскільки Конституція прямо покладає на Конгрес обов'язок захищати права авторів, без економічної зацікавленості яких неможлива поставлена Конституцією мета сприяти прогресу науки і мистецтва⁴²⁰.

Протилежні точки зору висловили в період слухань у справі Eldred v. Ashcroft судді Стівенс і Брейер, кожен представив при цьому альтернативний

⁴¹⁹ Samuelson P. The Constitutional Law of Intellectual Property. After Eldred v. Ashcroft. URL: <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers.html>

⁴²⁰ Ibid.

щодо історичної аргументації і змісту конституційний аналіз. Тим не менше, Конституція і критерій конституційності були основними для учасників дискусії.

Конституційний аналіз законодавства США з інтелектуальної власності в останні роки все активніше використовує Першу поправку до Конституції, яка охороняє свободу слова і публікацій. Це, насамперед, відноситься до комп'ютерних програм, які, відповідно до рішення Верховного Суду, можуть захищатися патентом, якщо використовуються у винаходах. Противники патентування комп'ютерних програм вважають, що воно суперечить як п. 8 розділу 8 ст. 1 Конституції, так і проголошеній Першою поправкою свободі вираження. З цих позицій розцінюються як неконституційні деякі положення Акта тисячоліття про авторське право в епоху цифрових технологій 1998 р. (The Digital Millennium Copyright Act), які дозволяють використовувати засоби технічного захисту комерційним структурам, які займаються реалізацією та розробкою комп'ютерних програм⁴²¹.

Говорячи про загальнометодологічні конституційні принципи, які сформувалися при застосуванні і тлумаченні Верховним Судом США Конституції, професори П. Дж. Хілд і С. Шеррі називають компенсаторний принцип (*quid pro quo principle*), принцип авторства, принцип суспільного надбання і принцип передбачуваного відчуження (*suspect grant principle*)⁴²². Ці принципи не тільки є основою судової практики у справах, пов'язаних з клаузулою інтелектуальної власності, а й зумовлюють абсолютні обмеження Конгресу в його законодавчій владі. Отже, Конгрес повинен враховувати не тільки прямі норми Конституції, але й їх тлумачення Верховним Судом. У цьому й проявляється особливість прецедентного права США і «надзвичайна влада Верховного Суду і культ Конституції, на яку він спирається»⁴²³.

У зв'язку з технологічними змінами серйозній критиці піддається один з методів інтерпретації Конституції, який використовується Верховним Судом, так

⁴²¹ Neil W.N. Locating Copyright in the First Amendment Skein. *Stanford Law Review*. 2002. Vol. 54. № 1. P. 1-86.

⁴²² Heald P. J., Sherry S. Implied Limits on the Legislative Power: The Intellectual Property Clause as an Absolute Constraint on Congress. *University of Illinois Law Review*. 2000. Issue 4. P. 1119-1198.

⁴²³ Харц Л. Либеральная традиция в Америке. С. 18.

званий «originalism» («*originalist textualism*»), заснований на доктрині первісного змісту Конституції. Відповідно до її положень, Конституцію слід тлумачити так, як її задумували автори тексту⁴²⁴. Доктрина первісного змісту поряд з методом судового заповнення прогалін (*Judicial Gap-Filling*) є основною в діяльності Верховного суду США.

У роботі «Технології та Конституція» О. Картер Снід, професор права університету Нотр-Дам, характеризує «originalism» як глибоко консервативний за своєю природою метод (*is intrinsically conservative*). Сучасні технології породжують три види складнощів при його застосуванні – інтерпретації, визначень і сенсу (*crises of application, crises of premises, and crises of meaning*)⁴²⁵. Вихід із цих кризових ситуацій бачиться в розширенні можливостей для суддів тлумачити Конституцію на свій розсуд з урахуванням розуміння значущості і характеру нових технологій. При цьому обов'язковими умовами повинні бути опора на експертні висновки фахівців і врахування громадської думки.

Оцінюючи загальний внесок Верховного Суду США у конституціоналізацію інтелектуальної власності, поділяємо думку про те, що «Верховний Суд США займається не просто буквальним тлумаченням тексту закону, але враховує і створює з багатьох справ правозастосовчу практику, інакше кажучи, вищий судовий орган США оцінює не застиглий на папері текст, а його живе, здійснюване на практиці звучання, поєднане з великими труднощами і проблемами для інтерпретатора»⁴²⁶.

В цілому обидві гілки влади, – і законодавча, і судова, дотримуються досягнутого в правовій системі США консенсусу щодо інтелектуальної власності про рівновагу інтересів правовласників і користувачів: в обмін на обмежені права

⁴²⁴ Берлявский Л.Г. Оригиналстская и ноноригиналистская концепции конституционной интерпретации в США. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/originalistskaya-i-nonoriginalistskaya-kontseptsii-konstitutsionnoy-interpretatsii-v-ssha>

⁴²⁵ Snead C. Technology and the Constitution. *The New Atlantis: A Journal of Technology and Society*. Vol. 61, NO. 5, Spring 2004. P. 61–69. URL: <http://www.thenewatlantis.com/publications/technology-and-the-constitution>

⁴²⁶ Ярославцева Д.К. Роль Верховного Суда США в осуществлении функций судебного контроля по вопросам толкования Конституции США. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-verhovnogo-suda-ssha-v-osuschestvlenii-funktsii-sudebnogo-kontrolya-po-voprosam-tolkovaniya-konstitutsii-ssha>

на експлуатацію нового твору він згодом стає загальним надбанням, тим самим збагач інтелектуальну скарбницю суспільства⁴²⁷.

Оцінюючи перспективи подальшого конституційного регулювання інтелектуальної власності в США, фахівці вважають, що, оскільки Конституція залишається основоположним документом в правовій традиції США, конституційний вплив на право інтелектуальної власності збережеться і надалі (*seems likely “abide over time”*)⁴²⁸.

Як було зазначено вище, поряд з американською моделлю конституційного контролю в сучасному світі діє європейська модель. Для неї є характерним наявність превентивного, абстрактного і обов'язкового контролю. Він має цілісний і комплексний характер, здійснюється послідовно і ефективно спеціалізованими органами, організаційно виокремленими з-поміж судів загальної юрисдикції. Основний об'єкт конституційного контролю – конституційність законів. Поряд з цим може перевірятися конституційність і інших парламентських актів, зокрема – регламентів. Поняттям конституційного контролю охоплюється і перевірка конституційності і законності актів виконавчої влади, актів самоврядування, так само як і перевірка дотримання їх внутрішньої ієрархії, яка витікає з конституційних положень. Можлива перевірка конституційності приватно-правових актів (наприклад, договорів, заповітів та ін.), якими можуть порушуватися конституційні принципи. Під конституційний контроль підпадають дії вищих посадових осіб, діяльність політичних партій або громадських об'єднань.

Перевірка конституційності законів вважається головною категорією справ, підвідомчих конституційним судам. Вона проводиться у порядку конституційного судочинства, тобто особливого порядку розгляду і вирішення справ у конституційних судах. Окремі принципи конституційного судочинства можна зустріти в конституціях, але зазвичай воно регулюється законами про

⁴²⁷ Хендерсон К.К. Библиотеки как плоды авторского права: почему библиотеки волнуют вопросы законодательства и политики в сфере интеллектуальной собственности. *Права интеллектуальной собственности в Соединенных Штатах Америки. Документы, комментарии специалистов, справочные материалы* / Сост. Э. Джонсон; Пер. с англ. Москва: Издательство «Либерейя», 2002. С. 31.

⁴²⁸ Samuelson P. Constitutional Influences in American Copyright Law. *US Intellectual Property Law and Policy* / ed. by H. C. Hansen. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar, 2006. P. 196.

конституційні суди і регламентами цих судів⁴²⁹. Варто зазначити, що в ряді європейських конституцій регламентований інститут конституційної скарги, яка дає змогу громадянам за допомогою конституційного судочинства домогтися скасування закону, або його окремих положень, якщо вони не відповідають конституції⁴³⁰.

Конституційне судочинство складається із загальної процедури (порядку підготовки справ, ведення судових засідань і винесення рішень) і спеціальних процедур за окремими категоріями справ. Необхідно підкреслити, що конституційне судочинство має свою значну специфіку в порівнянні із судочинством у кримінальних, цивільних, адміністративних справах: не всі їх основні принципи сприйняті конституційним судочинством, а ті, що сприйняті, реалізуються часом в своєрідних формах. Наприклад, такі процесуальні принципи, як змагальність або усність, часто або обмежені, або взагалі відсутні при розгляді окремих категорій справ⁴³¹.

Загальна процедура в контексті її архітектонічної характеристики включає такі процедурно-процесуальні елементи: 1) порядок подачі звернень до конституційного суду уповноваженими суб'єктами; 2) попередній розгляд звернень для вирішення питання про їх прийняття або відхилення; 3) процесуальне представництво; 4) права судді-доповідача; 5) порядок витребування необхідної інформації; 6) запрошення свідків і експертів; 7) проведення судового розгляду; 8) наради і голосування щодо прийняття рішення; 9) його оприлюднення; 10) відновлення провадження в необхідних випадках; 11) питання про судові витрати і деякі інші⁴³².

Спеціальні процедури передбачають коло осіб, уповноважених порушувати за відповідною категорією справ розгляд в конституційному суді, особливості

⁴²⁹ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2011. 592 с.

⁴³⁰ Гультай М. Інститут конституційної скарги в конституціях європейських держав. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 2. С. 130-139.

⁴³¹ Michelman F.I. The Interplay of Constitutional and Ordinary Jurisdiction. *Comparative Constitutional Law / ed. by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon*. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar, 2011. P. 279-297.

⁴³² Огляд сучасних тенденцій розвитку конституційної юстиції див.: Brinks D.M., Blass A. Rethinking judicial empowerment: The new foundations of constitutional justice. *International Journal of Constitutional Law*. Volume 15. Issue 2, 1 April 2017, P. 296-331. URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mox045>

цього розгляду, правові наслідки різних можливих рішень суду, положення про виконання.

У європейських країнах з 70-х років ХХ ст. відбувається реформування статусу органів конституційного контролю, а доктринальною основою діяльності стає принцип пов'язаності законодавця нормами дотримання прав людини і основних свобод, визначених у конституціях⁴³³. У процесі розвитку європейської моделі визначилися дві її модифікації: 1) австрійська – конституційний контроль здійснюється спеціальними конституційними судами, які входять до системи вищих органів судової влади держав, 2) французька – конституційний контроль здійснюється спеціальним квазісудовим органом⁴³⁴.

Отже, за європейською моделлю існують два види спеціалізованих органів конституційного контролю. Це конституційні суди і конституційні ради, які вважаються квазісудами. Різниця між ними головним чином процесуальна. Конституційний суд – орган, що зазвичай використовує змагальну і усну процедуру розгляду справ. Конституційна рада – орган, в якому така змагальність є майже відсутньою або має дуже умовний характер. Наприклад, в рада за окремим запитом можуть представлятися документи, письмові пояснення, але не практикуються відкриті виступи сторін. Члени рад в даному випадку аналізують лише письмові джерела і позбавлені можливості спостерігати за усною боротьбою думок⁴³⁵. Втім, це, мабуть, єдина відмінність конституційних судів і рад. Відносно багатьох інших параметрів своєї організації і діяльності суди та ради практично ідентичні.

З точки зору застосовуваної процедури конституційний контроль буває абстрактним і конкретним. Абстрактний контроль означає перевірку акта або його окремих положень поза зв'язком з будь-якою конкретною справою. Попередній контроль завжди буває абстрактним. Конкретний контроль означає перевірку

⁴³³ Stone Sweet A. Constitutional Courts. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by Michel Rosenfeld and András Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 816-830.

⁴³⁴ Ferreres Comella V. The Rise of Specialized Constitutional Courts. *Comparative Constitutional Law* / ed. by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar, 2011. P. 265-278.

⁴³⁵ Кокотова М.А. Решения Конституционного Совета Франции. *Журнал конституционного правосудия*. 2012. № 3. С. 25-30; Кокотова М.А. Государственный Совет Франции как орган конституционного контроля. *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 6. С. 1084-1089.

конституційного акту або його окремих положень у зв'язку з конкретною справою, яку розглядає суд або інший орган⁴³⁶.

У разі абстрактного конституційного контролю право звернення в конституційний суд мають різні органи державної влади, іноді групи парламентарів, але такого права ніколи не мають приватні особи. Навпаки, коли передбачений контроль конкретний, то звертатися можуть приватні особи (конституційна скарга) і державні органи, перш за все, суди, які розглядають конкретну справу.

Розглядаючи практику конституційних судів країн Європи у справах, пов'язаних з інтелектуальною власністю, Т. Дрейер та М. Ганзхорн відмічають різноманіття підходів та аргументації рішень. Однак є і те, що об'єднує європейські юрисдикції: 1) положення національних конституцій інтерпретуються з урахуванням міжнародно-правових стандартів в галузі прав людини, зокрема *Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* 1950 р.; 2) різні права інтелектуальної власності розглядаються по-різному (*different intellectual property rights are to be treated differently*); 3) під впливом пропрієтарної теорії інтелектуальної власності конституційні суди європейських держав здійснюють розгляд даної категорії прав за допомогою юридичної конструкції речової власності⁴³⁷. Констатується, що більшість справ у європейських конституційних судах присвячені авторському праву і порушенню законів про торговельні марки. Рішень по патентах на винаходи і промисловим зразкам небагато.

Конституційне судочинство по вказаних справах пов'язане як з попереднім, так і з наступним нормоконтролем, але з перевагою останнього виду. Можна виділити такі процедурні закономірності у розгляді справ з питань інтелектуальної власності. Конституційне судочинство пов'язане зі скаргами громадян або запитам судів чи уповноважених осіб. Предметом скарги або

⁴³⁶ Конституционный судебный процесс: учебник / отв. ред. М. С. Саликов. Москва: Норма; ИНФРА-М, 2015. 352 с.

⁴³⁷ Dreier T. , Ganzhorn M. Intellectual property in decisions of national Constitutional Courts in Europe. *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*/ ed. by Christophe Geiger. Edgar Elgar Publishing Limited, 2015. P.219-236.

запиту є вимога до конституційного суду про визнання закону або іншого нормативно-правового акту як такого, що не відповідає нормам конституції. Законодавство різних країн по-різному визначає критерії припустимості скарги або запиту. Зазвичай це умови, при яких порушуються конституційні права і свободи громадян або нормативно-правовий акт застосований чи підлягає застосуванню в конкретній справі, яку завершено або розпочато у суді чи в іншому правозастосовному органі. Конституційне судочинство базується на конкретних положеннях національної конституції та відповідних положеннях міжнародних документів в галузі прав людини. Стосовно інтелектуальної власності це: ст. 27 *Загальної декларації прав людини* 1948 р., ст. 15 *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права* 1966 р., *Протокол №1 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод* 1950 р. Важливе значення мають також рішення Європейського суду з прав людини⁴³⁸, які імплементуються у національне законодавство. Щодо країн ЄС, як вказують Т. Дрейер та М. Ганзхорн, національні конституційні суди мають залучати для тлумачення положення *Хартії основних прав ЄС* (ст.17) і ст.345 *Договору про функціонування Європейського Союзу*. Конституційний захист інтелектуальної власності може розглядатися як наданий іншими конституційними гарантіями, наприклад, проголошеними свободою науки та мистецтва⁴³⁹. Слід звернути увагу, на те що з 28 країн ЄС 9 не мають конституційного суду. З 19 інших тільки 8 юридично правомочні переглядати рішення загальних судів (Німеччини, Іспанії, Чехії, Словаччини, Словенії, Угорщини, Мальти, Хорватії). У Великобританії, яка формально ще не вийшла зі складу ЄС, акти парламенту не підлягають контролю зі сторони нещодавно утвореного Верховного Суду Великобританії. Там існує два можливих способи контролю: 1) в рамках конкретного судового процесу (так званий конкретний перегляд законодавчих актів), 2) конституційність норм може

⁴³⁸ Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: сб. докладов. Москва: Ин-т права и публичной политики, 2006. 238 с.

⁴³⁹ Dreier T., Ganzhorn M. Intellectual property in decisions of national Constitutional Courts in Europe. *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*/ ed. by Christophe Geiger. Edgar Elgar Publishing Limited, 2015. P.220.

бути переглянута у незалежному судовому процесі за ініціативою інших державних органів⁴⁴⁰.

Інтерпретаційна діяльність конституційних судів в країнах Європи розширює тексти конституцій і має велике значення для ефективності законодавства і правозастосування.

Лідером по кількості розглянутих справ з інтелектуальної власності і розробці доктринальних підходів серед європейських конституційних судів є Конституційний Суд Німеччини⁴⁴¹. У його діяльності заслуговує на увагу, перш за все, широке застосування конституційного гарантування права речової власності (ст. 14 Основного закону ФРН 1949 р.) до розгляду справ інтелектуальної власності. У 1981 р. з цього приводу було прийняте спеціальне рішення про те, що концепція власності не може виводитися виключно з норм ординарного права, а обсяг захисту конкретної власності не може визначатися лише приватним правом⁴⁴². Суд зазначив, що існують конституційні гарантії власності, які поширюються не лише на майно (рухоме й нерухоме), але і на так звані зобов'язальні права, серед яких визначено право інтелектуальної власності. З точки зору розширювального тлумачення власності Конституційний Суд Німеччини розглядає спори щодо торговельних марок, патентів та авторських прав⁴⁴³. Втім, непоодинокі випадки, коли до захисту інтелектуальної власності застосовувалися й інші конституційні права і свободи, наприклад, на свободу друку і висловлювання думок, або за ст. 5(3) Основного закону про свободу мистецтва, науки, досліджень і викладання⁴⁴⁴.

У справах з інтелектуальної власності Конституційний Суд Німеччини активно застосовує цивільне законодавство. Особливістю правової системи

⁴⁴⁰ Ibid. P. 223-224.

⁴⁴¹ Kommers D., Miller R.A. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 3rd ed. Durham, NC: Duke University Press, 2012. 904 p.

⁴⁴² Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 58, 300 (335) (Naßauskiesungsentscheidung, 1981).

⁴⁴³ Dreier T., Ganzhorn M. *Intellectual property in decisions of national Constitutional Courts in Europe. Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*/ ed. by Christophe Geiger. Edgar Elgar Publishing Limited, 2015. P. 221.

⁴⁴⁴ Ibid.

Німеччини взагалі є непрямий вплив конституційного права на приватне право, який базується на положенні ч. 3 ст. 1 Основного закону ФРН 1949 р.⁴⁴⁵

В доктринальному плані звертає увагу розроблений в Німеччині і використаний у конституційному судочинстві принцип пропорційності і збалансованості при обмеженні суб'єктивних прав. З цього приводу Г.А. Гаджієв пише: «Мета обмежень, що вводяться стосовно основних економічних прав, повинна бути дійсно публічною і важливою, а способи її досягнення повинні мати мінімально обмежувальний характер, – такий основний зміст даного принципу. Принцип пропорційності адресований не тільки законодавцю, а й судам, які, застосовуючи закон, що вводить обмеження економічної свободи, виступають в ролі оцінювачів обмежувальних дій законодавця»⁴⁴⁶.

Принцип пропорційності, безумовно, надає судам більший ступінь розсуду, оскільки дозволяє судовій владі, як владі самостійній, визначати, чи є обраний державою обмежувальний захід адекватним для досягнення мети. Принцип пропорційності на даний час закріплений в національному праві більшості європейських держав, що і дозволило Суду ЄС, а також Суду з прав людини, що застосовує *Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод* 1950 р., віднести даний принцип в розряд загальних принципів права.

Аналітики визначають високу активність щодо справ з інтелектуальної власності Конституційного Суду Австрії. Там часто оскаржуються рішення нижчестоящих судів з питань авторського права. Щодо патентного права то більшість рішень торкається законності рішень Верховного Сенату по патентам та товарним знакам, який є вищим органом по оскарженню рішень Патентного відомства Австрії. У більшості випадків Конституційний Суд Австрії відхиляє апеляції завників. Можна перелічити лише декілька справ, по яких суд дійшов висновку про порушення Конституції⁴⁴⁷, але кількість звернень слугує

⁴⁴⁵ Kumm M. Who's Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law. *German Law Journal*. 2005. № 4. P. 341-370.

⁴⁴⁶ Гаджієв Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). Москва: Юрист, 2002. С. 36.

⁴⁴⁷ Докладно про зміст рішень див.: Dreier T., Ganzhorn M. Intellectual property in decisions of national Constitutional Courts in Europe. *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*/ ed. by Christophe Geiger. Edgar Elgar Publishing Limited, 2015. P. 226.

ілюстрацією того, що у свідомості громадян захист інтелектуальної власності пов'язаний з Конституцією країни.

Варто відзначити позицію Конституційного Суду Австрії з приводу свободи творчості, яка має зв'язок з інтелектуальною діяльністю і правом на її результати. Суд визначив, що свобода творчості гарантується без будь-яких «застережень про закон», в тому сенсі, що митець у своїй творчості пов'язаний загальним законодавством, загальними правилами поведінки, але разом з тим заборони і обмеження, що містяться в них, не можуть вважатися обмеженнями свободи творчості. На думку Суду, є неприпустимим видання законів, спеціально спрямованих на звуження цієї свободи⁴⁴⁸.

Конституційний Суд Бельгії (до 2007 р. – Арбітражний суд) не має повноважень контролювати рішення загальних судів. Але загальні суди можуть передавати до Конституційного Суду конституційні питання. Серед них значна кількість справ з підтвердження конституційності закону про авторське право. У справах щодо товарних знаків Конституційний Суд Бельгії використовує положення ст. 10 і 11 Конституції Бельгії про принцип рівного звернення за захистом своїх прав⁴⁴⁹.

На відміну від інших держав Європи, у Франції Конституційна Рада здійснює як попередній, так і наступний контроль. У справах, пов'язаних з інтелектуальною власністю, Рада керується положеннями ст. 34 Конституції Франції, яка гарантує право користуватися і розпоряджатися матеріальними і нематеріальними видами майна. Авторські і патентні права розглядаються як вид нематеріального майна, використання якого може бути обмежене в суспільних інтересах. Так була вирішена справа з приводу конфлікту правовласників і Національної бібліотеки Франції. Правовласники обвинуватили Бібліотеку у порушенні прав інтелектуальної власності, оскільки остання розпочала створення електронних книг для вільного доступу громадян до літературних фондів

⁴⁴⁸ Визер Б. Защита прав человека в Австрии / пер. И.А. Ледах. *Государство и право*. 1993. № 1. С. 103.

⁴⁴⁹ Dreier T., Ganzhorn M. Intellectual property in decisions of national Constitutional Courts in Europe. *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*/ ed. by Christophe Geiger. Edgar Elgar Publishing Limited, 2015. P. 228.

бібліотеки. Справа отримала широкий розголос і викликала гострі суспільні дискусії.

До кінця 1980-х років вражаюче зростання цифрового мережевого середовища обумовило потребу перегляду норм з авторського права та суміжних прав. Продуктами технічного прогресу стало нове фотокопіювальне і ксерографічне обладнання, яке дозволило швидко і дешево створювати копії творів. На відміну від раніше діючих, нові обмеження покликані були забезпечити інтереси соціально значущих установ – юридичних осіб, і, в першу чергу, бібліотек і архівів. Як підкреслює аргентинська дослідниця Д. Ліпцик⁴⁵⁰, новітні обмеження авторського права були продиктовані міркуваннями соціальної політики, забезпечення потреб суспільства в знаннях та інформації. Особливо гостро стояла проблема бібліотек. Бібліотека створює публічний інформаційний простір, в якому люди реалізують свої наукові і культурні потреби. Природно, що працівники бібліотек виступили за таке законодавство, яке дозволяло б читачам отримувати необхідну їм інформацію в зручній формі і на будь-яких носіях. Сам інститут загальнодоступних бібліотек націлений на реалізацію конституційного права громадян на вільний доступ до інформації. Однак обов'язки бібліотекаря щодо забезпечення доступу до інформації все частіше вступають в конфлікт із законами про авторське право. Цю тенденцію можна побачити в багатьох країнах. Баланс приватних і публічних інтересів у сфері інтелектуальної власності все більше зсувається в бік приватного інтересу. Зусиллями законодавців інтелектуальні суспільні блага переходять в категорію товару, за який треба платити автору або правовласнику, навіть при некомерційному використанні книг та інших документів.

Конституційна Рада Франції винесла рішення на користь Національної бібліотеки, аргументуючи, що її дії були скеровані на досягнення «суспільного інтересу» і не призвели до позбавлення прав на нематеріальну власність

⁴⁵⁰ Липцик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисловие М. Федотова . Москва: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 190.

правовласників, що відповідає змісту ст. 17 Декларації прав людини і громадянина 1789 р.⁴⁵¹

Світовий резонанс викликало рішення Конституційної Ради Франції щодо закону HADOPI, який вводив жорсткі санкції за порушення авторського права в мережі Інтернет.

Назва закону походить від скороченої назви спеціально створеного урядового відомства «Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet» («Вища інстанція для захисту авторського права і розповсюдження матеріалів по Інтернету»). Первинний текст закону передбачав після триразового попередження примусове відключення користувачів від Інтернету на термін від 3 місяців до 1 року, а після цього – відкриття карної справи за всіма кримінально-процесуальними правилами. Санкції передбачали штраф у розмірі 300 тис. євро або тюремне ув'язнення до двох років. Після втручання Конституційної Ради Франції, яка розцінила примусове відключення, як порушення основних прав людини, закон було перероблено і прийнято з незначною перевагою голосів – 285 проти 225. Але основна скерованість закону на застосування кримінальних санкцій залишилась. В новій редакції «HADOPI-2» відключення може проводитися лише за рішенням суду, міри покарання залишилися незмінними, більш того, посилилась відповідальність провайдерів за невідключення порушників (до 5 тис. євро штрафу)⁴⁵².

Протягом всього 2009 р. у Франції не вщухали пристрасті навколо HADOPI. На його підтримку виступив особисто Президент країни Н. Саркозі (аргументом був захист творчості), але це не змінило загального переконання громадськості, що закон порушує баланс інтересів на користь правовласників за рахунок користувачів.

⁴⁵¹ Conseil constitutionnel (FR): Décision n° 2013-370 OPC du 28 février 2014 (M. Marc S. et autre [Exploitation numérique des livres indisponibles]). URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2014/2013370OPC.htm>

⁴⁵² Lucchi Nicola. Access to Network Services and Protection of Constitutional Rights: Recognizing the Essential Role of Internet Access for the Freedom of Expression (February 6, 2011). *Cardozo Journal of International and Comparative Law (JICL)*, Vol. 19, No. 3, 2011. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1756243>

У своєму рішенні (Decision No. 2009-580 DC of the 10th of June 2009) Конституційна Рада дала оцінку закону з точки зору дотримання основних прав і свобод, – таких як презумпція невинуватості, розподіл влад, право на судовий захист, право на справедливий судовий розгляд, повага до права бути почутим і необхідним компромісом між авторським правом і свободою вираження поглядів та спілкування⁴⁵³. Рішення фактично оголосило доступ до Інтернету в якості нового основного права людини, яке пов'язане з традиційною свободою слова.

Справа HADOPI звернула увагу світової спільноти на обмеженість існуючих підходів до захисту прав інтелектуальної власності, які базуються на забезпеченні прав правовласників і пропріетарній теорії, а також продемонструвала плідність і ефективність конституційно-правової і праволюдської аргументації⁴⁵⁴.

Технологічні інновації породжують нові регулятори інтелектуальної власності, наприклад, програмний код, який аж ніяк не відповідає класичній теорії власності. Або революційна технологія 3-D друку, що дозволяє створювати промислові і споживчі товари з мінімальними витратами і не підпадає під традиційні способи правового регулювання. Можна подовжити приклади зі сфери робототехніки, або генної інженерії. Інформаційний контент все більше відривається від фізичного втілення (об'єктування). Сучасні принципи права інтелектуальної власності, які дозволяють блокування доменів і сервісів, позови до власників сайтів і провайдерів протирічать розвитку нових технологій і прогресу. Етична сторона полягає в тому, що захист економічних інтересів невеликої групи правовласників протирічить інтересам суспільства і правам людини.

Умови інформаційного суспільства і технологічного розвитку вимагають таких засобів захисту, щоб не блокувати творчий процес.

На думку відомих американських інтелектуалів М. Лемлі та Р.А. Епштейна,

⁴⁵³ Decision n° 2009-580 of June 10th 2009 Act furthering the diffusion and protection of creation on the Internet. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglai/2009_580dc.pdf

⁴⁵⁴ Докладно ознайомитися з рішеннями Конституційної Ради Франції по справі HADOPI можна по виданню: Конституційний Совет Франции на современном этапе: сборник статей. Москва : Издательская группа «Юрист», 2015. С. 231-236 (Рефераты Решений Конституционного Совета Франции). URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Antonov-sbornik.pdf>

якого називають найбільш цитованим американським юристом 20 ст.⁴⁵⁵, вихід вбачається у конституціоналізації інтелектуальної власності, яка буде означати домінування конституційного захисту, здатного забезпечити свободу творчості і розвиток технологічного прогресу⁴⁵⁶.

За прикладом Франції ще дві країни – Фінляндія і Естонія – оголосили право доступу до Інтернету основним правом людини для своїх громадян. У Фінляндії був прийнятий Закон «Про ринок комунікацій», а в Естонії – Закон «Про публічну інформацію», які гарантували право на вільний доступ до інформаційних ресурсів Інтернету.

Згодом, у 2010 р., Конституційний Суд Коста-Ріки також визнав доступ до Інтернету фундаментальним правом⁴⁵⁷.

У червні 2012 р. Рада з прав людини ООН включила право доступу до Інтернету в число сучасних прав людини і визначила його виняткове значення в інформаційну добу⁴⁵⁸.

Отже, Конституційна Рада Франції започаткувала процес оновлення каталогу прав людини в інформаційну добу і нові підходи до пошуку балансу інтересів у сфері інтелектуальної власності.

Цікавий досвід розгляду справ з інтелектуальної власності накопичений Конституційним Судом Литовської республіки. В плані вторинної конституціоналізації особливо показовим є висновок про те, що конституційне положення про захист речової власності поширюється на інтелектуальну власність. Суд зазначив, що ст. 23(1) Конституції Литовської Республіки, яка

⁴⁵⁵ Epstaine R.A. *The Classical Liberal Constitution. The Uncertain Quest for Limited Government*. Harvard University Press, 2014. 704 p. Серед інших питань конституційного розвитку автор торкається регулювання інтелектуальної власності – с.12, 148, 324-325, 390, 409.

⁴⁵⁶ Lemley M. *The Constitutionalization of Technology Law*. *Berkley Technology Law Journal*. Vol.15. Issue 2 (Spring 2000). URL: http://www.btlj.org/data/articles2015/vol15/Searchable/15_2/01%20lemley.pdf; Epstein RA. *The Constitutional Protection of Trade Secrets and Patents under the Biologics Price Competition and Innovation Act of 2009*. *Food and Drug Law Journal*. 2011. № 66(3). P. 285-328.

⁴⁵⁷ Andres Oviedo Guzman v. Ministerio de Ambiente, Energia y Telecomunicaciones, Sentencia No. 2010-012790, July 30, 2010, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica [Constitutional Chamber of the Supreme Court] (Costa Rica). URL: <http://bit.ly/9MyR81>.

⁴⁵⁸ Human Rights Council. Twentieth session. Agenda item 3. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. A/HRC/20/L13

передбачає конституційний захист майна, охоплює не тільки матеріальні речі, але й інтелектуальну власність⁴⁵⁹.

Ще один важливий висновок стосується прав на захист інтелектуальної власності, зафіксованих у міжнародних договорах. Конституційний Суд визначив, що конституційно встановлені права авторів мають здійснюватися незалежно від того, чи відповідний міжнародний договір був ратифікований, чи ні, оскільки захист авторських прав надається відповідно до статей 23 та 42 (3) Конституції Литовської Республіки. Однак інша частина цього рішення викликала критичні оцінки фахівців. Вони вказують, що у висновку про реалізацію прав іноземних суб'єктів, навіть якщо не було підписано відповідний міжнародний договір, Конституційний Суд проігнорував загальновизнаний принцип територіальності права інтелектуальної власності, який визначає, що підстави й умови надання охорони прав інтелектуальної власності визначаються законами тієї держави, де вона запитується. Правові системи інтелектуальної власності окремих держав можуть мати відмінності. Вони автономні⁴⁶⁰. Іноземці можуть отримувати захист прав інтелектуальної власності лише за умови міжнародного договору, належним чином ратифікованим державою. У разі відсутності ратифікації норми договору не є обов'язковими і права іноземців з юридичної точки зору залишаються не визнаними.

З точки зору конституційності Конституційний Суд Литви розглядає питання приватно-правового характеру стосовно порушення прав інтелектуальної власності⁴⁶¹. Так, ним було визнано конституційною вимогу компенсації замість вимоги відшкодування фактичної шкоди при встановленому порушенні прав. Тим самим компенсація визначалася необхідною для ефективного захисту прав інтелектуальної власності. Цілі компенсації можуть бути визнані як: а) відновлення (компенсація) порушених інтересів потерпілої сторони; б) спрощення

⁴⁵⁹ Mizaras V. Issues of Intellectual Property Law in the Jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. *Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas* 19 (3):1111-1130 (2012). URL: <https://philpapers.org/rec/MIZIOI>

⁴⁶⁰ Леанович Е.Б. Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/transgranichnye-aspekty-ohrany-prav-intellektualnoy-sobstvennosti-v-usloviyah-globalizatsii>

⁴⁶¹ Nekrošius V. Protection of Public Interest in Civil Procedure and the Doctrine of the Constitutional Court. *Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas* 19 (3):1101-1110 (2012). URL: <https://philpapers.org/rec/NEKPOP>

судочинства, за допомогою якого здійснюється швидке провадження (судова практика) та легше обґрунтування; в) запобіжна мета (сильний профілактичний ефект).

У практиці конституційних судів по справах, пов'язаних з інтелектуальною власністю, отримало поширення телеологічне тлумачення, особливо у випадках конкуренції конституційних норм. Так, наприклад, діяв Вищий Федеральний Суд Бразилії⁴⁶² у 2011 р., аналізуючи положення ст. 46 Закону про авторське право (№ 9.610/98) про обмеження авторських прав у співвідношенні з конституційними правами на приватне життя, культуру, освіту, релігію⁴⁶³.

Сучасні процеси глобалізації загострюють колізії між міжнародною і національними системами захисту інтелектуальної власності. Так, С.В. Кабышев звернув увагу на роль вторинної конституціоналізації в якості засобу управління процесами глобалізації і відстоювання національної самобутності від тиску міжнародних стандартів, які не узгоджуються з національними конституційними цінностями. Як приклад, наводяться рішення конституційних судів держав Латинської Америки, Африки, Австралії, які визнали конвенції Всесвітньої організації інтелектуальної власності неконституційними, тобто такими, що порушують конституційні права громадян цих країн і шкодять економічному розвитку⁴⁶⁴. Наприклад, Конституційний Суд Колумбії, яка є країною-лідером у виробництві кави, визнав міжнародну Конвенцію із захисту рослин 1951 р. (новий переглянутий текст, затверджений Конференцією ФАО на її 29-ій сесії у листопаді 1997 р.)⁴⁶⁵ неконституційною, внаслідок того, що застосування даної Конвенції в Колумбії порушує права місцевих жителів на традиційні знання, пов'язані з вирощуванням кави. Застосування вказаної Конвенції може обмежити природний розвиток біологічного різноманіття з точки зору етнічного та

⁴⁶² Федеральний верховний суд Бразилії (порт. Supremo Tribunal Federal або STF) – один із вищих судів в Федеративній Республіці Бразилія, який є останньою інстанцією для оскарження рішень судів загальної юрисдикції та виконує роль конституційного суду.

⁴⁶³ Кабышев С.В. Интеллектуальная собственность в системе конституционного строя: сравнительный анализ. *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 9(82). С. 145.

⁴⁶⁴ Кабышев С.В. Интеллектуальная собственность в системе конституционного строя: сравнительный анализ. *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 9(82). С. 143.

⁴⁶⁵ Міжнародна конвенція про захист рослин (Новий переглянутий текст, затверджений Конференцією ФАО на її 29-ій сесії у листопаді 1997 року). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_805

культурного аспектів, а також з точки зору розвитку національної економіки. Аналогічні рішення є в практиці судів Бразилії, Чилі, Мексики, Венесуели, Коста-Ріки та ін.⁴⁶⁶ Слід зазначити, що основою таких рішень були не тільки конституційні норми національних конституцій, а й положення Конвенції ООН про охорону біологічного різноманіття⁴⁶⁷, які передбачають, з одного боку, обов'язок країн відповідно до свого національного законодавства забезпечувати повагу, збереження і підтримку знань, нововведень і практики корінних і місцевих общин, які зберігають традиційний спосіб життя, що мають значення для збереження, і сталого використання біологічного різноманіття (ст.8 j), а з іншого – зобов'язують: «Договірні Сторони, визначаючи, що патенти та інші права інтелектуальної власності можуть впливати на впровадження цієї Конвенції, співпрацюють у цій галузі, керуючись національним законодавством і нормами міжнародного права, з метою забезпечення, щоб ці права сприяли і не суперечили її цілям» (п. 5 ст. 16).

Прийняття подібних рішень було не випадковим. У другій половині 90-х років ХХ ст., у зв'язку з початком дії *Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності* (ТРИПС), укладеної в рамках Світової організації торгівлі (СОТ), проблеми інтелектуальної власності привернули увагу світової громадськості.

Основною вимогою цього міжнародного документу стало посилення контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності. Це призвело до очевидних вигод для виробників об'єктів інтелектуальної власності в розвинених державах. У державах, що розвиваються, реалізація нормативів ТРИПС спричинила ускладнення доступу до нових товарів, послуг і технологій, що зумовило подальше промислове та економічне відставання. Жорстка патентна система призвела до подорожчання ліків в 30 і більше разів і перешкоджала лікувати такі захворювання, як СНІД та інші. Патентування рослин і посівного

⁴⁶⁶ Кабышев С.В. Вказ. праця. С. 144.

⁴⁶⁷ Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року { Конвенцію ратифіковано Законом України N 257/94-ВР від 29.11.94 }. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030

матеріалу створювало перешкоди для розвитку сільського господарства, особливо щодо дрібних і середніх товаровиробників.

У 1998 році під егідою ООН відбулася Панельна дискусія «Інтелектуальна власність і права людини», приурочена до 50-річчя Загальної декларації прав людини⁴⁶⁸. На підставі її матеріалів та інших документів⁴⁶⁹ у рамках Комісії ООН з прав людини (з 15.03.2006 – Рада ООН з прав людини) був підготовлений підсумковий документ, де вперше на офіційному рівні визнавалося, що ТРІПС суперечить правам людини, зокрема, на здоров'я, повноцінне харчування, доступ до культурних цінностей⁴⁷⁰.

Активність латиноамериканських конституційних судів, які почали використовувати праволюдну проблематику для захисту національної інтелектуальної власності, поєднувалась з активністю дій урядів цих держав на міжнародній арені проти несправедливостей існуючої міжнародної системи охорони інтелектуальної власності. Бразилія і Мексика ініціювали прийняття ВОІВ так званої *Женевської декларації про майбутнє Всесвітньої організації інтелектуальної власності*⁴⁷¹. У документі, підписаному багатьма інтелектуалами різних країн, критикується система встановлення монопольних привілеїв для правовласників об'єктів інтелектуальної власності, що породжує нерівність у доступі до медицини і культури, культивує неконкурентну економічну діяльність і підкоряє світ інтересам промислово і технологічно розвинених країн.

Спробу захистити національні інтереси можна простежити в рішенні Конституційного Суду Коста-Ріки, який в 2008 р. призупинив вступ країни в Центрально-Американську зону вільної торгівлі (Central America Free Trade Agreement) у зв'язку із загрозою порушення прав корінних народів Коста-Ріки в

⁴⁶⁸ Intellectual Property and Human Rights. A Panel Discussion to commemorate the 50-th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights organized by the World Intellectual Property Organization (WIPO) in collaboration with the Office of the United Nation High Commissioner for Human Rights, Geneva November 9 1998 // WIPO-UNHCHR/IP/PNL/98/6

⁴⁶⁹ Human Rights and Intellectual Property: An Overview Intellectual Property Rights are Recognized as Human Rights in the Universal Declaration of Human Rights, 1948. URL: <http://www/wipo/int/tk/en/hr/panel/discussion/papers/opening-wipo/html>

⁴⁷⁰ Intellectual property rights and human rights Sub-Commission on Human Rights resolution 2000/7 URL: http://www.aaas.org/sites/default/files/SRHRL/PDF/IHRDArticle15/E-CN_4-SUB_2-RES-2000-7_Eng.pdf

⁴⁷¹ Geneva Declaration on the Future of the World Intellectual Property Organization. URL: <http://www.cptech.org/ip/wipo/futureofwipodeclaration.html>

сфері інтелектуальної власності до прийняття відповідних змін⁴⁷².

У цих випадках в руслі руху індікшенізму застосовувалися відповідні положення латиноамериканських конституцій, які гарантують колективні права індіанців, в тому числі права на колективну інтелектуальну власність.

Конституціоналізація інтелектуальної власності в процесі конституційного судочинства мала наслідком вироблення певних методологічних підходів і оціночних критеріїв для вирішення справ. В подальшому вони отримували суспільний резонанс і впливали на конституційне правосуддя інших держав. Як приклад, можна навести розглянуту у 2002 р. Конституційним Судом Південно-Африканської республіки справу про конституційність позбавлення прав на інтелектуальну власність ряду банків з боку Міністерства фінансів та комісії з податків⁴⁷³. Тлумаченню підлягала ст. 25 Конституції ПАР, присвячена праву власності; мета тлумачення – встановлення меж виправданості обмежень одних прав в інтересах інших і допустимість таких обмежень з точки зору їх відповідності духу Конституції і принципу справедливої компенсації. Суд оперував поняттями «демократичні цінності», «основні права людини» та «соціальна справедливість», які є основою суспільства і конституційного ладу. Суд керувався такими настановами: 1) граматичне значення слів враховується, але інтерпретується на тлі історичного фону, в якому поняття з'являється; 2) мета конкретного розділу зважується проти мети відповідного законодавства та індивідуалізовано; 3) це робиться з урахуванням відповідного порівняльного права в іноземних юрисдикціях; 4) врахування духу і цілей Конституції. Це рішення набуло міжнародного розголосу, хоча, як ми бачимо зі змісту третього пункту, Конституційний Суд ПАР сам рівняється на врахування досвіду іноземних юрисдикцій⁴⁷⁴.

⁴⁷² Borges Barbosa D., Avila Plaza C. IP in Decisions of Constitutional Courts of Latin American Countries. URL: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/internacional/chapter13b.pdf>

⁴⁷³ Constitutional Interpretation According to First National Bank of SA LIMITED T/A WESBANK v Commissioner for the South African Revenue Services and Another; First National Bank of SA LIMITED T/A WESBANK v Minister of Finance 2002 (7) BCLR 702 CC. URL: http://www.nwu.ac.za/sites/www.nwu.ac.za/files/files/p-per/issuepages/2003volume6no2/2003x2xelmarie_art.pdf

⁴⁷⁴ Rautenbach C. South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010). *The Use Of Foreign Precedents By Constitutional Judges* /ed. by T. Groppi and M.-C. Ponthoreau. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013.

Узагальнюючі положення рішень Конституційного Суду РФ у справах з інтелектуальної власності в російській конституційній доктрині прийнято називати «правові позиції». Щодо цього терміну існують розбіжності у розумінні його змісту і призначення, але є загальний консенсус про те, що правова позиція і рішення Конституційного Суду РФ не співпадають ані за обсягом, ані за змістом⁴⁷⁵.

Рішення – не єдиний судовий акт, який може містити в собі правову позицію. Вона може фіксуватися у визначеннях про відмову в прийнятті до розгляду заяви (скарги) і в інших судових актах КС РФ. Наприклад, у визначенні від 20 грудня 2005 № 537-О Конституційний суд РФ вказав, що у разі виявлення наукових запозичень у текстах наукових праць захист нормами авторського і патентного права не може бути застосований. «Інші засоби захисту прав авторів наукових (науково-технічних) результатів, викладених іншою особою в самостійному, що відрізняється за формою творі, за відсутності реєстрації пріоритету відповідно до патентного законодавства можуть бути забезпечені силами самого наукового співтовариства. Так, згідно з *Положенням про порядок присудження вчених ступенів* (затверджено постановою Уряду Російської Федерації від 30 січня 2002 року № 74), в разі використання запозиченого матеріалу без посилання на автора і джерело запозичення дисертація, представлена на здобуття наукового ступеня, знімається з розгляду, незалежно від стадії її розгляду без права повторного захисту (пункт 12)⁴⁷⁶.

Крім того, будь-який судовий акт може містити в собі не одну, а одразу кілька правових позицій. «Таким чином, правові позиції КС РФ містять основні, ключові висновки, зроблені судовим органом при розгляді і вивченні основних спірних правових питань і мають загальнообов'язкове значення для вирішення

⁴⁷⁵ Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права. *Конституционное право: Восточно-европейское обозрение*. 1999. № 3 (28). С. 81-85.

⁴⁷⁶ Див.: Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 N 537-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хавкина Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 7 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах". URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_59332/

таких спорів в майбутньому»⁴⁷⁷.

На думку Т.А. Морозової, правові позиції КС РФ з питань інтелектуальної власності умовно можна розділити на кілька категорій, а саме на правові позиції в сфері: 1) прав на товарні знаки та інші засоби індивідуалізації; 2) авторського права; 3) патентного права. Розташування в цьому переліку вказує на кількість і характер справ з інтелектуальної власності в конституційному судочинстві РФ⁴⁷⁸.

У дослідницькій літературі вже відмічалася помітна динаміка в кількості розглянутих Конституційним Судом РФ справ з питань інтелектуальної власності: у 2011 р. їх було 14, у 2012 р. – 16, у 2013 р. – 20, у 2014 р. – 25. При цьому Конституційний Суд РФ застосовує таку судову технологію, як конституційне тлумачення нормативних актів, що перевіряються на конституційність. Законодавець в РФ встановив, що предметом дослідження в конституційному судочинстві має бути не первісний текст правової норми, а реальна правова норма, тобто норма, отримана в результаті перетворення "первісної" норми за допомогою: а) офіційного її тлумачення, б) іншого тлумачення, або в) у результаті сформованої практики його застосування.

Відомий вчений-конституціоналіст Г.А. Гаджиев підкреслює, що у відповідності до законодавства про Конституційний Суд РФ повинна оцінюватися саме правова норма у її перетвореному вигляді, яка стала окремою правовою реальністю. Це означає «соціологічний підхід» до предмету судового конституційного контролю⁴⁷⁹.

Проведений аналіз правових позицій КС РФ в сфері інтелектуальної власності дозволяє, на думку Т.А. Морозової, виявити кілька їх основних особливостей: 1) вони завжди спрямовані на вироблення певної позиції щодо найбільш спірних питань правового регулювання в сфері захисту інтелектуальних прав; 2) вони припускають тлумачення цивільно-правових норм у сфері інтелектуальних прав крізь призму норм конституційного та міжнародного права;

⁴⁷⁷ Морозова Т.А. Защита интеллектуальной собственности: правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. *Современное право*. 2015. № 8. С. 76.

⁴⁷⁸ Там само.

⁴⁷⁹ Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). Москва: Юрист, 2002. С. 18.

3) правові позиції КС РФ носять загальнообов'язковий характер для всіх суб'єктів правозастосування (в окремих випадках вони можуть підтверджувати або спростовувати конституційність тих чи інших норм права, а також визнавати неконституційним тлумачення норм права, вироблене окремими суб'єктами права); 4) вони містять положення, спрямовані на забезпечення балансу публічних і приватних інтересів⁴⁸⁰.

Висновки до розділу 2

На підставі викладеного у розділі матеріалу можна стверджувати, що в науці конституційного права сформувався в загальних рисах концепт конституціоналізації, який є складовою теорії конституціоналізму. Із терміно-поняття (за М.П. Орзіхом⁴⁸¹) конституціоналізація розвинулась до сталої категорії конституціоналістики. На сьогоднішній день існує плюралізм думок і визначень стосовно змісту структурної побудови та способів здійснення конституціоналізації. В той же час серед науковців досягнутий консенсус відносно масштабів цього явища (йдеться про охоплення конституціоналізацією всієї правової системи), а також значущості для подальшого конституційного розвитку країн. Потребує подальшого вивчення низка проблем, як-от: взаємозв'язок між конституціоналізмом і конституціоналізацією; особливості інтерпретаційної конституціоналізації; конституціоналізація діяльності органів державного управління і галузевого законодавства тощо. Динамічне наповнення конституційно-правових досліджень проблематикою конституціоналізації сприятиме поглибленому вивченню процесів правового регулювання, а, отже, більш ефективному впливу на юридичну практику.

Відзначаючи плюралізм думок і визначень стосовно змісту структурної побудови та способів здійснення конституціоналізації, автор для цілей даного дослідження пропонує таку схему механізму конституціоналізації інтелектуальної власності: 1) *первинна або установча конституціоналізація*, яка пов'язана із включенням в тексти конституцій питань інтелектуальної власності

⁴⁸⁰ Морозова Т.А. Защита интеллектуальной собственности: правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. *Современное право*. 2015. № 8. С. 79.

⁴⁸¹ Орзіх М.П. Конституціоналістика у складі юридичних терміно-понять. *Наукові праці ОЮА*. 2009. Т. 8. С. 118.

або споріднених з нею явищ як об'єктів конституційно-правового регулювання;
2) *вторинна або інтерпретаційна конституціоналізація*, яка здійснюється в результаті діяльності конституційних судів і призводить до розширення тексту конституції за рахунок тлумачення конституційних норм.

Досліджуючи рівні формалізації конституційного права на інтелектуальну власність в конституційних текстах країн світу (первинна конституціоналізація), маємо констатувати, що, починаючи з другої половини ХХ ст. під впливом міжнародно-правових документів про права людини та в умовах технологічного прогресу відбувається закріплення на конституційному рівні свободи творчості і права на результати творчої діяльності в якості соціально-економічних і культурних прав. Аналіз сучасних конституційних текстів різних країн показує, що конституційні норми про право людини на творчу діяльність, її результати і пов'язану з ними інтелектуальну власність вміщені в тих частинах конституцій, де закріплені основні права і свободи людини і громадянина. У окремих випадках у таких розділах проходить диференціація прав людини на особисті, громадянські, політичні, соціально-економічні, культурні, які виділяються в спеціальні параграфи. Зокрема, право на інтелектуальну власність фіксується в частинах про економічні, соціальні і культурні права. Констатуються відмінності термінологічного і змістовного характеру, а також різний об'єм встановленого нормативного забезпечення права інтелектуальної власності в конституціях. Стосовно Європи виділено три групи країн: 1) країни, конституції яких використовують термінологію «інтелектуальна власність» і містять прямі і безпосередні гарантії її розвитку; 2) країни, конституції яких гарантують право на результати творчої діяльності, але не використовують термін «інтелектуальна власність»; 3) країни, конституції яких опосередковано гарантують право на результати інтелектуальної діяльності в статтях, де проголошується свобода науки, дослідження, мистецтва, технічної творчості або держава зобов'язується забезпечити доступ до творчого надбання. У них використана формула «права через свободи», що відповідає логіці побудови відповідних статей міжнародно-правових документів. Можна погодитися з думкою Г.В. Усова, що *серед*

*способів, які застосовуються в конституційних текстах для регулювання інтелектуальної власності можна виділити визнання, стимулювання, заохочення, охорона і захист, гарантування, дозвіл, заборона, зобов'язування, покладання відповідальності*⁴⁸². Окремі конституції поєднують декілька з них. У низці нині діючих конституцій держав не міститься норм про права інтелектуальної власності або гарантії відносно творчої діяльності. У такому випадку використовуються відповідні норми міжнародного законодавства про права людини, як чинник для конституціоналізації галузевого законодавства. Крім того, слід враховувати, що можливості конституційного регулювання інтелектуальної власності не вичерпуються конкретною нормативністю. Конституції виявляють методологічні підходи до створення норм спеціального законодавства, визначають не тільки букву, але і дух, загальну спрямованість і концептуальний зміст законів.

