



ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗПОДІЛУ ОБОВ'ЯЗКУ І ТЯГАРЯ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Свєній Компанець,
адвокат, аспірант НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України
ORCID ID: 0000-0001-8162-1965

Проаналізовано різні підходи вітчизняних та зарубіжних учених і суддів до змісту понять «обов'язок» і «тягар» доказування та їх розподіл між сторонами кримінального провадження. Відзначено світові тенденції на зміщення обов'язків у доказуванні, спрощення кримінального процесу в окремих категоріях справ та розширення прав учасників кримінального провадження. Проаналізовано норми п. 6 ч. 2 статті 242 Кримінального процесуального кодексу України, які змістили обов'язок доказування матеріальної шкоди (збитків) зі сторони обвинувачення на потерпілого. На основі цієї норми очікується підвищення процесуальної активності потерпілого по встановленню та доказуванню цієї обставини під час досудового розслідування і судового провадження. Запропонована реконструкція презумпції невинуватості та обов'язку і тягара доказування у кримінальних провадженнях про порушення прав інтелектуальної власності у спосіб введення: фактичної презумпції щодо події правопорушення (виробництва фальсифікованої продукції та розповсюдження піратського контенту) через закріплення в судовій практиці Верховного Суду і правової презумпції вини особи шляхом внесення змін до профільних законів України у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування, обов'язок доказування, тягар доказування, розподіл доказування, зворотний тягар доказування, інтелектуальна власність

Постановка проблеми. Окрім основного змісту, презумпцію невинуватості розглядають як вимогу, що визначає правове становище учасників кримінального провадження та зумовлює розподіл їхніх прав і обов'язків у доказуванні. Домінуючим є підхід, за яким з презумпцією може впоратися лише держава (сторона обвинувачення). Однак процес не обмежений сторонами обвинувачення

та захисту, інші суб'єкти мають власні інтереси, які реалізують у доказуванні. Незважаючи на панування домінуючого підходу дослідники не мають єдиної думки щодо змісту понять «обов'язок» і «тягар» доказування та по-різному підходять до їх розподілу. Правам інтелектуальної власності притаманні галузеві презумпції (авторства, оригінальності твору, право попереднього користувача,



«виробника фальсифікату/пірату» (готування до вчинення злочину як порушення). У разі порушення прав інтелектуальної власності (далі — ППІВ) виникають дискусії про співвідношення галузевих презумпцій з презумпцією невинуватості та про розподіл обов'язку і тягаря доказування в кримінальних провадженнях цієї категорії. Чинний порядок розподілу доказування не сприяє дієвості захисту прав інтелектуальної власності.

Мета. На основі публікацій, законодавства різних країн та правозастосування висловити власні судження і пропозиції стосовно удосконалення засобів та розподілу доказування у кримінальних провадженнях про ППІВ.

Стан дослідження. У теорії доказування питання визначення і розмежування понять «обов'язок» та «тягар» доказування вивчали І. Фойницький, М. Мамка, Л. Лобойко, Л. Аркуша, Ю. Аленін, В. Гмирко, С. Давиденко, В. Вапнярчук, М. Гошовський, Б. Ратушна, О. Малахова, Х. Слюсарчук, П. Рабінович, М. Шумило, Г. Юдківська та зарубіжні науковці. Практичним проблемам розподілу «обов'язку/тягаря» доказування також приділена увага. Водночас аналіз літератури та практики Європейського Суду з прав людини, Конституційного суду України свідчить, що дотепер відсутні єдині погляди як на зміст цих понять, так і на їх властивість — динамічність (зміщення/перехід). У кримінальних провадженнях про ППІВ питання розподілу «обов'язку/тягаря» доказування окремо не вивчалися. Світові тенденції на зміщення обов'язків у доказуванні, спрощення кримінального процесу в окремих категоріях справ та розширення прав учасників кримінального провадження свідчать про необхідність перегляду чинних норм і правозастосування, а тому це питання є актуальним. Деталізація теоретичних положень може сприяти спрощенню доказування правопорушень через удосконалення засобів та розподілу доказування в кримі-

нальних провадженнях, зокрема про ППІВ.

Виклад основного матеріалу. Під час обговорення розвитку процесу доказування необхідно згадати про дискусію щодо засобів процесуального доказування. У 1984 р. М. Михеєнко наголосив, що «безпосереднім і єдиним засобом доказування є тільки кримінально-процесуальні докази як будь-які фактичні дані. У 1999 р. А. Белкін дійшов висновку, що до засобів доказування треба зарахувати: процесуальні докази як фактичні дані, процесуальні способи (методи) і засоби доказування (слідчі дії та інші, окреслені в законі дії), методи й засоби пізнання (закони й категорії логіки + криміналістичні засоби та методи). У 2001 р. О. Левченко запропонувала новий концепт системи засобів кримінально-процесуального доказування: докази як єдність фактичних даних і джерела їх одержання та презумпції/преюдиції, як юридичні правила доказування» [1, 79].