Підсумовуючи характеристику первинної конституціоналізації інтелектуальної власності в країнах Латинської Америки зазначимо, що закріплення прав інтелектуальної власності в конституційних текстах обумовлено специфікою латиноамериканського неоконституціоналізму з його особливим акцентом на правозахисній проблематиці. Враховуючи, що практично всі сучасні латиноамериканські конституції приймалися, або реформувалися протягом 15-20 останніх років, коли вже була заснована і активно функціонувала Всесвітня організація інтелектуальної власності та був створений значний масив міжнародних договорів, де використовувався термін «інтелектуальна власність», у цих конституціях, як і у нових конституціях пострадянських держав, поняття «інтелектуальна власність» вживається вельми активно. Воно прямо зафіксовано у Конституціях Болівії, Венесуели, Домініканської Республіки, Колумбії, Парагваю, Еквадору. У Конституції Чілі гарантується захист авторських прав і патентних прав без згадування терміну «інтелектуальна власність». У ряді конституцій мова йде про виключні права власності авторів і винахідників –

⁴⁸² Усов Г.В. Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах (сравнительно-правовое исследование): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 . Москва, 2015. С. 39.

Конституція Гватемали, Гондурасу, Коста-Рики. Конституції Домініканської Республіки та Парагваю поєднують вживання обох термінів «інтелектуальна власність» та «виключні права власності».

Так чи інакше поняття «власність» стосовно результатів творчої діяльності присутнє практично у всіх латиноамериканських конституціях. Для цього регіону не характерне притаманне для європейської конституційної практики гарантування прав на творчі здобутки шляхом гарантування лише свободи творчості, хоча вона і згадується в окремих текстах.

Практично усі латиноамериканські конституції фіксують положення про гарантування і захист інтелектуальної власності та результатів творчої діяльності відповідно до закону, тим самим передбачаючи наявність законодавства про інтелектуальну власність в країні.

Особливістю фіксації норм про охорону інтелектуальної власності у конституціях країн Латинської Америки є включення в об'єктний склад не тільки результатів творчої діяльності (твори літератури, науки, винаходи, художні витвори і т.і), але і засобів індивідуалізації – торгові марки, фірмове найменування. Серед носіїв суб'єктивних прав на інтелектуальну власність у конституційних текстах відповідно фігурують, окрім письменників, науковців, винахідників, художників, композиторів тощо, торговці, комерсанти та виробники.

Латиноамериканські конституції зафіксували право корінних народів жити у відповідності зі своїми звичаями і традиціями. Індигенізація означає особливу спрямованість конституційного законодавства на захист прав корінних жителів континенту – індіанців. С точки зору теорії і практики індигенізму можна оцінювати наявність у конституціях багатьох латиноамериканських країн унікальних у світовій конституційній практиці статей про *колективну інтелектуальну власність*, гарантовану державою із заборонами її неправомірного використання.

Під вторинною конституціоналізацією в юридичній літературі прийнято розуміти, перш за все, діяльність конституційних судів «у напрямку створення

фактичної конституції шляхом втілення, розширення і перетворення у соціальні і правові практики норм письмової конституції»⁴⁸³.

Підсумовуючи зміст діяльності конституційних судів у сфері конституціоналізації інтелектуальної власності, визначимо такі її ознаки:

- тлумачення Конституції;
- виявлення правової невизначеності у правовому регулюванні окремих питань у сфері інтелектуальної власності;
- визнання закону або законоположення таким, що не відповідає Конституції;
- звернення уваги на неоднозначність правозастосовної практики з питань інтелектуальної власності;
- підтвердження конституційного права інтелектуальної власності;
- відновлення передбачених Конституцією повноважень осіб на використання результатів своєї інтелектуальної діяльності.

Право інтелектуальної власності – один з найбільш активно і стрімко прогресуючих правових інститутів у наш час. Судова практика, практика застосування правових норм адміністративними, податковими органами та іншими суб'єктами правозастосування багатогранна і часто суперечлива. Нерідко виникають ситуації, коли неоднозначність тлумачення тих чи інших норм призводить до прийняття різних і навіть суперечливих рішень. Одним зі шляхів подолання подібних колізій і є діяльність органів конституційного контролю. Вона має важливе теоретичне і практичне значення, узгоджуючи на основі конституційних принципів відповідні матеріально-правові норми права інтелектуальної власності.

Для інтелектуальної власності конституційні суди виконували роль нових позитивних генераторів ідей і підходів на тлі інформатизації і інноваційного розвитку суспільства. Вторинна конституціоналізація має важливіше значення для права інтелектуальної власності в умовах коли відсутня єдина загальноприйнята дефініція цього поняття, предметом спорів є особливості

⁴⁸³ Смирнова М.В., Торнхилл К. Роль судов и международного права в процессе вторичной конституционализации в России. *Журнал российского права*. 2016. № 6. С. 42.

правових режимів її видів, а також маються прогалини у законодавстві, оскільки право інтелектуальної власності виступає як молодий правовий інститут, який активно розвивається.

Як слушно зазначає Г.Н. Андреева, раніше в зарубіжних країнах питання про те, чи є яке-небудь конституційне положення основою для регулювання відносин інтелектуальної власності в разі невизначеності конституційного формулювання, розглядалося як дискусійне. З появою конституційного контролю в більшості держав для науки проблема знята, і визначальним орієнтиром для дослідників слугують відповідні рішення органів конституційного контролю⁴⁸⁴.

Інтерпретаційна діяльність конституційних судів розширює тексти конституцій і має велике значення для ефективності законодавства і правозастосування. Системний порівняльний підхід використовується сучасними конституційними судами (серед яких, перш за все, нові конституційні суди держав Центральної та Східної Європи) в якості особливого *методу тлумачення* (поряд з класичними: граматичним, систематичним, історичним, телеологічним, логічним). В умовах існування «віртуального діалогу» між доктринами і позиціями вищих судів країн західної правової традиції⁴⁸⁵, а також притаманній для доби глобалізації «міграції конституційних ідей»⁴⁸⁶, рішення національних конституційних юрисдикцій стають джерелом обміну досвідом, допомагають у виявленні спільних проблем конституційного правосуддя у складних справах з інтелектуальної власності, визначенні шляхів їх вирішення і подолання труднощів.

Конституційний Суд України до останнього часу практично не мав усталеної практики у справах щодо інтелектуальної власності. В той же час слід враховувати, що реформування Конституційного Суду України в результаті

⁴⁸⁴ Андреева Г.Н. Конституционные основы права интеллектуальной собственности в зарубежных странах. *Право интеллектуальной собственности: Сб. науч. тр.* / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; МГУ им. М.В. Ломоносова. Каф. пред-принимательского права; Отв. ред. Афанасьева Е.Г. М., 2017. С. 11.

⁴⁸⁵ Ferejohn J.A., Pasquino P. Constitutional Adjudication: Lessons from Europe. *Comparative Constitutional Law*. Vol. 2. Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2017. P. 72-105.

⁴⁸⁶ Halmai G. The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*/ ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. P.1328.

реформи правосуддя від 2 червня 2016 р. (зміни до Конституції щодо правосуддя) передбачає довгоочікуване в Україні⁴⁸⁷ право юридичних та фізичних осіб подати конституційну скаргу (ст. 151-1 Конституції України) щодо неконституційності закону або його окремих положень, застосованих в остаточному судовому рішенні щодо особи, яка подає скаргу (процедурні вимоги щодо подання сформульовані у ст. 55, 56 Закону «Про Конституційний Суд України»⁴⁸⁸). Це робить ймовірним виникнення практики захисту порушених або оспорюваних інтелектуальних прав у порядку конституційного провадження. Зарубіжний досвід у цьому сенсі має відіграти позитивну роль.

⁴⁸⁷ Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України; за заг. ред. Ю.В. Бауліна. Київ.: ВАПТЕ, 2016. 186 с.

⁴⁸⁸ Закон України «Про Конституційний Суд України» (Із змінами, внесеними згідно із Законами № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст. 436 № 2509-VIII від 12.07.2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>

РОЗДІЛ 3

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА РЕЗУЛЬТАТИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ ЯК ФАКТОР КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ

3.1. Поняття конституційного процесу і його форм

Процес конституціоналізації інтелектуальної власності включає активне використання в процесі її правового захисту конституційно-процесуальних норм.

У сучасній юридичній науці у пошуках шляхів підвищення ефективності процесу конституційного регулювання значна увага приділяється вивченню та інтерпретації поняття «конституційний процес», яке складає частину загально вживаного поняття «юридичний процес»⁴⁸⁹.

Конституційний процес визнається надзвичайно складним і багатоаспектним явищем і має декілька визначень, а саме:

- як галузевий різновид юридичного процесу в широкому розумінні;
- як самостійний вид судового процесу у вигляді конституційного правосуддя;
- як конституційна діяльність, змістом якої є розробка, обговорення, прийняття, внесення змін до Конституції, її реалізація та тлумачення;
- як галузь процесуального права;
- як галузь процесуального законодавства⁴⁹⁰.

Конституційний процес інтерпретується як особлива конституційно-процесуальна форма, а його змістовне наповнення складає сукупність конституційно-процесуальних норм, які регулюють конституційні правовідносини. З конституційним процесом пов'язують пошук оптимальних

⁴⁸⁹ Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика: монографія /відп. ред. В.Ф. Погорілко. Київ.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України і АСК, 2003. С.3.

⁴⁹⁰ Совгіря О.В. Конституційно-процесуальне право України: навч. посібник. Київ. : Юрінком Інтер, 2010. 536 с.

шляхів реалізації конституції, а його функціональне призначення вбачають у створенні «соціально-процесуального і структурно-організуючого правового базису механізму реалізації Основного закону суспільства і держави»⁴⁹¹.

Процесуально-правова основа механізму реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина є надзвичайно важливою для їх втілення в життя і забезпечення дотримання у правозастосовній практиці. Таким чином, новітня доктрина конституційного процесу не тільки акцентує увагу на юрисдикційній складовій цього явища (конституційному правосудді), а ставить питання про наявність системного комплексу конституційних процедур, задіяних у правореалізації⁴⁹².

Дослідження процесуальних аспектів конституційного права вітчизняними та зарубіжними юристами сприяли формуванню концепції інституційної побудови конституційного процесуального права. Вона по-різному оцінюється окремими вченими – від прямого заперечення, через обережне визнання певних його елементів до цілковитого сприйняття. Але загальновизнаною стала думка про *наявність і значимість в конституційному праві процесуальних норм*. Так, ще у 90-ті роки 20 століття Ю.М. Годика вказував на існування матеріальних конституційних норм, які закріплюють права та обов'язки суб'єктів права, і процесуальних норм, які визначають: яким чином і в якому порядку можуть бути реалізовані ці матеріальні норми⁴⁹³. З цим погоджується сучасний український дослідник В.В. Кравченко, відзначаючи, що процесуальні норми визначають форми, в яких реалізуються матеріальні конституційно-правові норми⁴⁹⁴.

О.Ф. Фрицький доповнює цю думку міркуванням, що процесуальні конституційні норми створюють передумови додержання прав учасників процесуальної діяльності, гарантують користування конституційними правами і свободами і є «єдиним засобом переведення матеріальних норм із статичного

⁴⁹¹ Приходько Х.В. Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти : монографія / відп. ред. М.О. Баймуратов. Тернопіль : Джура, 2010. 292 с.

⁴⁹² Там само. С. 7.

⁴⁹³ Годика Ю.М. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: учебное пособие. Харьков: «Фолио», «Райдер», 1998. С. 49-51.

⁴⁹⁴ Кравченко В.В. Конституційне право України: навч. посіб. Вид. 3-е, виправл. та доповн. Київ: Атіка, 2004. С. 22.

стану в динамічний»⁴⁹⁵.

Про роль процесуальних норм у перетворенні матеріальних конституційних норм зі статичного стану у динамічний пише В.О. Лучин. Він вважає, що накопиченість у конституційному праві процесуальних норм обумовлює зростання їх ролі у механізмі правового регулювання, оскільки вони гарантують доступність користування громадянами конституційними правами і свободами та слугують необхідною умовою забезпечення законності та правопорядку⁴⁹⁶.

Взаємозв'язок конституційно-процесуальних норм і стосунків в системі конституційного права, а також формування самостійних процесуальних блоків дають можливість здійснити відособлення конституційно-процесуального права усередині предмета конституційного права⁴⁹⁷.

Аналіз співвідношення матеріальних і процесуальних аспектів в конституційному праві дозволяє виділити такі процесуальні дефініції, як конституційно-процесуальні відносини, конституційно-правова процедура і конституційний процес, а також визначити їх юридичне призначення. Конституційно-процесуальні відносини – це різновид юридичних відносин, що виникає на основі конституційно-процесуальних норм у процесі реалізації законодавчої і правозастосовної, у тому числі конституційно-судової, діяльності. Відмінність конституційно-процесуальних відносин від матеріальних визначається складнішою структурою конституційно-процесуальних відносин, які характеризуються динамізмом і колом суб'єктів конституційного права, що постійно змінюється. Специфіка структури конституційно-процесуальних відносин дозволяє розділити їх на основні (процесуальні відносини) і додаткові (конституційно-правові процедури, що виникають у зв'язку з реалізацією процесуального відношення)⁴⁹⁸.

Класифікувати конституційно-процесуальні відносини можна на такі:

⁴⁹⁵ Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підруч. 2-е вид. перероб. та допов. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 21.

⁴⁹⁶ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С. 51-52.

⁴⁹⁷ Бисага Ю.М., Гомонай В.В., Чечерський В.І. Конституційно-процесуальне право України. Вид. 5-е, доп. і вдосконалене. Ужгород: Ліра, 2008. 370 с.

⁴⁹⁸ Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. за ред. В.Ф. Погорілка Т. 1. Київ: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2006. 544 с.

- законодавчі відносини, що виникають на основі конституційно-процесуальних норм у рамках законотворчого процесу;

- правозастосовні правовідносини, що виникають на основі конституційно-процесуальних норм, що забезпечують реалізацію суб'єктами конституційного права своєї компетенції, встановленої конституційним законодавством, і конституційно-правові процедури;

- відносини щодо здійснення судочинства, які виникають на основі конституційно-процесуальних норм. Необхідність виділення цього виду відносин в самостійний вид конституційно-процесуальних відносин обумовлена найбільш досконалим рівнем структури цих процесуальних норм і юридичним оформленням конституційно-правових процедур, які опосередковують діяльність інституту зі здійснення судового захисту конституційних прав і свобод громадян⁴⁹⁹.

Конституційне правовідношення і конституційно-процесуальне правовідношення в теоретичному плані співвідносяться як загальне і частка. Конституційно-процесуальному відношенню як поняттю науки конституційного права властиві ознаки, що виконують забезпечувальну функцію по реалізації матеріальних вимог. Аналіз змісту конституційно-процесуального відношення свідчить про самостійність конституційно-процесуальних норм. Таким чином, конституційно-процесуальні норми не є виключно допоміжними нормами, навпаки: вони співіснують в єдиній системі з матеріальними, що і дозволяє проводити їх самостійну класифікацію за видами конституційно-процесуальних відносин. Розмежування матеріальних і процесуальних сфер у конституційному праві відбувається за допомогою визначення конституційно-правових процедур реалізації матеріальних прав.

У юридичній практиці важливе не лише конституційне закріплення прав і свобод людини і громадянина, але і наявність механізму, гарантій їх забезпечення. Саме реальні гарантії обумовлюють використання своїх прав суб'єктами правовідносин.

⁴⁹⁹ Лисенков С.Л. Основи конституційного процесуального права. Навчальний посібник. Київ: «Юрисконсульт», 2007. 270 с.

Класичним формулюванням значення гарантій є положення ст. 16 *Декларації прав людини і громадянина* 1789 р.: «Кожне суспільство, в якому не забезпечені гарантії прав і не встановлено розподілу влади, не має Конституції»⁵⁰⁰.

Як зазначає українська дослідниця Н.Г.Шукліна, проблема гарантій та захисту прав і свобод людини і громадянина є надзвичайно складною у тому розумінні, що її вирішення передбачає значні фінансові витрати, належний стан законодавства, відповідний рівень роботи правоохоронних органів⁵⁰¹.

Особливу роль у гарантуванні прав і свобод людини грають конституційно-процесуальні норми, які встановлюють способи і порядок реалізації матеріально-правових норм, чим деталізується і конкретизується зміст їх приписів. Сукупність конституційно-процесуальних норм складає конституційно-процесуальне право, яке покликане забезпечувати потреби ефективної реалізації норм конституційно-матеріального права. Таким чином регулюються та охороняються суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктами конституційних відносин своїх прав і обов'язків

Доктринальне визнання ролі процесуальних норм полягає в констатації того, що конституційно-процесуальні норми мають значення і впливають на ефективність реалізації норм конституції. Функції процесуальних норм в конституційному праві відповідають загальноприйнятій в теорії права класифікації за функціональним призначенням і поділяються на регулятивну, забезпечувальну, охоронну, превентивну, організаційну і виховну⁵⁰².

Стосовно загального підходу до прав і свобод людини в конституційному праві можна навести такий приклад. Матеріальною нормою конституційного права є положення багатьох сучасних конституцій про те, що "людина, її права і свободи є вищою цінністю". Одночасно існує положення, яке визначає, що «визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави». Тут закладений конституційно-процесуальний механізм захисту прав і

⁵⁰⁰ Декларація прав людини і громадянина, прийнята постановою Французьких Національних зборів 26 серпня 1789. URL: <https://uk.wikisource.org/wiki/%D0%94%D0%>

⁵⁰¹ Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): монографія. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. С. 3-4.

⁵⁰² Евсеев О. Конституционно-процессуальное право: проблемы и перспективы. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 11. С. 17.

свобод громадян, який виражається в обов'язку держави визнавати, захищати і дотримуватися прав і свобод людини і громадянина. Аналогічно проголошені у конституціях права на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність забезпечуються процесуальними нормами конституцій про державну охорону цих прав.

Таким чином, зміст конституційно-процесуального забезпечення права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність полягає у використанні спеціальних конституційно-процесуальних прав-гарантій, які створюють належні юридичні передумови для нормального правореалізаційного процесу і досягнення суб'єктами конституційно-правових відносин своїх цілей. Такі норми мають власне конституційне оформлення і наявність власного нормативного змісту.

На думку відомого конституціоналіста М.С. Бондаря, такі права-гарантія мають переважно процесуальне наповнення, але не виключають і вкраплення матеріальних елементів (наприклад, у змісті права на судовий захист)⁵⁰³.

Прикладами таких прав-гарантій, які можуть використовуватися у конституційно-процесуальному забезпеченні права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність є такі:

- принцип самозахисту права і його реалізації на основі співмірності і необхідності- принцип неприпустимості зловживань з боку уповноваженої особи;
- утриманні від встановлення необгрунтованої різниці у формах захисту прав для осіб, які знаходяться у аналогічних правових ситуаціях;
- право кожного захищати свої права і свободи усіма способами, які не заборонені законом;
- право звертатися особисто, а також направляти індивідуальні і колективні звернення до державних органів;
- право на вільний пошук, отримання, передачу, виробництво, розповсюдження інформації будь-яким законним способом;
- право вільно розпоряджатися своїми творчими здібностями та інші⁵⁰⁴.

⁵⁰³ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. Москва: Юстицинформ, 2005. 592 с.

Юридичний процес та процесуальні форми грають важливу роль у правовому регулюванні суспільних відносин. В поняття «процесуальна форма» включають сукупність однорідних процедурних вимог, що висуваються до дій учасників процесу та спрямованих на досягнення певного результату. В сучасній юриспруденції має місце так зване широке застосування поняття «процесуальна форма», яке ґрунтується на охопленні даним поняттям не тільки юрисдикційної діяльності, а й інших видів діяльності органів державної влади. Доктринальні положення, сформульовані ще за радянських часів В.М. Горшеневим про необхідність суворих процедурно-процесуальних форм реалізації матеріального права органами держави закріпилися у сучасній правовій доктрині⁵⁰⁵.

У змістовній теоретичній роботі Х.В. Приходько «Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти» розглянуто комплекс проблем, пов'язаних зі змістом і значенням конституційно-процесуальної форми⁵⁰⁶. Зокрема визначено, що «конституційно-процесуальна форма – це встановлений порядок реалізації суб'єктами своїх конституційних прав і обов'язків, який визначається сукупністю процесуальних норм, що містяться в джерелах конституційного процесуального права». Наявність цієї форми, на думку авторки, є невід'ємним атрибутом конституційного процесу і дозволяє кваліфікувати його як такий через притаманність йому послідовності дій суб'єктів конституційного права, які мають правову регламентацію та інші загальні ознаки будь-якої процесуальної форми. Для цілей даного дослідження принципово важливим є положення про міжгалузевий характер конституційно-процесуальної форми. Це означає, що порядок реалізації суб'єктами конституційних прав і обов'язків регламентується не тільки нормами конституційно-процесуального права, а й процесуальним законодавством інших галузей процесуального права (у нашому випадку – цивільного, адміністративного, кримінального). Невипадково у базі даних Всесвітньої організації інтелектуальної власності стосовно національного

⁵⁰⁴ Там само.

⁵⁰⁵ Горшенев А. П. Теоретические вопросы личных конституционных прав советских граждан. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. 114 с.

⁵⁰⁶ Приходько Х.В. Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти : монографія / відп. ред. М.О. Баймуратов. Тернопіль : Джура, 2010. 292 с.

законодавства країн світу щодо інтелектуальної власності містяться посилання на процесуальні кодекси, а також – на спеціальні закони і підзаконні акти процесуального характеру, які визначають порядок дій органів держави з закріплення прав інтелектуальної власності, її захисту і комерціалізації. Таким чином, ми можемо визначити, що процесуально-правовими гарантіями прав на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність виступають закріплені на конституційному та законодавчому рівні, а також рівні підзаконних нормативно-правових актів, процедури здійснення особами своїх інтелектуальних прав.

3.2. Конституційні норми-гарантії прав людини і громадянина в системі забезпечення конституційного права на інтелектуальну власність

3.2.1. Конституційні основи державного регулювання інтелектуальної власності

У текстах конституцій зарубіжних країн конституційно-процесуальних норм стосовно інтелектуальної власності дуже мало. Виняток становить конституційне положення, яке покладає на державу завдання практичного забезпечення реалізації прав на інтелектуальну власність. Це цілком природно, оскільки право на інтелектуальну власність належить до числа позитивних прав людини, або таких, які вимагають втручання держави, діяльність держави є головною і вирішальною умовою його реалізації. Конституції окремих держав прямо покладають на державу забезпечення гарантій для здійснення прав в сфері інтелектуальної і творчої діяльності. У Конституції Азербайджану, наприклад, відмічено: «Держава гарантує вільне здійснення літературно-художнього, науково-технічного і інших видів творчості.» (п. 2 ст. 51). Конституція Республіки Білорусь визначає, що «держава сприяє розвитку культурних, наукових і технічних досліджень на благо спільних інтересів» (ст. 51). У ст. 9 Конституції Італії говориться: «Республіка заохочує розвиток культури, наукових і технічних досліджень». Обов'язок держави сприяти творчій діяльності як базової умови для виникнення права інтелектуальної власності виділена в Конституціях

Португалії (п. 4 ст. 73), Македонії (ст. 47), Латвії (§ 113), Швейцарії (ст. 64), Мальти (ст. 8).

У тих конституціях, де прямо не вказується функція держави із забезпечення права на результати творчої діяльності й інтелектуальну власність, вона охоплюється загальними конституційними положеннями про обов'язок держави захищати і забезпечувати права людини і громадянина. Такі норми – обов'язковий елемент сучасних конституцій країн світу. У різних формулюваннях вони присутні або в розділах про загальні конституційні принципи, або в розділах про права людини. Так, ст. 25 Конституції Греції констатує: «Права людини як особистості і як члена суспільного цілого гарантується державою, всі органи якої зобов'язані забезпечувати безперешкодне здійснення цих прав». У Конституції Росії людина і її права і свободи визначаються як вища цінність: «Визнання, дотримання і захист прав людини і громадянина – обов'язок держави» (ст. 2). Конституція Угорщини говорить про захист прав і свобод як про першочергову задачу держави (ст. 1). За Конституцією Естонії забезпечення прав і свобод є обов'язком законодавчої, виконавчої і судової влади, а також місцевих самоврядувань (ст. 14). У Німеччині основоположним конституційним принципом являється недоторканість достоїнства людини, поважати і захищати його – обов'язок держави. Це підмурок для інших прав і свобод, базисна норма для всього законодавства (ст.1 Основного закону Німеччини). У Конституції Іспанії державним гарантіям забезпечення прав і свобод людини спеціально присвячені три розділи Конституції: розділ 3 «Про основоположні принципи соціально-економічної політики», розділ 4 «Про гарантії основних прав і свобод», розділ 5 «Про припинення прав і свобод». У інших розділах і підрозділах або містяться прямо закріплені обов'язки держави забезпечувати вживання відповідних заходів, або заборона здійснення дій, що обмежують реалізацію конституційних прав і свобод.

У Конституції України чітко і досить повно визначені державні гарантії прав і свобод людини. У ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються вищою соціальною цінністю.

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Філософсько-правове обґрунтування обов'язку держави опікуватися забезпеченням конституційного права на інтелектуальну власність можна знайти у відомому висловлюванні Д. Локка стосовно взаємозв'язку людини і держави. Джон Локк писав, що «свобода людей, які знаходяться під владою держави, полягає в тому, щоб мати постійне правило для життя, єдине для кожного члена суспільства і встановлене державною владою, створеною в ньому; це – свобода наслідувати свої власні бажання в усіх випадках, коли реалізація цих бажань не призводить до порушення закону, і не бути залежним від непостійної, невизначеної, невідомої, самовладної волі іншої людини»⁵⁰⁷.

Держава не може змусити людину мислити, творити, вона може лише створити такі умови, щоб виникла можливість мислення, творчості. Без певних умов така можливість з'явитися не може. Але сам процес творчості завжди залишається за межами дії держави і правових норм, створених нею. «Право безсиле встановлювати межі в духовному виробництві», – писав Гегель⁵⁰⁸.

Право інтелектуальної власності, яке походить від держави, у своїй основі є юридичним вираженням усвідомлення державою важливості збереження культури для стабільності і розвитку суспільства. Підтримка і захист творчості, охорона результатів інтелектуальної діяльності безпосередньо пов'язані із захистом свободи особи, прав людини. Проте необхідно враховувати «подвійну реальність», характерну для авторського права, – не лише культурну ("духовну"), але і економічну. Необхідно зважати не лише на "моральні міркування", але і рахуватися з політичними чинниками, соціальними проблемами, дивитися на кожне явище не лише з юридичного боку, сприймати дійсність такою, якою вона є, а не такою, якою вона могла б бути. Тому, визначаючи роль держави у процесі забезпечення прав на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність,

⁵⁰⁷ Локк Дж. Сочинения: в 3 т. Т. 3. Москва: Мысль, 1988. С. 275.

⁵⁰⁸ Цит за: Войниканис Е.А. Классическая немецкая философия и «интеллектуальные права»: у истоков формирования правовой парадигмы. *Общественные науки*. 2014. № 6. С. 30-52.

маємо вести мову про *соціально-юридичне* забезпечення, яке спирається на потреби суспільства.

Історію світового законодавства щодо інтелектуальних прав упродовж трьох останніх століть можна розглядати як пошук розумного балансу інтересів, свого роду "соціального контракту" між автором і суспільством, як безперервний ряд спроб "збалансувати" потреби суспільства у вільному потоці ідей і знань із зацікавленістю автора в справедливій винагороді за творчу працю.

В сучасній юридичній літературі слушно ставиться питання про необхідність перенесення акцентів в уявленнях про роль і функції держави в охороні інтелектуальної власності⁵⁰⁹. Концептуальні підходи до визначення завдань держави формувалися у доцифрову епоху і були пов'язані з образом автора, заснованим на ідеї індивідуальної творчості і унікальності її результатів. Автор розглядався як економічно слабка сторона у взаємовідносинах з іншими особами і тому потребував особливого захисту своїх прав. Держава надавала такий захист шляхом публічно-приватного втручання в приватно-правові відносини і проведення політики патерналізму, як єдиного способу створювати умови для творчої діяльності. Крім того, у доцифровій концепції права інтелектуальної власності панував принцип повного контролю правовласника за використанням об'єктів інтелектуальної власності.

Інноваційний розвиток і впровадження нових технологій спричинили появу двох суперечливих тенденцій у ролі держави в регулюванні інтелектуальної власності. З одного боку, підвищення комерційної цінності знання й інновацій викликають потребу в посиленні правового захисту. Але з іншого, – умови науково-технологічного прогресу вимагають вільного руху інформації і знань. Держава повинна гнучко реагувати на ці вимоги часу, знаходячи нові підходи у забезпеченні балансу інтересів суспільства і творців інтелектуальних продуктів.

Переосмислення ролі держави у забезпеченні конституційного принципу охорони інтелектуальної власності співпадає із загостренням критики сучасної міжнародної системи охорони інтелектуальної власності та пошуком нових

⁵⁰⁹ Войниканис Е. А. Парадигмальний підхід к исследованию интеллектуальных прав : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2016. С. 16-17.

альтернатив її розвитку. Критичне ставлення знаходить свій вияв у розповсюдженні так званих «піратських партій», створенні альтернативної ліцензійної системи Creative Commons, своєрідному бунті держав, що розвиваються, проти угоди ТРІПС, прийнятті Женевської Декларації 2004 р. про майбутнє ВОІВ та Берлінської декларації про відкритий доступ до наукових і гуманітарних знань (підписана 22-23 жовтня 2003 р.), суспільному русі Доступ до знань (Access to knowledge), заснуванні Р. Столлманом Фонду вільного програмного забезпечення та інших.

Головним об'єктом критики виступає сформована у 19 столітті ліберальна концепція охорони інтелектуальної власності, викладена у діючих до нашого часу *Паризькій конвенції про охорону промислової власності (1883 р.)* і *Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів (1886 р.)*. Фактично вони відтворені в *Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності* (Угоді ТРІПС) Світової організації торгівлі. За оцінками критиків, ця концепція орієнтована на інтереси власників виключних прав інтелектуальної власності, а *інтереси суспільства* і, зокрема, *споживачів результатів інтелектуальної діяльності* враховуються побічно: вважається, що охорона прав інтелектуальної власності стимулює творчу діяльність і науково-технічний прогрес, що є благом і для широких громадських кіл, які користуються результатами як творчої діяльності, так і науково-технічного прогресу.

Одним з найбільш впливових і авторитетних критиків сучасної системи охорони інтелектуальної власності є американський вчений-економіст лауреат Нобелівської премії Джозеф Стігліц⁵¹⁰. Вважаємо за доцільне більш докладно зупинитися на характеристиці його поглядів, які не тільки відображають сучасну критику, але і містять перспективні прогнози щодо ролі держави у майбутньому регулювання творчої діяльності і забезпеченні інноваційного розвитку.

⁵¹⁰ Професор Колумбійського університету (США) Джозеф Юджин Стігліц має величезний науковий авторитет і світову популярність як видатний аналітик сучасної неокейнсіанської школи. Нобелівська премія була ним отримана в 2001 р (перша Нобелівська премія у 21 столітті) разом з Джорджем Акерлофом і Майклом Спенсом за дослідження ринків з асиметричною інформацією, тобто таких ринків, на яких одні учасники мають більший обсяг інформації, ніж інші.

Позиція Стігліца базується на науковому аналізі переваг і недоліків існуючої системи державної охорони інтелектуальної власності. З одного боку, зазначає він, без захисту інтелектуальної власності ослабли б стимули для участі в певних видах творчої діяльності. В цьому плані діє система, що забезпечує високий рівень правового захисту, гарантує підтримку і розвиток творчої думки. Вона необхідна, щоб забезпечити авторів матеріально і отримати кошти для подальших інвестицій в творчу думку. Але система інтелектуальної власності винагороджує новаторів, створюючи тимчасову монопольну владу, яка дозволить їм призначати набагато вищі ціни, ніж вони могли б бути, якби була конкуренція. Монополізація в результаті, наприклад, патентної системи призводить до того, що ідеї поширюються і використовуються в меншій мірі. Крім того, монополія може використовувати свою ринкову владу, щоб знищити конкурентів. Такі зловживання ринковою владою заважають новаторству, стверджує Стігліц. Вчений визнає, що надання монополістичних прав в деякій мірі може стимулювати інновації, хоча найбільш важливі відкриття, такі, наприклад, як ДНК, як правило, відбуваються в університетах і урядових дослідницьких лабораторіях і залежать від інших стимулів. Монополізм тягне такі негативні явища, як підвищення цін для споживачів, гнітючий вплив на подальші інновації через скорочення доступу до інформації та, у випадку з життєво важливими ліками, смерть всіх тих, хто не зміг дозволити собі інноваційний засіб, який міг би їх врятувати. Тому в усьому світі зростає розуміння необхідності більш збалансованого режиму інтелектуальної власності, з огляду на те, що діючий під егідою ВОІВ та СОТ режим не тільки несправедливий, а й економічно неефективний. Надприбутки від патентування йдуть не тільки на інновації та створення нових робочих місць, а й на політичні махінації і корупцію⁵¹¹.

Економічна неефективність сучасної системи прав інтелектуальної власності детально проаналізована Стігліцем в теоретичній роботі «Економічні основи прав

⁵¹¹ Stiglitz J.E. The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future. New York: W.W.Norton and Company, 2012. P.15. URL:http://resistir.info/livros/stiglitz_the_price_of_inequality.pdf

інтелектуальної власності», опублікованій в академічному «Duke Law Journal»⁵¹². Підсумовуючи її недоліки, вчений зазначає такі: 1) ускладнює доступ до знань та інформації, 2) здорожчує отримання знань (raising cost of knowledge), 3) породжує монополізм і підриває конкуренцію навіть в її шумпетерівському варіанті. 4) антигуманна, оскільки ускладнює доступ до медицини і продуктів харчування, 5) несправедлива по відношенню до країн, що розвиваються, 6) викликає невідповідність приватних інтересів правовласників і громадських інтересів в якнайшвидшому освоєнні результатів інтелектуальної діяльності та інформації.

Таким чином, вважає Стігліц, сучасні права інтелектуальної власності не виконують свою соціальну функцію – вони не тільки не стимулюють інноваційний розвиток, але часто гальмують і перешкоджають інноваціям.

В рамках концепції глобального суспільного надбання (global public good) розробленої іншим видатним вченим П. Самуельсоном, Стігліц висунув ідею знань як суспільного надбання (knowledge as a global public good)⁵¹³. Вона передбачає вільний доступ кожного до результатів творчої праці і їх приналежність всьому міжнародному співтовариству як неодмінну умову розвитку всього людства. Фактично, вважає він, багато наукових ідей (математика, що лежить в основі сучасного комп'ютера, або теорії, на яких засновані атомна енергетика або лазери) не захищені інтелектуальною власністю. Проте вчені в цих галузях не перестають публікувати результати своїх досліджень.

Таким чином, треба розширювати кількість результатів творчої та інтелектуальної діяльності, які можна вивести зі сфери дії патентного і авторського права.

Як твердий і послідовний прихильник кейнсіанства, Стігліц покладає великі надії на державу в реформуванні системи інтелектуальної власності. Роль держави повинна полягати в наступному: 1) підтримка наукових центрів в

⁵¹² Stiglitz J.E. Economic Foundation of Intellectual Property Rights . *Duke Law Journal*. 2008. Vol.57. P.130. URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1362&context=dlj>

⁵¹³ Stiglitz J.E. Knowledge as a global public good. *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century* / ed. by I.Kaul, I.Grunberg, M.A.Stern.- New York, Oxford: Oxford University Press, 1999. P.308-325. URL: <http://web.undp.org/globalpublicgoods/TheBook/globalpublicgoods.pdf>

університетах і створення дослідних лабораторій, що фінансуються з державного бюджету, 2) розширення видачі примусових ліцензій, 3) обмеження прав інтелектуальної власності щодо тих, хто зловживає монопольним становищем і проводить антиконкурентну політику.

Реальною альтернативою патентній системі може стати державна система виплати премій або винагород інноваторам (prize system). Наприклад, можливе створення медичного призового фонду як альтернативи патентної системи в фармацевтиці. Цей фонд міг би виплачувати великі винагороди за винахід важливих ліків, яких потребують мільйони людей, а також маленькі винагороди за більш прості ліки. Внески до фонду можуть платити уряди розвинених країн, а також благодійні організації. Вони і так зараз витрачають величезні гроші на допомогу третьому світу. Медичний фонд зробив би цю допомогу більш ефективною.

У порівняльній таблиці *трьох систем державного стимулювання інноваційної діяльності – патентної, призової і державного фінансування досліджень* – Стігліц чітко позначає переваги двох останніх ⁵¹⁴.

Таким чином, подальші перспективи розвитку інтелектуальної власності у світовій науковій думці пов'язуються з діяльністю держави, яка має діяти у межах конституційних приписів.

Уряди сучасних країн розробляють і здійснюють заходи державної підтримки розвитку певних напрямків культури і науки, забезпечують їх фінансування, створюють сприятливий податковий режим і т.і. Зазначені заходи мають вплив на розвиток творчої діяльності та свободу творчості. Найбільший вплив на творчу діяльність державна політика надає в сфері науково-дослідної та науково-технічної діяльності, оскільки сучасні наукові дослідження в багатьох областях, наприклад, нанотехнології, космічні дослідження, вимагають значних матеріальних витрат, їх здійснення неможливо без державної підтримки. Інноваційний розвиток держави напряму залежить від ефективною державною

⁵¹⁴ Stiglitz J.E. Economic Foundation of Intellectual Property Rights. *Duke Law Journal*. 2008. Vol.57. P.132. URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1362&context=dlj>

політики у сфері інтелектуальної власності⁵¹⁵. З метою стимулювання інтелектуальної активності необхідно створити налагоджену і несуперечливу систему державної підтримки проведення наукових досліджень і комерціалізації результатів інтелектуальної власності. У цьому контексті особливого значення набуває проблематика мотивації вчених в їх науковій та інноваційній діяльності.

Ці імперативи державної діяльності у сфері забезпечення прав творців інтелектуальних продуктів набули нових імпульсів у сучасних умовах, коли процеси інтелектуалізації життя суспільства досягли надзвичайно високої інтенсивності, що покладає на державу особливу відповідальність у забезпеченні балансу суспільних і особистих інтересів при регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності. Суспільство повинно не тільки створювати умови для творчої діяльності і захищати права окремих авторів і винахідників, але і піклуватися про забезпечення доступу до інтелектуальних і творчих досягнень всіх інших людей. Першою чергою такий баланс інтересів підтримується законодавством⁵¹⁶.

3.2.2. Конституційні основи законодавства про інтелектуальну власність

Конституційні гарантії визначають загальний концептуальний підхід до предмета права інтелектуальної власності, який можна було б визначити як особливі інтелектуальні правовідносини, тобто суспільні відносини, які визначають правовий статус особи як творця творчих результатів, а також права і обов'язки цієї особи, взаємовідносини із суспільством і державою з приводу творчих результатів, яким закон надає правове значення у якості результатів творчої діяльності. При цьому правове регулювання інтелектуальної власності, виходячи з конституційних настанов, в якості основоположного елемента включає забезпечення прав творчої особи і її захист.

⁵¹⁵ Бошицький Ю.Л. Інноваційні перспективи України в контексті оптимізації правової охорони інтелектуальної. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 212-216.

⁵¹⁶ Сергеев А.П. Конституционно-правовые гарантии права интеллектуальной собственности. URL: <http://www.ilpp.ru/content/files/Sergeev.pdf>.

Конституційне визнання інтелектуальної власності обумовило відповідний вплив на розвиток діючого законодавства в цій галузі суспільних відносин. Конституційні норми щодо інтелектуальної власності, яка охороняється законом, обґрунтовують діяльність зі створення спеціалізованого законодавства.

Законодавче забезпечення прав на результати творчої праці і інтелектуальну власність передбачене конституціями Австрії (ст. 10), Азербайджану (ст. 30), Албанії (ст. 58), Вірменії (ст. 36), Болгарії (ст. 54), Німеччини (ст. 73), Іспанії (ст. 20, 149), Латвії (§ 113), Литви (ст. 42), Ліхтенштейну (ст. 34), Молдови (ст. 9), Португалії (ст. 42), Російської Федерації (ст. 71), Словаччини (ст. 43), України (ст. 54), Чехії (ст. 34 Хартії основних прав і свобод), Швеції (§ 19), Югославії (ст. 53).

Конституції створюють правовий базис законодавчого забезпечення інтелектуальної власності, який конкретизується у нормах поточного законодавства. В *Національній стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 р.* зазначено: «Основні норми права громадян на володіння, користування та розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а також на свободу їхньої літературної, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів викладені у статтях 41 і 54 Конституції України»⁵¹⁷.

Нормативне забезпечення права інтелектуальної власності дається в законах і підзаконних актах, співвідношення між якими в кожній країні різне. Так, наприклад, у Великобританії відмічається велика питома вага делегованого законодавства в сфері інтелектуальної власності⁵¹⁸, а ось Конституція Албанії (ст. 118) не допускає делегованого законодавства ні при яких умовах. Конституція Італії, навпаки, передбачає видання виконавчою владою законів-декретів, які складають більше половини чинного законодавства про інтелектуальну власність. Делеговане законодавство регламентується в Конституції Румунії (ст. 114). У

⁵¹⁷ Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. URL: : <http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy> 28082014

⁵¹⁸ Законодавство в області інтелектуальної собствениости Королевства Великобритани и Северной Ирландии. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/profile/GB>

Конституції Албанії регулюється видання підзаконних актів, що рідко зустрічається в інших європейських конституціях.

Ряд конституцій мають положення про те, що закони не повинні суперечити Конституції і узгоджуватися з нею (ст. 15 Конституції Росії, ст. 11 – Туреччини, ст. 8 – України). У Конституції Угорщини (ст. 6) говориться про активну роль Конституційного Суду у процесі підготовки и прийняття законів парламентом.

Конституції формують концептуальні основи для розробки законодавства. До їх числа відносять конституційні гарантії свободи творчості і викладання, свободи слова і думки, неприпустимість цензури та ідеологічну багатоманітність. Конституційний принцип балансу приватних і публичних інтересів у суспільстві став системоутворюючим для законодавства про інтелектуальну власність. Законодавство про інтелектуальну власність має бути спрямоване на вирішення проблеми забезпечення справедливого, з точки зору суспільного розвитку, підходу до поширення інтелектуальної власності, що забезпечує розумний баланс між інтересами авторів, власників майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності та споживачів інтелектуального продукту, суспільства в цілому. Не менш значимою є свобода творчості, проголошувана конституціями. Під свободою творчості розуміється можливість кожного займатися будь-якими видами творчої діяльності за власним вибором. Ю.Д. Мішин називає такі форми прояви даної свободи – заборона тиску на волю і свідомість творців з боку третіх осіб, можливість вибору напрямків творчої діяльності (професійний і аматорський; технічний, літературний, художній і іноваційний). Автор повинен бути вільним не тільки у виборі творчої діяльності, але й у виборі тематик, сюжетів, жанрів і форм втілення створених творів або художніх образів⁵¹⁹.

Закріплюючи на конституційному рівні свободу творчості, держава визнає природне право кожного індивіда на можливість проявити себе в будь-якому виді творчості. Крім того, вона зобов'язується гарантувати і забезпечувати реалізацію творчих прав, передбачаючи на законодавчому рівні відповідальність за їх порушення, вказуючи на можливі засоби захисту авторських прав.

⁵¹⁹ Мишин Ю.Д. Конституционно-правовой режим авторского права в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2002. 17 с.

У правотворчій діяльності конституційні гарантії на результати творчої праці вводять основоположний принцип всього сучасного законодавства про інтелектуальну власність – положення про те, що виключне право на результат інтелектуальної діяльності, створений творчою працею, первісно виникає у автора, а до інших осіб може переходити від автора лише за договором або на інших підставах, встановлених законом. Конкретні тенденції розвитку сучасного національного законодавства у сфері інтелектуальної власності можна звести до нижчезазначеного⁵²⁰.

Частина норм, які регулюють право інтелектуальної власності, знаходиться в галузевих кодифікаційних актах зарубіжних країн – Цивільний кодекс, Цивільно-процесуальний, Карний, Митний та інші.

Віднесення норм права інтелектуальної власності до цивільного кодифікованого законодавства не є характерним для більшості країн Європи. Сукупність норм авторського і патентного права міститься, наприклад, в Цивільному кодексі Італії (Il Codice Civile Italiano: Libro Quinto del Lavoro).

У Нідерландах йдуть гострі юридичні дискусії про термінологічну і змістовну складові поняття «право інтелектуальної власності». З цієї причини відкладене на невизначений час прийняття частини 9 (Право інтелектуальної власності) Цивільного кодексу Нідерландів (Netherlands Burgerlijk Wetboek (1838), last major revision in 1992).

Потрібно відмітити, що проблема віднесення до цивільних кодексів питань регулювання інтелектуальної власності викликає спори серед європейських правознавців. Це відноситься і до обговорення змісту Цивільного кодексу Європи, над створенням якого європейські юристи працюють вже не одне десятиліття.

У Цивільному кодексі України була виділена окрема книга Четверта «Право інтелектуальної власності», однак спеціальне законодавство України у цій сфері залишилось і продовжує діяти.

Інший підхід обрали законодавці Росії. Тут була вперше запроваджена повна кодифікація законодавства про інтелектуальну власність у рамках Четвертої

⁵²⁰ Бочарова Н.В. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в країнах Європи (порівняльно-правовий аналіз). *Порівняльно-правові дослідження*. Київ, 2009. № 2. С. 118-123.

частини Цивільного кодексу, яка набула чинності з 1 січня 2008 року. Одночасно були скасовані всі спеціальні закони і пов'язані з ними норми підзаконних актів (умовно кажучи, реєстраційні правила), які регламентували до цього відносини у сфері інтелектуальної власності. Законопроект пройшов міжнародну експертизу і був вивчений фахівцями з Німеччини, Австрії, Канади та США, які зазначили, що документ упорядковує законодавство у інтелектуальній сфері та приводить його у відповідність з міжнародними нормами. Але у самій Росії протилежні думки стосовно відміни спеціального законодавства продовжують висловлюватися як науковцями, так і практикуючими юристами.

Унікальним явищем в світовій і європейській практиці став свого часу прийнятий у 1992 р. Кодекс інтелектуальної власності Франції⁵²¹, що увібрав в себе практично все законодавство з інтелектуальної власності. У французького Кодексу є прихильники і критики. Прихильники зазначають, що кодекси є кращою формою систематизації норм права. Вони допомагають позбутися дублювання, пропусків і протиріч в окремих нормах права, дозволяють здійснити регламентацію найбільш економічним шляхом, що забезпечує краще сприйняття і застосування нормативного матеріалу, і, нарешті, побудова кодексу за певною логічною системою дає можливість системного підходу до законодавства.

Відсутність системності неможливо компенсувати збільшенням числа нормативно-правових актів або ускладненням їх змісту. Тому в пострадянських країнах є прихильники повторення досвіду Франції зі створення єдиного правового акту, який би об'єднав розрізнені правові режими (авторське право, патентне право) в єдину систему, засновану на загальних початкових принципах. Така постановка питання (тобто, створення загальної правової бази для всіх видів інтелектуальної власності) може упорядити законодавство і забезпечити суттєвий правовий підмурок для розвитку охорони інтелектуальної власності.

Критики французького Кодексу інтелектуальної власності вказують (їх поки більшість), що це швидше проста інкорпорація, причому не кращої якості, яка ніяк не вирішує питань глибокої і всебічної систематизації. Також інкорпорацією,

⁵²¹ Law on the Intellectual Property. Code of France (Legislative Part). URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20080523>

хоча і з тенденцією до кодифікації, називають Кодекси промислової власності Іспанії і Португалії. У західній юриспруденції визнається дуже обмежена кількість норм, які були б «загальними» для всіх видів результатів інтелектуальної діяльності, тому Кодексу 1992 р. складно забезпечити єдність підходів в розв'язанні вельми різноманітних питань права інтелектуальної власності.

Цікаву спробу систематизації законодавства у сфері інтелектуальної власності було зроблено у Великобританії. У 1988 р. тут був ухвалений незвичний для європейської законодавчої практики єдиний консолідований закон про авторське право, промислові зразки і патенти (Copyright, Designs and Patents Act 1988 - "CDPA 1988")⁵²². Незважаючи на наявність численних критиків такого підходу, закон виявився ефективним і діє до цього часу.

Починаючи з 2007 р., в Україні обговорюються пропозиції про розробку і прийняття єдиного нормативного документу у сфері правового регулювання інтелектуальної власності – Кодексу інтелектуальної власності⁵²³. При цьому посилаються на позитивний досвід у цій площині європейських країн. Однак наведені факти свідчать, що європейська правова традиція систематизації законодавства у сфері інтелектуальної власності не сформувала єдиного концептуального підходу до цієї проблеми. У Європі є як прихильники, так і противники кодифікації. Тому слід погодитися з думкою тих вітчизняних фахівців, які пропонують продовжити дослідження переваг і недоліків кодифікації перш ніж приймати політичні і юридичні рішення про створення Кодексу інтелектуальної власності в Україні, але перспективи розвитку законодавства України в сфері інтелектуальної власності в напрямку кодифікації не знімаються з порядку денного. В останніх вітчизняних публікаціях зазначається, що ця ідея набуває все більше прибічників, тому збільшується

⁵²² Copyright, Designs and Patents Act 1988 of U.K. URL: http://portal.unesco.org/culture/en/files/30387/11424298283uk_copyright_2003_en.pdf

⁵²³ Теоретико-прикладні проблеми кодифікації законодавства України у сфері інтелектуальної власності: монографія / За заг. ред. О.П. Орлюк; кол. авторів. Київ : НДІ ІВ НАПрНУ, ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2010. 380 с

потенційна можливість виникнення із часом спеціалізованого кодексу, який регулюватиме відносини безпосередньо у сфері інтелектуальної власності»⁵²⁴.

На основі аналізу інформаційних даних про міжнародне законодавство серверу Всесвітньої організації інтелектуальної власності «WIPO Lex» можна узагальнити такі тенденції в розвитку сучасного спеціального законодавства зарубіжних країн в сфері інтелектуальної власності.

У правовій охороні інтелектуальної власності вирішальну роль продовжують грати спеціальні закони. Найбільша їх кількість – у сфері авторського і патентного права. Основним джерелом патентного права в розвинених країнах є закони. У їх назві в різних варіантах використовують слово «патентний», що дає можливість одразу визначити їх призначення. Тільки в Греції ми знайшли ускладнену назву патентного закону, яка сформульована як «Закон про трансферт технологій, винаходи і технологічні інновації».

У Німеччині (це особливість її законодавства) із загального патентного права в спеціальну галузь – винахідницьке право – виділено регулювання відносин між підприємцем і службовцем з приводу так званих службових винаходів. Німецький Закон про винаходи службовців від 25 червня 1957 р. був першим в Європі.

Для патентного законодавства Європи, як і всього законодавства в сфері інтелектуальної власності, характерний процес правової уніфікації. Відносно патентного права він був зумовлений прийнятою у 1973 р. Мюнхенською конвенцією (Європейською патентною конвенцією)⁵²⁵. Внаслідок введення в дію Мюнхенської конвенції були ухвалені нові патентні закони або розроблені нові редакції таких законів. На законодавство зарубіжних країн помітний вплив мають міжнародний Договір про патентну кооперацію, підписаний у Вашингтоні 19 червня 1970 р.⁵²⁶ та Договір про патентне право від 01.06.2000 р.⁵²⁷ Вони

⁵²⁴ Кадетова О. До питання про характеристику та шляхи розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 1. С. 91.

⁵²⁵ Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция) от 5 октября 1973 года, пересмотренная 17 декабря 1991 года актом пересмотра статьи 63 ЕПК и актом пересмотра от 29 ноября 2000 года. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902308644>

⁵²⁶ Договір про патентну кооперацію від 19 червня 1970 року (*переглянутий 2 жовтня 1979 р., 3 лютого 1984 р.*) Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_001

передбачають подачу міжнародних заявок на винаходи, а також міжнародну співпрацю (кооперацію) в сфері патентного пошуку і експертизи.

Особливий вплив на національні системи правової охорони винаходів має Угода ТРІПС Світової організації торгівлі (1994 р.), яка передбачає мінімальні стандарти об'єму і змісту прав на результати інтелектуальної діяльності, що охороняються.

Зміст патентно-правових норм зарубіжних країн обумовлений рівнем їх економічного розвитку, національними традиціями і приналежністю до тієї або іншої патентно-правової системи. Нині продовжує зберігати значення розподіл країн за критерієм приналежності національного патентного законодавства до однієї з чотирьох патентно-правових систем, що історично склалися: англійської, французької, американської і німецької.

У галузі авторського права і суміжних прав відповідні закони є в переважній більшості розвинених країн. У країнах ЄС та інших держав Європи законодавство в галузі авторського права розвивається на основі імплементації та під впливом положень Директиви 2001/29/ЄС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві»⁵²⁸. Вказана Директива мала не тільки конкретно правове, але і методологічне (на думку деяких авторів, конституційне⁵²⁹) значення. В ній сформульовано ряд принципових політико-правових основ загальної системи охорони прав інтелектуальної власності в Європі в умовах пошуку адекватної відповіді на проблеми, пов'язані з розповсюдженням цифрових технологій і Інтернету.

Цей пошук розпочався з появою у 1996 році так званих «Інтернет-договорів» ВОІВ (Договір ВОІВ по авторському праву і Договір ВОІВ про виконання і фонограми), які окреслили такі нові проблеми в галузі авторського права, як правова охорона програмних продуктів і баз даних, застосування технічних

⁵²⁷ Договір про патентне право (Про приєднання до Договору України: Закон N 245-IV (245-15) від 22.11.2002). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_002

⁵²⁸ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001L0029>

⁵²⁹ Дитц А. Пять столпов системы авторского права и угрожающая им опасность. *Интеллектуальная собственность*. 2004. № 5. С. 28.

засобів охорони авторських прав в Інтернеті, використання комп'ютерних технологій у бібліотечній справі тощо.

Сучасне законодавство європейських країн у сфері авторського права і суміжних прав розвивається під вирішальним впливом законодавства Європейського Союзу в напрямку подальшої гармонізації та уніфікації⁵³⁰. Фахівці відзначають, що «про його позитивний вплив свідчить приклад наших сусідів – країн Східної Європи, які вже набули членства в ЄС (Польща, Чехія, Словаччина, країни Балтії, Угорщина, Болгарія, Румунія). Для цих держав орієнтація на право ЄС була важливим чинником розвитку національного законодавства, враховуючи той факт, що з багатьох аспектів право інтелектуальної власності ЄС випереджає відповідні норми на рівні регулювання ВОІВ, а в деяких випадках – і розвиток права інтелектуальної власності США⁵³¹.

Крім об'єктів авторського і патентного права, законодавча охорона забезпечена в зарубіжних країнах для топографій інтегральних мікросхем, а також для нових сортів рослин і порід тварин. Так зване комп'ютерне право поки розвивається в рамках загальних законів з авторського права, але вже є факти прийняття спеціальних законів щодо правової охорони програмного забезпечення і баз даних (наприклад, в Австрії, Німеччині, Естонії).

Комп'ютерні програми частіше за все охороняються авторськими свідоцтвами, але намітилася нова тенденція до їх патентування, проти чого активно виступила громадськість країн ЄС. В результаті Європарламент у липні 2005 року відхилив після тривалих дискусій пропозиції Єврокомісії про патентування програмного забезпечення, яке могло б завадити доступу до технологічних інновацій.

Розвиток технічного прогресу і ускладнення економічного життя народжує нові об'єкти охорони, наприклад, доменні імена, запахи, біотехнології.

Подальший розвиток законодавства в сфері інтелектуальної власності буде відбуватися у тісному зв'язку з новітніми технологіями і інноваційною

⁵³⁰ Капіца Ю.М., Ступак С.К., Жувака О.В. Авторське право і суміжні права в Європі : монографія. Київ: Логос, 2012. 696 с.

⁵³¹ Орлюк О.П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3. С. 60.

діяльністю. Новими феноменами інформаційного суспільства стали: Інтернет-речей, 3D-друк, роботизоване виробництво, розвиток підприємницьких моделей і практик відкритих інновацій (open innovations)⁵³². Виникла так звана комп'ютерна творчість, коли комп'ютери створюють зображення, музичні твори, літературні і наукові тексти, які не відрізняються від творів живих людей. По-новому постає проблема авторства на сгенерований контент і більш загальне питання – чи потрібно надавати правову охорону таким творам? Хто є автором таких творів – комп'ютер в якості найманого працівника, чи оператор, який налаштував систему на створення творчого результату? Звідси заклики відмовитися в епоху цифрового контенту від локковської концепції природного права автора на його твір.

Розповсюдження 3D-друку, який дозволяє розповсюджувати незаконні цифрові копії об'єктів інтелектуальної власності в максимально короткі строки, створює умови для правопорушень у всіх інститутах права інтелектуальної власності (авторському праві, патентному праві, засобі індивідуалізації). Виникає питання, як елементи 3D-друку кореспондуються в існуючий правопорядок і чи є необхідність створення нових правових норм, які будуть регулювати використання цього друку і його результатів?.

Велика кількість питань виникає у зв'язку з правовим регулюванням Інтернету. Інтернет здатний дати потужний поштовх розвитку інноваційної економіки – новим ринкам, новим моделям споживання, новим формам прояву креативності і винахідництва.

Перелічені проблеми потребують виваженого і розумного вирішення шляхом створення збалансованої системи правової охорони інтелектуальної власності на законодавчому рівні.

Досліджуючи конституційний вплив на розвиток сучасного законодавства в сфері інтелектуальної власності, Р. Мерзлікіна вважає, що слід ширше використовувати такі конституційні принципи, як недоторканність власності, неприпустимість втручання в приватні справи, свободу праці, забезпечення

⁵³² Карцхія А.А. Интеллектуальная собственность в киберпространстве. Новые условия правоприменения. URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/intellektualnaya-sobstvennost-v-kiberprostranstve-novye-usloviya-pravoprimereniya>

відновлення порушених прав і їх судовий захист. Принцип балансу публічних і приватних інтересів повинен бути внесений в цивільне законодавство, а принцип забезпечення охорони особистих немайнових прав автора має стати конституційним. Крім того, як вважає Р. Мерзлікіна, враховуючи велике економічне значення інтелектуальної власності, до тексту Конституції має бути включене положення про гарантії майнових прав авторів і правовласників⁵³³.

Правовідносини у сфері інтелектуальної власності в Україні регулюються окремими положеннями Конституції України (ст. 41, 54), нормами Цивільного кодексу України (Книга IV «Право інтелектуальної власності»), Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Крім того, в Україні діють спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності. Це закони України: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на зазначення походження товарів». «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про авторське право і суміжні прана», «Про захист економічної конкуренції», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Окремі норми, що стосуються інтелектуальної власності, містяться у інших законах України, а також у 60 міжнародних договорах, ратифікованих Верховною Радою України. Норми законодавства реалізуються відповідними механізмами, які є у майже 100 відомчих нормативно-правових актах. Крім того, законодавство у сфері інтелектуальної власності включає відповідні укази Президента та постанови і розпорядження уряду.

За оцінками впливових міжнародних організацій сьогодні українське законодавство в цілому відповідає міжнародним нормам і стандартам щодо

⁵³³ Мерзликіна Р.А. Конституционные правовые основы регулирования интеллектуальной собственности. *Государство и право*. 2006. №3. С. 94-99.

захисту прав інтелектуальної власності⁵³⁴. Його вдосконалення проходило в останні роки у зв'язку з приєднанням у 2008 р. України до Світової організації торгівлі і переговорів про створення Зони вільної торгівлі і підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом⁵³⁵. Водночас українське законодавство потребує подальшої модернізації, зокрема з урахуванням того, які істотні зміни відбулися у міжнародній системі охорони авторських і патентних прав⁵³⁶.

У «Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні» від 1 червня 2016 р. передбачено удосконалення національного законодавства та його гармонізація із законодавством ЄС, яке здійснюватиметься шляхом:

- виконання плану імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони;
- забезпечення створення умов, необхідних для функціонування режиму зони вільної торгівлі;
- внесення змін до законодавства щодо:
- правової охорони об'єктів авторського права та суміжних прав, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, комерційних позначень (торговельних марок, географічних зазначень, фірмових найменувань) з урахуванням досвіду держав ЄС;
- порядку розподілу прав на об'єкти інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору, договору за замовленням, за рахунок коштів державного бюджету;

⁵³⁴ Макода В.Є. Оптимізація правової системи охорони права інтелектуальної власності в Україні: теоретичні та практичні аспекти. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип.2. С. 58-63.

⁵³⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована 16 вересня 2014 року Верховною Радою України та Європейський парламентом. URL: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535

⁵³⁶ Бошицький Ю.Л. Оптимізація конституційних механізмів захисту прав людини та прав інтелектуальної власності в Україні. *Актуальні проблеми сучасного конституціоналізму (на прикладі України та Республіки Польща): Колективна монографія* / Київський університет права НАН України, Гданський університет; за заг. ред. проф. Ю. Бошицького та проф. Я. Стеліни. Київ: Талком, 2017. С. 21-35.

- захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо захисту авторського права та суміжних прав в Інтернеті;

- відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності (зміни до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення)⁵³⁷.

Консолідуючою основою для всіх нормативно-правових актів у сфері правової охорони інтелектуальної власності в Україні є Конституція України. Подальший розвиток українського законодавства, на наш погляд, повинен бути пов'язаний з більш глибоким застосуванням конституційних положень щодо гарантій свободи творчості і відобразити положення міжнародних документів з прав людини. У зв'язку з цим з метою підвищення ефективності захисту особистих немайнових прав творців об'єктів права інтелектуальної власності нами пропонується відобразити в текстах спеціальних законів України (Закон «Про авторське право та суміжні права», Закон «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», Закон «Про охорону прав на промислові зразки») конституційні положення щодо права на результати творчої діяльності, зафіксувавши, зокрема:

- право громадян, в тому числі авторів та інших представників інтелектуальної діяльності, на свободу літературної, художньої, технічної творчості;

- право на самостійне визначення форм, способів, прийомів та змісту творчості;

- право на доступ до наукових і науково-технічних досягнень, здобутків в сфері мистецтва і літератури.

Оскільки важливішою задачею законодавства є забезпечення балансу інтересів творців та суспільства, потрібно не тільки заохочувати творчу активність, але і забезпечувати доступ суспільства до інтелектуальних здобутків і їх використанню в умовах, коли право на використання має комерційний характер. Тому вважаємо за доцільне в конституційному тексті і текстах

⁵³⁷ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 р. № 402-р «Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80>

спеціальних законів з права інтелектуальної власності зробити наголос на необхідності не тільки захисту інтересів авторів, але і на *можливості суспільства мати доступ і користуватися інтелектуальними і творчими результатами з метою подальшого розвитку науки і технологічного прогресу*.

Законодавство має бути зорієнтовано на забезпечення свободи творчості самих творців інтелектуальних продуктів, але одночасно враховувати інтереси власників майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. При цьому можливі розумні обмеження прав творців і правовласників в інтересах суспільства (терміни правової охорони, відкриті і примусові ліцензії, тощо). Такі обмеження мають спиратися на конституційні положення і враховувати підходи міжнародного права. Зокрема, Європейський суд з прав людини наголошував, що обмеження прав і свобод людини визнаються допустимими, якщо вони здійсненні згідно з чинним законодавством і відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод» (справа Реквенї v. Угорщини, 20 травня 1999 р.⁵³⁸).

У сучасній доктрині конституціоналізму в останні роки підкреслюється зростаюче економічне значення інтелектуальної власності. Г.А. Гаджієв, наприклад, відзначає, що серед прав і свобод, закріплених у конституціях, право на інтелектуальну власність грає важливу роль для розвитку соціальної ринкової економіки, підприємництва, а також іншої не забороненої законом економічної діяльності⁵³⁹.

Авторське право заохочує прагнення авторів створювати значні роботи і полегшує можливість використання цих робіт в комерційних цілях. Майнові права авторів виступають у якості своєрідного товару, який може вільно відчужуватися і передаватися на підставі юридично значимих угод. Економічна сторона авторського права включає також майнові авторські правомочності, що захищають автора від економічного диктату партнерів, наприклад, видавців, продюсерів. Особливості творчих професій вимагають дієвих законодавчих норм,

⁵³⁸ Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Рішення. Справа "Реквенї проти Угорщини" (Case of Rekvenyi v. Hungary) (Заява N 25390/94) . Страсбург, 20 травня 1999 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0562.html

⁵³⁹ Гаджієв Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2002. 284 с.

що сприяють соціально-економічній інтеграції авторів в суспільство. Отже, *потребують, на наш погляд, конституційного визначення економічні аспекти інтелектуальної власності*. Це могло бути здійснено у відповідному розділі «Економічні основи держави», відсутність якого в чинній Конституції України, як зазначали академіки Ю.С. Шемшученко⁵⁴⁰, В.К. Мамутов⁵⁴¹ та інші фахівці⁵⁴², не сприяє правовій визначеності інноваційного розвитку держави. В Інституті економіко-правових досліджень НАН України в цьому плані була розроблена «*Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики)*»⁵⁴³. На жаль, проблеми економіки інтелектуальної власності не знайшли в ній системного відображення. Але ми вважаємо, що відповідні конституційні норми могли б забезпечити подальший розвиток законодавства в напрямку створення умов для реалізації результатів інтелектуальної праці, залучення об'єктів інтелектуальної власності в господарський оборот. Авторам і господарюючим суб'єктам мають бути забезпечені відповідні пільги і стимули економічного характеру у вигляді кредитів, оподаткування, державного фінансування науково-технічних розробок. Для України проблеми конституційної економіки повинні стати такими ж актуальними, як і для інших сучасних високорозвинених країн.

3.2.3. Конституційні проблеми створення спеціалізованих судів з інтелектуальної власності

Особливо важливе значення, на думку проф. А.П. Сергєєва, для сфери інтелектуальної власності мають конституційні норми, які гарантують кожному судовий захист його прав і свобод. Права, які діють в даній сфері, потребують

⁵⁴⁰ Шемшученко Ю.С. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні. *Право України*. 2009. № 11. С. 19-25.

⁵⁴¹ Мамутов В. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності. *Право України*. 2009. № 9. С. 83-94.

⁵⁴² Бабенко К.А. Конституційні основи розвитку економічної системи України. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 1. С. 93-100; Варналій З. С. Конституціоналізм та економіка. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 11. С. 52-54.

⁵⁴³ Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики). *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 2(7). С. 207-218.

ефективного захисту, без якого вони залишаються простими деклараціями⁵⁴⁴. Але формальної реалізації права на судовий захист недостатньо. В практичному плані, відмічає дослідник, суди загальної юрисдикції та арбітражні суди не в змозі забезпечити необхідний для даної категорії спорів рівень правосуддя, оскільки судді не володіють спеціальними технічними та науковими знаннями, потрібними для таких справ. Таким чином, конституційне право на судовий захист залишається фактично не забезпеченим. У більшості розвинутих країн проблема вирішується за допомогою спеціалізованих, зокрема патентних, судів. Їх досвід переконує в необхідності існування спеціалізованих патентних судів, укомплектованих кваліфікованими суддями, які мають не тільки юридичну, але і технічну освіту⁵⁴⁵.

До переваг патентних судів фахівці відносять:

1. Експертиза – сюди відноситься більш кваліфіковане прийняття суддями рішень вже в першій інстанції, послідовність і одноманітність у прийнятті рішень з аналогічних справ, можливість для судів впливати на розвиток законодавства, концентрація ресурсів і експертизи під однією юрисдикцією, формування корпусу адвокатів-спеціалістів з інтелектуальної власності.

2. Ефективність – швидкий і раціональніший процес ухвалення рішень, оскільки заощаджується час на ознайомлення суддів із спеціальними проблемами, це скорочує період слухань і витрати сторін і судів. Судді, які постійно ведуть аналогічні справи, швидше і точніше з'ясовують їх суть, а спеціальна підготовка допомагає їм краще розуміти специфічні проблеми інтелектуальної власності. Зменшується ризик судових помилок і знижується завантаженість вищестоящих судів, оскільки спеціалізовані суди швидше орієнтуються в новелах спеціального законодавства і не потребують спеціальних роз'яснень вищестоящих судів.

3. Дієвість – проявляється в швидкому вирішенні справ, можливості подавати апеляції одразу до вищих судів, оминувши проміжні апеляційні інстанції.

⁵⁴⁴ Сергеев А.П. Конституционно-правовые гарантии права интеллектуальной собственности. URL: : <http://www.ilpp.ru/content/files/Sergeev.pdf>

⁵⁴⁵ Бочарова Н.В. Специализированные суды по вопросам интеллектуальной собственности: аргументы «pro» и «contra» в современных международных дискуссиях. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 6. С. 41-52.

Оскільки багато справ з інтелектуальної власності мають міжнародні аспекти, спеціалізовані суди можуть визнавати і враховувати рішення іноземних юрисдикційних органів. Зниження судових витрат сприятливе як для позивачів, так і для відповідачів⁵⁴⁶.

При створенні спеціалізованих патентних судів у світовій практиці *вирішувалися важливі конституційні проблеми*. Показовою є історія виникнення Патентного суду Німеччини, який вважається зараз однією з найбільш авторитетних судових установ у світі⁵⁴⁷.

Федеральний патентний суд Німеччини був створений в місті Мюнхені у липні 1961 р. Таким чином, це один з наймолодших судів Федеративної Республіки Німеччини, якщо порівнювати його з судами різних федеральних адміністративних регіонів (Земель)⁵⁴⁸.

До його створення рішення відділів патентної експертизи і підрозділів тодішнього *Патентного відомства* Німеччини, так само як і його попередника – *Імперського патентного відомства* (Reichspatentamt), переглядалися радами (сенатами) з апеляцій, які організаційно були підрозділами *Патентного відомства*, і їх співробітники були державними службовцями. В ті роки вважалося, що проти їх рішень не існувало ніяких засобів судового захисту. Ці ради по апеляціях в деякій мірі були схожі з радами з апеляцій Європейського патентного відомства, що функціонують відповідно до статті 21 *Європейської патентної конвенції* (ЄПК).

Після створення в 1877 р. *Імперського патентного відомства* (Reichspatentamt) виникло питання: чи не слід розглядати рішення апеляційних рад як судові, а не адміністративні акти?

Компетенція *Патентного відомства Німеччини* по ухваленню остаточного рішення сенатами скарг в 1950-і рр. стала предметом особливого розгляду *Федеральним адміністративним судом* Німеччини. Вона була визнана такою, що

⁵⁴⁶ Там само.

⁵⁴⁷ Андрощук Г.А. Защита интеллектуальной собственности в Германии: экономико-правовой аспект. *Наука та інновації*. 2010. Т. 6. № 3. С. 66-85.

⁵⁴⁸ Федеральний патентний суд. Функції. Организационная структура. Перспективы. URL: https://www.bundespapentgericht.de/cms/media/Oeffentlichkeitsarbeit/Veroeffentlichungen/Informationsbroschueren/infobroschuere_rus.pdf

порушує так звану гарантію судового захисту, передбачену Конституцією ФРН у п. 4 ст. 19, якій визначає, що «адміністративний орган не може виносити остаточні ухвали, а його рішення мають бути доступні судовій перевірці».

Відразу ж після прийняття Конституції Федеративної Республіки Німеччини 1949 р. це питання набуло виключно великого значення. Перша позиція параграфу 4 статті 19 Конституції ФРН гарантує право звернення до незалежного суду усім особам, чії права порушені державним органом: «Грунтований на цьому принципі і поданий до місцевого суду у адміністративних справах у Мюнхені позов завершився рішенням *Федерального Верховного суду у адміністративних справах* від 13 червня 1959 р. Судове рішення свідчило: *Патентне відомство Німеччини* не є судом у законному розумінні, рішення його рад (сенатів) по апеляціях – це адміністративний акт, який можна оспорювати в судах адміністративної юрисдикції. За цим негайно послідувала реакція законодавця»⁵⁴⁹. 12-а поправка до Конституції дозволила Федеральному уряду заснувати *Федеральний суд у справах, пов'язаних з промисловою власністю*, таким чином був створений *Федеральний патентний суд* (Bundespatentgericht) зі статусом автономного і незалежного федерального суду. Цей суд розташовується в приміщенні *Патентного відомства* Німеччини (*Відомство з патентів і товарних знаків*) у Мюнхені. Він знаходиться у веденні Федерального міністерства юстиції. Конституційною підставою існування патентного суду ФРН слугує ст. 96 (1) Конституції, яка передбачає: «Федерація може створювати федеральний суд по справам правової охорони промислової власності».

Після призначення до *Федерального патентного суду* його член отримує статус судді відповідно до 97 статті Конституції ФРН. На підставі конституційних положень судді *Федерального патентного суду*, як і усі інші судді, незалежні і підкоряються тільки закону. У своїх рішеннях вони не пов'язані ніякими інструкціями або рекомендаціями (незалежність по суті) і не повинні опинятися в не вигідному становищі в результаті прийнятих ними рішень. Крім того, їх в принципі не можна усунути з посади і не можна перевести до іншого

⁵⁴⁹ Андрощук Г. Федеральний патентний суд Німеччини як орган патентної юрисдикції . *Інтелектуальна власність*. 2008. № 5. С. 35-43.

суду без їх особистої на те згоди (особиста незалежність). Вони піддаються дисциплінарному нагляду тільки в тому ступені, в якому при цьому не порушується їх незалежність⁵⁵⁰. На момент створення *Федерального патентного суду* кількісний склад суддів становив 133 судді, з яких 90 були не юристами, тобто мали вищу професійну освіту з однієї зі спеціальностей технічного чи природничо-наукового напрямку, також мали досвід роботи за спеціальністю і знання юриспруденції в галузі патентного права. Справедливо вважається, що «взаємодія суддів-юристів і суддів-патентознавців забезпечує винесення особливо якісних рішень Федеральним патентним судом»⁵⁵¹.

У багатьох сучасних країнах однією з перешкод для створення спеціалізованих судів з інтелектуальної власності називають так звану *конституційну перешкоду* – відсутність у положеннях національних конституцій норми про спеціалізовані суди. На цій підставі, наприклад, гальмується створення патентного суду Бельгії, де аргументами «проти» слугує відсутність відповідної конституційної норми⁵⁵².

Прикладом подолання цієї конституційної колізії стала процедура створення патентного суду у Росії. Для забезпечення конституційної легітимності у Росії Федеральним конституційним законом від 06.12.2011 № 4-ФКЗ в зв'язку зі створенням в системі арбітражних судів *Суду з інтелектуальних прав* були внесені зміни до Федерального конституційного закону від 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Про арбітражні суди в Російській Федерації» і Федеральний конституційний закон від 31.12.1996 № 1-ФКЗ «Про судову систему Російської Федерації»⁵⁵³.

В Україні спори з приводу створення спеціалізованого суду з інтелектуальної власності велись багато років⁵⁵⁴, висловлювалися різні аргументи за і проти

⁵⁵⁰ Как работают патентные суды Германии и Великобритании? Часть 1. Германия. URL:<http://troys.ru/article.php?article=400>

⁵⁵¹ Данилюк А. Перспективи запровадження в Україні патентної юстиції. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. С. 130.

⁵⁵² Соловьев А.А. Об истории судебной системы Бельгии. *Право и образование*. 2015. № 8. С. 134-138.

⁵⁵³ Новоселова Л.А. Задачи Суда по интеллектуальным правам. *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2013. № 1. С. 11-14.

⁵⁵⁴ Андрощук Г. Спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності як стимул економічного розвитку. *Інтелектуальна власність*. 2008. № 1. С. 53-61

такого нововведення⁵⁵⁵. В кінцевому рахунку були сприйняті аргументи на користь створення такого судового органу⁵⁵⁶. 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла зміни до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів»⁵⁵⁷, якими було ініційовано створення *Вищого суду з питань інтелектуальної власності*. Указ про його створення був підписаний Президентом у вересні 2017 р.⁵⁵⁸. Наслідком стало формування в Україні окремого судового органу – *Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності*. Нині продовжується процес формування кадрового складу такого судового органу, визначення кола його повноважень та регламентація правових засад діяльності.

Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядатиме справи в порядку, встановленому Господарським процесуальним кодексом України. Саме тому, ухвалений у новій редакції ГПК⁵⁵⁹ України затвердив перелік категорій справ, які розглядатиме *Вищий суд з питань інтелектуальної власності*. Запровадження *Вищого суду з питань інтелектуальної власності* містить, безперечно, переваги, такі як: швидкість та оперативність розгляду спорів, ліквідація різних підходів до тлумачення одних і тих самих норм, забезпечення єдності судової практики в цій сфері, підвищення рівня і якості захисту прав громадян та юридичних осіб⁵⁶⁰.

3.2.4. Конституційні підвалини юрисдикційного захисту права інтелектуальної власності

Конституційні положення про необхідність захисту результатів творчої

⁵⁵⁵ Дорошенко О. Ще раз про патентний суд. *Право України*. 2011. № 3. С. 40-44.

⁵⁵⁶ Кодинець А. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С.9-13.

⁵⁵⁷ Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: від 2 червня 2016 року. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 31. Ст. 545.

⁵⁵⁸ Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України від 29 вересня 2017 р. *Офіційний вісник України* від 13.10.2017. № 80. С. 11. Ст. 2438. 3.

⁵⁵⁹ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.5>

⁵⁶⁰ Кодинець А. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 9-13.

діяльності та інтелектуальної власності обумовлюють створення сучасних способів такого захисту. У світовій практиці захист права інтелектуальної власності прийнято поділяти на два види – юрисдикційний і неюрисдикційний.

Юрисдикційний захист права інтелектуальної власності здійснюється у судовому порядку судами та іншими уповноваженими на це державними органами. Сутність цього захисту полягає у тому, що суб'єкт права інтелектуальної власності, право якого порушене, звертається до належного державного органу за захистом, який у разі необхідності і надає такий захист. Впроваджуючи юрисдикційний спосіб захисту прав інтелектуальної власності, держава позначила систему особливих правовідносин, пов'язаних із захистом прав і свобод людини і громадянина, в основі якої – державні способи захисту. За їх допомоги держава реалізує покладений на неї конституційний обов'язок поважати права, дотримуватися законів і захищати людину.

Захист прав і законних інтересів авторів і правовласників на об'єкти інтелектуальної власності в судовому порядку на сьогодні є найбільш дієвим і довершеним для встановлення істини. Судовий захист – це один з важливіших засобів захисту прав і свобод, законних інтересів суб'єктів права. Він виступає як необхідна і ефективна гарантія реальності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Судовому захисту, згідно зі ст. 8 *Загальної декларації прав людини*, підлягають всі без винятків права і свободи, які належать індивідууму. *Право на судовий захист порушених прав і свобод людини гарантують всі сучасні конституції*⁵⁶¹.

Судовий захист є здійсненням правоохоронної функції держави за допомогою механізму функціонування судової влади і відновлення порушеного права⁵⁶². Конституційно-правова сутність судового захисту полягає в обов'язку держави через судові органи прийняти звернення громадян і розглянути їх у встановленому законом порядку. Через правозастосування у процесі судового

⁵⁶¹ Федоренко В.В. До питання системи конституційних засад судочинства в Україні та зарубіжних країнах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2011. Випуск 2. Том 1. С. 146-150.

⁵⁶² Москвич Л.Н. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз: монографія. Харків: Видавництво «ФІНН». 2011. 384 с.

захисту прав людини і основних свобод забезпечуються гарантії конституційних приписів у цій сфері.

Конституційне право на судовий захист взаємодіє із закріпленим в *Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* (ст. 6) міжнародним стандартом права кожного на справедливий судовий розгляд, який припускає розгляд справи в розумний термін незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

Судовий захист є ефективним механізмом охорони інтелектуальної власності в умовах, коли зростає випуск і реалізація піратської і контрафактної продукції, все частіше порушуються особисті майнові і немайнові права авторів.

Особливістю захисту права промислової власності є те, що зазначена система включає процедури опротестування видачі патентів чи інших неправомірних дій. Такі процедури передбачені законодавством багатьох країн. В останні десятиліття зростає актуальність посилення захисту авторського права і суміжних прав. Це зумовлюється двома основними чинниками. Перший чинник полягає у тому, що інтенсивно зростає вартість об'єктів авторського права і суміжних прав, неправомірним відтворенням яких можна одержати значні доходи. Другий чинник зумовлений появою нових технологій відтворення і використання охоронюваних законом об'єктів авторського права. Особливо розповсюдженим стає неправомірне відтворення і використання зазначених об'єктів. Ця проблема ускладнюється тим, що такі неправомірні дії часто залишаються поза контролем відповідних органів. Великі прибутки, одержувані від неправомірного відтворення і використання об'єктів авторських і суміжних прав шляхом хабарництва, сприяють уникненню державного контролю за зазначеними процесами.

Система захисту авторського права і суміжних прав зазвичай визначається у спеціальних законах зарубіжних країн про авторське право і суміжні права. Ця система далека від зразкової, але вона краща від системи захисту права промислової власності. Її характерними рисами є відшкодування заподіяної шкоди, у тому числі – втраченої вигоди. Вона також передбачає обов'язок

порушника відшкодувати витрати на адвоката, а також відшкодування моральної шкоди.

Судовий захист прав і свобод людини і громадянина є комплексним правовим інститутом конституційного права і є системою правових норм, що встановлюють підстави, способи і форми судового захисту основних прав і свобод людини і громадянина, що забезпечують виконання державою обов'язків по їх дотриманню і реалізації відповідно до міжнародних стандартів. Гарантованість судового захисту є чинником, що гармонізує суспільні стосунки.

Важливу роль в організації судочинства відіграють принципи, якими суд керується при здійсненні правосуддя⁵⁶³. Конституції фіксують найбільш значимі і суттєві з них. Такі принципи, а також гарантії, закріплені в основних міжнародно-правових актах у сфері захисту прав людини: *Загальній декларації прав людини* 1948 р., *Міжнародному пакті про громадянські і політичні права* 1966 р., *Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* 1950 р.

Самостійною підсистемою конституційних прав-гарантій у процесі реалізації закріплених конституцією прав і свобод є сукупність прав, які забезпечують доступ до правосуддя. Сюди входять:

1. Свобода доступу до суду означає заборону відмови у прийнятті справи з причин відсутності закону або його незрозумілості. Суд зобов'язаний прийняти позов, або із законних причин (непідсудність, непідвідомчість) відхилити його.

2. Гласність, тобто відкритий публічний суд. Закриті судові засідання проводяться лише у строго визначених законом випадках (якщо зачіпаються питання державної таємниці, інтимного життя сторін). Стаття 206 Конституції Португалії фіксує такий стан: «Судові засідання є відкритими, за винятком випадків, коли сам суд подає клопотання про те, щоб засідання було закритим, з

⁵⁶³ Баєва Л.В. , Назаренко П.Г. Класифікація принципів судової влади в Україні: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2017. № 28. С. 19-21.

метою захисту особи і суспільної моралі або для підтримання нормальної діяльності суду».

3. Усний характер процесу дає більше можливостей для дослідження усіх обставин справи, з'ясування позицій всіх учасників процесу (ст. 120 Конституції Іспанії, ст. 90 Конституції Австрії).

4. Принцип змагальності означає, що сторони у процесі (обвинувач і підсудний, позивач і відповідач) мають рівні права у процесі доказування і рівні можливості в обстоюванні своїх позицій, що дає можливість суду винести об'єктивне рішення. В силу цього принципу сторони вільні представляти суду будь-які докази, але сам суд не вправі спиратися на докази, отримані з порушенням закону. Загально визнано, що не можуть використовуватися докази, при отриманні яких допущені приниження людської гідності, насильство, незаконне вторгнення в житло, зловживання сімейною таємницею, несанкціоноване прослуховування телефонних розмов та ін.

5. Право на захист означає, що особа має право користуватися послугами адвоката з моменту затримання (у більшості країн) або арешту. Право на захист може передбачати надання безкоштовної юридичної допомоги у випадках, встановлених законом. Цей принцип увійшов в більшість конституційних текстів.

6. Презумпція невинуватості означає, що особа, яка звинувачується у вчиненні злочину, вважається невинною, поки її вина не буде доведена у передбаченому законом порядку і встановлена вироком суду, який вступив у законну силу. Із цього принципу витікають й інші важливі правила процесу: обвинувачений не повинен сам доводити свою невинуватість, свідчити проти самого себе; усі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого тощо.

7. Заборона подвійного покарання: ніхто не може бути засуджений повторно за один і той самий злочин.

8. Принцип мотивованості судових рішень, впливає з наступної формули: "Всі дії судової влади повинні бути мотивовані" (ст. 111 Конституції Італії.).

Конституційна норма про відшкодування не тільки матеріальної, але і моральної шкоди у разі порушення прав і свобод громадян стосується не тільки захисту честі, гідності, ділової репутації, захисту прав споживачів, але застосовується при порушенні авторських прав і патентних правил.

Ці принципи використовуються в сучасному судочинстві по справах з інтелектуальної власності.

Конституційне право на судовий захист має давню історію і пов'язане з появою перших писаних конституцій кінця 18 ст. (Конституції США 1787 р. і Конституції Франції 1791 р.). Воно стало невід'ємним елементом верховенства права і складовою частиною доктрини конституціоналізму⁵⁶⁴.

Право на судовий захист закріплено статтею 55 Конституції України. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. На цій підставі функціонує судовий захист прав інтелектуальної власності в Україні.

Способи захисту прав і законних інтересів авторів і власників прав на об'єкти інтелектуальної власності у судовому порядку поділяються на цивільно-правові та кримінально-правові. Серед способів захисту прав інтелектуальної власності у зарубіжній практиці переважає цивільно-правовий.

Цивільне законодавство практично усіх країн Європи передбачає захист інтелектуальних прав у судовому порядку. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого чи майнового права або інтересу. Суд здійснює захист шляхом:

- визнання права;
- визнання правочину недійсним;
- припинення дій, які порушують право;
- відновлення становища, яке існувало до порушення;
- примусового виконання обов'язків боржником в натурі;
- зміни правовідносин;

⁵⁶⁴ Савчин М.В. Право на справедливий суд і конституційна юрисдикція: окремі аспекти згідно з синтетичною теорією конституції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 2. С. 96-106.

- припинення правовідносин;
- відшкодування збитків;
- компенсації моральної шкоди;
- визнання незаконним акта державного органу або органу місцевого самоврядування.

Для суб'єкта права інтелектуальної власності існує можливість вимагати, щоб суд застосував такі загальні для всіх цивільних відносин способи захисту:

- 1) визнання права (це може бути визнання права інтелектуальної власності, визнання права використання відповідного об'єкту тощо);
- 2) визнання правочину недійсним (наприклад, визнання недійсним ліцензійного договору);
- 3) припинення дій, які порушують право (припинення використання твору без згоди його автора);
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення права (наприклад, вилучення і знищення незаконно виданого накладу літературного твору);
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі (наприклад, вимога до видавця про виконання його обов'язку за договором про видання твору);
- 6) зміна правовідношення (зміна умов авторського договору на вимогу автора у вигляді реакції на порушення з боку видавця);
- 7) припинення правовідношення (дострокове розірвання ліцензійного договору у випадку його порушення);
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може також захистити цивільні права та інтереси, пов'язані з інтелектуальною власністю, застосувавши спеціальні способи захисту права інтелектуальної власності та постановивши рішення про:

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення із цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності (контрафактних виробів);

4) вилучення із цивільного обороту матеріалів і знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та змісту судового рішення щодо такого порушення.

З метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів суд має право заборонити відповідачеві чи іншій особі вчиняти певні дії. Для цього необхідна наявність таких умов: 1) існують достатні підстави вважати, що ця особа є порушником права інтелектуальної власності; 2) зазначені дії стосуються виробництва, відтворення, розповсюдження, використання, а також транспортування, збереження або володіння виробів (товару), щодо яких є достатні підстави вважати їх контрафактними; 3) зазначені дії вчиняються з метою випуску в цивільний оборот цих контрафактних виробів (товарів). За своєю природою це є прогібіторний позов. У тих випадках, коли порушення права інтелектуальної власності стосується майнових прав його суб'єкта на певний матеріальний субстрат (наприклад, на рукопис, плівку з аудіо- чи відеозаписом, носій комп'ютерної програми тощо), для їхнього захисту можуть бути використані засоби захисту права власності на річ.

Цивільне судочинство в Україні, окрім принципів, закріплених у ст.3 ЦК, у справах щодо порушення прав інтелектуальної власності використовує «принцип поваги до прав людини; принцип рівності; принцип поєднання інтересів особи та суспільства, який реалізується у процесі пошуку балансу між приватними та публічними інтересами у сфері інтелектуальної власності»⁵⁶⁵. Всі вони мають конституційне походження і є свідомим впливом конституційного впливу на відносини інтелектуальної власності.

Кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, яка настає за наслідком кримінального судочинства, є найсуворішим, ефективним заходом для гарантування законності в даній сфері.

У основі диференціації кримінальних справ з порушення прав інтелектуальної власності суди, як правило, враховують умовний поділ цих прав на дві групи.

Першу групу складають права інтелектуальної власності, пов'язані з реалізацією творчих здібностей особи – авторське право; суміжні права; права інтелектуальної власності на наукове відкриття; права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель і промисловий зразок, раціоналізаторську пропозицію; права інтелектуальної власності на топографію інтегральної мікросхеми; права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин.

До другої групи – входять відносини в сфері господарювання, права на охорону яких прирівняні до прав інтелектуальної власності: права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг; права інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

В Кримінальних кодексах країн Європи та США містяться норми щодо кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності. Ці норми розташовуються у кодексах як в спеціальних главах, розділах про злочини проти прав інтелектуальної власності (Іспанія, Литва, Естонія), так і розміщуються в статтях різних розділів (пострадянські держави). В Україні та більшості держав пострадянського простору злочини проти авторського права, суміжних прав і

⁵⁶⁵ Гумега О.В. Реалізація цивільно-правових принципів у процесі захисту прав інтелектуальної власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. С. 3.

прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми та сорт рослин розглядаються, як злочини *проти прав людини і громадянина*, а порушення прав на засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг, а також прав на комерційну таємницю – як злочини в сфері господарської діяльності. Це є ще одним свідченням конституційного впливу на відносини інтелектуальної власності і дає підстави аргументувати тезу щодо її конституціоналізації.

Останньою новелою конституційного законодавства України стало внесення змін до Конституції Законом № 1401-VIII від 02.06.2016 р. У відповідності до нього кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Це, безумовно, розширить можливості конституційно-правового захисту інтелектуальної власності і сприятиме підвищенню його ефективності.

3.2.5. Конституційні заборони та обмеження прав людини як підґрунтя цивілістичних обмежень прав у авторському і патентному праві

Конституційна норма «дозволено все, що не заборонено законом» ще з часів Д. Локка стала частиною ліберальної політичної доктрини. У наш час вона знайшла відображення у переважній більшості сучасних конституцій, побудованих згідно з ліберальною конституційною моделлю. Як втілення загальнодозвільного принципу, ця норма зумовлює зміст і спрямованість поведінки людини та всіх інститутів громадянського суспільства, яким гарантується можливість діяти будь-яким чином та у будь-який спосіб, не порушуючи індивідуальну свободу, права інших людей чи законодавчо встановлені заборони. Змістовно це конституційне положення відображає автономію особи і міру її свободи в соціальній і економічній сфері. Це забезпечує з боку держави самостійну творчу, ініціативну діяльність людини і таким чином гарантує свободу творчості, яка лежить в основі інноваційної діяльності.

Одним із видів конституційних гарантій є заборони, що забезпечують реалізацію прав і свобод громадян. Вони торкаються діяльності всієї системи державних органів і посадових осіб і передбачають право на відшкодування шкоди, заподіяної неправомірними діями влади (наприклад, п. 1 ст. 77 Конституції Польщі, ст. 40 – Конституції Туреччини, ст. 25 – Конституції Естонії). Звертає на себе увагу норма ст. 35 Конституції Швейцарії про обов'язки дотримуватися прав людини державними службовцями і керівниками країни: «Той, хто виконує державні задачі, пов'язаний основними правами і зобов'язаний сприяти їх здійсненню».

У статті 56 Конституції України регламентується право на відшкодування за рахунок держави або органів місцевого самоврядування матеріальної і моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Як бачимо, такі гарантії українського конституційного законодавства цілком відповідають самим високим європейським критеріям і стандартам⁵⁶⁶.

Як вже вказувалося в даній роботі, державі належить важлива роль у забезпеченні балансу суспільних і особистих інтересів при регулюванні відносин в сфері інтелектуальної власності. Суспільство не тільки повинно забезпечувати умови творчої діяльності і права окремих авторів і винахідників, але і піклуватися про забезпечення доступу до інтелектуальних і творчих досягнень всіх інших людей.

У сучасній юридичній літературі знайшла обґрунтування думка про те, що творча діяльність являє собою «складний комплекс прав, інтересів, суспільних потреб, обов'язків і неминучих обмежень»⁵⁶⁷.

У дослідженнях вітчизняних і зарубіжних правознавців аналізуються межі, принципи і підстави обмеження прав і свобод людини в інтересах суспільства. Так, професор Б.С. Ебзеев у своїй монографії, критично оцінюючи твердження

⁵⁶⁶ Скрипнюк О. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 5-11.

⁵⁶⁷ Кудрявцев В.Н. Свобода научного творчества. *Государство и право*. 2005. № 5. С. 27.

«конституційних романтиків» про необмежені права і свободи, наголошує, що навіть у *Загальній декларації прав людини* є зауваження про обов'язки кожної людини перед суспільством, в якому тільки і можливий вільний і повний розвиток її особистості⁵⁶⁸

Новим моментом в трактуванні здійснення прав на результати творчої діяльності є передбачені «*Зауваженнями загального порядку № 17*» обмеження. У п. 22 документа вказано, що *право авторів на захист моральних і матеріальних інтересів не є необмеженим правом* і повинно врівноважуватися іншими правами, закріпленими в Пакті. Обмеження цього права повинні бути відповідними, сумісними з самим характером прав, визначатися законами і переслідувати законну мету. Вони повинні бути суворо необхідними, щоб сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві відповідно до статті 4 Пакту. В окремих випадках обмеження можуть зажадати компенсаційних заходів, таких, як виплата належної компенсації за використання наукових, літературних або художніх праць на користь суспільства⁵⁶⁹.

Це все прямо пов'язано із конституційною проблемою обмеження прав і свобод людини. Конституційне законодавство переважної кількості країн світу передбачає можливість обмеження прав і свобод людини на законних підставах. Їх критерії визначені у міжнародно-правових документах з прав людини і вперше були сформульовані у ст. 29 *Загальної декларації прав людини*: «При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві».

На європейському континенті стандарти обмеження конституційних прав сформульовані у ст. 15-16 *Європейської конвенції про захист прав людини і*

⁵⁶⁸ Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. Монография. Москва: Юридическая литература, 2005. С. 220.

⁵⁶⁹ Замечание общего порядка 17. Право каждого на пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является (статья 15 (1) с) Пакта), тридцать пятая сессия, E/C.12/GC/17, 12 января 2006 г. - URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/_gencomm/_Rescgencom17.html

основоположних свобод, а також у низці рішень Європейського суду з прав людини⁵⁷⁰.

Як зазначається у спеціальних дослідженнях з приводу конституційних обмежень прав людини і громадянина, формами таких обмежень можуть бути:

1) заборони як юридично-встановлені неможливості реалізації людиною своїх прав і свобод, однак за умови фактичної допустимості існування таких прав;

2) обов'язки як вимоги діяти відповідно до чітко встановлених конституційно-правовими нормами правил з метою дотримання забезпечення прав і свобод інших людей;

3) відповідальність, що, на відміну від обов'язку, має на меті обмеження прав і свобод людини і громадянина з огляду на порушення такою особою певних норм права;

4) звуження, що є результатом правозастосовчої діяльності держави, спрямованої на зменшення обсягу гарантованих Основним законом прав та свобод людини і громадянина з метою захисту конституційно-правових цінностей;

5) скасування, що є показником порушення норм Основного закону шляхом збільшення кількості встановлених Конституцією України обмежень прав і свобод людини і громадянина, які повністю знищують встановлені гарантовані людині права та свободи⁵⁷¹.

Загальний підхід сучасних конституцій до цієї проблеми загалом єдиний – стосовно прав другого покоління обмеження допустимі, але вони можуть бути встановлені тільки законом і в інтересах суспільства. Приведемо в зв'язку з цим характерні приклади. У спеціальній статті 53 «Обмеження здійснення прав або свобод» Конституції Румунії зафіксоване: «Здійснення деяких прав і свобод може бути обмежене тільки законом і тільки якщо це у відповідному випадку необхідно з метою національної безпеки, порядку, суспільного здоров'я або моральності,

⁵⁷⁰ Назаров В.В. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на вдосконалення стандартів обмеження конституційних прав людини. *Європейські перспективи*. № 1. 2011. С. 81-86

⁵⁷¹ Андрієвська О.В. Конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина: питання окремих елементів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4/1. С. 58.

прав і свобод громадян. Обмеження повинне бути пропорційне ситуації, що його викликала, і не може посягати на існування права або свободи».

У Конституціях Естонії (ст. 11), Туреччини (ст. 13), Словенії (ст. 15) говориться про сувору відповідність обмежень положенням Конституції. Вони повинні бути необхідними в демократичному суспільстві і не повинні спотворювати суті прав і свобод, які обмежуються (Естонія). У ст. 51 Конституції Словаччини передбачено, що «умови і обсяг обмеження основних прав і свобод встановлюються конституційним законом». Основний закон ФРН (ст. 19) наголошує, що у випадку обмеження основного права законом «такий закон має носити загальний характер, а не відноситися лише до окремого випадку. Крім того, у законі повинно бути названо це основне право із вказівкою статті Основного закону».

Конституція Республіки Армения (ст. 43) умовами законного обмеження прав і свобод людини називає «захист державної і суспільної безпеки, суспільного порядку, здоров'я і моралі суспільства, захист прав, свобод, честі і доброго імені інших осіб». Аналогічні умови прописані у Конституції Хорватії (ст. 16) – обмеження «з метою захисту свобод і прав інших людей, а також правопорядку, суспільної моралі і здоров'я».

Деякі конституції мають вказівку на пов'язаність обмежень прав і свобод з міжнародними зобов'язаннями держави. Основний закон Фінляндії (параграф 23) передбачає, що можуть «вводитися такі обмеження свобод і прав, які припустимі у відповідності до міжнародних зобов'язань Фінляндії». Конституція Албанії (ст. 17) говорить, що обмеження «ні в якому разі не можуть перевищувати обмеження, передбачені у Європейській конвенції прав людини».

Конституція Швейцарії підкреслює, що основні права і свободи повинні здійснюватися в межах всього правопорядку, а «значні обмеження повинні бути передбачені в самому законі» (ст. 36). Текстуально співпадаючі норми є в конституціях Чехії і Словаччини (ст. 13 Конституції Словаччини і ст. 4 Хартії прав і свобод Чехії): «Обмеження основних прав і свобод повинні діяти однаково для всіх випадків, які відповідають встановленим умовам».

Цікаве доповнення має ст. 15 Конституції Словенії: «Ніякі права людини або основні свободи, передбачені правовими актами, діючими в Словенії, не можуть бути обмежені на тій основі, що цією Конституцією вони не визнаються або визнаються не в повній мірі».

Деякі конституції містять вказівки і докладний перелік прав і свобод, які не можуть бути обмежені ні при яких умовах. Це так звані природні права, визнані абсолютними і невідчужуваними (ст. 64 Конституції України, ст. 39 Конституції Казахстану і інші). Конституція Туреччини регламентує умови припинення здійснення прав і свобод під час війни, мобілізації, військового і надзвичайного положень. Однак і при цих умовах «права людини на життя і недоторканість матеріального і духовного надбання особистості недоторканні» (ст. 15).

Визначаючи межі користування правами і свободами людини, багато європейських конституцій традиційно обмежують їх правами інших осіб: «Кожний має право на вільний розвиток особистості, оскільки він не порушує права інших осіб» (ст. 2 Основного закону Німеччини). Це по суті підтвердження класичного формулювання *Декларації прав людини і громадянина* 1789 р., яка є складовою частиною Конституції Франції: «Свобода перебуває в можливості робити все, що не заподіює шкоди іншому. Таким чином, здійснення природних прав кожної людини зустрічає лише ті кордони, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж самими правами. Кордони ці можуть бути визначені тільки законом»⁵⁷².

Конституція України у ст. 22, 23, 64 відобразила основні принципи європейського конституціоналізму відносно обмеження прав і свобод. У ст. 64 Конституції України сформульоване положення, відповідно до якого обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина не допустимі, крім випадків, передбачених самим Основним законом. При цьому важливим є положення ст. 22 про те, що при прийнятті нових законів або внесенні змін в діючі не допускається

⁵⁷² Декларація прав людини і громадянина, прийнята постановою Французьких Національних зборів 26 серпня 1789. URL: <https://uk.wikisource.org/wiki/>

звуження змісту об'єму існуючих прав і свобод⁵⁷³.

А ось норм про недопущення зловживання правами Конституція України не знає. Така норма прописана, наприклад, в п. 3 ст. 25 Конституції Греції, в ст. 14 Конституції Туреччини.