У 2018 р. А. Смірнов в монографії «Формальні засоби доказування в кримінальному праві та процесі» суттєво переосмислив судові пізнання і значну увагу приділив дослідженню широко використовуваним презумпціям, як формальним засобам доказування. Доведено, що презумпції породжуються не лише законами (правові), а і судовою практикою. Автор вважає презумпцію невинуватості (далі — ПН) одностороннім спеціальним тягарем доказування [2].

Для освіченого громадянина ПН це лише «право вважатися невинуватим без рішення суду». Починаючи з радянських часів учені, зокрема, А. Ларін, В. Арсен'єв, Н. Жогін, І. Петрухін, А. Белкін, В. Нор, М. Михеєнко, В. Гмирко, В. Крижанівський, А. Смірнов довели, що поняття ПН є глибинним і багатограним:

- один з фундаментальних принципів кримінального процесу,
- гарантія дотримання прав підозрюваного та обвинуваченого,



- елемент основоположної засади кримінального судочинства (право на справедливий суд),
- міжнародно-правовий принцип (закріплений в ч. 1 статті 11 Загальної декларації прав людини, п. 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, п. 2 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права),
- конституційна норма (статті 62 Конституції України).

Зміст ПН розкривають її ознаки: багатосторонній характер взаємодії з іншими правами і свободами людини; універсальність (на стадії досудового розслідування і судового розгляду); загально-правове значення (обов'язкова не лише для суду, а й інших державних органів). ПН виконує низку функцій: гарантійна, захисна, охоронна, компенсаційна, активізуюча. У контексті цього дослідження відзначимо охоронну (встановлення заборон небажаної поведінки) та активізуючу функції. Остання сприяє здійсненню процесуальної діяльності, в т.ч. розподілу доказування, та може впливати на процес доказування.

Для підкреслення специфічності ПН, як формального засобу доказування, доречним вважаємо вираз голови Верховного Суду Ізраїлю А. Барака «фундаментальні принципи становлять мету, засіб її реалізації та найважливіший інструмент, якого потребує суддя для реалізації своєї ролі» [3].

Водночас, для досягнення мети цього дослідження, ми зосередимося на іншому аспекті ПН — вимога, що визначає правове положення учасників кримінального провадження та зумовлює розподіл їх прав і обов'язків у доказуванні.

Суб'єкт доказування, який несе обов'язок доказування винуватості, визначений у ч. 2 статті 17 КПК України (далі — КПК): «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом».

Водночас науковець та заступник начальника Головного слідчого управління МВС України М. Мамка, коментуючи статтю 17 КПК, застосовує термін «тягар доказування». Законодавець розподілив «тягар доказування» вини між сторонами обвинувачення і захисту: звільнив сторону захисту від обов'язку доказувати невинуватість (ч. 1) та поклав на сторону обвинувачення обов'язок доведення винуватості особи (ч. 2) [4, 249]. З огляду на зміст ч. 3 статті 62 Конституції України одночасне застосування понять вини і винуватості лише видається правильним. Однак у контексті доказування ми підтримуємо дослідників, які звертають увагу на термінологічний «вінегрет» — використання кримінально-правового поняття «вини» та кримінально-процесуального поняття «винуватості». У докторській дисертації Р. Вереша пропонує «виробити єдині доктринальні підходи до визначення змісту термінів «вина» та «винуватість» [5, 533].

Питання «що саме доказуємо?» є важливим для подальшого дослідження як змісту понять «обов'язок/тягар» доказування (далі — ОТД), так і їх меж та суб'єктів, що закріплені в статті 92 КПК: 1. Обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 КПК, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, — на потерпілого; 2. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

При цьому, оскільки термін «обов'язок доказування» нормативно не закріплений, дискусії щодо його змісту тривають:

- юридичний тягар (І. Фойницький) [6, 216, 217];
- різновид юридичного обов'язку, виконання якого забезпечується реальною можливістю застосування правових санкцій (М. Жогін) [7, 505, 506];



- нормативна вимога, що адресована кожному суб'єкту доказування та спрямована на його безумовну участь у доказовій діяльності в порядку і межах, встановлених законом (В. Будніков) [8, 27];
- обов'язок збирати, перевіряти й оцінювати докази з метою встановлення істини й обов'язок обґрунтовувати свої висновки (В. Первій) [9, 117];
- вид і міра належної поведінки з метою встановлення фактичних обставин кримінального провадження для прийняття процесуального рішення (Л. Аркуша, Ю. Аленін та ін.) [10, 46].

Варто вказати, що М. Шумило говорить про «публічно-правовий обов'язок [прокурора] доведення перед судом обвинувачення» [11, 22]. Тут додамо, що і потерпілий відповідно до ч. 1 статті 91 КПК, ч. 3, 4 статті 340 КПК також може взяти на себе обов'язок підтримувати державне обвинувачення в суді. Водночас Т. Фулей говорить про покладання на сторону обвинувачення тягара доведення [12, 47].