Юридична категорія «зловживання правом» все частіше використовується в сучасному праві інтелектуальної власності. Саме так оцінюють деякі відомі вчені Заходу прагнення патентувати комп'ютерні програми і бази даних, що обмежує їх використання в розробці новітніх технологій. У ряді країн вже існують громадські організації і рухи, які виступають за обмеження прав розробників комп'ютерних програм в інтересах суспільства. Як приклад, можна привести створену у 1985 році програмістом, колишнім співробітником лабораторії штучного інтелекту Массачусетського технологічного інституту Річардом Столлменом організацію *Фонд вільного програмного забезпечення*. Вона розробляє ліцензії, що створюють альтернативні механізми захисту авторських прав⁵⁷⁴. Найбільш значущим внеском Фонду в ідеологію охорони інтелектуальної власності є принцип, який отримав назву «копілефт». Суть його полягає в тому, що так званою публічною ліцензією передбачається передача всім особам, які прийняли ці умови ліцензії, того ж набору прав щодо твору, який ліцензія залишає за самим автором. Цей принцип активно застосовується розробниками комп'ютерних програм з відкритим вихідним кодом. В каталозі вільного програмного забезпечення, що складається Фондом вільного програмного забезпечення спільно з ЮНЕСКО, значиться понад 5000 програм. На умовах «копілефтної» ліцензії, наприклад, існує і розвивається, і найбільша онлайн-енциклопедія «Вікіпедія»⁵⁷⁵.

Важливо підкреслити той факт, що свою позицію Столлмен аргументує посиланнями на Конституцію США. «Коли створювалася Конституція Сполучених Штатів», – пише він, – думка про те, що автори мають право на

⁵⁷³ Стрекалов А.С. Обмеження основних прав і свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. канд. юрид. наук. : 12.00.02. Харк. нац. ун-т внут. справ. Харьков, 2010. 20 с

⁵⁷⁴ Столлман Р.М. Говорите, «интеллектуальная собственность»? Соблазнительный мираж. URL: <http://linuxrsp.ru/artic/not-ipr.html>

⁵⁷⁵ Williams S. Free as in Freedom: Richard Stallman's Crusade for Free Software. March 2002. URL: <https://www.oreilly.com/openbook/freedom/>

монополію відтворення, пропонувалася – і була відкинута. Замість цього засновники нашої держави взяли іншу концепцію авторських прав – концепцію, в якій перше місце займає суспільство. Авторське право в Сполучених Штатах призначене служити інтересам користувача; воно дає переваги видавцям і навіть авторам не заради цих осіб, а тільки як стимул для зміни їхньої поведінки...»⁵⁷⁶.

Конституційні обмеження поширюються на конституційне право на інтелектуальну власність і слугують підґрунтям обмеження прав у авторському і патентному праві.

Так, гостро стоїть проблема обмеження прав при видачі так званих примусових ліцензій, які передбачені патентними законами більшості країн. Суть їх полягає в тому, що при умові, якщо власник патенту не впровадив свій винахід протягом трьох років (можуть бути і інші терміни) без поважних причин, патентне відомство може надати право на використання винаходу будь-якій зацікавленій особі без згоди або дозволу патентовласника, який, щоправда, отримує при цьому певне відшкодування. Подібне обмеження прав зумовлене прагненням не консервувати технічні новини, а давати можливість розвитку технології і економіки загалом. Примусові ліцензії розглядаються як засіб запобігання зловживань виключними правами, які надаються патентом. Крім того, вони є інструментом, що дозволяє урядам держав забезпечити національну безпеку і реагувати на виникнення надзвичайних ситуацій⁵⁷⁷.

Майнові авторські права обмежуються законодавством про авторське право у часі, територіально, а також в окремих випадках – в інтересах суспільства. Законодавством встановлюється термін чинності майнових авторських прав на твір, які виникають з моменту його створення і діють протягом певного часу після смерті автора. Мета цього положення законодавства – дати змогу спадкоємцям отримувати економічну вигоду після смерті автора, а в подальшому – відкрити широкий доступ суспільства до культурного надбання. Деякі конституції містять

⁵⁷⁶ Столлмен Р. Пересмотр системы авторских прав: общество должно преобладать. *Oregon Law Review*. Spring 1996 (переклад статті по версії 03.03.2000). URL:<http://www.gnu.org/philosophy/reevaluating-copyright.ru.html>

⁵⁷⁷ Андрощук Г. Громадське здоров'я, лікарські засоби й інтелектуальна власність. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 1. С. 71.

прямі вказівки на ці обставини. Наприклад, у ст. 52 Конституції Домініканської Республіки пишеться про визнання права на інтелектуальну власність «за часом, в порядку та в рамках обмежень, встановлених в законах». У ст. 61 Конституції Колумбії йдеться про захист інтелектуальної власності «на певний час і через встановлені законом формальності». Знаменита клаузула інтелектуальної власності Конституції США теж обмежує права авторів певним часом.

Обмеження і винятки в сфері авторського права мають пряме відношення до ряду важливих соціальних аспектів, зокрема таких прав людини, як свобода слова, право на освіту, рівність доступу до інформації (наприклад, для людей зі слабким зором). Деякі експерти розглядають обмеження і виключення в сфері авторського права як «права користувача», тобто те, що представляє собою протизвагу власникам авторських прав. Добре відомими прикладами обмежень і винятків у галузі авторського права є принцип чесного використання у Великобританії і Канаді і доктрина сумлінного, або добросовісного (Fair dealing) застосування у США⁵⁷⁸.

Обмеження і винятки в сфері авторського права є об'єктом регулювання за допомогою міжнародних договорів. Наприклад, Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Угоди ТРІПС, Інтернет Договорів ВОІВ, Директиви 2001/29/ЕС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві». Ці договори гармонізують виключні права, які повинні бути передбачені національними законами про авторське право. Так званий Бернський триступеневий тест був спеціально створений і доданий до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів з метою визначити характер обмежень і винятків, які можуть бути прийняті окремими країнами в своєму законодавстві. В подальшому він був внесений в інші міжнародні договори з авторського права. Триступеневість полягає в наступному:

⁵⁷⁸ Чередник Н. Інститут вільного використання об'єктів авторського права в Україні та зарубіжних країнах – проблеми та перспективи розвитку. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 4. С. 84-85.

- будь-який виняток або обмеження повинно бути конкретним випадком, а не загальним визначенням;

- такий виняток або визначення не може завдавати шкоди нормальному використанню твору;

- такий виняток або визначення не повинно невинувато обмежувати законні інтереси автора⁵⁷⁹.

В інтересах суспільства та з метою оптимізації використання об'єктів авторського права за певних обставин, що регламентуються законодавством, деякі дії, що звичайно обмежені авторським правом, допускаються без дозволу автора чи іншого суб'єкта авторського права – це так зване *вільне використання творів*. Встановлені законом випадки вільного використання творів стосуються різних видів творів і викликані необхідністю забезпечити компроміс між інтересами суб'єктів авторського права та необхідністю доступу до інформації, або культурних надбань суспільства в цілому. У авторському законодавстві Австралії і США, наприклад, розширені обмеження прав авторів творів, що використовуються в навчальних цілях, зокрема в дистанційній цифровій освіті, що сприяє реалізації конституційних прав людини на доступ до інформації⁵⁸⁰.

Вільне використання може здійснюватися без виплати авторської винагороди і з виплатою авторської винагороди. В окремих випадках вільне використання творів визнається законодавством держав світу і прямо допускається міжнародними конвенціями з авторського права⁵⁸¹. Але таке використання стосується лише правомірно оприлюднених творів⁵⁸², не зачіпаючи особистих немайнових прав авторів, та допускається лише за умови, що цим не завдає шкоди нормальному розповсюдженню творів і не обмежує законні інтереси авторів.

⁵⁷⁹ Андрощук Г.О. Інтернет-договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності : науково-практичний коментар. Київ: Лазурит-Поліграф, 2011. 80 с.

⁵⁸⁰ Докладно: Добрякова Н.И. Правовое обеспечение охраны и использования учебных произведений (сравнительно-правовой анализ): дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2008. 173 с.

⁵⁸¹ Johnson L.S. The Fair Use Doctrine: When Use of Copyrighted Material is Acceptable. URL: <https://www.legalzoom.com/articles/the-fair-use-doctrine-when-use-of-copyrighted-material-is-acceptable>

⁵⁸² Munter J. Fair Use, Not Free Use. *Copyright Alliance*. Mar 2, 2018. URL:<https://medium.com/@copyright4u/fair-use-not-free-use-3de0ef9c6e3>

Один з найуспішніших прикладів нового механізму пов'язання інтересів правовласників і споживачів інтелектуальних продуктів – це створена у 2001 р. професором Стенфордського університету Лоуренсом Лессігом некомерційна організація Creative commons. Ця організація ставить перед собою мету сприяти вільному поширенню інформації, і для цього її фахівці розробляють тексти юридично значущих ліцензій, що дозволяють власникам авторських прав передати деякі з прав на свої твори громадськості і в той же час зберегти за собою інші права. Ставлячи замість звичайного авторського знака © (Copyright) знаки CC (Creative commons), автор включається в міжнародне творче співтовариство, яке відкриває можливість використовувати сучасні досягнення культури і науки.

Твори, на які авторське право скінчилося, вважаються суспільним надбанням. Вони можуть вільно використовуватися будь-якою особою без виплати авторської винагороди, проте, з дотриманням особистих немайнових прав, встановлених законом. Поширення режиму суспільного надбання може стати важливим інструментом у формуванні сучасного інформаційного суспільства, відкриваючи доступ до наукової та науково-технічної інформації⁵⁸³

Особливістю авторського права є відсутність механізмів захисту проти порушення норм суспільної моралі або гуманізму. Порушення моральних принципів і протиріччя гуманності не перешкоджає виникненню авторських прав на твір. Таким чином можлива деформація суспільної свідомості, дегуманізація людських стосунків, оскільки твори мистецтва і літератури мають великий емоційний вплив на світосприйняття і поведінку людей. За таких умов обмеженнями спотворення гуманістичних засад суспільства виступають конституційні норми щодо обмежень прав людини, які були розкриті вище (обмеження, необхідні для захисту конституційного ладу, суспільної моралі, інтересів інших осіб, безпеки держави). Їх вплив був би більш ефективним через пряме відображення в текстах галузевих законів у сфері авторського права і суміжних прав. Вважаємо, що це стало б важливим кроком конституціоналізації авторського права. Тим паче, що зарубіжні дослідники констатують таку

⁵⁸³ Калятин В.О. Функции режима общественного достояния в современном информационном обществе. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2015. № 4. С. 4-16.

конституціоналізацію де-факто, вказуючи на конституційний характер деяких обмежень у сучасному авторському праві. Наприклад, Люсі Гибо пише про обмеження на цитування, пародії та деякі інші, в силу свободи вираження, яка зафіксована у конституціях і багатьох основоположних міжнародних угодах (*Загальної декларації прав людини* від 10 грудня 1948 року і ст.19 *Міжнародного пакту про громадянські і політичні права* від 16 грудня 1966 року). Права людини передбачають обмеження, встановлені на користь закладів освіти, бібліотек, музеїв та архівів, а також на користь осіб з порушенням фізичного та розумового розвитку з метою поширення знань та інформації⁵⁸⁴.

У патентному праві, навпаки, існує пряма заборона видачі патентів з міркувань захисту суспільної моралі або прав людини. Наприклад, у п. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» зазначено: «Правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності»⁵⁸⁵. Подібна норма присутня у п. 1 ст. 5 закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а у п. 4 ст. 13 закону «Про охорону прав на сорти рослин» зазначено, що назва сорту не повинна суперечити принципам гуманності і моралі.

Новітні біотехнології та досягнення генної інженерії становлять загрозу фундаментальним правам людини. Вони у певних аспектах суперечать принципу рівності людських істот, бо допускають расову та євгенічну селекцію людського роду, принижують гідність людини і ведуть до експериментування на людських ембріонах. У багатьох країнах клонування заборонено на юридичному рівні. У Конституції Швейцарії ст. 119, 119-а, 120 присвячені захисту людини від зловживань репродуктивної медицини і генної інженерії. З позицій захисту людської гідності, особи і її здоров'я забороняються всі види клонування і втручання в спадковий матеріал людських гамет і ембріонів, нелюдський

⁵⁸⁴ Гибо Л. Характер и объем ограниченный и исключения из авторского права и смежных прав в свете общих задач передачи знаний: перспективы их адаптации к цифровой среде/ Д-р Люси Гибо под руководством профессора Бернта Гугенгольца. URL: <http://www.unesco.ru/rus/pages/Admin21062004114249.php>

⁵⁸⁵ Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

зародковий і спадковий матеріал не може вводитися в людський зародковий матеріал або синтезуватися з ним, забороняється будь-яка торгівля людськими органами та зародковим матеріалом і похідними з ембріонів. Вельми показова сама назва ст. 120 – «Генна інженерія поза людиною». Цей унікальний приклад конституційного регулювання суто наукових і прикладних медичних проблем з точки зору правозахисної проблематики заслуговує на ретельне вивчення і теоретичне осмислення. Проблема соматичних прав людини (від слова *soma* – тіло) в якості конституційних прав також становить новий інноваційний напрямок у науці конституційного права⁵⁸⁶.

Конституційні проблеми піднімалися у США під час масового протесту громадськості проти клонування людини в період президентства Б. Клінтона. Проти патентування результатів клонування виступили президент Б. Клінтон, Конгрес США і 27 нобелівських лауреатів, які закликали відмовитися від таких розробок. Разом з морально-етичним аргументами використовувалися посилення на XIII поправку до Конституції США, що забороняє рабство. Це стало і офіційною позицією Відомства США по патентам і товарним знакам, яке відмовилося визнати розробку по клонуванню людини об'єктом патентування.

Оскільки мова зайшла про конституційні обмеження, що визначаються державою, не можна не торкнутися питання про обмеження права власності, яке з періоду Великої французької революції кінця 18 ст. стало необхідним елементом європейських конституцій⁵⁸⁷.

Визнаються такі обмеження і у конституційному законодавстві Латинської Америки. Наприклад, ст. 36-3 Конституції Гаїті визначає: «Власність також тягне за собою зобов'язання. Використання власності не може суперечити загальним інтересам».

При всій відмінності права матеріальної власності від права інтелектуальної власності у них є загальний початок – вони є предметами цивільного обороту,

⁵⁸⁶ Крусс В. И. Личные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 10. С. 43-50.

⁵⁸⁷ Курис Э. Некоторые вопросы конституционно допускаемых ограничений права собственности в практике Конституционного Суда Литовской Республики. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 2000. №4 (33). 2001. № 1(34).

регулюються нормами цивільного права. Майнові права інтелектуальної власності можуть відчужуватися, передаватися у спадок і т.п., тобто підпадають під режим регулювання багато в чому схожий з режимом регулювання речової власності. Наприклад, до цього часу Закон Бельгії про патенти на винаходи (остання редакція – 22.12.2008 р.) розглядає патент як об'єкт речового права⁵⁸⁸. У ст. 47 цього закону вказується: «Вилучення патентної заявки або патенту здійснюється відповідно до порядку вилучення рухомого майна». Законодавство Шотландії розглядає патент як «не речову нерухому власність». Подібний зміст мають патентні закони скандинавських країн.

В Україні право речової власності і інтелектуальної власності не відділені стіною. У статті 41 Конституції вони стоять поряд. У Німеччині деякі юристи конституційне забезпечення права інтелектуальної власності зв'язують зі статтею 14 Основного закону, присвяченого питанням власності.

Європейські конституції права особистості і права власності інтерпретують в їх органічній єдності. Гарантованість і захищеність конституційного права власності формує сприйняття правового статусу особи в демократичному суспільстві⁵⁸⁹. Проблеми суверенних прав особистості і захисту власності знаходять відображення у всіх сучасних європейських конституціях. Недоторканість особистості і недоторканість власності – серед основних принципів конституційного забезпечення життя сучасного демократичного суспільства, які повинно реалізовувати держава. Тут немає необхідності цитувати європейське конституційне законодавство, оскільки норми про захист і гарантії права власності є у всіх конституціях і практично співпадають. Можна відмітити лише, що в конституціях постсоціалістичних держав, з відомих причин, підвищена увага приділяється гарантіям недоторканості власності. Стаття 41 Конституції України вельми показова в цьому плані.

Однак в європейській конституційній практиці ХХ століття з'явилося положення, відповідно до якого власність трактується крізь призму не тільки

588 Loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (mise jour le 22 décembre 2008). – URL: https://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=262815

589 Кузнєцова Н. Власність як основа громадянського суспільства і демократичної держави. Право України. 2011. № 5. С. 4-11.

можливостей але і обов'язків, які вона покладає на власника⁵⁹⁰. Знамените формулювання «власність зобов'язує» з'явилося у Веймарській Конституції Німеччини і перейшло в Боннську Конституцію (ст. 14). Воно відтворюється в п. 3 ст. 11 Хартії основних прав і свобод Чеської Республіки⁵⁹¹: «Власність зобов'язує. Забороняється зловживання власністю і її використання всупереч загальним інтересам, що охороняються законом, або що наносить збиток правам інших осіб. Здійснення права власності не повинне заподіювати шкоду здоров'ю людей, природі, навколишньому середовищу, понад норми, встановленої законом». Більш коротке формулювання міститься у п. XXIII ст. 5 Конституції Бразилії: «Власність повинна виконувати соціальну функцію».

Ці положення в різних варіаціях властиві багатьом європейським конституціям (наприклад, Азербайджану, Вірменії, Естонії, Італії, Македонії, Молдови, Румунії, Словаччини, Словенії, Хорватії, Чехії), в тому числі і Конституції України (ч. 3 ст. 13 Конституції України: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству»). Серед пострадянських країн Конституція Казахстану останньою сприйняла формулу «власність зобов'язує» (п. 2 ст. 6)⁵⁹². «У такий спосіб, – зазначає В.М. Шаповал, – встановлюється соціальна детермінованість можливостей використання власності, визнається її зв'язок не тільки з інтересами самих власників, а й з потребами всього суспільства»⁵⁹³.

Привертає увагу по-своєму сформульована норма про обмеження права власності в Конституції Італії: «Приватна власність визнається і гарантується законом, який визначає способи її придбання і користування, а також її межі з метою забезпечення її соціальної функції і доступності для всіх» (ст. 42).

Сучасні конституції передбачають можливість компенсаційного відчуження

⁵⁹⁰ Андреева Г.Н. Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации. Москва: Норма, 2009. С. 40-42

⁵⁹¹ Відповідно до статті 3 Конституції, складовою частиною конституційної системи Чехії є Хартія основних прав і свобод, затверджена конституційним законом № 2/1993 Sb. від 16 грудня 1992 року і діє в редакції конституційного закону № 162/1998 Sb.

⁵⁹² Заидзе Д. Понятие собственности в грузинском законодательстве. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 2000. № 4(33). 2001. № 1(34).

⁵⁹³ Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: монографія. Юрид. фірма "Салком", Наук.-аналіт. центр. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 274.

власності відповідно до суспільних потреб і на законній основі (ст. 41 Конституції України). До цього ст. 69 Конституції Союзної Республіки Югославії вносить уточнення: «...при наданні компенсації, яка не може бути нижче ринкової ціни».

Ці і подібні конституційні принципи, що гарантують право власності, можуть використовуватися в правовому регулюванні інтелектуальної власності з урахуванням її специфіки.

Держава, як головний гарант здійснення права інтелектуальної власності, може спиратися і на інші конституційно-правові принципи, стосовно суспільних відносин, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Наприклад, конституційну вимогу про обов'язки сплачувати податки може бути застосовано відносно права інтелектуальної власності, оскільки прибутки від інтелектуальної, творчої діяльності, обкладаються податками і зборами (авторська винагорода, патентне мито, ліцензійні платежі). Стаття 67 Конституції України, наприклад, передбачає подачу податкових декларацій до відповідних державних органів. Подібні норми присутні в конституціях інших держав у розділах, які визначають обов'язки громадян, і є конституційною основою регулювання важливої сфери відносин у галузі інтелектуальної власності.

3.2.6. Конституційні основи неюрисдикційного захисту прав інтелектуальної власності

Неюрисдикційний спосіб захисту права інтелектуальної власності характеризується тим, що це позасудовий захист, який здійснюється особою, право якої порушене, самостійно, але в межах закону. Він спирається на проголошений у багатьох конституціях світу принцип *самозахисту прав*. Суть його полягає у тому, що кожен має право захищати свої права і свободи усіма способами, не забороненими законом. Проголошення даного конституційного права означає включення в комплексну систему захисту прав людини додаткових

способів, які підвищують ефективність її інших компонентів і збагачують конституційний правозахисний механізм в цілому.

Для самозахисту права інтелектуальної власності як способу неюрисдикційного захисту прав характерним є те, що особа захищає свої права та інтереси своїми власними діями. Іншими словами, це – захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист прав.

Конституційні права і свободи особи забезпечуються перш за все спеціальною діяльністю держави, спрямованої на охорону і захист цих прав і свобод, що виражається в діях держави щодо попередження, припинення неправомірних посягань на права і свободи громадянина, покарання правопорушників, відшкодування шкоди. Однак у випадках посягання або такої загрози з боку порушника прав і законних інтересів, а також коли держава неналежним чином виконує обов'язки щодо захисту, громадяни можуть самотійно звернутися до захисту своїх прав і свобод способами, регламентованими законодавством. Дослідники підкреслюють, що «інтерес до цього права в нашій державі підвищився у зв'язку з тим, що право на самозахист на рівні Конституції України було визнано самотійною рівноцінною можливістю правового захисту, скористатись якою особа може на власний розсуд»⁵⁹⁴.

Державний захист прав людини і громадянина не унеможливорює робити самотійні дії із захисту своїх прав. Така норма присутня у сучасній Конституції України ст. 55: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань». У зв'язку з тим, що конституційне право на самозахист ще недостатньо досліджене у сучасній юридичній науці, зупинимося більш докладно на цьому. Одночасно зазначимо, що у західній юридичній літературі право на самозахист як конституційне право викликає суперечливі оцінки і не завжди визнається у якості такого⁵⁹⁵. Як показують матеріали дискусії на популярному юридичному форумі **Quora**, фахівці країн англо-саксонської правової сім'ї більш схильні залишати

⁵⁹⁴ Чепис О.І. До питання самозахисту цивільних прав і законних інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2015. Випуск 35. Частина II. Том 1. С. 209.

⁵⁹⁵ Lund N. A Constitutional Right to Self Defense? *The Journal of Law, Economics & Policy*. 2013. Volume 2. Issue 2.2. P. 213-220.

його в межах загального права⁵⁹⁶. Ще одна тенденція – це зведення конституційного права на самозахист до змісту і правомочностей Другої поправки до Конституції США, яка гарантує право громадян на зберігання і носіння зброї⁵⁹⁷.

Проголошення даного конституційного права означає включення в комплексну систему захисту прав людини додаткових способів, які підвищують ефективність її інших компонентів і збагачують конституційний правозахисний механізм в цілому.

Самозахист конституційних прав передбачає:

- право людини звертатися самостійно, а також направляти колективні звернення з приводу порушених прав в державні органи і органи місцевого самоврядування;
- право на створення в ім'я захисту своїх інтересів громадських об'єднань і професійних спілок;
- право на необхідну самооборону і т.і.⁵⁹⁸

Ці конституційні положення закріплюють юридичні можливості реалізації конституційного права людини і громадянина самостійно ставати на захист своїх прав і свобод, зв'язують це самостійне конституційне право з іншими компонентами комплексної правозахисної системи. Дії, що вчинюються суб'єктом в процесі реалізації права на самозахист, роблять значний вплив на демократичні інститути і процедури, на розвиток правової держави, в якій права людини повинні забезпечуватися і захищатися згідно з міжнародними стандартами.

Під правом людини на самозахист розуміється юридично закріплена і гарантована можливість кожної людини здійснювати певні дії з обгрунтованого і законного попередження, припинення і усунення порушень його прав, свобод і законних інтересів⁵⁹⁹. Самозахист прав у системі правовідносин виступає

⁵⁹⁶ Is self-defense a Constitutional right? Why or why not? / *Quora*. URL: <https://www.quora.com/Is-self-defense-a-Constitutional-right-Why-or-why-not>

⁵⁹⁷ Merkel W.G. The Second Amendment and the Constitutional Right to Self-Defense. Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of the Science of Law in the School of Law. - Columbia University: 2013. 240 p. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/_Merkel_columbia_0054D_11494.pdf

⁵⁹⁸ Гончаров Е.И. Самозащита гражданских прав и свобод человека и гражданина : Конституционно-правовой аспект : автореф. дис.... канд. юридид. наук: 12.00.02. Волгоград, 2006. 26 с.

⁵⁹⁹ Снежко О.А. Право на самозащиту: понятие и сущность // URL: <http://umc.gu-unpk.ru/umc/arhiv/2006/1/Snegko.pdf>

конкретним, ефективним механізмом, що складається з сукупності способів і засобів, закріплених чинним законодавством, або не заборонених їм, використовуваних в цілях забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів громадянина або їх відновлення⁶⁰⁰. За своїм змістом право громадян на самозахист носить забезпечувальний характер в конституційному механізмі захисту прав і свобод. Як підкреслює Є.І. Гончаров, сукупність засобів, що забезпечують реалізацію суб'єктивного права, їх застосування і дію, є особливий механізм переведення загальних розпоряджень в індивідуальну поведінку суб'єктів права⁶⁰¹.

Теоретичний аналіз конституційного права на самозахист прав людини дозволяє виділити такі його сутнісні характеристики:

- діючи у рамках своїх повноважень і властивими їй методами, державна влада не завжди може сама захистити порушені або оспорювані права громадян. Звідси і витікає необхідність самостійного, індивідуального захисту кожним своїх прав і свобод;

- згідно з конституційними нормами, право на самостійний захист порушених прав і свобод належить кожній людині, незалежно від віку, віросповідання, інших характеристик особи;

- норми конституції закріплюють право здійснення самозахисту будь-яким способом, не забороненим законом, поширюється на усі групи прав: особисті, політичні, соціальні, економічні і культурні;

- кожна людина може самостійно вибирати будь-який спосіб захисту, який вважає найбільш прийнятним для себе за матеріальним, моральним, часовим та іншими критеріями. Обмежувачем вибору способу захисту може бути тільки закон;

- право на самозахист взаємозв'язане і взаємозалежно з усіма

⁶⁰⁰ Почепко К.И. Конституционное право человека на самозащиту в условиях развития гражданского общества в России. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnoe-pravo-cheloveka-na-samozaschitu-v-usloviyah-razvitiya-grazhdanskogo-obschestva-v-rossii>

⁶⁰¹ Гончаров Е.И. Право на самозащиту как одна из форм защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. *Известия высших учебных заведений. Северокавказский регион. Общественные науки. Специальный выпуск.* 2006. С. 81. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-samozaschitu-kak-odna-iz-form-zaschity-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina>

конституційними правами і свободами, є компонентом конституційної системи захисту⁶⁰².

Зі змісту конституційних приписів також виходить, що право на самозахист, будучи самостійним правом, одночасно виступає гарантією реалізації інших прав і займає особливе місце як в системі конституційних прав і свобод людини і громадянина, так і в системі юридичних гарантій цих прав і свобод. У разі порушення конституційних прав і свобод, незалежно від того, які вони – особисті, політичні, економічні, соціальні або культурні, кожна людина має право удатися до самостійного їх захисту будь-якими способами, не забороненими законом. У такому разі право на індивідуальний захист стає умовою їх реалізації, і цінно не лише саме по собі, а як умова досягнення благ, що надаються іншими правами і свободами. Таким чином, взаємодія права на самозахист з іншими конституційними правами і свободами людини і громадянина проявляється в тому, що, по-перше, є засобом, що забезпечує їх реалізацію; по-друге, саме право на індивідуальний захист здійснюється через реалізацію інших конституційних прав і свобод⁶⁰³.

Для самозахисту права інтелектуальної власності як способу захисту прав характерним є те, що особа захищає свої права та інтереси своїми власними діями, підкреслює український дослідник І.Л. Борисенко. Він зазначає, що самозахистом не визнається здійснення заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги із забезпечення схоронності майна чи безпеки особи.

Самозахист допускається за таких умов:

- 1) має місце порушення права інтелектуальної власності або небезпека його порушення;
- 2) існує необхідність припинення (попередження) порушення власними силами;
- 3) заходи самозахисту адекватні ступеню небезпеки правопорушення,

⁶⁰² Оробинский А.Ю. Право на самозащиту в системе конституционных прав и свобод человека в Российской Федерации. *Ленинградский юридический журнал*. 2008. № 3(13) URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-samozaschitu-v-sisteme-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-heloveka-v-rossiyskoy-federatsii>

⁶⁰³ Там само.

4) тобто заподіяння шкоди порушнику чи іншій особі має бути санкціонованими законом, не виходити за межі дозволеного⁶⁰⁴.

Зважаючи на можливість заподіяння шкоди правам інших осіб при застосуванні самозахисту (заподіяння шкоди майну, немайновим благам), на думку І.Л. Борисенка, допускаються такі умови:

1) заподіяна шкода має бути менш значною;

2) реальна небезпека, яка загрожувала цивільним правам особи за таких обставин, не могла бути усунена іншими способами.

3) дії того, хто захищається, мають бути спрямовані виключно на припинення порушення його права і інтересу. Якщо мета досягнута, то подальші дії не можуть визнаватися самозахистом. Факти перевищення меж самозахисту встановлюються юрисдикційними органами.

В останні роки одним з дієвих і перспективних способів самозахисту прав інтелектуальної власності визнається *медіація*. У посібнику ВОІВ щодо захисту прав інтелектуальної власності⁶⁰⁵ процедури арбітражу і медіації зазначені як особливо привабливі (*particularly attractive*). Для позначення сукупності позасудового захисту прав інтелектуальної власності у ВОІВ використовують термін *Alternative Dispute Resolution ("ADR")*. З цього питання прийнята спеціальна Директива Європейського Союзу⁶⁰⁶.

Із новітніх видів самозахисту прав інтелектуальної власності потрібно виділити дії в глобальній мережі Інтернет. Для України ця проблема представляє особливий інтерес, оскільки за офіційними даними Верховної Ради у середині 2012 року Україна ввійшла до першої десятки країн Європи за кількістю інтернет-користувачів, доступ до всесвітньої павутини мають близько 15 млн українців⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ Борисенко І.Л. Особливості самозахисту інтелектуальної власності в глобальній мережі Інтернет. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 199.

⁶⁰⁵ WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. URL: <https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch4.pdf>

⁶⁰⁶ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011>

⁶⁰⁷ Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: "Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави". (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 16, ст. 117).

Авторське право захищає в Інтернеті дизайн веб-сторінки та її зміст, у тому числі: посилання; оригінальний текст; графіку; аудіофайли; відеофайли; html, vrmf та інші мовні ряди; списки веб-сайтів, складені будь-якою особою; всі інші унікальні елементи, які складають оригінальний характер матеріалу.

Створюючи сторінку в Інтернеті, користувач має такі можливості: 1) розміщувати гіпертекстові посилання на інші сайти; 2) використовувати безкоштовну графіку. Якщо графіка не згадується як «безкоштовна», її копіювання потребує спеціального дозволу; 3) розміщувати на ній зміст чужих сайтів; 4) копіювати і поєднувати інформацію з різних Інтернет-ресурсів для створення власного документа; 5) без дозволу вміщувати у свій документ чужі електронні матеріали, такі як електронна пошта; 6) без дозволу перенаправляти далі електронну пошту; 7) змінювати контекст і редагувати чужу цифрову кореспонденцію, таким чином змінюючи її зміст; 8) копіювати і вставляти чужі списки ресурсів на своїй сторінці; 9) копіювати і вставляти логотипи, іконки та іншу графіку (крім того, що чітко зазначено як «freeware») з інших сайтів на свою сторінку без відповідного дозволу.

Отже, незважаючи на те, що Інтернет надав можливість значно швидше і легше розміщувати і користуватися інформацією порівняно з раніше використовуваними засобами (наприклад, у друкованому вигляді, на дисках тощо), користувач може зіткнутися з певними проблемами, які виникають внаслідок того, що майже вся інформація мережі Інтернет захищена авторським правом. До такої інформації відносяться новини, програмне забезпечення, оповідання, сценарії, графіка, картини.

Щоб зафіксувати своє авторство можна звернутися до державної установи з інтелектуальної власності, подавши на реєстрацію роздруківки сторінок веб-сайту. Так само можна посвідчити авторство і у нотаріуса. Також сьогодні набуває все більшої популярності депонування веб-сторінок у спеціальних Інтернет-депозитаріях.

І.Л. Борисенко пропонує і інші способи самозахисту. Найбільш ефективним і простим засобом захисту авторського права в мережі є використання знаку

охорони авторського права (знак копірайту), який складається з трьох елементів: знаку ©, найменування (ім'я) правоволодільця, рік першого випуску.

Більшість фахівців рекомендують використовувати технічні засоби авторського права в Інтернеті. Серед них такі: а) саморуйнування документа при несанкціонованому копіюванні; б) криптографічні конверти; в) подання твору з обмеженою функціональністю; г) використання кодових слів та ін.

Одним із засобів забезпечення інформаційної безпеки можна виділити міжмережевий екран. Екран виконує свої функції, контролюючи всі інформаційні потоки між внутрішньою інформаційною системою та зовнішнім інформаційним простором як «інформаційна мембрана».

Також для захисту авторських прав у мережі можна використовувати апаратні засоби захисту, коли користувач задля копіювання інформації повинен придбати певний пристрій; виконувати програми, які завантажуються під час роботи з інформацією у мережі після сплати певної суми користувачем і стираються після закінчення сеансу; технології цифрового підпису тощо.

Технічні засоби захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, як неюрисдикційна форма захисту у галузі інформаційних технологій дістали найбільшого поширення. Пояснюється це тим, що тільки вони здатні забезпечити протидію в момент порушення, на відміну від юрисдикційної форми захисту, де санкції не співпадають у часі з моментом порушення авторських прав. Однак технічні засоби захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, незважаючи на їхню чисельність, не можуть гарантувати надійність, оскільки будь-який захист може бути усунений іншими технічними засобами.

Право на самозахист гарантує людині можливість робити за власною ініціативою правомірні дії для захисту або відновлення порушених прав і свобод на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність. Ці дії можуть здійснюватися самостійно або *колективно*, за допомогою державних органів, органів місцевого самоврядування або через *інститути громадянського суспільства*.

Розглядаючи форми самозахисту інтелектуальних прав, які можуть здійснюватися колективно, через інститути громадянського суспільства і форми безпосередньої демократії, привертаємо увагу до таких способів самозахисту, які проводяться *громадськими об'єднаннями*. У сфері інтелектуальної власності це насамперед *організації колективного управління авторськими і суміжними правами*, а також громадські об'єднання проти порушення прав інтелектуальної власності і захисту прав творців і споживачів інтелектуальної продукції. У їх діяльності реалізується конституційне право на захист людиною своїх прав усіма, не забороненими законом засобами.

Автори творів науки, літератури, мистецтва, виконавці, виробники фонограм, відеограм, організації мовлення мають право створювати організації, які здійснюють управління майновими правами авторів та інших суб'єктів авторського права і суміжних прав на колективній основі⁶⁰⁸. Ці організації одержали назву організації колективного управління майновими правами. Такі організації існують у багатьох країнах світу, також існують міжнародні організації колективного управління майновими правами, наприклад, Міжнародна організація акторів, Міжнародна організація музикантів та ін.

Як свідчить світовий досвід, необхідним елементом системи правової охорони права інтелектуальної власності, без якого неможливо реалізувати надані законодавством авторські та суміжні права, у будь-якій державі, є *колективне управління правами*. У передмові до дослідження, проведеного на замовлення ЮНЕСКО, зазначається «у сучасному суспільстві колективне управління правами розглядається як один із самих основних засобів забезпечення поваги до творів, які використовуються та забезпечення збору справедливої винагороди за творчу працю їх творцям, а також відкриває широкий та швидкий доступ публіки до постійно зростаючого культурного багатства».

Свобода або право асоціацій, зафіксована в багатьох конституціях зарубіжних країн (в Україні – ст. 36 Конституції), може слугувати базисним

⁶⁰⁸ Майданик Л.Р. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами за цивільним законодавством України. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ : Алерта, 2013. 247 с.

правовим принципом при створенні *організацій колективного управління авторськими правами*

Організації колективного управління правами створюють для захисту законних прав і спільних інтересів авторів та інших суб'єктів авторського права чи суміжних прав. Головним завданням організації колективного управління правами є забезпечення реалізації майнових прав, тобто збору та розподілу винагороди за використання об'єктів авторського права та суміжних прав. В цьому полягає *економічна роль* організацій колективного управління правами⁶⁰⁹.

Проте не можна недооцінювати ролі таких організацій в інших сферах суспільного життя. Організації колективного управління правами відіграють і *політичну роль*, підтримуючи баланс між правом на ефективний захист інтересів авторів-творців і правом на доступ до культурного надбання, гарантуючи те, що цей баланс не буде порушений.

Організація колективного управління є привілейованим радником своїх членів, представляє законні інтереси авторів або їхніх правонаступників у державних, громадських органах і організаціях, судах. Вони мають право вчиняти будь-які юридичні дії, необхідні для захисту майнових прав, колективним управлінням яких займається організація, пред'являти без індивідуальних доручень судові позови на користь суб'єктів авторського та суміжних прав, проти будь-яких фізичних і юридичних осіб, будь-яких адміністративних або інших органів, що неправомірно використовують твори, виконання, фонограми, відеограми⁶¹⁰.

Ці організації можуть сприяти авторам або їхнім правонаступникам у переданні прав на використання творів науки, літератури та мистецтва на індивідуальній основі, а також надавати юридичну допомогу своїм членам у питаннях реалізації їх прав, які не підпадають під колективне управління. У цьому полягає їх правова, *юридична* роль.

⁶⁰⁹ Избаш О.О. Організації колективного управління авторськими і суміжними правами. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 549-555

⁶¹⁰ Левински С. фон. Обязательное коллективное управление исключительными правами. Исследование его совместимости с международным авторским правом и авторско-правовым законодательством ЕС. *Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву*. 2004. № 1.

Організації колективного управління правами відіграють важливу *соціальну роль*. Життя творця минає, і їх прибутки є нерівномірними. Підйоми і спади натхнення авторів не підпадають під вимоги соціальних структур, установлених владою. Утримуючи невеликий відсоток із зібраної винагороди, організації колективного управління допомагають авторам, у разі хвороби та старості.

В той же час відмітимо, що робота організацій колективного управління в Україні викликає занепокоєння громадськості та урядовців. Підсумки їх роботи свідчать: організації колективного управління (ОКУ), які є розпорядниками об'єктів авторського права, за 2016 рік зібрали лише 2,7 млн євро роялті, що в 310 разів менше, ніж у Великобританії і майже в 652 рази менше, ніж в США. ОКУ працюють неефективно і непрозоро⁶¹¹. Такий стан речей покликаний виправити прийнятий у травні 2018 р. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»⁶¹².

Підбиваючи підсумки, слід визначити, що неюрисдикційний спосіб захисту права інтелектуальної власності характеризується тим, що це позасудовий захист, який здійснюється особою, право якої порушено, самотійно, але у межах закону. Такі засоби використовуються досить рідко, проте право на самозахист є одним з найважливіших інститутів конституційно-правового статусу людини.

Висновки до розділу 3

Однією з найважливіших умов успішного розвитку культури, науки, промисловості, торгівлі та інших галузей діяльності є не тільки визнання за авторами об'єктів інтелектуальної власності та особами, що набули право на ці об'єкти, певних юридичних прав, а й забезпечення надійного їх захисту і реалізації

Особливу роль у гарантуванні прав і свобод людини грають конституційно-процесуальні норми, які встановлюють способи і порядок реалізації матеріально-правових норм, чим деталізується і конкретизується зміст їх приписів. Сукупність конституційно-процесуальних норм складає конституційно-процесуальне право,

⁶¹¹ <http://www.unn.com.ua/ru/news/1710976-avtori-v-ukrayini-otrimuyut-u-sotni-raziv-menshe-royalti>

⁶¹² Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 32, ст. 242)

яке покликане забезпечувати потреби ефективної реалізації норм конституційно-матеріального права. Таким чином регулюються та охороняються суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктами конституційних відносин своїх прав і обов'язків.

З одного боку, у конституційних приписах держава надає особам право на користування результатами творчої діяльності та інтелектуальну власність, а з іншого, – забезпечує і робить реальною реалізацію даних прав шляхом їх гарантування. Мета при цьому – забезпечення публічних інтересів і прав та законних інтересів осіб, тобто досягнення конституційно захищаних цілей і цінностей.

Процесуальні норми конституцій загального характеру грають важливу роль в реалізації прав на інтелектуальну власність, вони мають безпосередній вплив на основні процесуальні гарантії забезпечення державою прав людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність, визначені у галузевих процесуальних кодексах та у процесуальних статтях спеціального законодавства. Не випадково у базі даних Всесвітньої організації інтелектуальної власності стосовно національного законодавства країн світу щодо інтелектуальної власності містяться посилання на процесуальні кодекси, а також на спеціальні закони і підзаконні акти процесуального характеру, які визначають порядок дій органів держави з закріплення прав інтелектуальної власності, її захисту і комерціалізації. Таким чином через існуюче процесуальне законодавство посилюється конституціоналізація інтелектуальної власності.

Конституції зарубіжних країн, передбачаючи гарантії по забезпеченню права на результати творчої діяльності та права інтелектуальної власності, фіксують їх передусім як обов'язки держави в даній сфері. Їх можна поділити на дві групи: загально-правові та спеціальні. Загально-правові гарантії полягають в тому, що державу зобов'язано гарантувати весь комплекс прав людини, частиною якого є право на результати творчої діяльності. Спеціальні гарантії полягають в сприянні розвитку науки, мистецтва, охороні творчої діяльності, виконанні функцій по законодавчому забезпеченню права інтелектуальної власності.

У правотворчій діяльності конституційні гарантії на результати творчої праці вводять основоположний принцип всього сучасного законодавства про інтелектуальну власність – положення про те, що виключне право на результат інтелектуальної діяльності, створений творчою працею, первісно виникає у автора, а до інших осіб може переходити від автора лише за договором або на інших підставах, встановлених законом.

Конституційні гарантії визначають загальний концептуальний підхід до змісту конституційного права інтелектуальної власності, яке можна було б визначити як особливі інтелектуальні правовідносини, тобто суспільні відносини, які визначають правовий статус особи як творця творчих результатів, а також права і обов'язки цієї особи, взаємовідносини з суспільством і державою з приводу творчих результатів, яким закон надає правове значення у якості результатів творчої діяльності. При цьому, правове регулювання інтелектуальної власності, виходячи з конституційних настанов, в якості основоположного елемента включає забезпечення прав творчої особи і її захист.

Аналіз стану законодавства зарубіжних країн показує, що подальший розвиток українського законодавства має бути пов'язаний з більш глибоким застосуванням конституційних положень щодо гарантій свободи творчості і відображати положення міжнародних документів з прав людини. У зв'язку з цим з метою підвищення ефективності захисту особистих немайнових прав творців об'єктів права інтелектуальної власності нами пропонується відобразити в текстах спеціальних законів України (Закон «Про авторське право та суміжні права», Закон «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», Закон «Про охорону прав на промислові зразки») конституційні положення щодо права на результати творчої діяльності. Також потребують конституційного визначення економічні аспекти інтелектуальної власності. Це може бути здійснено в окремому розділі Основного закону «Економічні основи держави», відсутність якого в чинній Конституції України не сприяє правовій визначеності інноваційного розвитку. Такі конституційні норми могли б забезпечити подальший розвиток законодавства в напрямку створення умов для реалізації результатів

інтелектуальної праці, залучення об'єктів інтелектуальної власності в господарський оборот.

Конституційні положення про необхідність захисту результатів творчої діяльності та інтелектуальної власності обумовлюють створення сучасних способів такого захисту. У світовій практиці захист права інтелектуальної власності прийнято поділяти на два види – юрисдикційний і неюрисдикційний.

Юрисдикційний захист права інтелектуальної власності здійснюється у судовому порядку судами та іншими уповноваженими на це державними органами. Сутність цього захисту полягає у тому, що суб'єкт права інтелектуальної власності, право якого порушене, звертається до належного державного органу за захистом, який у разі необхідності і надає такий захист. Впроваджуючі юрисдикційний спосіб захисту прав інтелектуальної власності, держава позначила систему особливих правовідносин, пов'язаних із захистом прав і свобод людини і громадянина, в основі якої державні способи захисту. За їхньою допомогою держава реалізує покладений на неї конституційний обов'язок поважати права, дотримуватися законів і захищати людину.

Захист прав і законних інтересів авторів і правовласників на об'єкти інтелектуальної власності в судовому порядку на сьогодні є найбільш дієвим і довершеним для встановлення істини.

Неюрисдикційний спосіб захисту права інтелектуальної власності характеризується тим, що це позасудовий захист, який здійснюється особою, право якої порушене, самостійно, але в межах закону. Він спирається на відображення у проголошеному у багатьох конституціях світу принципу *самозахисту прав*. Суть його полягає у тому, що кожен має право захищати свої права і свободи усіма способами, не забороненими законом. Проголошення даного конституційного права означає включення в комплексну систему захисту прав людини додаткових способів, які підвищують ефективність її інших компонентів і збагачують конституційний правозахисний механізм в цілому.

Для самозахисту права інтелектуальної власності як способу неюрисдикційного захисту прав характерним є те, що особа захищає свої права та

інтереси своїми власними діями. Іншими словами, це – захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист прав. Прикладами такого самозахисту можуть слугувати охарактеризовані дії по самозахисту авторських прав у мережі Інтернет, або проаналізована у роботі форма колективного самозахисту через організації колективного управління авторськими і суміжними правами.

РОЗДІЛ 4

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД НАДНАЦІОНАЛЬНОЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ДЛЯ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

4.1. Інтелектуальна власність в первинному законодавстві Європейського Союзу

В останнє десятиліття категорія «конституціоналізація» все частіше застосовується для вивчення специфіки розвитку права Європейського Союзу і особливостей сформованого в ЄС наднаціонального правового регулювання. Доктринальне опрацювання та осмислення процесів конституціоналізації в Євросоюзі важливі для України, яка обрала євроінтеграційний вектор розвитку. В силу цього конституційно-правовий розвиток України не може здійснюватися виключно в національному контексті, без урахування наднаціонального регулювання в Європейському Союзі та конституційної практики його держав-учасників.

Процес конституціоналізації правопорядку Європейського Союзу розглядався як у загальних працях з права Євросоюзу, так і у спеціальних роботах щодо аналізу європейського конституціоналізму, конституційного права ЄС та саме конституціоналізації правової системи цього інтеграційного об'єднання європейських держав. Серед зарубіжних дослідників відмітимо А.фон Богданді, Дж. Де Бурку, Р. Веселліо Сегате, Л.Ентіна, А.Ісполінова, Т.Крістіансена, П.Крейга, В.Лукашевича, І. Перніце, А.Петерс, Є.Танчева, Ф.Хоффмейстера, Т.Хартлі, Р.Шнютце. У вітчизняній юриспруденції тема досліджувалась у працях Ю.Волошина, Т.Комарової, О.Стрельцової, А.Фастовець та інших.

Вперше процес конституціоналізації ЄС був відмічений американськими юристами в кінці 70-х років минулого століття і позначений у вигляді самого терміну «конституціоналізація» і концепту «конституціоналізації Римського

договору»⁶¹³. В подальшому у юридичній літературі в найзагальнішому вигляді конституціоналізацію стали визначати як тривалий процес освоєння конституційних цінностей і норм в праві ЄС. Він був пов'язаний з феноменом конституціоналізму і формуванням конституційного права, як особливої галузі права в наднаціональній правовій системі цього інтеграційного об'єднання⁶¹⁴.

Конституційний розвиток ЄС був зумовлений в перших Установчих договорах європейських інтеграційних об'єднань - Паризькому договорі 1951 р. – *Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі (ЄОВС)* і двох Римських договорах 1957 г. – *Договір про заснування Європейської економічної спільноти (ЄЕС)* і *Договір про заснування Європейської спільноти з атомної енергії (Євроатом)*. Підписані як типові міжнародні угоди, засновані на узгодженні волі сторін, вони передбачали створення інституційної структури кожної зі спільнот, яка нагадувала конституційний устрій системи державного управління, побудованої на принципі поділу влади. Під час підписання Римських договорів була прийнята додаткова *Конвенція* щодо деяких спільних інститутів трьох співтовариств. Ними стали представницька *Асамблея* (предтеча сучасного Європарламенту) та спільний *Суд справедливості*. На підставі *Брюссельського договору* 1965 року (т.зв. «*Договір про злиття*», набув чинності 1 липня 1967 р.) інші інститути трьох європейських спільнот (Комісії та Ради) були об'єднані в єдину систему управління інтеграційних об'єднань, *Суд справедливості* отримав назву *Суду Європейських співтовариств*.

На думку сучасних дослідників, вже з самого початку існування європейської інтеграції вона спиралася на національний конституційний досвід держав-

⁶¹³ Peters A. The Constitutionalisation of the European Union — Without the Constitutional Treaty // The Making of a European Constitution. Dynamics and Limits of the Convention Experience / Ed. by Sonja Puntischer Riekman, Wolfgang Wessels. – GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006. P.35-67

⁶¹⁴ Найбільш ґрунтовна характеристика конституційного права ЄС дана в роботі: Principles of European Constitutional Law / Ed. by A.von Bogdandy and J.Bast. -2-nd rev. ed. – Oxford-Munchen: Hart Publishing; Verlag CH Beck, 2009. 809 p.

учасників⁶¹⁵. У цьому плані можна говорити про наявність формального і неформального конституційного будівництва з перших днів європейської інтеграції⁶¹⁶. Розширення і конкретизація конституційних принципів в організації і практичній діяльності керівних органів інтеграції, а також включення їх в унікальну систему права ЄС склали явище, яке отримало назву «конституціоналізації ЄС». Таким чином можна констатувати, що процес конституціоналізації правової системи ЄС має тривалі тимчасові рамки (timeframe) і охоплює період від підписання перших засновницьких договорів до укладання і набуття чинності Лісабонської угоди про реформування ЄС⁶¹⁷.

Після реформи за умовами *Лісабонського договору* діючими установчими договорами ЄС являються *Договір про Європейський Союз* (раніше *Договір про утворення Європейського Союзу або Маастріхтський договір*), *Договір про функціонування Європейського Союзу* (раніше *Римський договір про заснування Європейської економічної спільноти*), *Договір про заснування Європейської спільноти з атомної енергії*. Конституційний характер має також *Хартія основних прав Європейського Союзу*, за якою Лісабонський договір визнав таку ж юридичну силу, як і у установчих договорах⁶¹⁸.

Право інтелектуальної власності ЄС формувалося довго, складно і досить важко⁶¹⁹.

Основна причина полягала в тому, що право інтелектуальної власності є територіальним за своїм характером, тобто правова охорона об'єктів інтелектуальної власності, надана на території однієї держави, не діє на території

⁶¹⁵ Vecellio Segate, Riccardo, The Effect of the Constitutionalisation of the EU's Legal Framework on European Integration (February 16, 2017). URL: <https://ssrn.com/abstract=2976338> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2976338>

⁶¹⁶ Christiansen T., Reh C. Constitutionalizing the European Union. -Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009. P.6.

⁶¹⁷ Schutze R. European Constitutional Law. – New York: Cambridge University Press, 2012. P.9-48.

⁶¹⁸ Anderson D.Q.C., Murphy C.C. The Charter of Fundamental Rights : History and Prospects in Post-Lisbon Europe. EUI. Working Papers. Law. 2011/08. URL: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/17597>

⁶¹⁹ Бочарова Н.В. Права інтелектуальної власності ЄС. Гармонізація з національним законодавством. *Віче* (журнал Верховної Ради України). 2006. №7. С.39-43; Еннан Р. С. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12:00.03 / Одеська національна юридична академія МОН України. Одеса, 2010. 20 с.

інших держав. Крім цього, в різних країнах існують відмінності в рівнях охорони і особливості правозастосовчої практики. Кожна держава прагне, перш за все, забезпечити права національних правовласників, що в цілому суперечить цілям і принципам створення єдиного ринку ЄС. Тому довгий час регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності залишалося в межах внутрішньої компетенції держав-членів ЄС, а співпраця в сфері інтелектуальної власності не входила в число пріоритетних завдань Євросоюзу. Відповідно не було необхідності формулювати політико-правові основи права інтелектуальної власності в правових документах ЄС. Це знайшло відображення в установчих договорах ЄС, які формують так зване первинне право ЄС і за своєю суттю, змістом та значенням подібні конституціям національних держав. Як визначив Суд ЄС, установчі договори створюють конституційну хартію цього інтеграційного об'єднання, визначаючи цілі і завдання інтеграції, основи життєдіяльності інтеграційних утворень.

Залишаючись спочатку за межами цільових завдань ЄС, право інтелектуальної власності прямо згадувалося лише в одній статті (ст.36) Римського договору про створення *Європейського економічного співтовариства* (ЄЕС). У ст.36⁶²⁰ вводилися обмеження на дію принципу вільного руху товарів і послуг щодо інтелектуальної власності на території Співтовариства⁶²¹. Це положення не було переглянуто в наступних установчих договорах ЄС – Єдиному Європейському акті (1987) і Маастрихтському договору про Європейський Союз (1992)⁶²².

В опосередкованому вигляді питання правової охорони інтелектуальної власності були включені в текст *Договору про заснування Європейського Співтовариства з атомної енергії (Євратом)*, який був підписаний у Римі 25 березня 1957 р. одночасно з *Договором про ЄЕС*.

⁶²⁰ На даний момент цей принцип міститься в ст. 30 консолідованої версії Римського договору.

⁶²¹ Абдуллин А.И. К вопросу о соотношении права интеллектуальной собственности и принципов единого рынка в Европейском Союзе. *Государство и право*. 1999. № 2. С. 77-84.

⁶²² Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями /пер. А.О. Четверикова; коммент. – А.О. Четверикова, С.Ю. Кашкина. Москва: ИНФРА-М, 2008. 699 с.

У статтях 14-29 цього *Договору* встановлювався обов'язок для кожної країни-учасниці інформувати органи *Євроатому* про надходження заявок на патенти в області атомної енергії і змісті цих заявок. Комісії *Євроатому* необхідно було повідомляти про всі відповіді патенти, навіть якщо вони стосувалися питань національної оборони і мали секретний характер. У статті 17 *Договору Євроатому* встановлювалася можливість видачі примусових ліцензій на використання винаходів в області атомної енергії, найчастіше всупереч волі правовласника. Це означало порушення індивідуальних прав патентовласників відповідно до внутрішнього законодавства країн-учасниць і положень міжнародної *Паризької конвенції про охорону промислової власності*. Виник своєрідний прецедент, раніше не властивий міжнародній практиці, коли в одній міжнародній організації (а саме таким був статус *Євроатому*) концентрувалися всі найбільш істотні винаходи в галузі атомної енергії.

Таким чином можна констатувати, що в ранніх установчих договорах ЄС проблеми правової охорони інтелектуальної не знайшли чіткого і цілісного відображення⁶²³.

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій і перехід до економіки знань, а також поглиблення інтеграційних процесів, привели до швидкого розвитку вторинного законодавства ЄС в сфері інтелектуальної власності. До актів вторинного права в ЄС відносяться акти, які видаються інститутами Союзу, а також всі інші акти, що приймаються на основі установчих договорів. Таким чином відбувся перехід від внутрішньодержавного правового регулювання інтелектуальної власності до створення уніфікованих і обов'язкових для всіх країн-учасниць норм охорони інтелектуальних прав. У 90-ті роки ХХ ст. в ЄС був сформований значний масив спеціального законодавства щодо правової охорони

⁶²³ Еннан Р.С. Право інтелектуальної власності у первинному законодавстві ЄС . Актуальні проблеми європейської інтеграції: Зб. статей. Одеса: Фенікс, 2008. Вип. 3. С. 340-344.

інтелектуальної власності⁶²⁴, а право на результати творчої діяльності було визнано невід'ємним правом людини. Останнє положення знайшло відображення в ч.2 ст.17 *Хартії основних прав ЄС*, ухваленої в грудні 2000 р.⁶²⁵.

Про зростаючу роль наддержавного регулювання інтелектуальної власності свідчили положення про розширення компетенції ЄС у сфері торговельних аспектів інтелектуальної власності в *Ніщцького договору ЄС* від 26 лютого 2001 року (набув чинності з 1 лютого 2003 року). Договір увійшов в систему діючих установчих договорів ЄС, які визначали конституційні основи Євросоюзу.

29 жовтня 2004 року у Римі було підписано *Договір про запровадження Конституції для Європи (Treaty establishing a Constitution for Europe)* – міжнародний договір, покликаний відігравати роль Конституції Європейського Союзу і замінити всі колишні установчі акти ЄС.

Цей унікальний юридичний документ, правова природа якого викликала суперечливі оцінки, був першою в історії спробою створення загальноєвропейської конституції. Договір не набув чинності, оскільки не пройшов процедуру ратифікації у двох державах-членах (Франції і Нідерландах) за результатами референдумів. Однак з точки зору даного дослідження великий інтерес представляють підходи, що намітилися в цьому документі, до конституційно-правового регулювання інтелектуальної власності в Європейському Союзі.

У *Конституції Євросоюзу* (ця назва використовується в тексті *Договору*) питанням інтелектуальної власності присвячені три статті. Це ч.2 ст.ІІ-17 «Право на власність», яка відтворює положення ч.2 ст.17 *Хартії основних прав* і формулюється так: «Інтелектуальну власність належить захищати»⁶²⁶. У статті ІІІ-154 зазначалося, що, всупереч загальній забороні кількісних обмежень на ввіз і

⁶²⁴ Вражаючу роботу по перекладу на українську мову і коментуванню законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності цього періоду провів колектив науковців на чолі з Ю.М.Капіцею. Див.: *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України* / За ред. Ю.М.Капіци. Київ.: Видавничий Дім «Слово», 2006. 1104 с.

⁶²⁵ Обставини прийняття Хартії див.: *Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение прав человека* / Рук.авт.кол. и отв. ред.Л.М.Энтин. Москва: Норма, 2005. С.806-880.

⁶²⁶ Treaty establishing a Constitution for Europe. URL: https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_en.pdf

вивіз товарів між країнами-членами, допускаються заборони або обмеження на ввезення, вивезення або транзит товарів для захисту промислової власності. Однак центральне місце в цьому документі займала стаття III-176, де вперше на рівні первинного (тобто, конституційного) законодавства ЄС розкрито положення про правове регулювання інтелектуальної власності та компетенцію органів ЄС приймати відповідні законодавчі акти: «В рамках створення або функціонування внутрішнього ринку європейський закон чи рамковий закон встановлює заходи щодо заснування європейських правостановлюючих документів з метою забезпечити однаковий захист прав інтелектуальної власності в Союзі і заходи по введенню централізованих режимів санкціонування, координації та контролю на рівні Союзу»⁶²⁷. Таким чином правове регулювання інтелектуальної власності на загальносоюзному рівні проголошувалося основним конституційним принципом, покликаним забезпечити гармонізацію і уніфікацію правової охорони інтелектуальної власності на території Євросоюзу.

Після невдачі спроби ввести єдиний конституційний документ ЄС провідну роль в конституційному регулюванні суспільно-політичних відносин цього інтеграційного об'єднання стала грати *Хартія основних прав ЄС*, що отримала новий офіційний статус після підписання у 2007 р. *Лісабонського договору реформ*⁶²⁸.

Слід зазначити, що система захисту прав людини в ЄС формувалася в кілька етапів. Перші установчі договори не містили положень про права людини. Це пояснювалося тим, що Європейські Співтовариства зосередилися в першу чергу на економічній інтеграції, а в області прав людини мали можливість спиратися на *Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод*, прийняту Радою Європи у 1950 р.⁶²⁹

⁶²⁷ Treaty establishing a Constitution for Europe. URL: https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_en.pdf

⁶²⁸ Fundamental Rights in the European Union. The Role of the Charter after the Lisbon Treaty. URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_IDA\(2015\)554168](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_IDA(2015)554168)

⁶²⁹ Geoeorgiadis E. The Accession of the European Union to the European Convention of Human Rights. *LL.M. in International and European Public Law International Law from a European Perspective*. Leuven, January 2016. 19 p.

Перший крок по юридичному закріпленню прав людини в рамках ЄС зробив Суд ЄС у 1969 р. Він визнав дотримання основних прав і свобод в якості одного із загальних принципів права Співтовариства. З цього випливало, що будь-який правовий акт, виданий Радою, Європейською комісією або Європарламентом з порушенням прав людини міг бути скасований Судом ЄС. Таким чином захист прав людини був затверджений в якості базової правової цінності у ЄС. У 1992 р. положення про загальні конституційні традиції країн ЄС в області прав людини були закріплені в п.2 ст.6 *Маастрихтського договору* про створення ЄС (стара редакція).

Хартія основних прав ЄС була проголошена 7 грудня 2000 року в м. Ніцца (Франція). Вважалося, що вона стане філософської і політичною основою створення європейського простору свободи, безпеки та законності. Головною відмінністю *Хартії* від інших міжнародних правозахисних документів було те, що вона створювалася з метою захисту прав людини від свавілля інститутів Євросоюзу, тоді як попередні міжнародні договори, хартії і декларації мали на меті захист особистості від зловживань національної державної влади⁶³⁰.

Основним недоліком *Хартії* було те, що її текст не був оформлений як нормативно-правовий акт і тому не мав обов'язкової юридичної сили, хоча визнавалося, що він може бути основою нормотворчості органів ЄС. Надання тексту обов'язкової юридичної сили пов'язувалося з прийняттям *Договору про Конституцію для Європи*, в проект якого *Хартія* була інкорпорована в повному обсязі в якості другої частини.

Після провалу введення Конституції ЄС лідери 27 країн Євросоюзу 13 грудня 2007 року в столиці Португалії Лісабоні підписали Договір, покликаний замінити Європейську Конституцію. Він отримав назву *Лісабонського Договору про реформу ЄС* (офіційна назва – *Лісабонський договір про внесення змін до Договору про Європейський Союз та Договір про створення Європейського співтовариства*, англ. – «Treaty of Lisbon amending the Treaty of European Union and the Treaty

⁶³⁰ Добрянський С. Хартія основних прав Європейського Союзу як регіональний праволюдний стандарт. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С.23-30.

establishing the European Community»)). Новий договір був покликаний реформувати європейські інститути, робота яких ускладнилася після приєднання до ЄС 12 нових членів. При розробці *Конституції Євросоюзу* планувалося, що вона замінить собою всі попередні установчі договори, що мали конституційне значення. Лісабонський договір лише доповнює і уточнює ці правові акти. На відміну від тексту *Конституції ЄС*, текст *Хартії основних прав* був вилучений з тексту *Лісабонського договору*. Замість цього в Договір було включено посилання на існуючі міжнародні документи в галузі прав людини і перехресні посилання на *Хартію основних прав ЄС*. Було вирішено надати *Хартії* характер самостійного юридичного документа ЄС. 29 листопада 2007 р. Європарламент затвердив *Хартію* в цій іпостасі.

Хартія основних прав ЄС має універсальний характер. Вона закріплює все три групи прав людини, визнані в міжнародній доктрині прав людини (тобто громадянські, політичні та соціально-економічні права). Але їх розподіл в структурі *Хартії* відрізняється від інших міжнародних документів. Текст *Хартії* складається з Преамбули і 54 статей, які розподілені у 7 главах на таких принципах: людська гідність, основні свободи, рівність, солідарність, громадянство, правосуддя, загальні положення. *Хартія* не тільки захищає права громадян Євросоюзу, а й наділяє окремими правами будь-яку особу, що перебуває на території ЄС незалежно від громадянства і місця проживання. Даючи перелік основних прав людини, *Хартія* визначає, що будь-який громадянин ЄС в разі порушення його прав може звернутися до європейського омбудсмена. Крім того, у громадян ЄС є право захищати свої права в суді ЄС в Люксембурзі не тільки в разі їх порушень національними урядами, але і керівними органами ЄС. Проголошення *Хартії* фундаментальних прав ЄС відбулося 12 грудня 2007 р. і позитивний вплив нового юридичного статусу *Хартії* для права інтелектуальної власності одразу був відмічен вченими⁶³¹. Цілий ряд положень *Хартії* мав

⁶³¹ Geiger C. Copyright's fundamental rights dimension at EU level. *Research Handbook on the Future of EU Copyright*/ Ed. by Estelle Derclaye. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edgar Elgar Publishing 2009. P. 27-48. URL: <https://www.e-elgar.com/shop/gbp/research-handbook-on-the-future-of-eu-copyright-9781847203922.html>

можливість впливати на законодавство і правозастосовчу практику в сфері інтелектуальної власності.

У статті 13 розділу II «Свободи» *Хартія* проголошує свободу художньої творчості та науково-дослідної діяльності, безпосередньо пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. У статті 17, присвяченій захисту права власності, у другій частині дано наведене вище мінімальне за обсягом формулювання про захист інтелектуальної власності. Однак і таке коротке визначення конституційного принципу захисту інтелектуальної власності дозволяє заповнити той вакуум конституційно-правових гарантій права інтелектуальної власності, який є в конституціях окремих держав ЄС (наприклад, Франції, Нідерландів, Бельгії, Данії, Ірландії, Кіпру).

На сучасному етапі в ЄС закріплюється все більше механізмів, властивих національно-правовій системі окремої держави в галузі регулювання інтелектуальної власності. Вважається, що це призведе до заміщення права інтелектуальної власності країн-членів комунітарне правом

Правові основи для цього може забезпечити Договір про функціонування ЄС (нова назва Договору про Співтовариство відповідно до Лісабонської угоди). Він містить досить значну кількість положень, присвячених питанням інтелектуальної власності. Це ст. 118 про законодавчий процес щодо Європейських прав інтелектуальної власності, ст. 207 Договору про комерційні аспекти прав інтелектуальної власності як частини загальної комерційної політики, ст. 262 Договору, а також ст. 53 Протоколу № 3 про юрисдикцію Суду ЄС з питань інтелектуальної власності.

При визначенні конституційних основ охорони інтелектуальної власності в Євросоюзі, на наш погляд, важливо також звернути увагу на методологічні, близькі за значенням до конституційних принципів Директиви ЄС 2001/29 від 22 травня 2001 г. «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві»⁶³². У декларативній частині Директиви

⁶³² Текст розміщений на сайті Верховної Ради серед документів, що супроводжують текст Угоди про асоціацію між Україною і ЄС. *Директива Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22*

сформульовані важливі політико-правові основи дії авторського права в умовах розвитку високих технологій і панування Інтернету. Серед них основним є положення про необхідність високого рівня захисту прав творців інтелектуальних продуктів, що має відповідати інтересам самих авторів, споживачів і суспільства в цілому. Крім цього Директива визнає зв'язок захисту інтелектуальної власності з захистом права власності в цілому, що відповідає логіці побудови правового матеріалу в Хартії основних прав ЄС.

Дослідники вказують ще на ряд директив, норми яких містять узагальнюючі принципи конституційного значення про захист основних прав (Директива 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради про забезпечення прав на інтелектуальну власність⁶³³; Директива 98/44/ЄС Європейського парламенту і Ради про правову охорону біотехнологічних винаходів⁶³⁴; Директива 2012/28/ЄС про деякі дозволені використання сирітських творів⁶³⁵), норми яких містять узагальнюючі принципи конституційного значення про захист основних прав. Їх поява визначається як свідчення конституціоналізації вторинного законодавства ЄС⁶³⁶, а перспективи його розвитку пов'язуються з поширенням використання праволюдності та правозахисної проблематики.

Ефективний захист прав інтелектуальної власності є одним з пріоритетних напрямків діяльності ЄС. В документах Єврокомісії неодноразово підкреслювалось, що в умовах економіки знань захист інтелектуальної власності є важливим для сприяння інновацій та творчості, розвитку зайнятості та підвищення конкурентоспроможності. Європейська Комісія працює над

травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text

⁶³³ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (OJ L 157, 30.4.2004). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29>

⁶³⁴ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>

⁶³⁵ Директива Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений. URL: <http://lexdigital.ru/2012/070/>

⁶³⁶ Griffiths J., McDonagh L. Fundamental Rights and European IP – the Case of Art 17(2) of the EU Charter. *Constructing European Intellectual Property Achievements and New Perspective*/Ed. by C. Geiger. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edgar Elgar Publishing, 2013. P.75-93.

гармонізацією законів з метою уникнення бар'єрів у торгівлі та боротьби з інтелектуальним піратством та контрафакцією, щоб допомогти підприємствам, особливо малим та середнім підприємствам, отримувати доступ та використовувати права інтелектуальної власності більш ефективно. Комісія розробила законодавчу базу та систему інтелектуальної власності, яка пропонує стимули для компаній ЄС інвестувати у виробництво товарів і послуг з високими стандартами якості, інновацій, дизайну та креативності. Сектори економіки ЄС, які пов'язані з інтелектуальною власністю, дають близько 42% ВВП ЄС вартістю 5,7 трлн. євро на рік, забезпечують 38% усіх робочих місць та 90% експорту ЄС⁶³⁷.

Аналіз законодавства ЄС останніх років дозволяє виділити три комплексних напрямки, де відбулися суттєві зміни у концептуальних підходах до системи охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Це, перш за все, введення єдиного європейського патенту (Unitary patent), план модернізації авторського права в рамках *Стратегії єдиного цифрового ринку (Digital Single Market Strategy)*⁶³⁸ та комплекс документів на основі *Стратегії Єдиного ринку (Single Market Strategy)*⁶³⁹ та *Стратегії єдиного цифрового ринку*, який отримав умовну назву *Стратегія прав інтелектуальної власності в Європі (Intellectual property rights strategy in Europe)*⁶⁴⁰. Сучасний зміст та демократичну спрямованість законодавчим та організаційним ініціативам ЄС повинно надати використання конституційних аргументів щодо забезпечення прав і свобод громадян⁶⁴¹, вважає Йозеф Дрексл (Директор Інституту інновацій та конкуренції Макса Планка в Мюнхені).

⁶³⁷ European Commission. Intellectual property // URL: https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property_en

⁶³⁸ Digital Single Market Strategy: Bringing down barriers to unlock online opportunities // URL: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_en

⁶³⁹ The Single Market Strategy // URL: http://ec.europa.eu/growth/single-market/strategy_en

⁶⁴⁰ Intellectual property rights strategy in Europe // URL: https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property_en

⁶⁴¹ Drexel J. European and International Intellectual Property Law between Propertization and Regulation: How a Fundamental-Rights Approach can Mitigate the Tension. *The University of the Pacific Law Revue*. 2017. Vol.44. Issue 2. URL: <https://scholarlycommons.pacific.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1095&context=uoplawreview>

Разом з тим, окремі дослідники ставлять питання про недостатність конституційного визначення інтелектуальної власності в праві ЄС лише за нормою ч.2 ст.17 *Хартії основних прав*, яку критично характеризують як «загадкове положення з незрозумілим обсягом - Mysterious Provision with an Unclear Scope»⁶⁴².

В цьому плані привертає увагу спроба фінського професора Т.Міллі виявити конституційні резерви забезпечення права інтелектуальної власності у ЄС у вигляді положень двосторонніх міжнародних договорів ЄС⁶⁴³.

Слід відмітити, що в ЄС існує цілий комплекс джерел, які класифікують як джерела первинного права. Окрім установчих договорів, це договори про приєднання, які укладаються з державами-кандидатами на вступ у ЄС, міжнародні угоди у сфері інвестицій тощо. На думку Т.Міллі, регулювання інтелектуальної власності особливо перспективне угодами про вільну торгівлю (Free Trade Agreements – FTA), угодами про економічне партнерство (Economic Partnership Agreements – EPA) та навіть багато-сторонніми заходами щодо інтелектуальної власності.

Це може бути для Союзу політично та процедурно простішим, ніж внутрішнє регулювання інтелектуальної власності.

Розділи про інтелектуальну власність включені до торгових угод, що підпадають під виключну компетенцію Союзу у спільній комерційній політиці (Common Commercial Policy - CCP)⁶⁴⁴. Вони можуть стати особливо привабливим інструментом регулювання інтелектуальної власності. Виключна компетенція Союзу у спільній комерційній політиці зараз охоплює "комерційні

⁶⁴² Geiger C. Intellectual Property Shall be Protected? – Article 17(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Mysterious Provision with an Unclear Scope. *European Intellectual Property Review*. 2009. Vol.31. Issue 3. P.113-117.

⁶⁴³ Mylly T. Constitutional Functions of the EU's Intellectual Property Treaties (November 27, 2012). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3494570

⁶⁴⁴ Докладна характеристика двосторонніх економічних угод ЄС дана у роботі: EU Bilateral Trade Agreements and Intellectual Property: For Better or Worse? / Ed. by Drexl, Josef, Grosse Ruse - Khan, Henning, Nadde-Phlix, Souheir. Springer, 2013. 307 p.

аспекти інтелектуальної власності" і є ширшою, ніж внутрішня ексклюзивна компетенція Союзу щодо законодавства про інтелектуальну власність.

Таким чином, Європейський Союз може вдатися до своєї виключної компетенції у спільній комерційній політиці і широко регулювати інтелектуальну власність через торгові договори. Більше того, угоди про вільну торгівлю і угоди про економічне партнерство, також як і нові багатосторонні заходи щодо захисту прав інтелектуальної власності беруть на себе конституційні функції, які неможливі для внутрішніх законодавчих актів Союзу. Оскільки положення *Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності* (ТРИПС) не мають можливостей для прямого впливу та судового перегляду, розділи про інтелектуальну власність угод про вільну торгівлю і угод про економічне партнерство, а також нові багатосторонні заходи щодо захисту інтелектуальної власності можуть в значній мірі змінити конституційний ландшафт в законодавстві Євросоюзу про інтелектуальну власність.

Важливою методологічною настановою сучасних концепцій глобального конституціоналізму є кваліфікація міжнародних угод в якості паралельних конституцій міжнародного характеру. Їх положення виконують на міжнародній арені додаткову функцію, яка властива державному конституційному праву. В системі міжнародних угод з інтелектуальної власності формулюються принципи конституційного характеру, які входять в національне законодавство і впливають на національні регулятори процесів, пов'язаних з охороною інтелектуальної власності і результатів творчості.

На міжнародному рівні інтелектуальна власність захищається законодавством міжнародних організацій. Такими організаціями є, насамперед, міждержавні Всесвітня організація інтелектуальної власності та Світова організація торгівлі. Вони активно співпрацюють на основі спеціальної Угоди ВОІВ - СОТ (WIPO-WTO Agreement), підписаній 1 січня 1996 року. До сфери їх спільної діяльності входить видання та публікація міжнародних угод, а також спеціальна правова допомога країнам, що розвиваються.

Створене сучасне міжнародне право інтелектуальної власності налічує близько 30 міжнародних договорів, які імplementовані в національне законодавство країн, що їх підписали. Міжнародні угоди з інтелектуальної власності відрізняються високим ступенем уніфікації, поступаючи в цьому відношенні, на думку фахівців, лише інститутам міжнародної купівлі-продажу і міжнародного комерційного арбітражу. Основною метою цих документів є створення сприятливих умов для охорони результатів творчої діяльності на територіях різних країн. Поява міжнародного законодавства з інтелектуальної власності пояснюється тим, що права на результати інтелектуальної діяльності мають властивість «територіальної обмеженості», тобто при відсутності міжнародних угод вони визнаються і охороняються лише на території держави, де вони первісно виникли. В той же час вказані права є предметом економічного, науково-технічного і культурного обміну між різними країнами. Саме на прагненні подолати вказане протиріччя заснована міжнародна система нормативно-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі створенням і використанням результатів інтелектуальної діяльності. Вона взаємодіє з національними системами охорони інтелектуальної власності, забезпечуючи права творчих осіб за межами їх держав.

У сучасному світі значно змінюються роль і значення двосторонніх угод з питань інтелектуальної власності. Вони стають найважливішим інструментом правозастосовчої практики. Основні питання, які повинні в них вирішуватися, стосуються захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, як вважають фахівці⁶⁴⁵, двосторонні угоди можуть: 1. забезпечити налагодження співпраці між митними органами двох країн з метою оперативного реагування на ситуацію переміщення товарів, що містять незаконно використовувані об'єкти інтелектуальної власності. Двостороння кооперація може забезпечити ефективний контроль над вивезенням-ввезенням. Ці питання традиційно включаються в угоди

⁶⁴⁵ Леанович Е.Б. Роль двусторонних договоров в регулировании международного сотрудничества по вопросам интеллектуальной собственности. URL: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/122099/1/leanovich_2014_6_Aktyaln_Problem.pdf

про вільну торгівлю між ЄС та третіми країнами. 2. Цікавий аспект розвитку предмета двостороннього співробітництва становить звернення до окремого об'єкта інтелектуальної власності (патенти, торговельні марки, авторське право, географічні позначення). 3. Нерідко в двосторонніх угодах між розвиненими країнами (переважно США, країнами - членами ЄС) і країнами, що розвиваються містяться положення про прийняття правил охорони і захисту інтелектуальної власності більш розвиненого партнера. Звичайною практикою є включення таких положень в угоди про партнерство з ЄС. У цьому вони здатні заповнити недоліки системи багатосторонніх договорів у сфері інтелектуальної власності, які успішно вирішують завдання поширення на іноземців національного режиму, режиму найбільшого сприяння, а також введення в національне право держав - учасниць єдиних правил охорони і захисту.

Договори про сприяння та взаємній охорони інвестицій гнучкіше в формулюваннях і надають більше можливостей для поширення інвестиційного режиму на відносини по вкладенню капіталів в інтелектуальну власність. Ці договори укладаються зазвичай на двосторонньому рівні і в практиці міждержавного співробітництва. Застосування механізмів двосторонніх договорів про сприяння та взаємну охорону інвестицій забезпечує явні переваги. Зокрема, це відноситься до поширення інвестиційного режиму на договірні відносини, пов'язані з інтелектуальною власністю, а також до подолання територіального характеру прав інтелектуальної власності – отримання форми правої охорони у вигляді конкретного об'єкта інтелектуальної власності і його оцінка⁶⁴⁶.

Як вважає Т.Міллі, через поняття первинності та прямого ефекту, угоди про економічне партнерство та угоди про вільну торгівлю беруть на себе конституційні функції як частину закону Союзу: м'які норми міжнародного права перетворюються на суворі норми внутрішнього права ЄС. ЕРА та ФТА можуть

⁶⁴⁶ Леанович Е.Б. Аспекти интеллектуальной собственности в двусторонних соглашениях о содействии и взаимной охране инвестиций. URL: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/107735/1/leanovich_BMW_2014.pdf

замінити суперечливі внутрішні норми в дискурсі про застосування і визнання недійсними суперечливі вторинні закони ЄС Судом ЄС, який може трактувати вторинні норми ЄС узгоджено з європеїзованими міжнародними нормами.

Разом із багатосторонніми заходами, такими як АСТА, двосторонні договори, пише Міллі, представляють те, «що я називаю дисциплінарним глобалізмом». Зараз Союз використовує міжнародне право інтелектуальної власності та торгівлі, щоб впливати на право інтелектуальної власності країн, що розвиваються, в постколоніальному дусі. Але це також впливає на власну внутрішню політику ЄС у сфері інтелектуальної власності, створюючи додаткові норми та правила. Після такої метаморфози ЕРА та ФТА стають невід'ємною частиною законодавства Союзу і можуть замінити суперечливі внутрішні норми. Конституційна архітектура дисциплінарного глобалізму, заснована на мережі двосторонніх та багатосторонніх заходів щодо захисту прав інтелектуальної власності, має потенційні множинні ефекти, які сприятимуть поліпшенню законодавства з інтелектуальної власності і процедур її захисту.

4.2. Захист основних прав в практиці Суду ЄС у справах з інтелектуальної власності

Під Судом ЄС розуміється один з трьох елементів сучасної судової системи Євросоюзу - European Court of Justice або Люксембурзький суд.

Рішення Суду ЄС зіграли ключову роль в розвитку європейського конституціоналізму та формуванні конституційного права Європейського Союзу. Саме в них сформульована значна частина правових принципів, норм і інститутів, які на цей момент складають основи конституційного ладу ЄС. Рішення Суду ЄС стали джерелом принципів прямої дії і верховенства права ЄС, принципу існування автономного правового порядку ЄС, побудованого на основі установчих договорів конституційної властивості, забезпечено їх єдине тлумачення та застосування. Конституційний характер мають викладені у

рішення Суду ЄС параметри розмежування повноважень між інститутами ЄС та між інститутами та національними органами публічної влади держав-членів.

Як вже було відзначено вище, вперше процес конституціоналізації ЄС був відмічений американськими юристами в кінці 70-х років минулого століття. При цьому зміст і спрямованість конституціоналізації в той період зв'язувалися з діяльністю Суду ЄС, який виступив на початкових етапах справжнім двигуном європейської інтеграції в умовах пасивності тодішнього європейського законодавця⁶⁴⁷.

До компетенції Суду, передбаченої, зокрема, в Договорі про ЄОВС, входив не тільки розгляд спорів, що виникають на основі договорів, але і тлумачення самих договорів, а також право аналізувати акти органів Співтовариств на предмет їх відповідності договорами. У цьому проглядалися функції квазиконституційного суду, правда, без відповідного формального закріплення⁶⁴⁸.

В умовах реалій інтеграційного процесу кінця 50-х - 70-т років ХХ ст. Суд мав не тільки тлумачити і застосовувати право інтеграційних об'єднань, але і розвивати його шляхом реалізації невластивій його природі нормотворчій функції. Рішення Суду, що формально не мали статусу повноправного джерела права, в ході історичного розвитку набули властивості обов'язкового судового прецеденту.

Першими кроками Суду ЄС в напрямку конституціоналізації стали рішеннях, в яких закріплювалися принципи прямої дії законодавства ЄС і його верховенства над національними законами, в тому числі конституційними, держав-членів. До найбільш важливих прецедентних рішень Суду в цьому напрямку відносять: Judgment No. 6/60 *Humblet v. Belgian State* [1960] ECR 559; Judgment No. 6/64 *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585; Judgment No. 2/74 *Reyners v. Belgium* [1974] ECR 631; Judgment No. 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v.*

⁶⁴⁷ Hartley T.C. Federalism, Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Community. *The American Journal of Comparative Law*. 1986. Vol. 34, No. 2. P. 229-247.

⁶⁴⁸ Hartley T.C. The Foundations of European Union Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union. 8-th edition. Oxford: Oxford University Press, 2014. P.49-86.

Simmenthal SpA [1978] ECR 629; Judgment No.149/77 Defrenne v. Sabena [1978] ECR 1365⁶⁴⁹.

Сформульована Судом доктрина верховенства права ЄС базувалася на положенні про добровільне обмеження державами свого суверенітету і передачі частини компетенції інститутам ЄС. В силу цього держави не можуть змінювати зміст норм права ЄС при імплементації їх в національні правовпорядки.

Іншим важливим кроком Суду було вироблення принципу «телеологічного тлумачення» договорів ЄС, згідно з яким тлумачення проводилося на основі врахування цілей і завдань Союзу. Зазначений принцип є одним з основоположних в практиці національних конституційних судів. Це дозволяло заповнити прогалини в установчих договорах, доповнюючи їх тексти відповідними прецедентними рішеннями, багато з яких носили конституційний характер⁶⁵⁰. Наприклад, рішення у справі No.6 / 90 Francovich вводило по суті принцип державної відповідальності за виконання законодавства ЄС⁶⁵¹.

Особливе значення для конституціоналізації ЄС мало рішення Суду від 13 листопада 1964 р. по об'єднаній справі Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium, в якому було сформульовано положення про формування нового особливого правовпорядку ЄС, існуючого поряд з національними правовпорядками⁶⁵².

Існування ЄС супроводжувалося процесом інституційних перетворень, складовою частиною яких була еволюція статусу судової системи. Так, на підставі Єдиного Європейського Акту від 17 лютого 1986 р. (набув чинності 1 липня 1987 р.) було створено Суд першої інстанції (розпочав роботу у 1989 р.) з метою зменшення навантаження на Суд Європейських Співтовариств. Рішенням Ради

⁶⁴⁹ Докладний аналіз цих рішень і матеріали до них містяться у виданні: Craig P. and G. de Burca. EU Law: Text, Cases and Materials. 6th Edition . Oxford; New York: Oxford University Press, 2015. 1320 p.

⁶⁵⁰ Hoffmeister F. The Constitutional Functions of the European Court of Justice // The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective.: 6th International ECLN-Colloquium / IACL Round Table Berlin, 2-4 November 2005 (European Constitutional Law Network-Series) / I. Pernice, J. Kokott, C. Saunders (eds.). Baden-Baden: Nomos, 2006.

⁶⁵¹ *Francovich and Bonifaci v. Italy*, Joined cases C-6/90 and C-9/90 (1991) ECR I-5357

⁶⁵² Judgment No. 90-91/63 "Commission of the European Economical Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium". (1964) ECR 1329.

ЄС від 2 листопада 2004 р. передбачалося створення Європейського Трибуналу як спеціальної палати Суду ЄС для вирішення суперечок між органами Союзу та його службовцями. Заснування Трибуналу відбулось 2 грудня 2005 р.

Найбільш помітних змін судова система ЄС зазнала в результаті Лісабонського договору 2007 р. (набув чинності з 1 грудня 2009 р.) , який був покликаний замінити Договір про введення Конституції для Європи 2004 р., відхилений на референдумах у Франції та Нідерландах. За умовами цього договору судова система ЄС включила три ланки: Суд ЄС , Загальний Суд та спеціалізовані суди. На думку фахівців, суттєвих змін судова система ЄС не зазнала, «оскільки після змін назв кожна судова ланка виконує ті ж самі функції, що і раніше»⁶⁵³. Реформа сприяла оптимізації юрисдикції, а також підтвердила центральну роль Суду ЄС в судовій системі.

Невизначеність правового статусу Євросоюзу (федерація, конфедерація, міжнародна організація) обумовлює на сучасному етапі так званий «плюралізм» судової влади та судової системи ЄС⁶⁵⁴. Це позначається на юрисдикції Суду ЄС, який виступає в залежності від обставин у самих різних іпостасях : 1)в ролі міжнародного суду, 2)конституційного суду, 3)адміністративного суду, 4)суду, який володіє певною кримінально-правовою та цивільно-правовою юрисдикцією, 5)частково арбітражного суду.

Функція конституційного суду залишається провідною в діяльності Суду ЄС. Вона реалізується перш за все шляхом тлумачення актів первинного права, зокрема засновницьких договорів, які вважаються конституційними документами в праві ЄС⁶⁵⁵, а також винесення постанов в рамках преюдиціальної процедури. В умовах відсутності єдиної писаної конституції особливе значення має перевірка Судом відповідності актів вторинного законодавства ЄС

⁶⁵³ Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія . Харків: Право, 2010. С.28.

⁶⁵⁴ Марченко М. Н. Европейский союз и его судебная система : монографія . Москва : Проспект, 2014. 288 с.

⁶⁵⁵ Після реформи за умовами Лісабонського договору діючими установчими договорами ЄС являються *Договір про Європейських Союз* (раніше Договір про утворення Європейського Союзу або Маастріхтський договір), *Договір про функціонування Європейського Союзу* (раніше Римський договір про заснування Європейської економічної спільноти), *Договір про заснування Європейської спільноти з атомної енергії*. Конституційний характер має також Хартія основних прав Європейського Союзу, за якою Лісабонський договір визнав таку ж юридичну силу, як і у установчих договорах.

(регламентів, директив, рекомендацій та висновків, а також рішень, які видаються органами Союзу) засновницьким договорам ЄС. Преюдиціальні запити становлять майже половину всіх справ, що розглядаються Судом ЄС, причому їх кількість має тенденцію зростати⁶⁵⁶. Вони подаються, коли при розгляді справ в національних судах виявляється можливе протиріччя між правовим регулюванням на внутрішньодержавному рівні і на рівні ЄС. Якщо національний суд констатує таку невідповідність, він зобов'язаний керуватися джерелами і нормами останнього (відповідно до принципу верховенства права Європейського Союзу). Якщо ж він відчуває сумніви, то може призупинити справу і звернутися із запитом до Суду ЄС.

Широке використання спеціальної преюдиціальної процедури дозволило вибудувати відносини між європейськими та національними судовими органами на підставі взаємовигідного співробітництва, зв'язати логіку європейського права і національних правових систем. Згода національних судів з правовою логікою і правовою позицією Суду в поєднанні з існуванням спеціальних механізмів захисту європейського права забезпечили обов'язковість рішень Суду ЄС як джерела права ЄС⁶⁵⁷.

Як позначено в документах ЄС, взаємовідносини Суду ЄС і національних конституційних судів будуються на принципах поваги та захисту національних конституцій (*respecting and safeguarding national constitutions*)⁶⁵⁸. Це відповідає закріпленому у Лісабонському договорі (ст.4(2)) принципу конституційної ідентичності держав-членів, який слугує рівновагою принципу абсолютного верховенства права ЄС. Але дослідники відмічають «наявність загального процесу спротиву конституційних судів Європи натиску з боку Суду ЄС», який

⁶⁵⁶ Фастовець А.С. Огляд факторів впливу на кількість преюдиціальних позовів держав-членів ЄС до Суду ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Випуск 126 (частина II). 2015. С.65-76.

⁶⁵⁷ Лукашевич В. Конституционный плюрализм в практике судов Европейского Союза. Сравнительное конституционное обозрение. 2007. №4 (61). С.68-77.

⁶⁵⁸ The Future Role of the European Court of Justice. Report with Evidence Ordered to be printed 2 March and published 15 March 2004 Published by the Authority of the House of Lords London: The Stationery Office Limited, 2004. P. 23-24. URL: <http://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do;jsessionid=9nQySvJJ3LW8HsD0LPQyZpjlCy0KsNmh0NMhDV1g6LF15h2ZZZ89!989437147?docId=79167&cardId=79167>

приймає форму латентної конкуренції Суду ЄС та конституційних судів держав-членів Європейського Союзу⁶⁵⁹.

Суд Європейського Союзу здійснює на регіональному рівні судовий захист інтелектуальної власності.

Так, відповідно до ст. 19 Договору про Європейський Союз Суд Європейського Союзу забезпечує дотримання права у тлумаченні та застосуванні договорів. У світлі захисту інтелектуальної власності цікавою є нова редакція ст. 262 *Договору про функціонування ЄС*: «Рада, ухвалюючи одногосно відповідно до спеціальної законодавчої процедури та після консультацій з Європейським Парламентом, може приймати положення з метою наділити ... Суд Європейського Союзу повноваженнями виносити рішення у спорах, пов'язаних із застосуванням актів, прийнятих на основі Договорів, які створюють європейські права інтелектуальної власності (in disputes relating to the application of acts adopted on the basis of the Treaties which create European intellectual property rights). Ці положення набувають чинності після схвалення державами-членами відповідно до конституційної процедури кожної з них».⁶⁶⁰ Таким чином з 2009 р. Рада уповноважена надавати Судові ЄС юрисдикції у спорах щодо застосування актів, що створюють європейські права інтелектуальної власності. В попередній редакції йшлося про юрисдикцію Суду у спорах, пов'язаних із застосуванням актів стосовно прав промислової власності (Article 229a ТЕС).

Обмеженість положень про інтелектуальну власність в римському *Договорі про заснування Європейської Спільноти* стала очевидна вже на перших стадіях функціонування цього об'єднання. Положення, що стосувалися комерційної та промислової власності, були інтерпретовані Судом ЄС стосовно інтелектуальної власності в цілому. Наприклад, під комерційною та промисловою власністю були

⁶⁵⁹ Исполинов А. Приоритет права Европейского Союза и национальная (конституционная) идентичность в решениях Суда ЕС и конституционных судов государств-членов ЕС. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2017. №4(119). С.47-68.

⁶⁶⁰ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF>

зрозумілі об'єкти авторського права в справі *62/79 Coditel v Cine Vog* і об'єкти суміжних прав в справі *56/64 Consten v Grunding*. Крім того, завдяки судовій практиці був більш широко позначений взаємозв'язок інтелектуальної власності та економічної інтеграції країн-членів. Протиріччя між виключними правами інтелектуальної власності, що забезпечують монопольне становище правовласника, і завданням побудови спільного ринку вперше було виведено Судом ЄС в справі *24/67 Parke Davis v Centrafarm*. У рішенні було зазначено, що національні правила, що стосуються охорони промислової власності, не уніфіковані, тому їм національний характер і розбіжності між різними правовими системами можуть створювати перешкоди і свободі переміщення запатентованих товарів, і конкуренції на спільному ринку. Звертаючись до питань інтелектуальної власності, Суд ЄС вивів основні принципи (особливий інтерес в охороні або *specific subject matter*, наприклад в справах *78/70 Deutsche Grammaphone v Metro SB Grossmarkte GmbH*, регіональний принцип вичерпання, наприклад у справі *15/74 Centrafarm BV and se Peijper v Sterling Drug i in.*), які забезпечили базу для формування вторинного права ЄС з питань інтелектуальної власності.

Воно починає бурхливо розвиватися з 80-х рр. ХХ ст. У цей період створення і функціонування спільного ринку, завершення формування внутрішнього ринку, ліквідація бар'єрів між країнами-членами, розвиток загальної комерційної політики зажадали ввести однакові правила в національні закони про інтелектуальну власність в країнах - членах. В цьому напрямку рішення Суду ЄС відігравали надзвичайно важливу роль у регулюванні правовідносин, пов'язаних з реалізацією прав інтелектуальної власності, та були спрямовані на вирішення конфлікту між потребами спільного ринку та правами інтелектуальної власності. Так були сформульовані доктринальні принципи «специфічного предмета охорони», «вичерпання прав», «міжнародного вичерпання прав», які мали вирішальне значення для відшукування компромісу між інтересами правовласників

та потребами вільного руху товарів, послуг та добросовісної конкуренції⁶⁶¹.

Суперечності між забезпеченням захисту прав інтелектуальної власності, з одного боку, та принципами свободи руху товарів і вільної конкуренції, з іншого, стали предметом правотворчої практики Суду ЄС. Можна погодитися з думкою одеського вченого Р.Еннана, що за відсутності відповідної гармонізації на рівні Європейського Співтовариства цей перший етап правозастосування суто прецедентного характеру дозволив виявити прогалини у правовому регулюванні та окреслити шляхи розв'язання головних проблем⁶⁶².

Суд Європейського Союзу і надалі продовжує відігравати важливу роль у забезпеченні здійснення прав інтелектуальної власності ЄС. Особливо це відчутно у тих сферах, які ще не повністю гармонізовані на рівні ЄС – колективному управлінні майновими правами (26 лютого 2014 року Європейський Парламент та Рада прийняли директиву 2014/26/ЄС про колективне управління авторським правом і суміжними правами і мультитериторіальне ліцензування музичних творів, які використовуються онлайн на внутрішньому ринку; держави-члени повинні здійснити її імплементацію в національні законодавства до 10 квітня 2016 року), приватному копіюванні, репрографічному відтворенні тощо.

Крім цього, після прийняття актів гармонізації про охорону окремих об'єктів авторських прав, щодо яких у державах-членах були різні підходи до врегулювання, виникає ціла низка судових процесів. Таке мало місце у випадку директиви про правову охорону баз даних (96/9/ЄС), яка через відмінності у законодавствах держав-членів щодо захисту баз даних, критерію оригінальності та права *suigeneris*, а також невизначеність окремих важливих понять призвела до інтенсивної роботи Суду ЄС з надання тлумачень та роз'яснень. Немало рішень суд ЄС прийняв і у зв'язку з директивою про гармонізацію певних аспектів

⁶⁶¹ Энтин К. В. Право конкуренции и охрана интеллектуальной собственности в практике Суда ЕС и Европейской комиссии : дис. ... канд. юрид. наук . Москва, 2011. 176 с.

⁶⁶² Эннан Р.С. Право інтелектуальної власності в наднаціональній правовій системі (ЄС). Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. Одеса: Юрид. л-ра, 2007. Вип. 36. С. 418-423.

авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві (2001/29/ЄС), яка містила доволі широке формулювання щодо винятків, обмежень, засобів захисту технологічних заходів та залишила низку питань на розгляд національних органів.

Окрему категорію в практиці Суду ЄС становлять справи за позовами Європейської Комісії про невиконання державами-членами своїх зобов'язань з повної, своєчасної та коректної імплементації директив у національні законодавства. Так, у 2006-2007 роках Суд ЄС прийняв до розгляду позови, ініційовані Європейською Комісією до Ірландії, Італії, Люксембургу, Іспанії, Португалії, Греції, Бельгії, Франції та Швеції за неналежну імплементацію директив про право на прокат, позичку та право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва; рішення у справах винесені на початку 2008 року.

У практиці Суду ЄС є чимало справ про порушення країнами-членами своїх зобов'язань по введенню в свої закони однакових правил. Зокрема, невиконання зобов'язань по *Директиві 2004/48 від 29 квітня 2004 року про захист прав інтелектуальної власності*¹ були розглянуті Судом ЄС за позовом Комісії проти Німеччини в справі C-395/07, проти Люксембургу в справі C-328/073, проти Швеції у справі C-341/074 .

Отже, правотворча практика Суду Європейського Союзу посідає важливе місце серед джерел права інтелектуальної власності ЄС⁶⁶³. Рішення Суду ЄС, тлумачення ним окремих статей установчих договорів дали підстави сформулювати доктринальні принципи специфічного предмета охорони та вичерпання прав, відігравали головну роль у врегулюванні цього виду правовідносин у перші десятиліття існування Європейського Співтовариства. Важливою є практика Суду ЄС у сферах, які ще не повністю гармонізовані на рівні ЄС, та у зв'язку з прийняттям актів гармонізації про охорону окремих

⁶⁶³ Кононенко В.П.. Захист права інтелектуальної власності Судом ЄС. *Проблеми законності*. 2012. Випуск 118. С.242-248.

об'єктів авторських прав, щодо яких у державах-членах є різні підходи до врегулювання⁶⁶⁴.

Зі вступом у силу Лісабонського договору значення рішень Суду ЄС у інтелектуальній власності зростає і набуває якісно новий характер.

До 2007 року Суд ЄС у справах з інтелектуальної власності основний упор робив на захист з точки зору правил внутрішнього ринку ЄС. При розгляді справ враховувалися норми вторинного права ЄС і міжнародних угод (наприклад, Угоди ТРІПС, Договорів ВОІВ з авторського права). Основні права фактично ігнорувалися і виводились за межі права ЄС. У 2008-2014 рр. після прийняття Лісабонського договору стан справ поступово змінювався. В рішеннях Суду почали з'являтися обережні формулювання про «справедливий баланс прав» у відповідності з законодавством ЄС.

Переломною в цьому плані стала справа *Promusicae* (C-275/06 *Productores de Musica de España (Promusicae) v Telefonica de España SAU* [2008] ECR I-271 стр. [61]-[68]), де конкретно було поставлено питання про збалансований підхід до захисту інтелектуальних прав і основоположних прав людини. Європейський Суд постановив, що при прийнятті заходів щодо захисту авторського права проти онлайн-порушень, національні суди повинні встановити справедливий баланс між захистом права інтелектуальної власності, гарантованим п. 2 ст. 17 *Хартії*, і захистом основних прав особистості, гарантованих ст. 7 (повагу до приватного і сімейного життя) і ст. 8 (захист відомостей особистого характеру) *Хартії* основних прав ЄС.

Але найбільш показовою в плані використання конституційної аргументації стала справа *Scarlet* (Справа C-70/10 *Scarlet Extended SA* проти бельгійської Спілки авторів-композиторів і видавців).

⁶⁶⁴ Ханина К. В. Гармонизация норм, регламентирующих использование и охрану результатов творческой деятельности в ЕС: автореф. дис. . на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.03; Рос. ун-т дружбы народов. Москва, 2007. 23 с.

24 листопада 2011 року Суд Європейського союзу виніс рішення у справі C-70/10 по тривалій суперечці між двома бельгійськими компаніями: інтернет-провайдером Scarlet і Асоціацією авторів, композиторів і видавців музичних творів SABAM, що представляє інтереси правовласників при використанні їх інтелектуальної власності. Суть справи полягала в тому, що провайдер Scarlet відмовлявся встановлювати систему, що дозволяє фільтрувати і, в деяких випадках, блокувати трафік його клієнтів. Ця система повинна була запобігати недозволене поширення користувачами Інтернету творів, захищених інтелектуальними правами, за допомогою технологій файлового обміну («peer-to-peer»). Провайдер порадив, що таким чином порушуються особисті права його клієнтів, а на самого провайдера покладають надмірні і невласиві йому обов'язки. Як відомо, правовласники досить давно роблять різні спроби припинити нелегальне поширення їх творів через пірінгові мережі. Правда, поки без особливого успіху. У деяких випадках перешкодою до цього є відмова судових органів визнавати відповідальними за таке поширення різних інтернет-посередників (пошукові системи, адміністраторів сайтів або власників файлообмінних мереж), оскільки обмін здійснюється без їх безпосередньої участі самими користувачами Інтернету. В інших випадках, навіть визнання власників так званих торрент-трекерів відповідальними за сприяння незаконному розповсюдженню творів, що супроводжується блокуванням доступу до певних сайтів або залученням їх власників до майнової чи кримінальної відповідальності, не вирішує проблему кардинально. Сайти відкриваються знову під іншими доменними іменами і на серверах в інших країнах, а користувачі таких систем розробляють різні варіанти шифрованого обміну інформацією, що ускладнило б виявлення і припинення подібних дій.

Не приносять суттєвих змін і спроби переслідувати за законом окремих найбільш активних учасників незаконного файлообміну. Тому в багатьох країнах правовласники вдаються до спроб придумати заходи більш загального, технологічного характеру. Заходи, які дозволили б якщо не притягнути до відповідальності сьгоднішніх порушників, то, принаймні, істотно обмежити їх

можливості в майбутньому. Таким чином, увага і зусилля асоціацій правовласників все частіше переходять на дії більш законслухняних і, в зв'язку з цим, більш доступних до законодавчого або судового примусу учасників мережевих комунікацій - інтернет-провайдерів.

У своєму рішенні по справі Суд дійшов таких висновків.

1. Захист інтелектуальної власності передбачений статтею 17 (2) *Хартії основних прав Європейського Союзу* (Charter of Fundamental Rights of the European Union). Проте ні з положень Хартії, ні з судової практики Євросоюзу не слідує, що право на інтелектуальну власність є недоторканим (inviolable) і має бути *абсолютно* захищено. Судова практика Європейського союзу однозначно підтверджує необхідність *збалансованого захисту* як інтелектуальних прав, так і інших основоположних прав які можуть обмежені заходами щодо захисту інтелектуальної власності. Також необхідно баланс способів захисту інтелектуальних прав і свободи ведення комерційної діяльності інтернет-провайдерами.
2. Вимога до інтернет-провайдерів впроваджувати систему повного моніторингу електронних комунікацій їх клієнтів з метою запобігання незаконному використанню прав як на вже створені об'єкти інтелектуальної власності, так і на ті, які тільки ще можуть бути створені в майбутньому, *порушує баланс прав власників інтелектуальної власності та прав інтернет-провайдерів по вільному веденню бізнесу*. А також покладає на останніх надмірні витрати по створенню системи, яка навряд чи може бути визнана справедливою.
3. Система фільтрації контенту серйозно порушить права користувачів Інтернету на збереження конфіденційності персональних даних (так як передбачає регулярний збір IP-адрес порушників) і на вільну передачу та отримання інформації (оскільки можливо помилкове блокування легального контенту, або різне визначення захищених і вільних творів в різних державах), *які надані їм статтями 8 і 11 Хартії відповідно*.

Суд зазначив, що, незважаючи на визнання необхідності дієвого захисту інтелектуальних прав в Інтернеті, Суд Євросоюзу однозначно встановлює, що у такого захисту є допустимі межі:

- право на конфіденційність персональних даних;
- право на вільну передачу та отримання інформації;
- і право на свободу ведення бізнесу інтернет-провайдерами.

Спроби правовласників вийти за ці межі повинні визнаватися такими, що порушують основоположні права громадян і організацій Євросоюзу.

Таким чином у справі Scarlet вже в повній мірі був застосований комплекс посилань на статті Хартії основних прав ЄС (ч.2 ст.17 – захист інтелектуальної власності, ст.16 – свобода ведення бізнесу, ст.8 – захист персональних даних, ст.11 - свобода вираження поглядів).

На сучасному етапі одним з головних завдань Суду ЄС є встановлення справедливого балансу між захистом інтелектуальної власності і забезпеченням основних прав людини. На такий підхід Суд ЄС орієнтує національні суди країн-членів, зауважуючи, що в *Хартії основних прав ЄС* або у прецедентному праві Союзу немає нічого, щоб вказувало, що право за ч.2 ст.17 (інтелектуальна власність повинна захищатися) було недоторканим і абсолютно захищеним. Актуальність такої позиції очевидна в умовах, коли у сучасному законодавстві з інтелектуальної власності спостерігається зміщення в сторону забезпечення прав правовласників за рахунок утиску інтересів суспільства. Пошук Судом оптимального балансу між приватними і публічними інтересами є своєчасним і обґрунтованим. Важливо зазначити, що в рішеннях Суду ЄС простежується вплив сучасних міжнародних дискусій про протиріччя законодавства з інтелектуальної власності цілому комплексу прав людини (на людську гідність, на свободу вираження поглядів, право на прайвесі, доступу до медицини, свободу отримувати та поширювати інформацію, свободу економічної діяльності). В цьому плані проблема співвідношення прав інтелектуальної власності і фундаментальних прав у практиці Суду ЄС має важливе загальносвітове

значення⁶⁶⁵. Аргументованим нам видається положення, висунуте англійським дослідником Дж. Гріффітсом, що обґрунтування Судом ЄС своїх рішень у справах з інтелектуальної власності посиланнями на фундаментальні права є не тільки захистом цих прав, але і своєрідним методом гармонізації і уніфікації законодавства ЄС в галузі інтелектуальної власності⁶⁶⁶.

Конституціоналізація правозастосовної практики ЄС в сфері інтелектуальної власності не обмежується діяльністю Суду ЄС. Тенденція конституціоналізації проявляється у збільшенні проектів і пропозицій по змінам режимів інтелектуальної власності з використанням правозахисних рамок. З урахуванням фундаментальних прав будувалась, наприклад, Унітарна патентна система ЄС (або - *Unitary Patent Protection*). Праволюдний підхід використовувався в процесі підготовки Стратегії єдиного цифрового ринку ЄС (*Digital Single Market Strategy*). При реформуванні авторського права в ЄС з метою пристосування його до цифрового середовища (Директива 2019/790/ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку) окрім економічних завдань ставилися цілі, які безпосереднім чином пов'язані з завданням повного і ефективного здійснення різноманітних категорій прав людини, в тому числі культурних прав, тісно пов'язаних з правом на науку і освіту. Концепт конституціоналізації інтелектуальної власності в Євросоюзі базується перш за все на визнанні впливу фундаментальних прав на право інтелектуальної власності. Конституційний статус прав інтелектуальної власності заснований на *Хармії основних прав ЄС*. Досвід ЄС свідчить, що фундаментальні права становлять не тільки настанову щодо застосування існуючого права інтелектуальної власності, але також для реорганізації (або модернізації) його у майбутньому. На думку вчених (К. Гейгер, Дж. Шовсбо, Л.Макдонах, Дж.Дрексл) розвиток права інтелектуальної власності в об'єднаній Європі буде пов'язаний з визнанням

⁶⁶⁵ Сорока Н. Є. Авторське право і суміжні права в інформаційному суспільстві: європейський досвід : монографія. Харків : Право, 2019. 332 с.

⁶⁶⁶ Griffiths J. Constitutionalising or harmonising – the Court of Justice, the Right to Property and European Copyright Law. *European Law Review*. 2013. Vol. 38, (1). P. 65-78.

фундаментальних прав як базису всієї системи забезпечення і захисту інтелектуальної власності. Така система трактується як «новий соціальний контракт про захист нематеріальних цінностей», в якому відбудеться впровадження положень про інтелектуальну власність у інструменти прав людини.

Проаналізовані у розділі особливості конституціоналізації права інтелектуальної власності в Євросоюзі важливо враховувати в процесі триваючої адаптації законодавства України до законодавства ЄС в сфері інтелектуальної власності. Особливо це стосується питань розвитку цифрової економіки в рамках *Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки*. Орієнтація на забезпечення фундаментальних прав має бути провідною в формуванні поточного законодавства України з авторського права і суміжних прав, промислової власності, колективного управління правами, захисту прав в руслі наближення його до законодавства ЄС, що передбачено умовами *Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом*

Висновки до розділу 4

У розділі розглянута історична послідовність закріплення та змістовна складова права інтелектуальної власності в установчих договорах Євросоюзу, які формують так зване первинне право ЄС і за своєю суттю, змістом і значенням подібні до конституцій національних держав. На цих підставах включення норм про інтелектуальну власність в тексти установчих договорів може бути визначено як первинна конституціоналізація інтелектуальної власності в Європейському Союзі. Особливе значення мало відображення положення про захист інтелектуальної власності у ч.2 ст.17 *Хартії основних прав Європейського Союзу*, яка за умовами *Лісабонського договору* була додана до установчих договорів і набула статусу документу конституційного характеру. У ст.13 *Хартії* розділу «Свободи» проголошується свобода художньої творчості і науково-дослідної діяльності, пов'язаних з захистом прав творців інтелектуальних продуктів. Маються окремі норми, які відображають сучасні тенденції розвитку науково-

технічного прогресу і встановлюють обмеження патентування (наприклад, заборона на клонування людських істот). Положення про інтелектуальну власність були включені в текст *Договору про запровадження Конституції для Європи (Конституції ЄС) 2004 р.* І хоча *Конституція ЄС* не стала діючим юридичним документом, важливе методологічне і світоглядне значення мали положення ст.Ш-176 про європейські права інтелектуальної власності і компетенцію Союзу приймати відповідні закони «для забезпечення однакового захисту прав інтелектуальної власності в межах всього Союзу, а також для створення централізованої системи визнання, координації та нагляду».

Положення установчих договорів і Хартії основних прав ЄС мають прямий і все більш активний вплив на формування вторинного права ЄС в сфері інтелектуальної власності (регламенти, директиви, рішення) і правозастосовчу діяльність відповідних органів ЄС. Ця теза розкривається на прикладі окремих документів (*Директива 2001/29 ЄС Європейського Парламенту і Ради про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві; Директива 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради про забезпечення прав на інтелектуальну власність; Директива 98/44/ЄС Європейського парламенту і Ради про правову охорону біотехнологічних винаходів; Директива 2012/28/ЄС про деякі дозволені використання сирітських творів*), норми яких містять узагальнюючі принципи конституційного значення про захист основних прав. Дотримання фундаментальних прав демонструє *Відомство з інтелектуальної власності ЄС (EUIPO)*.

В рамках розділу аналізується зміст інноваційної концепції фінського вченого Т.Міллі (Т.Mully) про конституційні функції міжнародних договорів ЄС (переважно економічного характеру), які містять положення про інтелектуальну власність. За їх допомогою долаються лакуни внутрішнього законодавства ЄС і забезпечуються демократичність тлумачення вторинного права і прийняття рішень в рамках судового активізму. Міллі обґрунтовує, на нашу думку, плідну і перспективну в науковому плані ідею про інтелектуальну власність в системі

європейського економічного конституційного права (European economic constitutional law).

На прикладах з практики Суду ЄС аргументується положення про наявність вторинної конституціоналізації інтелектуальної власності в ЄС з огляду на те, що Суд ЄС (Court of Justice of the European Union), як найвища ланка судової системи ЄС, виконує також функції квазіконституційного суду, хоча і без відповідного формального закріплення. До компетенції Суду входить не тільки розгляд спорів, що виникають на основі договорів ЄС, але і тлумачення самих договорів. В ході історичного розвитку його рішення набули характеру обов'язкового судового прецеденту.

До 2007 року Суд ЄС у справах з інтелектуальної власності основний упор робив на захист з точки зору правил внутрішнього ринку ЄС. При розгляді справ враховувалися норми вторинного права ЄС і міжнародних угод (наприклад, *Угоди ТРІПС, Договорів ВОІВ з авторського права*). Основні права фактично ігнорувалися і виводились за межі права ЄС. У 2008-2014 рр. після прийняття *Лісабонського договору* стан справ поступово змінювався. В рішеннях Суду почали з'являтися обережні формулювання про «справедливий баланс прав» у відповідності з законодавством ЄС. У відомій справі *Scarlet (Справа С-70/10 Scarlet Extended SA проти бельгійської Спілки авторів-композиторів і видавців)* вже в повній мірі був застосований комплекс посилань на статті Хартії основних прав ЄС (ч.2 ст.17 – захист інтелектуальної власності, ст.16 – свобода ведення бізнесу, ст.8 – захист персональних даних, ст.11 - свобода вираження поглядів).

На сучасному етапі одним з головних завдань Суду ЄС є встановлення справедливого балансу між захистом інтелектуальної власності і забезпеченням основних прав людини. На такий підхід Суд ЄС орієнтує національні суди країн-членів, зауважуючи, що в *Хартії основних прав ЄС* або у прецедентному праві Союзу немає нічого, щоб вказувало, що право за ч.2 ст.17 (інтелектуальна власність повинна захищатися) було недоторканим і абсолютно захищеним. Актуальність такої позиції очевидна в умовах, коли у сучасному законодавстві з інтелектуальної власності спостерігається зміщення в сторону забезпечення прав

правовласників за рахунок утиску інтересів суспільства. Пошук Судом оптимального балансу між приватними і публічними інтересами є своєчасним і обґрунтованим. Важливо зазначити, що в рішеннях Суду ЄС простежується вплив сучасних міжнародних дискусій про протиріччя законодавства з інтелектуальної власності цілому комплексу прав людини (на людську гідність, на свободу вираження поглядів, право на прайвесі, доступу до медицини, свободу отримувати та поширювати інформацію, свободу економічної діяльності). В цьому плані проблема співвідношення прав інтелектуальної власності і фундаментальних прав у практиці Суду ЄС має важливе загальносвітове значення. Аргументованим нам видається положення, висунуте англійським дослідником Дж. Гріффітсом, що обґрунтування Судом ЄС своїх рішень у справах з інтелектуальної власності посиланнями на фундаментальні права є не тільки захистом цих прав, але і своєрідним методом гармонізації і уніфікації законодавства ЄС в галузі інтелектуальної власності.

Конституціоналізація правозастосовної практики ЄС в сфері інтелектуальної власності не обмежується діяльністю Суду ЄС. Тенденція конституціоналізації проявляється у збільшенні проектів і пропозицій по змінам режимів інтелектуальної власності з використанням правозахисних рамок. З урахуванням фундаментальних прав будувалась, наприклад, Унітарна патентна система ЄС (або – *Unitary Patent Protection*). Праволюдський підхід використовувався в процесі підготовки Стратегії єдиного цифрового ринку ЄС (*Digital Single Market Strategy*). При реформуванні авторського права в ЄС з метою пристосування його до цифрового середовища (Директива 2019/790/ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку) окрім економічних завдань ставилися цілі, які безпосереднім чином пов'язані з завданням повного і ефективного здійснення різноманітних категорій прав людини, в тому числі культурних прав, тісно пов'язаних з правом на науку і освіту. Концепт конституціоналізації інтелектуальної власності в Євросоюзі базується перш за все на визнанні впливу фундаментальних прав на право інтелектуальної власності. Конституційний статус прав інтелектуальної власності заснований на *Хартії основних прав ЄС*.

Досвід ЄС свідчить, що фундаментальні права становлять не тільки настанову щодо застосування існуючого законодавства з інтелектуальної власності, але також для реорганізації (або модернізації) його у майбутньому. На думку вчених (К. Гейгер, Дж. Шовсбо, Л.Макдонах, Дж.Дрексл) розвиток права інтелектуальної власності в об'єднаній Європі буде пов'язаний з визнанням фундаментальних прав як базису всієї системи забезпечення і захисту інтелектуальної власності. Така система трактується як «новий соціальний контракт про захист нематеріальних цінностей», в якому відбудеться впровадження положень про інтелектуальну власність у інструменти прав людини.

Проаналізовані у розділі особливості конституціоналізації права інтелектуальної власності в Євросоюзі важливо враховувати в процесі триваючої адаптації законодавства України до законодавства ЄС в сфері інтелектуальної власності. Особливо це стосується питань розвитку цифрової економіки в рамках *Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки*. Орієнтація на забезпечення фундаментальних прав має бути провідною в формуванні поточного законодавства України з авторського права і суміжних прав, промислової власності, колективного управління правами, захисту прав в руслі наближення його до законодавства ЄС, що передбачено умовами *Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом*.

ВИСНОВКИ

Проблема конституціоналізації інтелектуальної власності належить до нових напрямків у науці конституційного права, які позначилися в рамках загального концепту специфіки конституційно-правового регулювання в умовах інформаційного суспільства та економіки знань. До основних результатів дослідження можна віднести такі:

1. Характерною рисою сучасного правового розвитку є конституціоналізація правових систем, пов'язана з істотним розширенням впливу конституцій на процеси правового регулювання. Відмічається збільшення значущості конституційних регуляторів для правового впливу на суспільні відносини. В концептуальному плані теоретичний аналіз процесів конституціоналізації базується на виділенні двох її типів – внутрішньої, тобто в рамках окремих правових систем, і наднаціональної, пов'язаної з конституціоналізацією міжнародного права і становленням глобального конституціоналізму. Дана робота розкриває особливості внутрішньої конституціоналізації на основі використання порівняльно-правового методу із залученням правового матеріалу різних країн світу. В якості феномену зовнішньої конституціоналізації розглянутій процес конституціоналізації ІВ у ЄС в межах специфічної правової системи наднаціонального характеру.

2. Потреба у конституціоналізації обумовлена необхідністю забезпечення єдності правового регулювання і стабільності правової системи. Конституціоналізація передбачає насиченість конституційними нормами та принципами усіх сфер соціально-правового буття суспільства. Суспільні процеси, у свою чергу, впливають на характер і зміст конституційних норм, сприяють розширенню кола об'єктів конституційного регулювання. Так сталося з інтелектуальною власністю, яка на тлі розвитку науково-технічного прогресу і підвищення її соціальної функції як фактору стимулювання і охорони результатів творчої діяльності, знайшла відображення в нормах конституцій.

3. Сучасні конституції діють в нових соціальних умовах, детермінованих інформатизацією, комп'ютеризацією і переходом до високотехнологічних виробництв. Економічні і технологічні перетворення сучасності доповнюються розвитком прав людини, демократизацією правової держави, визнанням особистого інтересу людини. Людина-творець постає у центрі сучасної програми розвитку. Креативність і здібність до творчості стають елементами правового статусу особи, які потребують конституційного забезпечення. Запропонований у даному дослідженні антропологічний підхід означає, що *забезпечення і охорона права інтелектуальної власності повинні проводитися з позицій гарантування прав особи*. Гуманізація, «олюднення» права і законодавства є провідною тенденцією сучасного правового розвитку. Принцип гуманізму є конституційним принципом, згідно з яким людині надається статус абсолютної цінності у суспільстві, визнається її право на виявлення і розвиток своїх здібностей, забезпечується захист інтересів і створюються умови для реалізації творчого потенціалу. Закріплення цього принципу у законодавстві з інтелектуальної власності є проявом конституціоналізації, наповнює його гуманістичним змістом і підпорядковує цілі забезпечення прав і свобод людини.

4. Методологія проведеного дослідження базувалась на аксіологічному підході до аналізу змісту конституцій, побудованому на виявленні конституційних цінностей. З точки зору сучасних уявлень конституційні цінності розглядаються як основа формування юридичних цілей, які виступають у якості конституційно-правових імперативів нормативного регулювання. Звернення держави до тієї чи іншої системи конституційних цінностей обумовлено їх системоутворюючим характером. Вони слугують правовою основою державності, визначають стратегічні цілі і інтереси країни.

5. Інтелектуальна власність в умовах інформаційного суспільства забезпечує розвиток науково-технічного прогресу і тим визначає розвиток суспільства. Вона стає таким чином соціальною цінністю, забезпеченою конституційним захистом. В роботі обґрунтовано положення про інтелектуальну власність як сучасну конституційну цінність, що стає благом, яке сприймається як найбільш значуще,

важливе і обов'язкове. Незважаючи на те, що конституційні цінності можуть мати національне забарвлення і залежати від історичних традицій і національної конституційної культури, в умовах глобалізації формуються загальні ознаки універсальної культури конституціоналізму, де інтелектуальна власність виступає в якості загально визнаної цінності. У новій ієрархії конституційних цінностей інформаційного суспільства поряд з інтелектуальною власністю одне з провідних місць посідає свобода творчості, яка забезпечує захист результатів творчої діяльності, об'єктивованих в інтелектуальній власності. Розуміння і правильний облік конституційних цінностей важливі як для законодавчої діяльності, так і правозастосовчої практики, зокрема, конституційних судів, форми діяльності яких наповнені конституційною аксіологією (конституційна діагностика, генерування конституційних цінностей, формування вихідних засад їх використання органами законодавчої, виконавчої та судової гілок влади).

6. Використовуючи нормативні приписи конституцій, потрібне формування відповідної правосвідомості щодо цінності інтелектуальної власності. Політика держави повинна бути націлена на виховання поваги до творців інтелектуальних продуктів, а також на пропаганду і роз'яснення серед широких верств значення і цінності інтелектуальної праці засобами виховної, освітянської практики та піар-діяльності. В роботі наголошено на необхідності поєднання зусиль державних інститутів та громадянського суспільства у вигляді державно-приватного партнерства, яке покликане впливати на суспільну свідомість і координувати заходи по роз'ясненню ролі і значимості інтелектуальної власності для прогресивного розвитку людства. Наведені і проаналізовані конкретні приклади такого партнерства в зарубіжних країнах.

7. Змістовний аналіз інтелектуальної власності в якості об'єкту конституційного регулювання, проведений на основі міжнародно-правових документів з прав людини і доктринальних джерел, дає підстави стверджувати, що право інтелектуальної власності не слід змішувати з природним невідчужуваним правом людини на творчість і користування її результатами. Останнє властиво людській особі як такій, тоді як права інтелектуальної власності

є, перш за все, засобом, яким користуються держави для стимулювання винахідництва і творчості на благо всього суспільства. Тому серцевиною законодавства про інтелектуальну власність повинні бути суб'єктивні права творця цієї власності, закріплені на конституційному рівні.

8. Конституційне право інтелектуальної власності – це складене право, яке включає в себе як негативні, так і позитивні права. *Тому воно повинно тлумачитися окремо по відношенню до різних об'єктів інтелектуальної власності.* В якості природного права конституційне право інтелектуальної власності відноситься до об'єктів, які є результатом творчої діяльності, оскільки остання пов'язана з особою автора і слугує вираженням його індивідуальності. Природно-правовий характер означає, що воно існує незалежно від волі держави, яка не повинна його порушувати. По відношенню до засобів індивідуалізації діє позитивне конституційне право, тобто держава повинна його визначати і реалізовувати своїми діями.

9. Конкретний аналіз процесів конституціоналізації інтелектуальної власності в рамках окремих правових систем побудованих в даній роботі на виокремленні двох видів – первинної і вторинної конституціоналізації.

Первинна конституціоналізація (або нормативно-законодавча) пов'язується із закріпленням у текстах конституцій положень про право на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність. Вперше в тексті конституції права на результати інтелектуальної діяльності були зафіксовані у США наприкінці XVIII ст. у п. 8 розділу 8 ст. 1 Конституції 1787 р. В Європі конституційне закріплення прав на результати творчої праці теж відбувалося в кінці XVIII століття і пов'язане з появою перших конституцій періоду Великої французької революції. Конституції США і Франції закріпили визнання індивідуальних прав кожного винахідника і автора, що знайшло відображення в спеціальному законодавстві, створеному в той період. Це мало значний вплив на подальшу конституційну практику і заклало підвалини сучасного конституційного регулювання права інтелектуальної власності.

10. Починаючи з другої половини ХХ ст., під впливом міжнародно-правових документів про права людини та в умовах технологічного прогресу відбувається закріплення на конституційному рівні свободи творчості і права на результати творчої діяльності в якості соціально-економічних і культурних прав. Аналіз сучасних конституційних текстів різних країн показує, що конституційні норми про право людини на творчу діяльність, її результати і пов'язану з ними інтелектуальну власність вміщені в тих частинах конституцій, де закріплені основні права і свободи людини і громадянина. У окремих випадках в таких розділах проходить диференціація прав людини на особисті, громадянські, політичні, соціально-економічні, культурні. Зокрема, право на інтелектуальну власність та результати творчої діяльності фіксується в частинах про економічні, соціальні і культурні права. Констатуються відмінності термінологічного і змістовного характеру, а також різний об'єм встановленого нормативного забезпечення права інтелектуальної власності в конституціях.

11. Проаналізовані регіональні особливості конституційних приписів в країнах Європи і Латинської Америки дають підстави для таких узагальнень. Так, стосовно Європи виділено три групи країн: 1) країни, конституції яких використовують термінологію «інтелектуальна власність» і містять прямі і безпосередні гарантії її розвитку; 2) країни, конституції яких гарантують право на результати творчої діяльності, але не використовують термін «інтелектуальна власність»; 3) країни, конституції яких опосередковано гарантують право на результати інтелектуальної діяльності в статтях, де проголошується свобода науки, дослідження, мистецтва, технічної творчості або держава зобов'язується забезпечити доступ до творчого надбання. У них використана формула «права через свободи», що відповідає логіці побудови відповідних статей міжнародно-правових документів. У низці нині діючих конституцій європейських держав не міститься норм про права інтелектуальної власності або гарантій відносно творчої діяльності. У такому випадку використовуються відповідні норми міжнародного законодавства про права людини, як чинник для конституціоналізації галузевого законодавства.

12. В країнах Латинської Америки закріплення прав інтелектуальної власності в конституційних текстах обумовлено специфікою латиноамериканського неоконституціоналізму з його особливим акцентом на правозахисній проблематиці. Враховуючи те, що майже всі сучасні латиноамериканські конституції приймалися, або реформувалися протягом 15-20 останніх років, коли вже була заснована і активно функціонувала Всесвітня організація інтелектуальної власності та був створений значний масив міжнародних договорів, де використовувався термін «інтелектуальна власність», у цих конституціях, як і у нових конституціях пострадянських держав, поняття «інтелектуальна власність» вживається вельми активно. У ряді конституцій мова йде про виключні права власності авторів та винахідників. Так чи інакше поняття «власність» стосовно результатів творчої діяльності присутнє практично у всіх латиноамериканських конституціях. Для цього регіону не характерне притаманне для європейської конституційної практики гарантування прав на творчі здобутки шляхом гарантування лише свободи творчості, хоча вона і згадується в окремих текстах.

Практично усі латиноамериканські конституції фіксують положення про гарантування і захист інтелектуальної власності та результатів творчої діяльності відповідно до закону, тим самим передбачаючи наявність законодавства про інтелектуальну власність в країні.

Особливістю фіксації норм про охорону інтелектуальної власності у конституціях країн Латинської Америки є включення в об'єктний склад не тільки результатів творчої діяльності (твори літератури, науки, винаходи, художні витвори і т.і), але і засобів індивідуалізації – торгові марки, фірмове найменування. Серед носіїв суб'єктивних прав на інтелектуальну власність у конституційних текстах відповідно фігурують окрім письменників, науковців, винахідників, художників, композиторів тощо, торговці, комерсанти та виробники.

Латиноамериканські конституції зафіксували право корінних народів жити у відповідності зі своїми звичаями і традиціями. Індигенізація означає особливу

спрямованість конституційного законодавства на захист прав корінних жителів континенту індіанців. С точки зору теорії і практики індікшенізму можна оцінювати наявність у конституціях багатьох латиноамериканських країн унікальних у світовій конституційній практиці статей про *колективну інтелектуальну власність* гарантовану державою з заборонами її неправомірного використання.

13. Можна погодитися з думкою Г.В. Усова, що серед способів, які застосовуються в конституційних текстах для регулювання інтелектуальної власності можна виділити визнання, стимулювання, заохочення, охорона і захист, гарантування, дозвіл, заборона, зобов'язування, покладання відповідальності . Окремі конституції поєднують декілька з них.

Слід враховувати, що можливості конституційного регулювання інтелектуальної власності не вичерпуються конкретною нормативністю. Конституції виявляють методологічні підходи до створення норм спеціального законодавства, визначають не тільки букву, але і дух, загальну спрямованість і концептуальний зміст законів.

14. *Вторинну конституціоналізацію* інтелектуальної власності (або нормативно-інтерпретаційну) в межах даного дослідження ми пов'язуємо з діяльністю конституційних судів. Конституційний суд, як легітимний суб'єкт конституціоналізації, забезпечує її різними способами формально- юридичного впливу, а саме: тлумачення положень Конституції; виявлення правової невизначеності у правовому регулюванні окремих питань у сфері інтелектуальної власності; визнання закону або законоположення таким, що не відповідає Конституції; звернення уваги на неоднозначність правозастосовної практики з питань інтелектуальної власності; підтвердження конституційного права інтелектуальної власності; відновлення передбачених Конституцією повноважень осіб на використання результатів своєї інтелектуальної діяльності.

Вторинна конституціоналізація має важливіше значення для права інтелектуальної власності в умовах коли відсутня єдина загальноприйнята дефініція цього поняття, предметом спорів є особливості правових режимів її

видів, а також маються прогалини у законодавстві, оскільки право інтелектуальної власності виступає як молодий правовий інститут, який активно розвивається. В умовах існування «віртуального діалогу» між доктринами і позиціями вищих судів країн західної правової традиції, а також притаманній для доби глобалізації «міграції конституційних ідей», рішення національних конституційних юрисдикцій стають джерелом обміну досвідом, допомагають у виявленні спільних проблем конституційного правосуддя у складних справах з інтелектуальною власністю, визначенні шляхів їх вирішення і подолання труднощів.

15. Процес конституціоналізації інтелектуальної власності включає активне використання для її правового захисту конституційно-процесуальних норм. Зміст конституційно-процесуального забезпечення права людини на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність полягає у використанні спеціальних конституційно-процесуальних прав-гарантій, які створюють належні юридичні передумови для нормального право реалізаційного процесу і досягнення суб'єктами конституційно-правових відносин своїх цілей. Такі норми мають власне конституційне оформлення і наявність власного нормативного змісту. Вони принципово важливі, наприклад, для юрисдикційного і неюрисдикційного захисту інтелектуальної власності.

16. Як чинники конституціоналізації в даному дослідженні проаналізовані конституційні основи державного регулювання інтелектуальної власності та конституційні основи законодавства про інтелектуальну власність. Подальший розвиток українського законодавства, на наш погляд, повинен бути пов'язаний з більш глибоким застосуванням конституційних положень щодо гарантій свободи творчості і відображати положення міжнародних документів з прав людини. У зв'язку з цим з метою підвищення ефективності захисту особистих немайнових прав творців об'єктів права інтелектуальної власності нами пропонується відобразити в текстах спеціальних законів України (Закон «Про авторське право та суміжні права», Закон «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», Закон «Про охорону прав на промислові зразки») конституційні положення щодо

права на результати творчої діяльності (право на свободу творчості та визначення її змісту і форм).

17. Оскільки важливішою задачею законодавства є забезпечення балансу інтересів творців та суспільства, потрібно не тільки заохочувати творчу активність, але і забезпечувати доступ суспільства до інтелектуальних здобутків і їх використанню в умовах, коли право на використання має комерційний характер. Тому вважаємо за доцільне в конституційному тексті і текстах спеціальних законів з права інтелектуальної власності зробити наголос на необхідності не тільки захисту інтересів авторів, але і на *можливості суспільства мати доступ і користуватися інтелектуальними і творчими результатами з метою подальшого розвитку науки і технологічного прогресу.*

18. Законодавство у сфері інтелектуальної власності має бути зорієнтовано на забезпечення свободи творчості творців інтелектуальних продуктів, але одночасно враховувати інтереси власників майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. При цьому можливі розумні обмеження прав творців і правовласників в інтересах суспільства (строки правової охорони, відкриті і примусові ліцензії, тощо). Такі обмеження мають спиратися на конституційні положення щодо обмеження прав і свобод людини і враховувати підходи міжнародного права.

19. У сучасній доктрині конституціоналізму в останні роки підкреслюється зростаюче економічне значення інтелектуальної власності. Авторське право заохочує прагнення авторів створювати значні роботи і полегшує можливість використання цих робіт в комерційних цілях. Майнові права авторів виступають у якості своєрідного товару, який може вільно відчужуватися і передаватися на підставі юридично значимих угод. Економічна сторона авторського права включає також майнові авторські правомочності, що захищають автора від економічного диктату партнерів, наприклад, видавців, продюсерів. Авторам і господарюючим суб'єктам повинні бути забезпечені відповідні пільги і стимули економічного характеру у вигляді кредитів, оподаткування, державного фінансування науково-технічних розробок. Особливості творчих професій

вимагають дієвих законодавчих норм, що сприяють соціально-економічній інтеграції авторів в суспільство. Отже, *потребують, на наш погляд, конституційного визначення економічні аспекти ІВ*. Це могло бути здійснено у відповідному розділі «Економічні основи держави», відсутність якого у нині діючій Конституції України не сприяє правовій визначеності інноваційного розвитку держави.

20. Проаналізовані у дисертаційному дослідженні особливості конституціоналізації права інтелектуальної власності на наднаціональному рівні в Євросоюзі дають підстави визначити наявність двох видів: 1) первинної конституціоналізації у текстах установчих договорів ЄС та Хартії основних прав ЄС, 2) вторинної конституціоналізації, пов'язаною з діяльністю Суду ЄС. Включення норм про інтелектуальну власність в тексти установчих договорів може бути визначено як первинна конституціоналізація інтелектуальної власності в Європейському Союзі. Особливе значення мало відображення положення про захист інтелектуальної власності у ч.2 ст.17 *Хартії основних прав Європейського Союзу*, яка за умовами *Лісабонського договору* була додана до установчих договорів і набула статусу документу конституційного характеру. Положення установчих договорів і *Хартії основних прав ЄС* мають прямий і все більш активний вплив на формування вторинного права ЄС в сфері інтелектуальної власності (регламенти, директиви, рішення) і правозастосовчу діяльність відповідних органів ЄС.

21. Наявність вторинної конституціоналізації інтелектуальної власності в ЄС констатується з огляду на те, що Суд ЄС (Court of Justice of the European Union), як найвища ланка судової системи ЄС, виконує також функції квазіконституційного суду, хоча і без відповідного формального закріплення. На сучасному етапі одним з головних завдань Суду ЄС є встановлення справедливого балансу між захистом інтелектуальної власності і забезпеченням основних прав людини. На такий підхід Суд ЄС орієнтує і національні суди країн-членів. Актуальність такої позиції очевидна в умовах, коли у сучасному законодавстві з інтелектуальної власності спостерігається зміщення в сторону забезпечення прав

правовласників за рахунок утиску інтересів суспільства. Пошук Судом оптимального балансу між приватними і публічними інтересами є своєчасним і обґрунтованим. Аргументованим видається положення, висунуте англійським дослідником Дж. Гріффітсом, що обґрунтування Судом ЄС своїх рішень у справах з інтелектуальної власності посиленнями на фундаментальні права є не тільки захистом цих прав, але і своєрідним методом гармонізації і уніфікації законодавства ЄС в галузі інтелектуальної власності.

22. Конституціоналізація правозастосовної практики ЄС в сфері інтелектуальної власності не обмежується діяльністю Суду ЄС. Тенденція конституціоналізації проявляється у збільшенні проектів і пропозицій по змінам режимів інтелектуальної власності з використанням правозахисних рамок. Концепт конституціоналізації інтелектуальної власності в Євросоюзі базується перш за все на визнанні впливу фундаментальних прав на право інтелектуальної власності. Конституційний статус прав інтелектуальної власності заснований на *Хартії основних прав ЄС*. Досвід ЄС свідчить, що фундаментальні права становлять не тільки настанову щодо застосування існуючого законодавства з інтелектуальної власності, але також для реорганізації (або модернізації) його у майбутньому. Подальший розвиток права інтелектуальної власності в об'єднаній Європі буде пов'язаний з визнанням фундаментальних прав як базису всієї системи забезпечення і захисту ІВ.

23. Проаналізовані у дисертаційній роботі особливості конституціоналізації права інтелектуальної власності в Євросоюзі важливо враховувати в процесі триваючої адаптації законодавства України до законодавства ЄС в сфері інтелектуальної власності. Особливо це стосується питань розвитку цифрової економіки в рамках *Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки*, зважаючи на те, що в практиці ЄС закони про інтелектуальну власність і основні права активно використовуються у розбудові мережевого інформаційного суспільства. Орієнтація на забезпечення фундаментальних прав має бути провідною в формуванні поточного законодавства України з авторського права і суміжних прав, промислової

власності, колективного управління правами, захисту прав в руслі наближення його до законодавства ЄС, що передбачено умовами *Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом*.

24. Подальша конституціоналізація права ІВ буде обумовлюватися умовами цифрової революції, які вимагають застосування нових принципів і підходів в розробці законодавства і в правозастосовній практиці. Це відноситься, наприклад, до захисту і охорони складних систем (технологій), побудованих на основі декількох структурно пов'язаних об'єктів. Існування глобального кіберпростору, використання цифрових технологій у таких галузях, як електронна комерція, медіа, банківські і страхові послуги, туризм, формують нове законодавче середовище, в якому відбувається трансформація традиційної правової конструкції інтелектуальної власності.

Розвиток законодавства про інтелектуальну власність в майбутньому в першу чергу пов'язаний з забезпеченням правового регулювання біо- і нанотехнологій, кіберфізичних систем, штучного інтелекту, втілених у промисловому Інтернеті (Internet of Things), розумних пристроях і інтелектуальних системах (smart everything), хмарних технологіях (cloud computing), глобальних базах даних (big data), сервісах управління бізнесом, мобільних технологіях. Новими викликами для права інтелектуальної власності стають питання безпеки використання інтелектуальної власності для всіх учасників цивільного обороту, розширення переліку охороноздатних об'єктів, зміна способів правової охорони, створення сегменту цифрових послуг як різновиду об'єктів інтелектуальної власності, створення «кібервласності» (права на віртуальні об'єкти цифрового простору).

Рішення цих завдань можливе на основі використання конституційних принципів поваги прав людини, рівності, досягнення балансу між приватними і публічними інтересами, поєднання інтересів особи та суспільства

СПИСОК ДЖЕРЕЛ І ЛІТЕРАТУРИ

ДЖЕРЕЛА

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів і Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року. URL:http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051
2. Венская декларация и Программа действий. Принята на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 г. в Вене. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504
3. ВОИС. Комитет по развитию и интеллектуальной собственности (КРИС). Двадцать первая сессия. Женева, 14-18 мая 2018 г. компиляция замечаний и предложений государств-членов с указанием вопросов, рекомендованных к рассмотрению в рамках пункта повестки дня «интеллектуальная собственность и развитие». URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/cdip_21/cdip_21_8_rev.pdf
4. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека. *Принята резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 18-м пленарном заседании 19 октября 2005 года.* URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml
5. Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии. Принята 2 ноября 2001 года Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/cultural_diversity.shtml
6. Генеральная конференция 36-я сессия, Париж 2011 г. 36 С/49 10 октября 2011 г. Пункт 5.24 предварительной повестки дня. Кодекс этики для информационного общества, предложенный Межправительственным советом программы «Информация для всех». URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002126/212696r.pdf>
7. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція від 28.08.2018 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.5>
8. Декларация АСЕАН о правах человека. URL:<https://constitutions.ru/?p=8333>

9. Декларація Комітету міністрів Ради Європи "Про свободу вираження поглядів та інформації" УХВАЛЕНО Комітетом міністрів на 70-й сесії 29 квітня 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_885
10. Декларація прав людини і громадянина, прийнята постановою Французьких Національних зборів 26 серпня 1789. URL: <https://uk.wikisource.org/wiki>
11. Декларація прав людини і громадянина. Конституційний Акт 1793 р. URL: [http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1793%20\(06\)%2024.dekl.prav.php](http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1793%20(06)%2024.dekl.prav.php)
12. Декларация социального прогресса и развития. *Принята резолюцией 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1969 года.* URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/socdev.shtml
13. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй. Документ 995_621, поточна редакція. Прийняття від 08.09.2000. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_621
14. Директива Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений. URL: <http://lexdigital.ru/2012/070/>
15. Договір про патентне право. Набуття чинності для України: 30.06.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_002
16. Договір про патентну кооперацію від 19 червня 1970 року (*переглянутий 2 жовтня 1979 р., 3 лютого 1984 р.*) Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_001
17. Женевский договор о международной регистрации научных открытий (*Женева, 7 марта 1978 года*). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_005
18. Загальна декларація прав людини (Док.ООН/PES/217 А). URL: <http://kradmin.gov.ua/mol/molod/2.pdf>
19. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : від 2 червня 2016 року. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 31. Ст. 545.
20. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

21. Закон України «Про Конституційний Суд України» (Із змінами, внесеними згідно із Законами № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст. 436 № 2509-VIII від 12.07.2018). URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>
22. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав».(Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 32, ст.242)
23. Закон України «Про власність». Втрата чинності від 20.06.2007. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12>
24. Закон України «Про авторське право і суміжні права». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-92-12>
25. Законодавство України про інтелектуальну власність. Тематична збірка: у 3-х т. Том 3: Міжнародні договори України з питань інтелектуальної власності / Упорядники: П.М. Цибульов, А.М. Горнісевич, С.М. Болєлий. Київ.: Ін-т. інтел. власн. і права, 2006. 445 с.
26. Законодательство в области интеллектуальной собственности Королевства Великобритании и Северной Ирландии. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/profile/GB>
27. Замечание общего порядка 17. Право каждого на пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является (статья 15 (1) с) Пакта), тридцать пятая сессия, E/C.12/GC/17, 12 января 2006 г. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom17.html>
28. Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция) от 5 октября 1973 года, пересмотренная 17 декабря 1991 года актом пересмотра статьи 63 ЕПК и актом пересмотра от 29 ноября 2000 года. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902308644>
29. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

30. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (підписана у Стокгольмі 14 липня 1967 року і змінена 2 жовтня 1979 року). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169
31. Конвенція про кіберзлочинність (ETS No.185). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575
32. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Страсбург, 28 січня 1981 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326
33. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року *{Конвенцію ратифіковано Законом України № 257/94-ВР від 29.11.94 }*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030
34. Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием) / отв. ред. С.Ю. Кашкин. Москва: ИНФРА-М, 2006. 557 с.
35. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик: Принята Верховным Советом СССР внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва. 7 октября 1977 года. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1977.htm>
36. Конституція III року республіки – французька конституція, ухвалена Конвентом 22 серпня 1795 року (5 фрюктидора III року за французьким революційним календарем). *Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XVIII вв.*: Сборник документов / под ред. П.Н. Галанзы. Москва: Госуд. изд-во юридич. лит-ры, 1957. С. 380-410.
37. Конституція VIII року республіки була затверджена 13 грудня 1799 року на плебісциті (всенародному голосуванні). *Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVIII-XIX вв.*: Сборник документов / под ред. П.Н. Галанзы. Москва: Госуд. изд-во юридич. лит-ры, 1957. С. 428-431.
38. Конституція князівства Ліхтенштейн в редакції 2003 року. URL: [legalns.com/download httpsbooks/cons/liechtenstein.pdf](https://legalns.com/download/httpsbooks/cons/liechtenstein.pdf)

39. Конституція Німецької імперії (нім. *Erfassung des Deutschen Reichs*) або Веймарська Конституція (11 серпня 1919 р.) URL: https://pidruchniki.com/1514020558713/pravo/gospodarske_zhittya
40. Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>
41. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
42. Лимбургские принципы осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. *Были приняты 2-6 июня 1986 года в г. Маастрихте.* URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/RLimburgguidelines.html>
43. Маастрихтские руководящие принципы, касающиеся нарушений экономических, социальных и культурных прав *Были приняты 22-26 января 1997 года в г. Маастрихте.* URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/RMaastrichtguidelines.html>
44. Міжнародна конвенція про захист рослин (Новий переглянутий текст, затверджений Конференцією ФАО на її 29-ій сесії у листопаді 1997 року). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_805
45. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (*Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73)* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
46. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (*ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73*). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042
47. Модельный Гражданский кодекс для государств-участников СНГ. URL: <http://www.iacis.ru/html/index.php?id=22&nid=1&pag=151&find=гражданский%20кодекс>

48. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. URL: [http://sips.gov.ua /ua/project-ip-strategy 28082014 2](http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy280820142)
49. Окинавская хартия глобального информационного общества (*Окинава, 22 июля 2000 года*). URL: [http://zakon.rada.gov.ua /laws/show/998_163](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163)
50. Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 N 537-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хавкина Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 7 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». URL: [http://www.consultant.ru /document/cons_ doc_ LAW_59332/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_59332/)
51. Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями /пер. А.О. Четверикова; коммент. - А.О. Четверикова, С.Ю. Кашкина. Москва: ИНФРА-М, 2008. 699 с.
52. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року .Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123
53. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М.Капіци. Київ.: Видавничий Дім «Слово», 2006. 1104 с.
54. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави». (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 16, ст. 117).
55. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : Указ Президента України від 29 вересня 2017 р. *Офіційний вісник України* від 13.10.2017. № 80. С. 11. Ст. 2438. 3.
56. Рада Європи. Європейський суд з прав людини.РішенняI. Справа «Реквенї проти Угорщини» (Case of Rekvenyi v. Hungary) (Заява № 25390/94). Страсбург, 20 травня 1999 року. URL: [http://.ligazakon .ua/ 1_doc2.nsf/link1/SO0562.html](http://.ligazakon .ua/1_doc2.nsf/link1/SO0562.html)

57. РЕЗОЛЮЦІЯ 61/295, прийнята Генеральною Асамблеєю 13 вересня 2007. Декларація Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_156
58. Рекомендація CM/REC(2014)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо посібника з прав людини для інтернет-користувачів ((ухвалена Комітетом міністрів 16 квітня 2014 року на 1197-му засіданні постійних представників міністрів). URL: <https://rm.coe.int/16802e3e96>
59. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 р. №402-р «Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80>
60. Туніська програма для інформаційного суспільства. URL: <http://old.apitu.org.ua/wsis>
61. Туніське зобов'язання. Підсумкові документи Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства. URL: <http://old.apitu.org.ua/wsis/tz>
62. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018
63. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована 16 вересня 2014 року Верховною Радою України та Європейським парламентом. URL: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535
64. Цивільний кодекс України Редакція від 31.03.2019 № 435-IV. URL: zakon.rada.gov.ua/go/435-15
65. Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights ("Protocol of San Salvador"). URL:<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>

66. Alternative Approaches and Ways and Means within the United Nations System for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms: A/RES/32/130. URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r130.pdf>
67. American Convention on Human Rights. Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969. URL: https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/democracy/des/amer_conv_human_rights.pdf
68. American Declaration of the Rights and Duties of Man, O.A.S. Res. XXX, adopted by the Ninth International Conference of American States (1948). URL: <http://hrlibrary.umn.edu/oasinstr/zoas2dec.htm>
69. Arab Charter on Human Rights. 2004. Translation by Dr. Mohammed Amin Al-Midani and Mathilde Cabanettes Revised by Professor Susan M. Akram. URL: https://web.archive.org/web/20080512051558/http://www.aci.hl.org/res/Arab_Charter_on_Human_Rights_2004.pdf
70. Barroso José Manuel Durão (President of the European Commission). "Counting the Cost of Counterfeits: Fakes Cost More". SPEECH/08/135. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/SPEECH-08-135_EN.pdf
71. Code of Ethics for the Information Society. The Intergovernmental Council of the Information for All Programme of UNESCO. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002126/212696e.pdf>
72. Commission of the European Communities (1996b), Living and working in the information society: People first (Green Paper COM (96) 389). Brussels: European Commission. URL: http://aei.pitt.edu/1227/1/live_work_info_society_gp_COM_96_389.pdf
73. Conseil constitutionnel (FR): Décision n° 2013-370 QPC du 28 février 2014 (M. Marc S. et autre [Exploitation numérique des livres indisponibles]). URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2014/2013370QPC.htm>
74. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF>

75. Copyright, Designs and Patents Act 1988 of U.K. URL: http://portal.unesco.org/culture/en/files/30387/11424298283uk_copyright_2003_en.pdf/uk_copyright_2003_en.pdf
76. Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (OJ L 157, 30.4.2004). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29>
77. Decision n° 2009-580 of June 10th 2009 Act furthering the diffusion and protection of creation on the Internet. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/2009_580dc.pdf
78. Declaration on Human Rights and the Rule of Law in the Information Society. CM (2005)final. Publ. N060508/h/2). URL: www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Public_participation_internet_governance/Declaration-InformationSociety/011_DeclarationFinal%20text_en.asp
79. Digital Single Market Strategy: Bringing down barriers to unlock online opportunities. URL: <https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market>
80. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council on the Legal Protection of Databases 11.03.1996. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:EN:HTML>
81. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001L0029>
82. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>
83. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on

- consumer ADR). URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/TXT /?uri=celex% 3A32013L0011](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011)
84. Ethics and human rights in the information society. Proceedings, synthesis and recommendations. Organized by the French Commission for UNESCO in cooperation with UNESCO and the Council of Europe 13-14 September 2007 Strasbourg. URL: [http://www.ifapcom.ru/files/Documents/ 2009/ethics2009 .pdf](http://www.ifapcom.ru/files/Documents/2009/ethics2009.pdf)
 85. Europe at the Forefront of the Global Information Society: Rolling Action Plan. Communication from the European Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions. 1996. URL: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUri Serv.do?uri =CELEX:31996Y1212%2801 %29:EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y1212%2801%29:EN:HTML)
 86. First federal Copyright Act, entitled “An Act for the encouragement of learning, by securing copies of maps, charts, and books, to the authors and proprietors of such copies during the times therein mentioned” (U.S. Congress 1790). URL: [file:///C:/Users/Admin/ Downloads/HK_2018_LSR.pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/HK_2018_LSR.pdf)
 87. The Future Role of the European Court of Justice. Report with Evidence Ordered to be printed 2 March and published 15 March 2004 Published by the Authority of the House of Lords London: The Stationery Office Limited, 2004. P. 23-24. URL: [http://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do;jsessionid= 9nQySvJJ3L W8Hs D0LPQyZpjlCy0KsNmh0NMhDV1g6LF15h2ZZZ89!989437147?docId=79167& cardId=79167](http://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do;jsessionid=9nQySvJJ3LW8HsD0LPQyZpjlCy0KsNmh0NMhDV1g6LF15h2ZZZ89!989437147?docId=79167&cardId=79167)
 88. Geneva Declaration on the Future of the World Intellectual Property Organization. URL: <http://www.cptech.org/ip/wipo/futureofwipodeclaration.Html>
 89. Human Rights and Intellectual Property: An Overview Intellectual Property Rights are Recognized as Human Rights in the Universal Declaration of Human Rights, 1948. URL: [http://www/wipo/int/tk/en /hr/panel discussion/papers/ opening-wipo/html](http://www/wipo/int/tk/en/hr/panel_discussion/papers/opening-wipo/html)
 90. Human Rights Council. Twentieth session. Agenda item 3. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. A/HRC/20/L13

91. IFAP. Программа ЮНЕСКО Информация для всех. Информация. для жизни. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. URL: <https://www.ifap.ru/ofdocs/unesco/program.htm>
92. Intellectual property rights and human rights Sub-Commission on Human Rights resolution 2000/7/ URL: http://www.aaas.org/sites/default/files/SRHRL/PDF/IHRDArticle15/E-CN_4-SUB_2-RES-2000-7_Eng.pdf
93. Intellectual property rights strategy in Europe // URL: https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property_en
94. IS-EEUROPE 2002 - eEurope 2002, An Information Society For All, Action Plan. URL: https://cordis.europa.eu/programme/rcn/801_en.html
95. Law on the Intellectual Property Code of France (Legislative Part). URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGI_TEXT000006069414&dateTexte=20080523
96. Loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (mise jour le 22 décembre 2008). – URL: https://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=262815
97. The Single Market Strategy. URL: http://ec.europa.eu/growth/single-market/strategy_en
98. Third Global Congress on Combating Counterfeiting and Piracy, Geneva – 30 and 31 January 2007. The European Union: Coordination and Cooperation in the Enforcement of IPR_. Luc Devigne, Head of Unit – DG Trade. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=252486
99. Treaty establishing a Constitution for Europe// Official Journal of the European Union. Volume 47. 16 December 2004. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2004:310:TOC>
100. World Intellectual Property Declaration by the Policy Advisory Commission, WIPO Pub. No. 836, 2001.
101. World Intellectual Property Indicators 2018. Geneva: World Intellectual Property Organization, 2018. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2018.pdf

ЛІТЕРАТУРА

102. Абдуллин А.И. Право интеллектуальной собственности в Европейском Союзе: генезис, унификация, перспективы развития : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2006. 407 с.
103. Авакьян С.А. Основные тенденции современного развития конституционного права. *Конституционное и муниципальное право*. 2017. № 4. С. 3-7.
104. Авдеева В.П. Проблемы конституционно-правового обеспечения свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юр.наук: 12.00.02. Тюмень, 2009. 25 с.
105. Авраменко В.В. Проблеми легітимації Конституції ЄС у Французькій Республіці в контексті національної безпеки. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Випуск 103 (Частина I), 2011. С.144-148.
106. Андреева Г.Н. Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации. Москва: Норма, 2009. 368 с.
107. Андреева Г.Н. Конституционные основы права интеллектуальной собственности в зарубежных странах. *Право интеллектуальной собственности: Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; МГУ им. М.В. Ломоносова. Каф. предпринимательского права; отв. ред. Афанасьева Е.Г. Москва, 2017. С. 9-19.*
108. Андрієвська О.В. Конституційно-правовий механізм обмеження прав та свобод людини і громадянина: питання окремих елементів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4/1. С. 54-59.
109. Андрощук Г. Спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності як стимул економічного розвитку. *Інтелектуальна власність*. 2008. № 1. С. 53-61.
110. Андрощук Г. Федеральний патентний суд Німеччини як орган патентної юрисдикції. *Інтелектуальна власність*. 2008. № 5. С. 35-43.
111. Андрощук Г.А. Защита интеллектуальной собственности в Германии: экономико-правовой аспект. *Наука та інновації*. 2010. Т. 6. № 3. С. 66-85.

112. Андрощук Г.О. Інтернет-договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності : науково-практичний коментар. Київ: Лазурит-Поліграф, 2011. 80 с.
113. Андрощук Г. Громадське здоров'я, лікарські засоби й інтелектуальна власність. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 1. С. 72-84.
114. Астафичев П.А. Механизм ограничений прав и свобод человека и гражданина и проблемы его совершенствования. *Конституционное и муниципальное право*. 2011. №1. С.7-12.
115. Бабенко К.А. Конституційні основи розвитку економічної системи України. *Вісник господарського судочинства*. Київ, 2007. № 1. С. 93-100.
116. Баглай М.В. Конституционное право зарубежных стран: учеб. для вузов. Москва: Норма; Инфра. 1999. 832 с.
117. Баєва Л.В., Назаренко П.Г. Класифікація принципів судової влади в Україні: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2017. № 28. С. 19-21.
118. Барабаш Ю. Про обриси сучасного конституціоналізму та правового плюралізму. *Право України*. 2018. №1є2. С.289-294.
119. Байрачна Л.К. Конституційна аксіологія як соціокультурний феномен. *Конституційно-правові академічні студії*. 2018. № 2. С. 97-105.
120. Баррера Т.Р.У., Сидорова Е.В. О мере разумности в конституционном праве. *Государственная власть и местное самоуправление*. 2016. № 8. С. 59-63.
121. Бартнев Д.Г. Основы конституционного права Финляндии. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический Институт», 2004. 174 с.
122. Баулин Ю.В. Нормативное выражение конституционных ценностей и их значение в деятельности Конституционного Суда Украины. *Конституционное правосудие в новом тысячелетии: Альманах*. Ереван, 2008. С. 218-223.

123. Берлявский Л.Г. Оригиналистская и ноноригиналистская концепции конституционной интерпретации в США. URL: [https:// cyberleninka.ru/article/ n/originalistskaya-i-nonoriginalistskaya-kontseptsii-konstitutsionnoy-interpretatsii- v-ssha](https://cyberleninka.ru/article/n/originalistskaya-i-nonoriginalistskaya-kontseptsii-konstitutsionnoy-interpretatsii-v-ssha)
124. Берлявский Л.Г. Классификация теорий конституционной интерпретации в США. *Известия вузов. Правоведение*. 2015. № 2(310). С. 64-87.
125. Бисага Ю.М., Гомонай В.В., Чечерський В.І. Конституційно-процесуальне право України. Вид. 5-е, доп. і вдосконалене. Ужгород : Ліра, 2008. 307с.
126. Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід: автореф. дис.. канд..юрид.наук:12.00.12. Київ, 2004. 20 с.
127. Блажівська Н. Загальна характеристика захисту прав інтелектуальної власності в практиці Європейського суду з прав людини. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. №5. С.83-92.
128. Блинец И.А. Конституционно-правовая и международно-правовая защита интеллектуальной собственности: автореф. дисс. ... канд. юрнд. наук. Москва, 1997. 19 с.
129. Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий: / пер. с франц. / под ред.: Богуславский М.М.; пер.: Туманова Н.Л.; вступ. ст.: Питовранов Е.П. Москва: Прогресс, 1977. 310 с.
130. Большасов В.С. Авторское право в государствах - участниках Содружества Независимых Государств. *Дело и право*. 1994. № 5. С. 33-37.
131. Бондаренко Н.О. Конституційно-правовий статус особи: теоретико-практичні засади. *Форум права*. 2016. № 4. С. 35-40.
132. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. Москва.: Норма, ИНФРА, 2001. 544 с.
133. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. Москва: Юстицинформ, 2005. 592 с.

134. Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). Москва: Викор-Медиа, 2006. 223 с.
135. Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Москва: Юрист, 2013. 176 с.
136. Бондарь Н.С. Стратегия российского конституционализма: от политических иллюзий к правовому реализму. *Журнал российского права*. 2015. № 11. С. 5-18.
137. Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Конституционализация прокурорского надзора в Российской Федерации: проблемы теории и практики. *Конституционное и муниципальное право*. 2015. № 5. С. 9-23.
138. Борисенко І.Л. Особливості самозахисту інтелектуальної власності в глобальній мережі Інтернет. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 197-221.
139. Бочарова Н.В. Угода ВОІВ-СОТ – важливий документ у сфері міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність*. 2005. № 5. С. 50-55.
140. Бочарова Н.В. Права інтелектуальної власності ЄС. Гармонізація з національним законодавством. *Віче (журнал Верховної Ради України)*. 2006. №7. С. 39-43.
141. Бочарова Н.В. Конституційно-правове регулювання інтелектуальної власності (історико-правовий аспект). *Вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ*. 2006. № 1. С. 61-66.
142. Бочарова Н.В. Специализированные суды по вопросам интеллектуальной собственности: аргументы «pro» и «contra» в современных международных дискуссиях. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 6. С. 41-52.

143. Бочарова Н.В. Становлення сучасної стратегії Європейського Союзу у боротьбі з інтелектуальним піратством і контрафакцією (1998-2006 рр.) *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 2. С. 47-56.
144. Бочарова Н.В. Людський вимір права інтелектуальної власності. Антропологія права: філософський та юридичний виміри. Львів: «Сполом», 2008. С. 65-76.
145. Бочарова Н.В. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в країнах Європи (порівняльно-правовий аналіз). *Порівняльно-правові дослідження*. Київ, 2009. № 2. С. 118-123.
146. Бочарова Н.В. Новітні підходи до протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності (досвід Великої Британії). *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*. Матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції (м.Одеса, 8 жовтня 2010 р.) У 2 т. Т. 1. Одеса, 2010. С. 49-52.
147. Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство у сфері захисту прав інтелектуальної власності: сучасний досвід Швейцарії. *Інтелектуальна власність*. 2011. № 10. С. 32-35.
148. Бочарова Н.В. Методологічні засади боротьби світової спільноти з інтелектуальним піратством і контрафакцією. *Актуальні проблеми держави і права* (Національний університет «Одеська юридична Академія»). 2014. № 72. С. 444-449.
149. Бочарова Н.В. Свобода творчості як конституційна цінність інформаційного суспільства. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 34-38.
150. Бошицький Ю.Л. Інноваційні перспективи України в контексті оптимізації правової охорони інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 212-216.
151. Бошицький Ю.Л. Оптимізація конституційних механізмів захисту прав людини та прав інтелектуальної власності в Україні. *Актуальні проблеми сучасного конституціоналізму (на прикладі України та Республіки Польща)*: Колективна монографія / Київський університет права НАН

- України, Гданський університет; за заг. ред. проф. Ю. Бошицького та проф. Я. Стеліни. Київ.: Талком, 2017. С. 21-35.
152. Брюгер В. Образ людини у концепції прав людини. *Проблеми філософії права*. Т. 1. Київ - Чернівці: Рута, 2003. С. 136-146.
153. Бурдые П. Поле интеллектуальной деятельности как особый мир. *Бурдые П. Начала* / пер. с фр. Н. А. Шматко. Москва: Socio-Logos, 1994. 288 с.
154. Бьюкенен Дж. Избранные труды: Конституция экономической политики. Расчет согласия. Границы свободы: пер. с англ. Москва: Таурис Альфа, 1997. 558 с.
155. Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття «правовий режим». *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12 . С.196-201.
156. Варналій З.С. Конституціоналізм та економіка. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 11. С. 52-54.
157. Васильева Т.А. Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине. *Конституционализм: идеал и/или реальность*. Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 года. Москва: Институт права и публичной политики. 2012. С. 84-85.
158. Веніславський Ф.В. Конституційні цінності як елемент правової культури. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2011. № 8. С. 259-260.
159. Верховлетов М.А Конституционное право на интеллектуальную собственность в системе основных прав и свобод человека и гражданина. *Государственное управление в России: традиции и современность*. Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Н.-Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии гос. службы, 2002. С. 85-87.
160. Вессийе-Ресси М. Ремесло творца. *Бюлетень по авторскому праву*. 1996. № 4. С. 5-33.
161. Визер Б. Защита прав человека в Австрии / пер. И.А. Ледях. *Государство и право*. 1993. № 1. С. 100-109.

162. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2011. 592 с.
163. Войниканис Е.А. Классическая немецкая философия и «интеллектуальные права»: у истоков формирования правовой парадигмы. *Общественные науки. Всероссийский научный журнал*. 2014. № 6. С. 30-52.
164. Войниканис Е.А. Парадигмальный подход к исследованию интеллектуальных прав : дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2016. 387 с.
165. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: монографія / за ред. М.О. Баймуратова. Київ: Логос, 2010. 428 с.
166. Волошин Ю.О., Пересада О.М. Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 208 с.
167. Волынский М.Г. К вопросу о природе права на патент. *Известия вузов. Правоведение*. 2002. № 2. С. 209-221.
168. Гаврилов Э.П. Конституция и ГК РФ как основные источники права интеллектуальной собственности. *Патенты и лицензии*. 2005. № 5. С. 2-3.
169. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. Москва: Юрсервитум, 2016. 876 с.
170. Гаврилюк Р. Правова природа медіації як вислід буттєвих властивостей людини. *Право України*. 2018. №3. С.123-143.
171. Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права. *Конституционное право: Восточно-европейское обозрение*. 1999. № 3 (28). С. 81-85.
172. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). Москва: Юристъ, 2002. 284 с.

173. Гаджиев Г.А. Конституционно-правовое пространство и его ценности. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2012. №2. С.3-16.
174. Гарлицкий Л. «Конституционные ценности» и Страсбургский суд. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2008. №6. С.81-88.
175. Гацולהва А.Х. Некоторые вопросы определения конституционного права интеллектуальной собственности URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-voprosy-opredeleniya-konstitutsionnogo-prava-intellektualnoy-sobstvennosti>
176. Гегель Г.Ф.В. Философия права / пер. с нем./ Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц. Автор вступ. статьи и примеч. В.С. Нерсисянц. Москва: Мысль, 1990. 524 с.
177. Герардс Я., Сенден Х. Структура основных прав и Европейский суд по правам человека. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2010. № 3. С.36-63.
178. Гибо Л. Характер и объем ограничений и исключения из авторского права и смежных прав в свете общих задач передачи знаний: перспективы их адаптации к цифровой среде/ Д-р Люси Гибо под руководством профессора Бернта Гугенгольца. URL: <http://www.unesco.ru/rus/pages/Admin21062004114249.php>
179. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). Москва : Юристъ, 2003. 304 с.
180. Гончаров Е.И. Право на самозащиту как одна из форм защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. *Известия высших учебных заведений. Северокавказский регион. Общественные науки*. Специальный выпуск. 2006. С.81-83. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-samozaschitu-kak-odna-iz-form-zaschity-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina>

181. Гончаров Е. И. Самозащита гражданских прав и свобод человека и гражданина: Конституционно-правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 . Волгоград, 2006. 26 с.
182. Горін Н. Права людини: філософське обґрунтування та юридичний вимір. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 13-32.
183. Городов О.А. Патентное право. Учебник. 2-е изд. Москва: ООО «Проспект», 2017. 400 с.
184. Горшенев А.П. Теоретические вопросы личных конституционных прав советских граждан . Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1972. 114 с.
185. Гудима Д.А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. Львів : Край, 2009. 292 с.
186. Гультай М. Інститут конституційної скарги в конституціях європейських держав. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 2. С.130-139.
187. Гумега О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: пошку шляхів удосконалення. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. с.119-125.
188. Гумега О.В. Реалізація принципів захисту прав інтелектуальної власності через призму людиноцентризму. *Альманах права*. Випуск 8. Київ : Ін-тут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2017. С. 307-312.
189. Гумега О.В. Реалізація цивільно-правових принципів у процесі захисту прав інтелектуальної власності: дис....канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 283 с.
190. Гура М. Особливості поняття „об’єкт авторського права” та його ознаки у законодавстві зарубіжних країн (порівняльно-правовий аспект). *Інтелектуальна власність*. 2003. № 3. С. 7-11.
191. Данильян О.Г. Теоретико-методологічні проблеми захисту прав людини в сучасному суспільстві. *Вісник Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2013. № 3. С. 84-91.

192. Данилюк А. Перспективи запровадження в Україні патентної юстиції. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. С.126-132.
193. Данилюк А.І. Цивільно-правовий захист інтелектуальної власності та його значення для соціального прогресу українського суспільства. *Альманах права. Право і прогрес в сучасних умовах*. Випуск 7. Київ: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. 2016. С.286-289.
194. Денисова Р.О. Питання захисту права на наукові відкриття в Україні. *Юрист України*. 2014. № 2(27). С. 33-42.
195. Джагарян А.А., Джагарян Н.В. Апология ценностного похода в конституционном праве и правосудии. *Юридический мир*. 2014. № 2. С. 26-34.
196. Дитц А. Пять столпов системы авторского права и угрожающая им опасность. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 5. С. 28-35.
197. Дмитренко В.В. Ноу-хау як конфіденційна інформації у сфері інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №6. Т. 1. С. 51-55.
198. Добрякова Н.И. Правовое обеспечение охраны и использования учебных приведений (сравнительно-правовой анализ): дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2008. 173 с.
199. Добрянський С. До характеристики філософських засад прав людини. *Вісник Львівського Університету*. Серія юридична. 2007. Вип. 44. С. 31-38.
200. Добрянський С. Хартія основних прав Європейського Союзу як регіональний праволюдний стандарт. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С.23-30.
201. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. Исследовательский центр частного права. Москва: Статут, 2005. 416 с.
202. Доповідь України в ООН щодо здійснення Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (19 вересня 1994 р.). *Права людини в Україні, 1995 рік*. Київ: Українська правнича фундація, 1997. С. 82-120.

203. Дорошенко О. Ще раз про патентний суд. *Право України*. 2011. № 3. С. 40-44.
204. Дудко И.Г. О некоторых тенденциях развития конституционализма в постсоветских государствах. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : зб. матеріалів міжнар. наук. симпозіуму "Дні порівняльного правознавства" (м. Київ, 8-11 квіт. 2009 р.) / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України [та ін.] ; [редкол.: Шемшученко Ю.С. та ін.; упоряд. О.В. Кресін]. Київ : Логос, 2009. С. 243-246.
205. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение прав человека / Рук.авт.кол. и отв. ред.Л.М.Энтин. Москва: Норма, 2005. 970 с.
206. Евсеев О. Конституционно-процессуальное право: проблемы и перспективы. *Підприємництво, господарство і право*. 2007/2. № 11. С. 15-18.
207. Економічні, соціальні й культурні права/ під ред. А. Ейде, К. Краузе, А. Розаса; Пер. з англ. Г.С. Краснокутського; Наук. ред.Г.І. Чанішева. Одеса: АО Бахва, 2006. 728 с.
208. Еннан Р. Є. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12:00.03 / Одеська національна юридична академія МОН України. Одеса, 2010. 20 с.
209. Еннан Р.Є. Право інтелектуальної власності в наднаціональній правовій системі (ЄС). Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. Одеса: Юрид. л-ра, 2007. Вип. 36. С. 418-423.
210. Еременко В.И. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в Гражданском кодексе Российской Федерации. *Законодательство и экономика*. 2008. № 10. С. 25-36.
211. Еременко В.И. Соотношение интеллектуальной собственности и недобросовесной конкуренции. *Конкурентное право*. 2014. № 3. С.13-25.
212. Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. Москва: Наука,1985. 221 с.

213. Загребельски Г. Толкование законов: стабильность или трансформация. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2004. № 3 (48). С. 80-82.
214. Задихайло Д. Реформування конституційних засад господарювання: питання конституційної доктрини. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 2. С. 51-61.
215. Заидзе Д. Понятие собственности в грузинском законо-дательстве. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 2000. № 4(33). 2001. № 1 (34).
216. Закоморна К.О. Основні етапи конституційного процесу в країнах Балтії (на зламі ХХ й ХХІ століть). *Проблеми законності : академічний збірник наукових праць /* Мін.освіти і науки Укр.; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. Вип. 105. С. 200-208.
217. Зимин В.А. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «интеллектуальные права» по законо-дательству Российской Федерации. *Право интеллектуальной собственности*. 2014. № 4. С. 4-8.
218. Зыков С.В. Конституционное обеспечение прав на интеллектуальную собственность. *Образ гуманитарных и социальных исследований в ХХІ веке: Материалы региональной научной конференции молодых ученых Сибири в области гуманитарных и социальных наук*. Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т., 2004. С. 163-166.
219. Избаш О.О. Організації колективного управління авторськими і суміжними правами. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 549-555.
220. Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: сб. докладов. Москва: Ин-т права и публичной политики, 2006. 238 с.
221. Интеллектуальная собственность в современном мире: монография/ под ред. Близнаца И.А. Москва: ООО «Проспект», 2016. 672 с.
222. Интеллектуальная собственность, традиционные знания и традиционные выражения культуры/фольклора : руководство для стран с переходной

- економикой. Версия 1 / Отдел традиционных знаний и Департамент стран с переходной экономикой и развитых стран. Женева : ВОИС, 2014. 75 с.
223. Исаева Н.В. Конституционные ценности в правовой идентичности личности: к постановке проблемы. *Конституционное и муниципальное право*. 2009. № 16. С. 2-5.
224. Исполинов А. Приоритет права Европейского Союза и национальная (конституционная) идентичность в решениях Суда ЕС и конституционных судов государств-членов. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2017. № 4(119). С. 47-68.
225. Кабышев С.В., Усов Г.В. Конституционализация правового института интеллектуальной собственности (сравнительно-правовой анализ). *Юридический мир*. 2014. № 11. С. 15-18.
226. Кабышев С.В. Интеллектуальная собственность в системе конституционного строя: сравнительный анализ. *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 9(82). С. 141-145.
227. Кабрияк Р. Кодификация: пер. с фран. Л.В Головки. Москва: Статут, 2007. 496 с.
228. Кадетова О.В. Застосування людиноцентристських засад у процесі гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності з європейськими стандартами. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2017. Випуск 8. С. 319-323.
229. Кадетова О. До питання про характеристику та шляхи розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 1. С. 88-97.
230. Кадетова О.В. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом в системі джерел права інтелектуальної власності. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 342 с.

231. Калятин В.О. Функции режима общественного достояния в современном информационном обществе. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2015. № 4. С. 4-16.
232. Кампо В. Конституціоналізація приватного права у практиці Конституційного Суду України. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 3. С. 3-7.
233. Кампо В. Конституціоналізація зовнішніх відносин України: євроінтеграційний аспект. *Вісник Конституційного Суду України*. 2007. № 6. С. 50-61
234. Кампо В. Актуальні проблеми конституціоналізації публічного та приватного права в практиці Конституційного Суду України. *Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми*: матер. Всеукр. наук.-практ. конференції (25-26 червня 2009 р.). Харків: Право, 2009. С. 52-62.
235. Карасева И.А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных стран: автореф. дис. ... канд.юр.наук. 12.00.02. Москва: МГУ, 2014. 30 с.
236. Капіца Ю.М., Ступак С.К., Жувака О.В. Авторське право і суміжні права в Європі : монографія. Київ. : Логос, 2012. 696 с.
237. Каримов К.Г., Гасанов К.Г., Червонюк В.И. Конституция и конструкция публичных субъективных прав. *Вестник Московского университета внутренних дел*. 2014. № 11. С. 11-13.
238. Карцхия А.А. Интеллектуальная собственность в кибер-пространстве. Новые условия правоприменения. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/intellektualnaya-sobstvennost-v-kiberprostranstve-novye-usloviya-pravoprimeneniya>
239. Кастельс М. Галактика Интернет : размышления об Интернете, бизнесе и обществе / пер. с англ. А. Матвеева; под ред. В. Харитонова. Екатеринбург : У-Фактория (при участии издательства Гуманитарного университета), 2004. 328 с.

240. Кейзеров Н. Духовное имущество как комплексная проблема. *ОНС*. 1992. № 4. С. 16-22.
241. Керимов А.Д. О своеобразии государственной системы Франции. *Государство и право*. 2001. № 1. С. 71-74.
242. Кирдяшова Е. В. Интеллектуальные права в системе прав человека. *LEX RUSSICA*. № 5 (Том LXXVIII) май 2013. С. 478-487. URL: http://nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=24236
243. Ковальова О. Зближення законодавства Європейського Союзу з правовими системами держав - кандидатів у вступ до ЄС. *Право України*. 2003. № 9. С. 87-91.
244. Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств : учеб.для вузов. Москва: НОРМА; ИНФРА-М. 1999. 448 с.
245. Кодинець А. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 9-13.
246. Кокотова М.А. Решения Конституционного Совета Франции. *Журнал конституционного правосудия*. 2012. № 3. С. 25-30.
247. Кокотова М.А. Государственный Совет Франции как орган конституционного контроля. *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 6. С. 1084-1089.
248. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія . Харків: Право, 2010. 353 с.
249. Комарова Т. Взаємодія Суду справедливості Європейського Союзу з іншими міжнародними судовими установами. *Право України*. 2018. № 4. С.223-250.
250. Кононенко В.П. Захист права інтелектуальної власності Судом ЄС. *Проблеми законності*. 2012. Випуск 118. С.242-248.
251. Конституційний процес в Україні та світовий досвід конституціоналізму : монографія / [Шемшученко Ю.С., Батанов О.В., Крусян А.Р. та ін.] ; наук.

- ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко. Київ : Видавництво "Юридична думка", 2014. 262 с.
252. Конституционный Совет Франции на современном этапе: сборник статей. Москва. : Издательская группа «Юрист», 2015. 268 с. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/Antonov-sbornik.pdf
253. Конституционный судебный процесс: учебник / отв. ред. М.С. Саликов. Москва: Норма; ИНФРА-М, 2015. 352 с.
254. Конституція України у судових рішеннях / авт. вступ. ст. та упоряд.: М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 427 с.
255. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики). *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 2(7). С. 207-218.
256. Конюшкина Ю.А. Права человека на свободу творчества в Сети. *Вестник Московского финансово-юридического университета*. 2013. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prava-cheloveka-na-svobodu-tvorches-tva-v-seti>
257. Конюшкина Ю.А. Проблемы определения границ конституционного права человека на свободу творчества. *Конституционное и муниципальное право*. 2014. № 11. С. 43-46.
258. Копча В.В., Лемак В.В. Порівняльно-правовий метод дослідження. Нова роль в умовах глобалізації. *Вісник ХНУВС*. 2017. №4(79). С.50-57.
259. Корчагин Ю.А. Человеческий капитал – основной фактор развития инновационной экономики. URL: <http://viperson.ru/articles/yuriy-korchagin-chelovecheskiy-kapital-osnovnoy-faktor-razvitiya-innovatsionnoy-ekonomiki>.
260. Корчагина Д.Э. Конституционное право на свободу творчества и охрану интеллектуальной собственности в России и США: сравнительно-правовое исследование: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.02 Москва, 2010. 22 с.

261. Косенков В.В. Понятие интеллектуальных прав: теоретико-методологические аспекты. *Философия права*. 2015. № 5. С. 22-27.
262. Костенко А.О. Право на доступ до Інтернету: необхідність належного юридичного закріплення. Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах. Випуск 7. Київ: Інститут держави і права ім.В.М.Корецького НАН України. 2016. С.429-433.
263. Костогрызов П.И. Феномен латиноамериканского неоконституционализма. *Право и политика*. 2016. № 12. С. 1492-1500.
264. Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления: монография. Санкт-Петербург.: Юридический центр-Пресс, 2005. 910 с.
265. Кравец И.А. Ценность конституционной телеологии и конституционная легитимность политического и идеологического многообразия: доктрина и практика. *Российский журнал правовых исследований*. 2015. № 3 (4). С. 80-99.
266. Кравченко В.В. Конституційне право України: навч. посіб. Вид.3-е, виправл. та доповн. Київ: Атіка, 2004. 512 с.
267. Краснослободцева Н. Соотношение понятий «свобода» и «права» человека. URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-svoboda-i-prava-cheloveka>
268. Крижна В. Захист прав інтелектуальної власності за статтею 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 3. С. 44-47.
269. Крусс В. И. Личные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 10. С. 43-50.
270. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. Москва: НОРМА, 2007. 752 с.
271. Крусс В.И. Понятие, актуальность и формы конституционализации права. *Вестник ТвГУ. Сер. Право*. 2012. № 19. С. 104-119.

272. Крусс В.И. Конституционализация правосудия и конституционно-правовые пределы непосредственной демократии в Российской Федерации. *Российский юридический журнал*. 2013. № 3(90). С. 79-87.
273. Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. Москва: Норма-Инфра, 2016. 240 с.
274. Крусян А.Р. Аксіологічний вимір сучасного українського конституціоналізму. *Актуальні проблеми філософії права*. Правова аксіологія: матеріали міжнародного «круглого столу» (9 грудня 2011 р.). Одеса.:Фенікс, 2012. С. 215-220.
275. Крусян А.Р. Політико-правові цінності сучасного українського конституціоналізму (в контексті аксіологічного виміру конституційного права). *Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.)*. НУ «ОЮА», Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса : Фенікс, 2012. Вип. 45. С. 3-13.
276. Крусян А.Р. Конституційно-правова свобода людини як мета сучасного конституціоналізму. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. Т. 8. С. 125-136.
277. Кудрявцев В.Н. Свобода научного творчествa. *Государство и право*. 2005. № 5. С. 22-28.
278. Кузнецова Н.С. Гражданско-правовые аспекты совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности. *Альманах цивилистики: Сборник статей*. Вып. 2 /под ред. Майданика Р.А. Київ: Алерта; КНТ, 2009. С. 57-77.
279. Кузнецова Н. Власність як основа громадянського суспільства і демократичної держави. *Право України*. 2011. № 5. С. 4-11.
280. Кузьмин А.Г. Конституционализм, конституционализация, конституционная законность: к вопросу о соотношении категорий. *Российский судья*. 2014. № 9. С. 14-20.

281. Кумм М., Ферререс Капелла В. Особая роль конституционных прав в разрешении частно-правовых споров. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2006. №5. С.51-74.
282. Курис Э. Некоторые вопросы конституционно допускаемых ограничений права собственности в практике Конституционного Суда Литовской Республики. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 2000. № 4(33). 2001. № 1(34).
283. Курс конституционного права Украины. Том 1. Общая часть : Основы теории конституционного права : учебник / под ред. М.А. Баймуратова и А.В. Батанова. Харьков : Одиссей, 2008. 672 с.
284. Латыпов И.А. Философские аспекты проблемы собственности на информацию в современном обществе. *Известия Уральского государственного университета. Общественные науки*. Вып. 2. Социальная философия и социология. 2007. № 48. С. 35-43.
285. Леанович Е.Б. Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/transgranichnyye-aspekty-ohrany-prav-intellektualnoy-sobstvennosti-v-usloviyah-globalizatsii>
286. Леанович Е.Б. Роль двусторонних договоров в регулировании международного сотрудничества по вопросам интеллектуальной собственности. URL: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/122099/1/leanovich_2014_6_Aktyaln_Problem.pdf
287. Леанович Е.Б. Аспекты интеллектуальной собственности в двусторонних соглашениях о содействии и взаимной охране инвестиций. URL: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/107735/1/leanovich_BMW_2014.pdf
288. Левински С. Обязательное коллективное управление исключительными правами. Исследование его совместимости с международным авторским правом и авторско-правовым законодательством ЕС. *Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву*. 2004. № 1.

289. Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисловие М. Федотова. Москва: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 794 с.
290. Лисенков С.Л. Основы конституційного процесуального права України. Навчальний посібник. Київ:КНТ, 2007. 270 с.
291. Локк Дж. Сочинения: в 3 т. Т. 3. Москва: Мысль, 1988. 560 с.
292. Лукашевич В. Конституционный плюрализм в практике судов Европейского Союза. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2007. № 4 (61). С. 68-77.
293. Луковская Д.И. Понятие прав человека: многообразие подходов. Проблема универсальности прав человека. URL: <http://www.pereplet.ru/kot/172.htm>
294. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. Москва:ЮНИТИ-ДАНА, 2002. 685 с.
295. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / под ред., вступ. ст. С.В. Боботова; пер. с фр. С.В. Боботова, Д.И. Васильева. Москва : Прогресс-Универс,1993. 383 с.
296. Майданик Л.Р. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами за цивільним законодавством України. Київ : Алерта, 2013. 247 с.
297. Макода В.Є. Оптимізація правової системи охорони права інтелектуальної власності в Україні: Теоретичні та практичні аспекти. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 2. С.58-63.
298. Максимов С. Необхідність філософського обґрунтування прав людини. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 1. С. 31-39.
299. Максимов С.І. Універсальність прав людини. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 110-117.
300. Малько М.П. Предмет конституционной аксиологии. *Вестн. Челябинского государственного университета* 2010. № 19(200). Вып. 24. С.34-37.
301. Мамутов В. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності. *Право України*. 2009. № 9. С. 83-94.

302. Марцеляк О. Роль науки конституційного права в конституціоналізації правової системи України. *Право України*. 2016. № 6. С.79-87.
303. Марцеляк О.В., Стрельцова О.В. Конституціоналізація правової системи України: сучасні проблеми. *Ерліхівський журнал*. 2017. Вип. 1. С. 74-81.
304. Марченко М.Н. Европейский Союз и его судебная система : монография. Москва : Проспект, 2014. 288 с.
305. Масловская Т.С. Некоторые направления конституционных изменений в зарубежных странах на современном этапе. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2012. № 3. С. 54-62.
306. Масловская Т.С. Перспективы и тенденции развития конституционного права. *Конституционное право. Итоги развития, проблемы и перспективы*. Сборник материалов Международной научной конференции 16-18 марта 2017 г. / Отв. ред. С.А. Авакьян. Москва: ООО «Проспект», 2017. URL: <https://books.google.com.ua/books?isbn=5392227589>
307. Масловская Т.С. Конституционное право Республики Беларусь. Минск: Тетрасистема, 2013. 224 с.
308. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України; за заг.ред. Ю.В. Бауліна. Київ: ВАІТЕ, 2016. 186 с.
309. Мау В. Современные конституции и экономические проблемы. *Открытая политика*. 1999. № 5-6. С. 19-26.
310. Махлай О.М. Творчість та креативність: психологічна сутність та зміст понять. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України*. Серія: Психологічні науки. 2017. № 3. С. 139-152.
311. Мелингхофф Р. Задачи и статус Федерального конституционного суда Германии и его отношения с другими европейскими судами. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2007. №4. С.127-132.

312. Мерзликина Р.А. Конституционные правовые основы регулирования интеллектуальной собственности. *Государство и право*. 2006. № 3. С. 94-99.
313. Мерзликина Р. Становление и развитие авторского права в России : (некоторые теоретические и практические проблемы). *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2005. № 6. С. 24-36.
314. Миряшева Е.В., Павликов С.Г., Сафронов В.Е. Судебный конституционный контроль в России и зарубежных странах: история и современность. Москва: РГУП. 2015. 305 с.
315. Мишин Ю.Д. Конституционно-правовой режим авторского права в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2002. 17 с.
316. Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ: Учебное пособие. Москва: Юрист, 1999. 349 с.
317. Міжнародний білль про права людини. Виклад фактів / Харківська правозахисна група. Харків: Фоліо, 2004. 62 с.
318. Мілова Т. М. Конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00. 02 . Київ, 2008. 30 с.
319. Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав. *Журнал российского права*. 2007. № 12. С. 100-109.
320. Мороз В.В. Обзор зарубежных теорий креативности. *Вестник Оренбургского государственного университета*. 2016. № 12 (200). С. 35-41. URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/obzorzarubezhnyh-teoriy-kreativnosti>
321. Морозова А.Н. Конституционно-правовые гарантии участия граждан в культурной жизни Российского общества: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2004. 27 с.
322. Морозова Т.А. Защита интеллектуальной собственности: правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. *Современное право*. 2015. № 8. С. 75-80.

323. Москвич Л.М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз: монографія. Харків: Видавництво «ФІНН». 2011. 384 с.
324. Назаров В.В. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на вдосконалення стандартів обмеження конституційних прав людини. *Європейські перспективи*. 2011. № 1. С. 81-86.
325. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. URL:<http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy-28082014>
326. Неретин О.П., Томашевская Е.А. Традиционные знания и традиционные выражения культуры как аспект интеллектуальной собственности: проблемы выявления и охраны. *Обсерватория культуры*. 2017. № 14(5). С. 540-549. URL: <https://doi.org/10.25281/2072-3156-2017-14-5-540-549>
327. Несмеянова С.Э. К вопросу об иерархии конституционных ценностей. *Legal Concept*. 2017. Vol. 16. №. 4. С. 71-74.
328. Никишов А.Б. Право на свободу творчества в российской Федерации: монографія. Москва: ООО «Проспект», 2018. 96 с.
329. Новоселова Л.А. Задачи Суда по интеллектуальным правам . *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2013. № 1. С. 11-14.
330. Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые вопросы правового регулирования : монографія. Москва: Норма; ИНФРА-М, 2014. 128 с.
331. Новоселова Л.А. Создание результата интеллектуальной деятельности как порождающий юридический факт. *Российский судья*. 2016. № 5. С. 8-12.
332. Овсепян Ж.И. Развитие учения о субъективном характере основных (конституционных) прав и свобод в классической научной теории. *Конституционное и муниципальное право*. 2009. № 13. С. 2-8.
333. Оконская Н.К. Интеллектуальная собственность: социально-философское обоснование. Пермь: Пермский гос. техн. ун-тет, 1998. 199 с.
334. Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія / відп. ред. академік НАН

- України Ю.С. Шемшученко. Київ: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2008. 320 с.
335. Орехов А.М. Интеллектуальная собственность: опыт социально-философского и социально-теоретического исследования. Москва: Изд-во ЛКС, 2007. 224 с.
336. Орзіх М. Людський вимір права: доктринальна ретроспектива і сучасна постановка проблеми. Наукові праці ОЮА. 2005. Т. 4. С. 89-101.
337. Орзіх М.П. Конституціоналістика у складі юридичних терміно-понять. *Наукові праці ОЮА*. Т. 8. 2009. С. 118-124.
338. Орлюк О.П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3. С. 58-74.
339. Орлюк О.П. Дотримання прав інтелектуальної власності як моральна основа соціального прогресу. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Випуск 7. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. 448 с. С. 33-37
340. Оробинский А.Ю. Право на самозащиту в системе конституционных прав и свобод человека в Российской Федерации. *Ленинградский юридический журнал*. 2008. № 13. URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-samozaschitu-v-siste-me-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-cheloveka-v-rossiyskoy-federat-sii>
341. Основные тенденции развития права интеллектуальной собственности в современном мире, в том числе новые объекты интеллектуальных прав и глобальная защита / Авторский коллектив: Ахмедов Г.А., Войниканис Е.А., Глазунова К.Д. и др. URL: file:///C:/Users/Admin/Documents/Trends_in_Intellectual_Property.pdf
342. Папир Х.-Ю. Соотношение между национальным конституционным правом и Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод с точки зрения Федерального конституционного суда Германии. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2007. №2. С.80-83.

343. Пархоменко Н.М. Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. 254 с.
344. Пиленко А.А. Право изобретателя. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Статут, 2005. 778 с.
345. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 4. С. 77-87.
346. Пілюк С.В. Сучасні моделі конституційного контролю. *Форум права*. 2012. № 3. С.550-557. URL: http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12p_cvmkk.pdf
347. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. за ред. В.Ф. Погорілка Т. 1. Київ: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2006. 544 с.
348. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник. 2-ге вид., переробл. та доопрац. Київ: Всеукр. асоціація вид. "Правова єдність", 2010. 431 с.
349. Погребняк С. Право і свобода: загальнотеоретичні проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 4. С. 35-48.
350. Подорожна Т.С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України : монографія / за ред. і з передм. проф. Н.М. Пархоменко. Львів: ПАІС, 2014. 308 с.
351. Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : моногр. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 536 с.
352. Поликарпова Е.В. Кант и основы интеллектуального и политического либерализма. *История государства и права*. 2012. № 15. С. 12-17.
353. Попова П.А. Творческая личность в российском и зарубежном законодательстве. *Патенты и лицензии*. 2012. № 2. С. 24-27.

354. Почепко К.И. Конституционное право человека на самозащиту в условиях развития гражданского общества в России. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnoe-pravo-cheloveka-na-sa-mozaschitu-v-usloviyah-razvitiya-grazhdanskogo-obschestva-v-rossii>
355. Права человека: учебник для вузов / Т.А. Васильева, В.А. Карташкин, Н.С. Колесова ; ред. Е.А. Лукашева. Москва: Изд. НОРМА, 2001. 560 с.
356. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 672 с.
357. Правовая система Нидерландов / Бланкенбург Э., Бойцова В.В., Бойцова Л.В., Де Бойер Т.М., и др.; отв. ред.: Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Москва: Зерцало, 1998. 432 с.
358. Пресняков М.В. Конституционная аксиология: к вопросу о сущности конституционных ценностей. *Современное право*. Москва: Новый индекс. 2009. № 10. С. 13-17.
359. Приходько Х.В. Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти : монографія /відп. ред. М.О. Баймуратов. Тернопіль : Джура, 2010. 292 с.
360. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика: монографія /відп. ред. В.Ф. Погорілко. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України і АСК, 2003. 652 с.
361. Пройсе Х. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе. *Полис*. 1996. № 4. С. 125-136.
362. Рабінович П. Європейська конвенція з прав людини: філософсько-антропологічні та гносеологічні засади її застосування Страсбурзьким судом. *Право України*. 2010. № 10. С. 135-146.
363. Реньов Є.В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2017. 20 с.

364. Савицкий П.И. Развитие конституции Бельгии 1831. *Государство и право*. 1996. № 10. С. 108-116.
365. Савчин М.В. Конституційні гарантії академічної свободи в Україні: сучасні виклики, проблеми та шляхи вирішення. *Проблеми модернізації та систематизації законодавства про освіту України* : Тези доповідей наук.-практ. конференції, 27-28 травня 2010 р. / Нац. ун-т "Києво-Могилянська академія", Міжн. фонд "Відродження", Ін-т виборчого права. Київ: Нора-друк, 2010. С. 152-155.
366. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституцій: монографія. Ужгород: Поліграфцентр Ліра, 2009. 372 с.
367. Савчин М.В. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 1. С. 111-120.
368. Савчин М.В. Право на справедливий суд і конституційна юрисдикція: окремі аспекти згідно з синтетичною теорією конституції. *Вісник Конституційного Суду України* . 2013. № 2. С. 96-106.
369. Сазонникова Е.В. Конституционно-правовые аспекты творчества. URL: <http://center-bereg.ru/12551.html>
370. Сазонникова Е.В. Содержание свободы творчества в конституционном праве России. *Журнал российского права*. 2009. № 5. С. 52-59.
371. Саидов А.Х. О предмете антропологии права. *Государство и право*. 2004. № 2. С. 63-69.
372. Салей М. Конституційна аксіологія та практика Конституційного Суду України: форми взаємовпливу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. Numărul 6(22-1) / 2016. Pag. 19-22.
373. Салей М.І. Конституційна аксіологія в сучасній Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2017. 243 с.
374. Сафронов В.Н. Концепция «интерпретивизма» в деятельности Верховного Суда США. *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. 2017. Т. 21. № 1. С. 9-27.

375. Сафронов В.Н. Конституционное правотворчество в деятельности Верховного Суда США. Историко-правовое исследование : монография. Москва: Проспект, 2018. 286 с.
376. Селютін Д.О. Права людини у вітчизняному соціокультурному просторі: філософсько-правові рефлексії реалізації. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2010. № 6. С. 106-115.
377. Сергеев А.П. Конституционно-правовые гарантии права интеллектуальной собственности. URL:<http://www.ilpp.ru/content/files/Sergeev.pdf>
378. Серебренников В. ЮНЕСКО и права человека. URL: [lib.bsu.by /bitstream/123456789/31004/1/1996_1_JLIR_serebrennikov_r.pdf](http://lib.bsu.by/bitstream/123456789/31004/1/1996_1_JLIR_serebrennikov_r.pdf)
379. Серета В.Н., Серета М.Ю. Защита прав и свобод человека и гражданина в сети Интернет. Воронеж: Издательско-полиграфический центр «Научная книга», 2013. 252 с.
380. Сидоренко С.Г. Правове регулювання щодо традиційних знань як інтелектуальної власності. *Наука та інновації*. 2010. Т. 6. № 6. С. 69-73.
381. Ситдикова Р.И. К вопросу о понятии «интеллектуальная собственность» в свете нового законодательства об охране результатов интеллектуальной деятельности. *Ученые записки Казанского государственного университета*. Серия: Гуманитарные науки. Т. 149: Кн. 6. Казань, 2007. С. 123. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-intellektualnoy-sobstvennosti-v-sovremennom-rossiyskom-prave>
382. Скакун О.Ф. Теория государства и права : Учебник для вузов. Харьков: Фирма "Консум", 2000. 651 с.
383. Скрипнюк О. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 5-11.
384. Скупінський О. Конституційно-правові принципи економічної системи України. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 196-206.
385. Слюсар К. Закріплення поколінь прав людини в міжнародних документах. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 234-238.

386. Смирнова М.В., Торнхилл К. Роль судов и международного права в процессе вторичной конституционализации в России. *Журнал российского права*. 2016. № 6. С. 40-48.
387. Снежко О.А. Право на самозащиту: понятие и сущность. URL: <http://umc.gu-unpk.ru/umc/arhiv/2006/1/Snegko.pdf>
388. Совгиря О.В. Конституційно-процесуальне право України: навч. посібник. Київ. : Юрінком Інтер, 2010. 536 с.
389. Соловьев А.А. Об истории судебной системы Бельгии. *Право и образование*. 2015. № 8. С. 134-138.
390. Сорока Н. Є. Авторське право і суміжні права в інформаційному суспільстві: європейський досвід : монографія. Харків : Право, 2019. 332 с.
391. Степанова И.В. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации в области культуры: автореф. дисс....канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2010. 26 с.
392. Столлман Р. Говорите «интеллектуальная собственность»? Соблазнительный мираж. URL: <http://linuxrsp.ru/artic/not-ipr.html>
393. Столлмен Р. Пересмотр системы авторских прав: общество должно преобладать. *Oregon Law Review*, Spring 1996 (переклад статті по версії 03.03.2000). URL:<http://www.gnu.org/philosophy/reevaluating-copyright.ru.html>
394. Стрекалов А.Є. Обмеження основних прав і свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2010. 20 с.
395. Стрельцова О.В. До питання про співвідношення категорій «конституціоналізація», «конституційно-правове регулювання» та «реалізація конституції». *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2015. Вип. 2 (101). С. 82-85.
396. Стрельцова О.В. Конституціоналізація як відображення тенденції юридизації суспільних відносин (теоретичний аспект). *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 90-93.

397. Стрельцова О.В. Конституціоналізація як доктринальна категорія: концептуальний аналіз. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2016. № 1 (102). С. 27-31.
398. Стрельцова О.В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2017. 532 с.
399. Стрельцова О. Конституціоналізація асоціації України з Європейським Союзом: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2018. 38 с.
400. Сушкова О.В. Конституционная защита права интеллектуальной собственности (по законодательству Германии). *Экономические, юридические и социокультурные аспекты развития регионов: Вопросы правового и экономического развития регионов*. Сборник научных трудов. Ч. 1. Челябинск: Изд-во Челяб. ин-та экономики и права, 2008. С. 111-123.
401. Теоретико-прикладні проблеми кодифікації законодавства України у сфері інтелектуальної власності: монографія / За заг. ред. О.П. Орлюк ; кол. авторів. Київ : НДІ ІВ НАПрНУ, ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2010. 380 с.
402. Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія / Ю.Г. Барабаш, Н.Р. Малишева, Т.С. Подорожна та ін.; наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко. Київ: Вид-во «Юрид. думка», 2013. 308 с.
403. Терлецький Д. Конституційна правосвідомість у системі сучасного конституціоналізму. *Юридичний вісник*. 2014. № 5. С. 27-36.
404. Тихонова С.В. Эволюция конституционного правового государства в информационном обществе: электронное государство. *Правовая парадигма*. 2017. Т. 16. № 4. С. 71-74.
405. Тищенко Д.А. Развитие интеллектуальной собственности: философские и исторические аспекты. *Науковедение*. 2002. № 4. С. 69-83.
406. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Київ: Ін Юре, 2004. 368 с.

407. Торнхилл К., Смирнова М.В. Модели вторичной конституционализации в российской политической системе. *Конституционное и муниципальное право*. 2016. № 6. С. 34-42.
408. Тоффлер Е. Третья хвиля ; пер. з англ. А. Євси за ред. В. Шовкуна. Київ : Вид. дім "Всесвіт", 2000. 475 с.
409. Тоффлер Е. Новая парадигма власти : знания, богатство и сила; пер. з англ. Н. Бордукова. Харків : Акта, 2003. 688 с.
410. Тощенко Ж.Т. Парадоксальный человек: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. 543 с.
411. Трахтенгерц Л. Свобода творчества и интеллектуальная собственность (о статье 44 Конституции Российской Федерации). *Право и экономика*. 1994. № 34. С. 1-4.
412. Троицкая А.А. Образование для современного юриста: сравнительный метод и case-law в конституционном праве. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. №1. С. 47-56.
413. Уитц Р., Шайо А. Конституционные ценности в практике конституционного правосудия Венгрии. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2007. №2. С.83-88.
414. Ульбашев А. Менять или не менять – вот в чем вопрос: новый взгляд на будущее Конституции США. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2015. № 2(105). С. 154-162.
415. Усов Г.В. Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах (сравнительно-правовое исследование): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2015. 201 с.
416. Фастовець А.С. Огляд факторів впливу на кількість преюдиціальних позовів держав-членів ЄС до Суду ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Випуск 126 (частина II). 2015. С. 65-76.
417. Федеральный патентный суд. Функции . Организационная структура. Перспективы. URL:https://www.bundespapentgericht.de /cms/media/ Oeffentlichkeitsarbeit/Veroeffentlichungen/Informationsbroschueren/infobroschuere_rus.pdf

418. Федоренко В.В. До питання системи конституційних засад судочинства в Україні та зарубіжних країнах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2011. Випуск 2. Том 1. С. 146-150.
419. Федотов М.А. Интеллектуальная собственность и (или) интеллектуальные права: раскрывая скобки. *Труды по интеллектуальной собственности*. М.: ИМПЭ, 2001. 173 с.
420. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підруч. 2-е вид. перероб. та допов. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 536 с.
421. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. Москва: Норма, 2005. 320 с.
422. Халипова Е.В. Конституционно-правовые основы интеллектуальной собственности: автореф. дисс. ... докт. наук; Юридические науки: 12.00.02. Москва, 1999. 31 с.
423. Ханина К. В. Гармонизация норм, регламентирующих использование и охрану результатов творческой деятельности в ЕС: автореф. дис. . на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.03; Рос. ун-т дружбы народов. Москва, 2007. 23 с.
424. Харитоновна О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 346 с.
425. Харц Л. Либеральная традиция в Америке / пер. с англ. Г.П. Бляблин и др. Москва: Прогресс-Академия, 1993. 394 с.
426. Хендерсон К.К. Библиотеки как плоды авторского права: почему библиотеки волнуют вопросы законодательства и политики в сфере интеллектуальной собственности. *Права интеллектуальной собственности в Соединенных Штатах Америки*. Документы, комментарии специалистов, справочные материалы / Сост. Э. Джонсон: пер. с англ. Москва: Издательство «Либерей», 2002.
427. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ под ред.: Сидорова Н.А. (Вступ. ст.); пер.: Сидорова Е.А. Москва: Юрид. лит. 1981. 368 с.

428. Ходаківський Є.І., Якобчук В.П., Литвинчук І.Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навчальний посібник. Київ: «Центр учбової літератури», 2014. 276 с.
429. Хольцингер Г. Конституционное государство в Европейской Союзе. *Журнал конституционного правосудия*. 2014. №2. С.35-38.
430. Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности : основные положения, исследования и применение: пер. с англ. 2-е изд., испр. Санкт-Петербург; Москва ; Харьков : Питер, 1998. 608 с.
431. Чеботарьов С. С. Гуманізація правового регулювання в Україні: основні напрямки розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя, 2016. 20 с.
432. Чепис О.І. До питання самозахисту цивільних прав і законних інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2015. Випуск 35. Частина II. Том 1. С. 208-212.
433. Чепрасов К.В. Конституционализация взаимодействия органов исполнительной власти в Российской Федерации : (конституционно-правовое исследование). Москва: Юрлитинформ, 2016. 199 с.
434. Чередник Н. Інститут вільного використання об'єктів авторського права в Україні та зарубіжних країнах – проблеми та перспективи розвитку. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 4. С. 81-88.
435. Чернопищук Я.В. Поняття «конституціоналізація» у сучасній конституціоналістиці. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Вип. 61. Одеса: Юрид. л-ра. 2011. С. 117-124.
436. Чехонин А.Г. Конституционно-правовой институт интеллектуальных прав: понятие, сущность и содержание. URL: <http://naukarus.com/konstitutsionno-pravovoy-institut-intellektualnyh-prav-ponyatie-suschnost-soderzhanie>
437. Члєвік О.В. Свобода як категорія конституційного права: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2016. 22 с.
438. Чудаков М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Минск : Харвест, 1998. 576 с.

439. Шайо А. Злоупотребление основными правами или парадоксы преднамеренности. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2008. №2. С.162-182.
440. Шайо.А. Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2008. №4. С.4-6.
441. Шаповал В. «Соціалізація» як особливість сучасного конституційного регулювання. *Вісник Конституційного Суду України*. 2004. № 3. С. 28-37.
442. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: монографія. Юрид. фірма "Салком", Наук.-аналіт. центр. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
443. Шаповал В. Феномен Конституції як основного закону. *Право України*. 2014. № 1. С. 64-84.
444. Шаповал Т. Правовий статус фізичної особи: деякі питання теорії. *Вісник Нац. акад. прокуратури України*. 2008. № 3. С. 32-38.
445. Шапорєва Д.С. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в современной России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Саратов, 2007. 26 с.
446. Шемшученко Ю.С. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні. *Право України*. 2009. № 11. С. 19-25.
447. Шершеневич Г.Ф. Авторское право / под. ред. и с предисл. В.А. Белова. Москва.:Издательство Юрайт, 2018. 274 с.
448. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского Университета, 1891. 313 с. URL: www.Litres.ru/vadim-anatolevich-be/avtorskoe-pravo-na-literaturnye-proizvedeniya-38499675
449. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / По изданию 1914 года / Вступительная статья Е.А. Суханова. Москва: Фирма "СПАРК", 1994. 324 с.
450. Штефан А. Феномен творчої дільності в авторському праві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 4. С. 5-12.

451. Шугуров М.В. Конституционализация международных норм прав человека и российское правосознание. *Общественные науки и современность*. 2006. № 2. С. 67-77.
452. Шугурова И.В. Направление воздействия права ЕС в области интеллектуальной собственности на российское законодательство. *Евразийский юридический журнал*. 2018. №3(118).
453. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): монографія. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 424 с.
454. Шустров Д.Г. Иерархия конституционных ценностей. *Конституционное и муниципальное право*. 2013. № 6. С. 6-15.
455. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. Монография. Москва: Юридическая литература, 2005. 576 с.
456. Эдиев Р.А. Государственная политика в области защиты интеллектуальной собственности: (политологический аспект): автореф. дисс.... кан. полит. наук. Ростов-на-дону, 2016. 23 с.
457. Энтин К.В. Право конкуренции и охрана интеллектуальной собственности в практике Суда ЕС и Европейской комиссии : дис. ... канд. юрид. наук: Москва, 2011. 176 с.
458. Юрченко О.А. Реалізація Програми ЮНЕСКО «Інформація для всіх» в Україні. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2014. № 3. С. 66-71.
459. Юсуфов А.Ш. Конституционные гарантии и проблемы охраны свободы творчества и интеллектуальной собственности в России. *Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики* / под ред. В.Н. Лопатина. Москва: «Издательство Юрайт», 2008. С. 84-92.
460. Ярославцева Д.К. Роль Верховного Суда США в осуществлении функций судебного контроля по вопросам толкования Конституции США. URL:

- <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-verhovnogo-suda-ssha-v-osuschestvlenii-funktsii-sudebnogo-kontro-lya-po-voprosam-tolkovaniya-konstitutsii-ssha>
461. Aguilar Rivera J.A. Multiculturalism and Constitutionalism in Latin America. *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*. 2014. Volume 4|Issue. URL: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=ndjicl>
462. Alin S-V. Basic Rules of Protection in the Copyright and Intellectual Property Law. The Nature of the Granted Rights in the Field of intellectual property Law . *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings* 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009. URL: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/mezin_soud/Speriusi-Vlad_Alin__1387_.pdf
463. Anderson D.Q.C., Murphy C.C. The Charter of Fundamental Rights : History and Prospects in Post-Lisbon Europe. EUI. Working Papers. Law. 2011/08 URL: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/17597>
464. Arona Enrico. Beyond the Concept of Law. Neo-constitutionalism: Towards an Innovating Theory of Legal Reasoning, Crossing Constitutional Interpretation and Analytical Jurisprudence. URL: <https://blszk.sze.hu/images/Dokumentumok/kiadv%C3%A1nyok/tanulm%C3%A1nyk%C3%B6tet/ny%C3%A1ri%20egyetem%202014/arona.pdf>
465. Barnett R. The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law. Oxford : Oxford University Press, 1998. 347 p.
466. Benkler Y. Constitutional Bounds of Database Protection: The Role of Judicial Review in the Creation and Definition of Private Rights in Information. *Berkeley Technology Law Journal*. 2000. Volume 15. Issue 2. P. 535-600. URL:[http://btlj.org/data/articles2015/vol15/15_2_S/15-berkeley-tech-1-j-0535-0604 .pdf](http://btlj.org/data/articles2015/vol15/15_2_S/15-berkeley-tech-1-j-0535-0604.pdf)
467. Benthal J. The Critique of Intellectual Property. *Anthropology Today*. London, 2002. № 1. P. 1-31.

468. Blahož J. The Theory of Global Governance, Constitutionalization and Comparative Constitutional Law. URL: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/viewFile/82/69>
469. Borges Barbosa D., Plaza C.A. IP in Decisions of Constitutional Courts of Latin American Countries. URL: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/internacional/chapter13b.pdf>
470. Boyle J. Shamans, Software and Spleens. Law and the Construction of the Information Society. London; Cambridge (Mass.), 1996. 315 p. URL: <https://www.amazon.com/Shamans-Software-Spleens-Construction-Information/dp/0674805232>
471. Bracha O. Owing Ideas: The Intellectual Origins of American Intellectual Property, 1790-1909. (Cambridge Historical Studies in American Law and Society). Cambridge: Cambridge University Press, 2016. 324 p. URL: <https://www.amazon.com/Owing-Ideas-Intellectual-1790-1909-Historical/dp/0521877660>
472. Brinks D.M., Blass A. Rethinking judicial empowerment: The new foundations of constitutional justice. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 15. Issue 2. 1 April 2017, P. 296-331. URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mox045>
473. Burge D.A. Patent and Trademark. Tactics and Practice. 3-d ed. New York, 1999.
474. Cass D.Z. The Constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System. Oxford; New York: Oxford University Press, 2005. 296 p.
475. Chapman A.R. Approaching intellectual property as a human right (obligations related to Article 15 (1) (c)). *Copyright Bulletin*. Volume XXXV No. 3, July-September 2001. Printed online by UNESCO, Paris (France). URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/125505eng.pdf>
476. Christiansen T. , Reh C. Constitutionalizing the European Union. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009. 307 p.

477. Cianciardo J. Neoconstitutionalism, Rights and Natural Law. *Journal of Civil Law Studies*. 2013. Vol.6.N2. URL: https://www.researchgate.net/publication/261437031_Neoconstitutionalism_Rights_and_Natural_Law
478. Combating Counterfeiting and Piracy: Shared Challenges-Common Goals. *Opening Speech by Federal Councilor Christoph Blocher at the Third Global Congress on Combating Counterfeiting and Piracy*, Geneva, January 30, 2007. URL:<http://www.ccapcongress.net/Archives/Geneva/Files/Blocher.pdf>
479. Comanducci P. Formas de (Neo) constitucionalismo: un analisis metateorico. URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/formas-de-neoconstitucionalismo-un-analisis-metaterico-0.pdf>
480. Comparative Constitutional Law in Latin America/ ed.by Rosalind Dixon and Tom Ginsburg. Cheltenham, UK; Northampton, MA,USA: Edward Elgar Publishing, 2017. 384 p.
481. Constitution 3.0: Freedom and Technological Change/ ed. by Jeffrey Rosen and Benjamin Wittes. Washington, D.C.: The Brooking Institution, 2011. 267 p.
482. Constitution-Building Processes in Latin America. *International IDEA Discussion Paper 3/2018*. Stockholm: International IDEA. URL:<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/constitution-building-processes-in-latin-america.pdf>
483. Constitutional Interpretation According to First National Bank of SA LIMITED T/A WESBANK v Commissioner for the South African Revenue Services and Another; First National Bank of SA LIMITED T/A WESBANK v Minister of Finance 2002 (7) BCLR 702 CC. URL:http://www.nwu.ac.za/sites/www.nwu.ac.za/files/files/p-per/issuepages/2003volume6no2/2003x2xelmarie_art.pdf
484. Constitutionalization of European Private Law/ ed.by Hans Micklitz. Oxford; New York: Oxford University Press,2014. 288 p.
485. Cottier T., Hertig M. The Prospects of 21st Century Constitutionalism. URL: http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_cottier_hertig_7.pdf

486. The Core Rules of Netiquette – Summary (1. Remember the human. 2. Adhere to the same standards of behavior online that you follow in real life. 3. Know where you are in cyberspace.. 4. Respect other people's time and bandwidth). URL: <http://www.albion.com/book Netiquette /0963702513p32.html>
487. Crawford F. Pre-Constitutional Copyright Statutes. *Bulletin of the Copyright Society of the U.S.A.* 1975. N 23. P. 11-37.
488. Craig P. and G. de Burca. EU Law: Text, Cases and Materials. 6th Edition . Oxford; New York: Oxford University Press, 2015. 1320 p.
489. Craig J.L. Ray Patterson: Copyright and Its Matter in Historical Perspective. *Journal of Intellectual Property Law.* 2003. Vol.10. № 2. P. 239-248.
490. Dreier T. IP in Decisions of National Constitutional Courts in Europe. URL: https://www.eipin.org/bilder/congress_docs/14th_congress/presentations_strasbourg /Topic%209%20Dreier.pdf
491. Dreier T., Ganzhorn M. Intellectual property in decisions of national Constitutional Courts in Europe. *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property* /ed. by Christophe Geiger. Edgar Elgar Publishing Limited, 2015. P.219-236.
492. Drexl J. European and International Intellectual Property Law between Propertization and Regulation: How a Fundamental-Rights Approach can Mitigate the Tension. *The University of the Pacific Law Revie.* 2017. Vol.44. Issue 2. URL: <https://scholarlycommons.pacific.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1095 &context =uoplawreview>
493. Dutfield G., Suthersanen U. Global Intellectual Property Law. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar Pb., 2008. 384 p.
494. Dutfield G. TK Unlimited: The Emerging but Incoherent International Law of Traditional Knowledge Protection. *The Journal of World Intellectual Property.* 2017. Vol.20. Issue 5-6. P.144-159.
495. EIPIN 14th Congress. Human Rights and Intellectual Property: From Concepts to Practice. Strasbourg, 5-7 April 2013. Hosted and organised by CEIPI, European Court of Human Rights, Maison Interuniversitaire des Sciences de l'Homme –

- Alsace (MISHA), University of Strasbourg, France. Програма конгресу: URL: https://www.eipin.org/bilder/congress_docs/14th_congress/EIPIN%20Programme%202013_strasbourg.pdf; Матеріали презентацій (Conference Presentations): https://www.eipin.org/unterseiten_solo/14_congress_presentations.html
496. El Canon Neoconstitutional (En papel) / Miguel Carbonell; Leonardo Garcia Jaramillo. Madrid: Editoria Trotta, 2010. 446 p.
497. Epstein R.A. The Constitutional Protection of Trade Secrets and Patents under the Biologics Price Competition and Innovation Act of 2009. *Food and Drug Law Journal*. 2011. № 66(3). P.285-328.
498. Epstein R.A. The Classical Liberal Constitution. The Uncertain Quest for Limited Government. Harvard University Press, 2014. 704 p.
499. EU Bilateral Trade Agreements and Intellectual Property: For Better or Worse? / Ed. by Drexl, Josef, Grosse Ruse - Khan, Henning, Nadde-Phlix, Souheir . Springer , 2013. 307 p.
500. Falk Moore S. Law and Anthropology: Reseach Tradition. *Comparative Law and Antropology* / ed. by James A.R. Nafziger and Thomas B.Stoel. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edgar Elgar Publishing, 2017. P.21-22. URL: <https://www.e-elgar.com/shop/eep/preview/book/isbn/9781781955185/>
501. Fallon R.H. The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law. 2 nd ed. Harvard University Press, 2013. 432 p.
502. Ferejohn J.A., Pasquino P. Constitutional Adjudication: Lessons from Europe. *Comparative constitutional law*. Vol. 2. Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2017. P. 72-105.
503. Ferreres Comella V. The Rise of Specialized Constitutional Courts. *Comparative Constitutional Law* / ed. by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar, 2011. P. 265-278.
504. Fleiner T., Misic A., Töpperwien N. Swiss Constitutional Law. The Hauge: Kluwer Law International, 2005. 306 p.

505. Fundamental Rights in the European Union. The Role of the Charter after the Lisbon Treaty. URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_IDA\(2015\)554168](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_IDA(2015)554168)
506. The Future Role of the European Court of Justice. Report with Evidence Ordered to be printed 2 March and published 15 March 2004. Published by the Authority of the House of Lords London: The Stationery Office Limited, 2004. P. 23-24. URL: <http://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do;jsessionid=9nQySvJJ3LW8HsD0LPQyZpjlCy0KsNmh0NMhDV1g6LF15h2ZZZ89!989437147?docId>
507. Gargarella R. Latin American Constitutionalism, 1810-2010: the Engine Room of the Constitution. Oxford; New York: Oxford University Press, 2013. 282 p.
508. Geiger C. “Constitutionalising” Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union’. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2006. N 37(4). P. 371-406. URL: <https://www.researchgate.net/publication/43233446>
509. Geiger C. Reconceptualizing the Constitutional Dimension of Intellectual Property. *Intellectual Property and Human Rights*. Third Edition / ed. by Paul L.C. Torremans. Austin; Boston: Kluwer Law International, 2015. P. 115-157.
510. Geiger C. Copyright’s fundamental rights dimension at EU level. *Research Handbook on the Future of EU Copyright*/ Ed. by Estelle Derclaye. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edgar Elgar Publishing, 2009. P.27-48. URL: <https://www.e-elgar.com/shop/gbp/research-handbook-on-the-future-of-eu-copyright-9781847203922.html>
511. The Georgetown Center for the Constitution. URL: <https://www.law.georgetown.edu/academics/centers-institutes/constitution>
512. Geoeorgiadis E. The Accession of the European Union to the European Convention of Human Rights. *LL.M. in International and European Public Law International Law from a European Perspective*. Leuven, January 2016. 19 p.
513. Ghidini G. Rethinking Intellectual Property: Balancing Conflicts of Interest in the Constitutional Paradigm. Edward Elgar Publishing Limited, 2018. 375 p.

514. Gompel S. *Les formalités sont mortes, vive les formalités!* Copyright Formalities and the Reasons for their Decline in Nineteenth Century Europe. *Privilege and Property: Essays on the History of Copyright* / ed. by Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently. Cambridge: Open Book Publishers CIC Ltd, 2010. P. 157-206. URL :<http://klangable.com/uploads/books/Privilege&PropertyDeazley.pdf>
515. Gouldner A.W. *The Future of Intellectuals and the Rise of the New Class: A Frame of Reference, Theses, Conjectures, Arguments and an Historical Perspective on the Role of Intellectuals and Intelligentsia in the International Class Contest of the Modern Era.* New York: Seabury Press, 1979. 121 p.
516. Griffiths J. Constitutionalising or harmonising – the Court of Justice, the Right to Property and European Copyright Law. *European Law Review*. 2013. Vol. 38, (1). P. 65-78.
517. Griffiths J. Taking Power Tools to the Acquis – The Court of Justice, the Charter of Fundamental Rights and European Union Copyright Law. (January 1, 2017). URL:<file:///C:/Users/Admin/Downloads/SSRN-id3007650.pdf>
518. Griffiths J., McDonagh L. Fundamental Rights and European IP – the Case of Art 17(2) of the EU Charter. *Constructing European Intellectual Property Achievements and New Perspective*/Ed. by C. Geiger. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edgar Elgar Publishing, 2013. P.75-93.
519. Halmai G. The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation / ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 1328-1348.
520. Hartley T.C. Federalism, Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Community. *The American Journal of Comparative Law*. 1986.Vol. 34, No. 2. P. 229-247.
521. Hartley T.C. *The Foundations of European Union Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union.* 8-th edition. Oxford: Oxford University Press, 2014. P.49-86.

522. Heald P. J., Sherry S. Implied Limits on the Legislative Power: The Intellectual Property Clause as an Absolute Constraint on Congress. *University of Illinois Law Review*. 2000. Issue 4. P. 1119-1198.
523. Hoffmeister F. The Constitutional Functions of the European Court of Justice // The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective.: 6th International ECLN-Colloquium / IACL Round Table Berlin, 2-4 November 2005 (European Constitutional Law Network-Series) / I. Pernice, J. Kokott, C. Saunders (eds.). Baden-Baden: Nomos, 2006.
524. Human Rights in the Context of the Digital Society – Input to an Ongoing Discussion on Regulatory Issues. URL: <http://ieeexplore.ieee.org/Xplore/login.jsp?url=http%3A%2F%2Fieeexplore.ieee.org%2Fiel5%2F4456002%2F4456003%2F04456032.pdf%3Farnumber%3D4456032&authDecision=-203>
525. Jacobsohn G J. Constitutional Values and Principles. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 777-795.
526. Johnson L.S. The Fair Use Doctrine: When Use of Copyrighted Material is Acceptable. URL: <https://www.legalzoom.com/articles/the-fair-use-doctrine-when-use-of-copyrighted-material-is-acceptable>
527. Intellectual Property and Human Rights. A Panel Discussion to commemorate the 50-th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights organized by the World Intellectual Property Organization (WIPO) in collaboration with the Office of the United Nation High Commissioner for Human Rights. Geneva November 9 1998 // WIPO-UNHCHR/IP/PNL/98/6
528. Intellectual Property and Human Rights. Third Edition / ed. by Paul L.C. Torremans. Austin; Boston: Kluwer Law International, 2015. 968 p.
529. Is self-defense a Constitutional right? Why or why not? *Quora*. URL: <https://www.quora.com/Is-self-defense-a-Constitutional-right-Why-or-why-not>
530. Kawohl F. Commentary on Kant's essay *On the Injustice of Reprinting Books* (1785) . *Primary Sources on Copyright (1450-1900)* /ed. by L. Bently &

- M. Kretschmer, 2008. URL: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_d_178
531. Kommers D., Miller R.A. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 3rd ed. Durham, NC: Duke University Press, 2012. 904 p.
532. Kumm M. Who's Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law. *German Law Journal*. B., 2005. N4. P. 341-370.
533. Lash S. *The Critique of Information*. London: Sage Publication, 2002. 234 p.
534. Leenknecht G. The Protection of Fundamental Rights in a Digital Age. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2002. Vol. 6. No. 4. P. 336-337 . URL: <http://www.ejcl.org/64/art64-19.doc>
535. Lemley M. The Constitutionalization of Technology Law. *Berkley Technology Law Journal*. Vol.15. Issue 2 (Spring 2000). URL: http://www.btlj.org/data/articles2015/vol15/Searchable/15_2/01%20lemley.pdf
536. Lessig Lawrence. Reading The Constitution in Cyberspace. URL: <http://ssrn.com/abstract=41681> or doi:10.2139/ssrn.4168
537. Levakin I., Trifonova D. A Brief Historical and Legal Essay on “Economic Constitution”. *Russian Law Journal*. 2018. Vol.VI. Issue 3. P. 172-199. URL: <https://www.russianlawjournal.org/jour/article/viewFile/532/213>
538. Liemer S.P. On the Origins of le Droit Moral: How NonEconomic Rights Came to be Protected in French IP Law. *Journal of Intellectual Property Law*. 2011. Volume 19. Issue 1. URL: <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.ua/&httpsredir=1&article=1062&context=jipl>
539. Loughlin M. What is Constitutionalisation? *The Twilight of Constitutionalism?* /ed. by Petra Dobner and Martin Loughlin. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. P.47-69.
540. Lucchi N. Access to Network Services and Protection of Constitutional Rights: Recognizing the Essential Role of Internet Access for the Freedom of Expression (February 6, 2011). *Cardozo Journal of International and Comparative Law*

- (*JICL*). Vol. 19. No. 3. 2011. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1756243>
541. Lund N. A Constitutional Right to Self Defense? *The Journal of Law, Economics & Policy*. 2013. Volume 2. Issue 2.2. P. 213-220.
542. Masuda Y. *Managing in the Information Society*. London: Blackwell Pub., 1990. 168 p.
543. May R.J., Cooper S.L. *The Constitutional Foundations of Intellectual Property: A Natural Rights Perspective*. 1st Edition. Carolina: Carolina Academic Press, 2015. 248 p. URL: <https://www.amazon.com/Constitutional-Foundations-Intellectual-Property-erspective/dp/1611637090>
544. May R.J., Cooper S.L. The Constitution's Approach to Copyright: Anti-Monopoly, Pro-Intellectual Property Rights. *Perspective from FSF Scholars*. Vol. 8. No. 20 (2013).
545. Mazzaresse T. Towards a Positivist Reading of Neo-constitutionalism. URL: <http://www.juragentium.org/topics/rights/en/mazzares.htm>
546. McClelland T.L. The Role of International Law in Protecting the Traditional Knowledge and Plant Life of Indigenous People. *Wisconsin International Law Journal*. 2001. Vol. 19.No.2. P.249-266.
547. Merkel W.G. The Second Amendment and the Constitutional Right to Self-Defense. *Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of the Science of Law in the School of Law*. Columbia University: 2013. 240 p. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/Merkel_columbia_0054D_11494.pdf
548. Michelman F.I. The Interplay of Constitutional and Ordinary Jurisdiction. *Comparative Constitutional Law* / ed. by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar, 2011. P. 279-297.
549. Mizaras V. Issues of Intellectual Property Law in the Jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. *Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas*. 19 (3):1111-1130 (2012). URL: <https://philpapers.org/rec/MIZIOI>

550. Morsink J. *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999. 396 p.
551. Munter J. Fair Use, Not Free Use. Copyright Alliance. Mar. 2, 2018. URL:<https://medium.com/@copyright4u/fair-use-not-free-use3de0ef9c6e3>
552. Mylly T. The Constitutionalization of the European Legal order: Impact of Human Rights on Intellectual Property in the EU. *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property* / ed. by Christophe Geiger. Northampton (Mass.): Edward Elgar Publishing, inc., 2015. P. 103-132.
553. Mylly T. Constitutional Functions of the EU's Intellectual Property Treaties (November 27, 2012). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3494570
554. Neil W.N. Locating Copyright in the First Amendment Skein. *Stanford Law Review*. 2002. Vol. 54. № 1. P. 1-86.
555. Nekrošius V. Protection of Public Interest in Civil Procedure and the Doctrine of the Constitutional Court. *Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas* 19 (3):1101-1110 (2012). URL: <https://philpapers.org/rec/NEKPOP>
556. *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices* /ed. by Detlef Nolte and Almut Schilling-Vacaflor. Burlington, VT: Ashgate, 2012. 436 p.
557. Nishihara Hiroshi. The significance of constitutional values. URL: <http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issues/01v1nisi.Pdf>
558. Ostergard R.L. Intellectual Property: A Universal Human Right? *Human Rights Quarterly*. 1999. N 21. P. 156-178.
559. Palmer T. Are Patents and Copyrights Morally Justified? The philosophy of property rights and ideal objects. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 1990. Vol. 13. Issue 3. P. 817-864. URL: <http://tomgpalmer.com/wp-content/uploads/papers/morallyjustified.pdf>
560. Patterson L.R. Copyright at the Supreme Court. *Journal of Copyright Society*. 2000. Vol. 47. Millennium Volume. P. 317-347.

561. Peters A. Constitutionalisation. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper* No. 2017-08. URL: <https://ssrn.com/abstract=2941412> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2941412>
562. Peters A. The Constitutionalisation of the European Union – Without the Constitutional Treaty // The Making of a European Constitution. Dynamics and Limits of the Convention Experience / Ed. by Sonja Puntischer Riekmann, Wolfgang Wessels. – GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006. P.35-67.
563. Principles of European Constitutional Law / Ed. by A.von Bogdandy and J.Bast. – 2-nd rev. ed. – Oxford-Munich: Hart Publishing; Verlag CH Beck, 2009. 809 p.
564. Privilege and Property: Essays on the History of Copyright / ed. by Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently. Cambridge: Open Book Publishers CIC Ltd, 2010. 438 p. URL: <http://klangable.com/uploads/books/Privilege&Property-Deazley.pdf>
565. Rand A. Patents and Copyrights. *Capitalism: The Unknown Ideal*. URL:http://aynrandlexicon.com/lexicon/patents_and_copyrights.html
566. Rautenbach C. South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010). *The Use Of Foreign Precedents By Constitutional Judges* /ed.by T.GROPPI and M.-C. PONTHEUREAU. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013.
567. Reichman J. H. Design Protection and the New Technologies: The United States Experience in a Transitional Perspective. *University of Baltimore Law Review*. 1991. Vol. 6. Issue 13.
568. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf
569. Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property/ ed. by Christophe Geiger. Edgar Elgar Publishing Limited, 2015. 727 p.

570. Rice R. Indigenous Political Representation in Latin America/ Roberta Rice. *Oxford Research Encyclopedia* . Politics. Online Publication Date: Dec. 2017. URL:<http://politics.oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-243>
571. Rosen J. Introduction: Technological Change and the Constitutional Future. *Constitution 3.0. Freedom and Technological Change* / ed. by Jeffrey Rosen and Benjamin Wittes. Brookings Institution Press, March 21, 2013. 271 p.
572. Rothbard M. Science, Technology, and Government. Mises Institute (Auburn, Alabama), 2015. URL:https://misesmedia.s3.amazonaws.com/Science%20Technology%20and%20Government_0.pdf?file=1&type=document
573. Samuelson P. Economic and Constitutional Influence on Copyright Law in the United States. *European Intellectual Property Review*. 2001. Vol. 23. Issue 9. URL: [http://www.sims/Berkley.edu/~pam/papers/sweet and maxwell_ 1.htm/](http://www.sims/Berkley.edu/~pam/papers/sweet%20and%20maxwell_1.htm/)
574. Samuelson P. The Constitutional Law of Intellectual Property After Eldred v. Ashcroft. *Journal of the Copyright Society*. Vol. 50. 2003. P. 547-556. URL: <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers.html>
575. Samuelson P. Constitutional Influences in American Copyright Law. *US Intellectual Property Law and Policy* / ed. by H. C. Hansen. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar, 2006. P.196-220.
576. Samuelson P. Economic and Constitutional Influence on Copyright Law in the United States. *European Intellectual Property Review*. 2001. Vol. 23. Issue 9. URL: [http://www.sims/Berkley.edu/~pam/papers/sweet and maxwell_ 1.htm/](http://www.sims/Berkley.edu/~pam/papers/sweet%20and%20maxwell_1.htm/).
577. Sartor Giovanni. Human Rights in the Information Society (November 11, 2010). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1707724> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1707724>
578. Schlosser Hans. Grundzuege der Neueren Privatrechtsgeschichte. *Rechtentwicklungen im europaeischen Kontext*. 10 Auflage. Heidelberg: C.F. Mueller Verlag, 2005. S. 170-180. [Ганс ШЛОССЕР. Основные черты истории частного права нового времени. Развитие права в европейском контексте.

- 10-е изд. Гейдельберг: Изд-во К. Ф. Мюллера, 2005. С. 170-180 (пер. М. Алексеева, А. Джуриной, Е. Полянской; под ред. Т. А. Ивановой)]. URL:[http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1258243 &subID=100120970,100121473#text](http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1258243&subID=100120970,100121473#text)
579. Schovsbo J. Constitutional Foundations and Constitutionalization of IP Law – A Tale of Different Stories?. *Zeitschrift fuer Geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal*. 2015. Volume 7. Number 4. P. 383-394.
580. Schutze R. European Constitutional Law. New York: Cambridge University Press, 2012. 533 p.
581. Shaver L. The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection?. *Washington University Global Studies Law Review* . 2000. Vol. 9 . Issue 4 . P.639-676. URL: https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=law_globalstudies
582. Sherman B., Bently L. The Making of Modern Intellectual Property Law: the British Experience 1760-1911. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 220 p.
583. Shugurov M.V. The tension between international human rights to freedom of expression and copyright in digital age: perspectives of their coinciding in the context of international law. *International law and international organizations* (Международное право и международные организации). 2012. № 3. С. 6-23.
584. Snead C. Technology and the Constitution. *The New Atlantis: A Journal of Technology and Society*. Vol. 61. №. 5. Spring 2004. P. 61-69. URL: <http://www.thenewatlantis.com/publications/technology-and-the-constitution>
585. Stevens J.P. Six Amendments: How and Why We Should Change the Constitution. New York; Boston; London: Little, Brown and Company, 2014. 256 p.
586. Stiglitz J.E. Knowledge as a global public good. *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century* / ed. by I.Kaul, I.Grunberg, M.A.Stern. New York, Oxford: Oxford University Press, 1999. P. 308-325. URL: <http://web.undp.org/globalpublicgoods/TheBook/globalpublicgoods.pdf>

587. Stiglitz J.E. Economic Foundation of Intellectual Property Rights . *Duke Law Journal*. 2008. Vol.57. P.130. URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1362&context=dlj>
588. Stiglitz J.E. *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*. New York: W.W.Norton and Company, 2012. URL: http://resistir.info/livros/stiglitz_the_price_of_inequality.Pdf
589. Stone Sweet A. Constitutional Courts. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 816-830.
590. Stromholm S. Copyright in the 19th Century. *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol.XIV. Copyright and Industrial Liberty. Ch. 2. P.7-14. URL: books.google.com.ua/books?id=7nSCZ2wGu3MC&pg=PR2&lpg=PR2&dq=Gierke+O.+and+intellectual+property&source=bl&ots=mq8kIvg2sn&sig=buGumGT01R9CavMj0SthxpH3kkg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiypru_2
591. A Summation of many of De Bono's Ideas on Creativity. Москва.: Альпина Паблишер, 2015. 381 с.
592. Swiss Activities: Fighting Counterfeiting and Piracy and Improving Enforcement of Intellectual Property Rights: Document prepared by Mr. Felix Addor, Director, Legal and International Affairs, Swiss Federal Institute of Intellectual Property. Berne:WIPO/ACE/3/3. URL:http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=59853
593. Takenaka T. Impact of Constitutional Rights and Freedoms on the IP Decisions of the US Supreme Court. URL: https://www.eipin.org/bilder/congress_docs/14th_congress/presentations_strasbourg/Topic%2010%20Takenaka.pdf
594. Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune /ed. by Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer MacGregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan, and Ximena Soley. Oxford: Oxford Un-ty Press, 2017. 464 p.

595. Uprimny R. The Recent Transformation of constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges. *Law and Society in Latin America. A New Map* / ed. by Cesar Rodriguez Garavito. London: Routledge, 2014. P.93-111.
596. Uprimny R. The Recent Transformation of constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges. *Texas Law Review*. 2011. Vol.89. P.1588-1610.
597. Van Cott D.L. Andean Indigenous Movements and Constitutional Transformation: Venezuelan Perspective. *Prepared for delivery at the 2001 Meeting of the Latin American Studies Association*. Washington, DC, September 6-8, 2000. URL:<http://lasa.international.pitt.edu/Lasa2001/VanCottDonna.pdf>
598. Van Cott D.L. Constitutional Reform in the Andes: Redefining Indigenous State Relations. *Multiculturalism in Latin America Indigenous Rights, Diversity and Democracy* /ed. by Rachel Sieder. London: Palgrave Macmillan, 2002. P.45-73.
599. Van den Hauwe L. Public Choice, Constitutional Political Economy and Law and Economic. Publication Date: Aug 1, 1999. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/Public_Choice_Constitutional_Political_E.pdf
600. Wenzel N. From Contract to Mental Model: Constitutional Culture as a Fact of the Social Sciences. Published online: 2 April 2009 # Springer Science + Business Media, LLC 2009. URL: https://www.academia.edu/29526915/From_contract_to_mental_model_Constitutional_culture_as_a_fact_of_the_social_sciences
601. Williams S. Free as in Freedom: Richard Stallman's Crusade for Free Software. March 2002. URL:<https://www.oreilly.com/openbook/freedom/>
602. WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. URL: <https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch4.pdf>
603. The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore-(will ensure the effective protection of traditional knowledge (TK), traditional cultural expressions (TCEs) and genetic resources (GRs). URL: <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>
604. Young K.G. Constituting Economic and Social Rights. (Oxford Constitutional Theory). Oxford: Oxford University Press, 2012. 384 p.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Індивідуальна монографія:

Бочарова Н.В. Конституціоналізація інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства і економіки знань: монографія / За ред. М.О. Баймуратова. Дніпро: Інновація, 2019. 356 с.

Рецензія

Копиленко А.Л. Актуальне дослідження права інтелектуальної власності у конституційно-правовому аспекті. *Публічне право*. 2019. №2 (34). С.162-164.

***Статті у періодичних наукових фахових виданнях України
з юридичних наук:***

1. Бочарова Н.В. Конституційне закріплення права інтелектуальної власності в державах Європи (порівняльно-правовий аналіз). *Юридична Україна*. 2005. № 5. С.23-30.
2. Бочарова Н.В. Значення досвіду правового регулювання інтелектуальної власності в ЄС для України на шляху європейської інтеграції. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць*. 2005. № 4. С.186-192.
3. Бочарова Н.В. Право на результати творчої діяльності в системі сучасних прав людини і громадянина . *Юридична Україна*. 2006. № 3. С.8-12.
4. Бочарова Н.В. Конституційно-правова охорона інтелектуальної власності (сучасний зарубіжний досвід). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 4. С. 37-44.
5. Бочарова Н.В. Конституційно-правове регулювання інтелектуальної власності (історико-правовий аспект). *Вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ*. 2006. № 1. С. 61-66.
6. Бочарова Н.В. Право на результати творческой деятельности в системе правовых ценностей современного информационного общества. *Актуальні*

- проблеми держави та права: Збірник наукових праць. Вип.40. Одеса: Юридична література, 2008. С. 245-252.*
7. Бочарова Н.В. Специализированные суды по вопросам интеллектуальной собственности: аргументы «pro» и «contra» в современных международных дискуссиях. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2007. № 6. С. 41-52.
 8. Бочарова Н.В. Розвиток інноваційної і науково-технічної політики Європейського Союзу в умовах реалізації нового циклу Лісабонської стратегії економічного зростання і зайнятості. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2009. № 1. С. 46-60.
 9. Бочарова Н.В. Становлення сучасної стратегії Європейського Союзу у боротьбі з інтелектуальним піратством і контрафакцією (1998-2006 рр.) *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2010. № 2. С. 47-56.
 10. Бочарова Н.В. Кримінально-правовий захист інтелектуальної власності в ЄС. *Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць.* Одеса: Юридична література, 2010. С. 303-308.
 11. Бочарова Н.В. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в країнах Європи (порівняльно-правовий аналіз). *Порівняльно-правові дослідження.* 2009. № 2. С. 118-123.
 12. Бочарова Н.В. Право на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність як об'єкти конституційного регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2012. № 19. Том 1. С. 146-151.
 13. Бочарова Н.В. Методологічні підходи до створення сучасного законодавства в галузі охорони авторського права в мережі Інтернет в документах Ради Європи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2013. № 6/1. С. 28-36.
 14. Бочарова Н.В. Сучасні тенденції розвитку законодавства країн Європейського Союзу в галузі авторського права. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання.* 2013. № 3-1. С. 109-112.

15. Бочарова Н.В. Значення конституційного забезпечення свободи творчості та права на результати творчої діяльності в умовах інформаційного суспільства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 7. С. 68-72.
16. Бочарова Н.В. Методологічні засади боротьби світової спільноти з інтелектуальним піратством і контрафакцією. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 72*. Одеса: Юридична література, 2014. С.424-428.
17. Бочарова Н.В. Соціально-правовий механізм забезпечення прав людини: до питання про зміст та структуру поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 33. Т.1. С. 11-14.
18. Бочарова Н.В. Конституціоналізація інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві: сучасний досвід США . *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 2. С.78-84.
19. Бочарова Н.В. Охорона інтелектуальної власності в праві Ради Європи. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 12. С. 4-12 (Міжнародний гуманітарний ун-тет, Одеса).
20. Бочарова Н.В. Концепт конституціоналізації в сучасній конституційній теорії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Вип. 49. Т. 1. С. 58-61.
21. Бочарова Н.В. Конституціоналізація міжнародного права як зовнішній чинник конституціоналізації правових систем країн світу. *Юридична Україна*. 2018. № 1. С. 28-34.
22. Бочарова Н.В. Роль суду ЄС в конституціоналізації правової системи Європейського Союзу. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 14-18.
23. Бочарова Н.В. Конституційні реформи в Латинській Америці крізь призму неоконституціоналізму. *Конституційно-правові академічні студії*. 2018. № 2. С. 106-113.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав з юридичних наук

1. Бочарова Н.В. Конституционное регулирование права на результаты творческой деятельности и интеллектуальную собственность в Европейском Союзе . *Legea și viața* (Закон и жизнь. Международный научно-практический правовой журнал, Республика Молдова). 2013. № 9/3. С. 7-11.
2. Бочарова Н.В. Конституционное обеспечение прав человека в условиях информационного общества. *Legea și viața* (Закон и жизнь. Международный научно-практический правовой журнал, Республика Молдова). 2014. № 5. С. 27-34.
3. Бочарова Н.В. Права человека и права интеллектуальной собственности: современные доктринальные подходы . *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 1. С. 49-54. (Словацька респ.)

Тези наукових доповідей та повідомлень:

1. Бочарова Н.В. Питання регулювання інтелектуальної власності в Європейському Союзі: досвід для України. *Актуальні проблеми європейської та євроатлантичної інтеграції*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Дніпропетровськ, 18 травня 2005р. Дніпропетровськ, 2005. С. 158-162.
2. Бочарова Н.В. Інтелектуальна власність як об'єкт конституційного регулювання. *Запорізькі правові читання*. Тези доповідей щорічної Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 18-19 травня 2006 р. Запоріжжя, 2006. С. 93-95.
3. Бочарова Н.В. Конституционно-правовая охрана интеллектуальной собственности (современный зарубежный опыт). *Защита прав интеллектуальной собственности*. Материалы X юбилейной международной научно-практической конференции. Київ: Тов. «Аспект», 2006. С. 234-242.

4. Бочарова Н.В. Особливості конституційного розвитку європейських країн в ХХ столітті. *Матеріали I міжнародної науково-практичної конференції «Європейська наука ХХІ століття: стратегія і перспективи розвитку - 2006»*. Дніпропетровськ: Видавництво «Наука і освіта», 2006. С. 29-33.
5. Бочарова Н.В. Інтелектуальна власність» чи «виключні права»: дискусії в європейському праві. *Матеріали II міжнародної науково-практичної конференції «Дні науки-2006»*. Дніпропетровськ, 2006. С. 44-47.
6. Бочарова Н.В. Судебная защита интеллектуальной собственности: современные международные дискуссии. *XI Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности»*. Материалы выступлений. Ялта, 2007. С. 52-61.
7. Бочарова Н.В. Стратегія Європейського Союзу щодо забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в третіх країнах: досвід для України на шляху євроінтеграції. *Матеріали XIII Міжнародної конференції «Україна в євроінтеграційних процесах»*. Київ, 2008. С. 24-27.
8. Бочарова Н.В. Трансатлантичне співробітництво у сфері захисту прав інтелектуальної власності («Стратегія дій ЄС-США по посиленню захисту прав інтелектуальної власності»). *13 Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности»*. Материалы выступлений. Ялта, 2008. С. 218-221.
9. Бочарова Н.В. Права человека в информационном обществе – точка зрения Совета Европы . *Держава і право: de lege praeterita, instante, futura: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. Миколаїв, 27-28 листопада 2009 року. Миколаїв: Іліон, 2009. С. 363-364.
10. Бочарова Н.В. Сучасна стратегія інноваційного розвитку Європейського Союзу. *Інновації як основа подолання глобальної кризи: Матеріали другого міжнародного нобелівського форуму «Світова економіка ХХІ століття: цикли та кризи»*. Дніпропетровськ: ДУЕП, 2010. С. 43-50.
11. Бочарова Н.В. Проблеми забезпечення прав інтелектуальної власності в ЄС в умовах інформаційного суспільства. *Актуальні проблеми інтелектуальної*

- власності. Збірник матеріалів I Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченій 10-й річниці святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності 16 червня 2010 року м. Одеса. Одеса: ОНЮА, 2010. С.25-28.
12. Бочарова Н.В. Новітні підходи до протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності (досвід Великої Британії) . *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*. Матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції (м.Одеса, 8 жовтня 2010 р.) У 2 т Т.1. Одеса, 2010. С.49-52.
 13. Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство як принцип побудови сучасної системи захисту прав інтелектуальної власності . *Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України»*. Донецьк, 26 листопада 2010 р. Донецьк:ТОВ «Цифрова типографія», 2010. С.82-84.
 14. Бочарова Н.В. Забезпечення прав людини і захист інтелектуальної власності (позиція Ради Європи). *Сучасні проблеми правової системи України*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції у Київському університеті права. Київ, 28 жовтня 2010 р. Київ: Видав. Європейського університету, 2010. С. 199-201.
 15. Бочарова Н.В. Проблемні питання кодифікації законодавства з інтелектуальної власності: сучасний європейський досвід. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку*: Збірник наук. праць Всеукраїнської наук.-практ. конференції/ Київський ун-тет права НАН України / Ред. кол. Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. Київ: Вид-во Європейського університету, 2011. С.236-249.
 16. Бочарова Н.В. Особенности организации борьбы с преступлениями в сфере интеллектуальной собственности в Великобритании. *Преступления против интеллектуальной собственности*: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 19-20 мая 2011 года) / Под

- ред. доктора юридических наук, професора, заслуженого юриста РФ П.Н. Панченко, кандидата юридических наук, доцента А.В. Козлова. Н. Новгород: НИУ ВШЭ – Нижний Новгород, 2011. С. 113-119.
17. Бочарова Н.В. Государственно-частное партнерство в сфере защиты прав интеллектуальной собственности: современный опыт Швейцарии. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності*: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 11 червня 2011р. Одеса: Видавництво Національного університету «Одеська Юридична Академія», 2011. С.28-30.
 18. Бочарова Н.В. Интерпол в борьбе с организованной транснациональной преступностью в сфере интеллектуальной собственности. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології, кримінально-виконавчого права*. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету. Одеса: Фенікс, 2011. С. 36-40.
 19. Бочарова Н.В. Міжнародна спільнота у боротьбі з інтелектуальним піратством і контрафакцією. *Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П.Є. Казанського*: Матеріали міжнародної конференції (м. Одеса, 21-22 жовтня 2011 року). Одеса: Фенікс, 2011. С. 524-527.
 20. Бочарова Н.В. «Співтовариства знань та інновацій» як засіб вдосконалення системи комерціалізації інтелектуальної власності в Європейському Союзі. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Інтелектуальна власність у науково-дослідних установах та вищих навчальних закладах: теоретичні та практичні аспекти управління та оцінки»*. Київ.: «Прінт сервіс», 2011. С.27-29.
 21. Бочарова Н.В. Права людини в інформаційному суспільстві. *Правовий захист людини та громадянина в Україні*: Матеріали Всеукраїнської науково-теоретичної конференції (Київ, 24 листопада 2011 року). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2011. С.27-29.

22. Бочарова Н.В. Новітні тенденції в організації інноваційного процесу в Європейському Союзі (Співтовариства знань та інновацій) . *Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки*: Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 9-11 листопада 2011 року). Київ.: Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві, 2011. С.239-243.
23. Бочарова Н.В. Право на результати творчої діяльності в системі сучасних прав людини . *Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VIII Прибузькі юридичні читання», 23-24 листопада 2012 року/ Відп. ред. д-р юрид. наук, доц. О.В.Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2012. С.49-51.
24. Бочарова Н.В. Інноваційна політика Європейського Союзу: критичне переосмислення і шляхи подальшого розвитку. *Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки*: Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції 12-14 листопада 2012 р. Київ: Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» у м. Києві, 2012. С.46-51.
25. Бочарова Н.В. Современная инновационная политика Европейского Союза: критическое переосмысление. *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку*: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 15-16 листопада 2012 р. м. Харків. Харків: Національна академія правових наук України, 2012. С.183-189.
26. Бочарова Н.В. Обсерваторії по боротьбі з піратством і контрафакцією як нова організаційна форма протидії порушенням прав інтелектуальної власності (сучасний міжнародний досвід). *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства та плагіату*. III Всеукраїнська науково-практична конференція з нагоди відзначення 15-річчя заснування НУ «Одеська юридична академія» та 165-річчя Одеської школи права. Одеса: Південний регіональний центр Національної академії правових наук України, 2012. С.267-273.

27. Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство в сучасній системі захисту прав інтелектуальної власності (на прикладі Європейської Обсерваторії по порушенням прав інтелектуальної власності). *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 15-16 листопада 2012 р. м. Харків. Харків: Національна академія правових наук України, 2012. С.48-53.
28. Бочарова Н.В. Інтелектуальна власність в системі правових цінностей інформаційного суспільства. *Сучасні проблеми правової системи України*. Збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції / Київський ун-т права НАН України; [редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. та інш.] Київ: Видавництво Ліра-К, 2012. С.204-207.
29. Бочарова Н.В. Питання дотримання прав інтелектуальної власності в Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність . *Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки*: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 19-20 вересня 2013 року м.Дніпропетровськ. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2013. С.88-91.
30. Бочарова Н.В. Європейський досвід кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції*: Матеріали Українсько-польської науково-практичної конференції 15 листопада 2013 року. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Навчально-науковий інститут права. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2013. С.328-331.
31. Бочарова Н.В. Свобода творчості як елемент конституційної системи прав і свобод людини в умовах інформаційного суспільства. *«Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні»*.: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20-21 вересня 2013 року, Херсонський державний університет). Херсон: Херсонський державний університет, 2013. С.18-25.

32. Бочарова Н.В. Філософсько-правовий вимір інтелектуальної власності. *Духовні засади сучасного правогенезу: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «ІХ Прибузькі юридичні читання», 29-30 листопада 2013 року / відп. ред. д-р юрид. наук, проф., академік С.В. Ківалов. Миколаїв: Іліон, 2013. С.48-50.*
33. Бочарова Н.В. Боротьба з інтелектуальним піратством і контрафакцією – важливий напрямок сучасного міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності . *Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції м. Ужгород, 15-16 листопада 2013 р. (Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет», Юридичний факультет, Факультет європейського права та правознавства, Інститут держави і права країн Європи, Центр законотворчості при юридичному факультеті). Ужгород, 2013. С.240-242.*
34. Бочарова Н.В. Вплив норм міжнародного права на закріплення конституційного права на результати творчої діяльності та інтелектуальну власність в законодавстві європейських країн . *Сучасні проблеми правової системи: Збірник матеріалів V Міжнародної науково-практичної конференції 28 листопада 2013 року / Редкол. Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицький, О.В. Чернецька. Київ: Кондор-Видавництво, 2013. С.133-135.*
35. Бочарова Н.В. Визначення юридичного статусу культурних прав в міжнародних документах з прав людини. *Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику: Міжнародна науково-практична конференція, м. Донецьк, 7-8 березня 2014 р. Донецьк: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2014. С. 9-12.*
36. Бочарова Н.В. Боротьба з інтелектуальним піратством і контрафакцією як глобальна проблема сучасності (за матеріалами нарад Великої вісімки). *VII Наукові читання присвячені пам'яті Володимира Михайловича Корецького: Збірник наук. праць / Київський ун-тет права НАН України; [редкол.:*

- Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Євдокимов В.О., Чернецька О.В. та інш.]. Київ.: Видавництво Ліра-К, 2014. С.32-35.
37. Бочарова Н.В. Конституційний захист прав людини і проблеми удосконалення українського законодавства у сфері інтелектуальної власності. *Право і держава сучасної України: Міжнародна науково-практична конференція м. Запоріжжя, 18-19 квітня 2014 р.* Запоріжжя: Видавництво ЗНУ, 2014. С.39-42.
38. Бочарова Н.В. Способи формалізації права людини на результати творчої діяльності. *Сучасний стан розвитку правової системи України: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпропетровськ, 18 червня 2015 р.* Дніпропетровськ: ГО «Українська асоціація правових досліджень», 2015. С.5-9.
39. Бочарова Н.В. Право на результати творчої діяльності як правова цінність інформаційного суспільства. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права: Міжнародна науково-практична конференція 12-13 червня 2015 р. у м. Київ.* Київ: Центр правових наукових досліджень, 2015. С.6-9.
40. Бочарова Н.В. До питання про особливості формалізації права людини на результати творчої діяльності в конституційних документах (порівняльно-правовий аналіз). *Право, держава та громадянське суспільство в умовах системних реформ у процесі євроінтеграції: Міжнародна науково-практична конференція 1-2 квітня 2016 року м. Дніпропетровськ.* Дніпропетровськ: Дніпропетровський гуманітарний університет, 2016. С.35-39.
41. Бочарова Н.В. Технологии и Конституция США: проблемы конституционного регулирования в условиях информационного общества. *Medzinárodná vedecká konferencia «Európska tradícia v medzinárodnom práve: uplatňovanie ľudských práv».* Bratislava, Slovenská republika, 6-7 máj 2016 r. S. 64-66.
42. Бочарова Н.В. Новітня стратегія Євросоюзу щодо захисту прав інтелектуальної власності. *Європейські інтеграційні процеси у XXI столітті:*

Ключові тенденції, основні виклики та нові можливості. Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (видано за підтримки Програми ЄС Еразмус+ напряму Жана Моне: 575385-Epp-1-2016-1-UA-EPPJMO-SUPPA). Київ, 26-27 березня 2018 р. С.53-61.

Публікації, що додатково відображають наукові результати дисертаційного дослідження:

1. Бочарова Н.В. Угода ВОІВ-COT – важливий документ у сфері міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність: Науково-практичний журнал*. Київ: Тов. Аспект, 2005. № 5. С.50-55.
2. Бочарова Н.В. Права інтелектуальної власності ЄС. Гармонізація з національним законодавством. *Віче* (журнал Верховної Ради України). 2006. № 7. С. 39-43.
3. Бочарова Н.В. Конституційні гарантії і законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в державах Європи. *Вісник Запорізького національного університету (серія «Юридичні науки»)*. 2006. № 2. С. 48-51.
4. Бочарова Н.В. Конституційні засади права інтелектуальної власності Європейського Союзу (Установчі договори і Договір про запровадження Конституції для Європи). *Визначальні тенденції генезису державності і права: Збірник наукових праць / За ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка*. Миколаїв: Вид-во «Іліон», 2007. С.64-68.
5. Бочарова Н.В. Людський вимір права інтелектуальної власності. *Антропология права: філософський та юридичний виміри*. Львів: «Сполом», 2008. С.65-76.
6. Бочарова Н.В. Проблема кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Європейському Союзі на сучасному етапі. *Сучасний вимір держави і права: Збірник наукових праць / За ред. В.І. Терентьєва, О.В.Козаченка*. Миколаїв: Вид-во «Іліон», 2008. С.39-41.
7. Бочарова Н.В. Особливості конституційних гарантій права інтелектуальної власності в державах Європи (порівняльно-правовий аналіз). *Порівняльне*

- правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* (За ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін. Київ: Логос, 2009. С. 345-348.
8. Бочарова Н.В. Методологічні проблеми конституціоналізації права інтелектуальної власності (сучасний досвід США). *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку*: Збірник доповідей Міжнародної наукової конференції в Інституті приватного права і підприємництва Академії правових наук України 21-22 травня 2009 р. Київ: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С.336-342.
 9. Бочарова Н.В. К вопросу о соотношении понятий «право на результаты творческой деятельности» и «право интеллектуальной собственности». *Інформаційні правовідносини та право інтелектуальної власності як інститути приватного права*: четверті цивілістичні читання, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригори, 25 березня 2010 року: збірник наукових доповідей та статей. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. С.124-132.
 10. Бочарова Н.В. Проблема криміналізації відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності (позиція Ради Європи). *Генезис публічного права: від становлення до сучасності: Збірник наукових праць* / За ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2010. С.390-392.
 11. Бочарова Н.В. Проблемні питання кодифікації законодавства з інтелектуальної власності: сучасний європейський досвід. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку*: Збірник наук. праць Всеукраїнської наук.-практ. конференції/ Київський ун-тет права НАН України / Ред. кол. Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. Київ.: Вид-во Європейського університету, 2011. С.236-249.
 12. Бочарова Н.В. Сучасний досвід Великобританії у протидії злочинності в сфері інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність: Науково-практичний журнал*. Київ.: Тов. Аспект, 2011. №5. С. 44-47.

13. Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство в системі захисту прав інтелектуальної власності: досвід Європейського Союзу. *Охорона прав інтелектуальної власності в Україні і Європейському Союзі: політика, законодавство, практика. Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні»*. Київ: Фенікс, 2011. С.324-327.
14. Бочарова Н.В. Судебная реформа в Украине и проблема создания специализированных судов по интеллектуальной собственности. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. Дніпропетровськ, 2011. №1. С. 72-80.
15. Бочарова Н.В. Державно-приватне партнерство у сфері захисту прав інтелектуальної власності: сучасний досвід Швейцарії. *Інтелектуальна власність: Науково-практичний журнал*. Київ: Тов. Аспект, 2011. № 10. С. 32-35.
16. Бочарова Н.В. Правота и заблуждения относительно интеллектуальной собственности по Джозефу Стиглицу. *Економічний нобелівський вісник*. 2016. № 1 (9). С.38-47.
17. Бочарова Н.В. Критика сучасної системи інтелектуальної власності: нобелівський лауреат Д. Стігліц. *Інтелектуальна власність в Україні*. 2018. № 3. С.21-29.
18. Бочарова Н.В. Новітня стратегія Євросоюзу щодо захисту прав інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність в Україні*. 2018. № 2. С.24-28.
19. Бочарова Н.В. Конституционное регулирование в эпоху Интернета и высоких технологий (современный опыт США). *The scientific heritage (Budapest, Hungary)*. 2018. № 27. Part.2. С.6-8.