Про зміст поняття «тягар доказування» учені та судді також дискутують:

- повинність сторони в змагальному судовому кримінальному процесі висувати і доводити свої твердження або спростовувати твердження своїх опонентів під загрозою ухвалення судом небажаного для неї рішення (М. Шумило) [13, 4].

Автори навчально-методичного посібника [10] доповнюють поняття процесуальними діями (надає докази, бере участь в їх дослідженні), однак наголошують на несприятливих наслідках у разі, коли довести свою позицію особі не вдається [10, 46, 47; 13, 286];

- правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування обставити свою правову позицію шляхом учинення дій, спрямованих на формування доказової основи та на її обґрунтування позитивними й об'єктивно до-

сяжними твердженнями (В. Вапнярчук) [15, 360–361];

Дослідники А. Белкін [13, 25], П. Рабінювич, Б. Ратушна [14, 11], Л. Лобойко, О. Банчук [15, 29, 104], Х. Слюсарчук застосовують поняття «обов'язок/тягар» як синонімічні.

На думку О. Голованової «бремя доказування береться добровольно в силу видвиження того или иного утверждения в свою пользу».

Різноманітні погляди на зміст понять ОТД, на нашу думку, обумовлюють пошук характерних елементів, на основі яких ці поняття розмежовують. Значимо, що В. Вапнярчук використовує такі: об'єкт, суб'єкт, предмет, межі [15, 83]; М. Гошовський відрізняє поняття за суб'єктами, змістом і наслідками невиконання [19, 19]. Ми погоджуємося з авторами, які основною ознакою розмежування «обов'язку/тягара» доказування вважають примус (юридична відповідальність для уповноважених осіб: дисциплінарна або процесуальна) і матеріальний інтерес учасників.

В. Гмирко показує взаємозв'язок обов'язку «оборони» [доказати процесуальне порушення] і наслідків його виконання: у разі виконання стороною обвинувачення обов'язку доказування на сторону «оборони» переходить обов'язок доказати, що в результаті дій її опонента відбулося порушення. Правові наслідки — «можлива юридична відповідальність процесуального правопорушника, встановленість дефектності процедури одержання доказу» [1, 51-52].

Отже, від активності в доказуванні та обраній учасником провадження міри тягара доказування того чи іншого факту/обставини найчастіше залежить локальний результат доказування, зокрема тимчасовий доступ, зняття арешту, оскарження повідомлення про підозру тощо.

Підходи суддів України до змісту понять ОТД, як і у науковців, — різні. Приклад вважаємо показовим. У Рішенні Великої палати Конституційного Суду України № 1-р/2019 [20] вказано:



«презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу». На нашу думку, такий підхід звучує межі обов'язку доказування держави, у порівнянні з ч. 1 статті 92 КПКУ, оскільки із загального предмета доказування Конституційний Суд України виокремив лише доказування одного з елементів складу злочину — вини. В Окремих думках на зазначене рішення судді В. Лемак та В. Гордовенко щодо держави, як суб'єкта доказування, застосовували поняття «тягар доказування».

На відміну від вітчизняної юридичної літератури, в англосаксонській правовій системі застосовуються поняття: «тягар доказування» (*burden of proof*), «тягар підтвердження» (*burden of going forward*), «тягар переконання» (*burden of persuasion*), «тягар [виробництва] доказів» (*burden of [producing] evidences*).

Про поняття «тягар доказування» Карлоу Л. висловлюється неоднозначно: «центральна ознака всіх систем судового розгляду, але та, яка мало піддається нормативному аналізу» [21, 738]. Тягар доказування Klotter J. визначає як виконання стороною обвинувачення своїх процесуальних обов'язків (повноважень) з установлення обставин предмета доказування, а захист обвинуваченим своєї правової позиції передбачає виконання «тягаря підтвердження» [22, 29]. За Picalini F., «роль обвинувачення полягає в тому, щоб подолати презумпцію невинуватості, воно повинно навести підстави для того, щоб шукач фактів дійшов висновку, що підсудний справді вчинив злочин». Водночас він стверджує, що «презумпція невинуватості *prima facie* дозволяє покласти на підсудного тягар доведення цих обставин, оскільки за своїм змістом захист має на меті виправдати поведінку» [23].

Vern R. Walker говорить про наявність «норми права, яка покладає на сторони тягар виробництва доказів, достатніх для того, щоб розумний шукач фактів з'ясував це питання»

[24, 42]. Оскільки «норма права» автором не була наведена, її знайшли ми.

Відповідно до правила 12.1 Федеральних правил кримінального процесу США адвокат уряду може письмово вимагати, щоб підсудний повідомив про будь-який передбачуваний захист алібі. Протягом 14 днів після запиту або в інший час, встановлений судом, підсудний повинен письмово сповістити адвоката уряду про будь-який захист алібі, а саме:

- конкретне місце, де підсудний, за його твердженням, перебував під час імовірного злочину;
- ім'я, адреса, телефон кожного свідка-алібі, на якого підсудний має намір покладатися [25].

У Великій Британії Закон «Про кримінальну юстицію і суспільний порядок» суттєво обмежив право обвинуваченого на мовчання, частково поклавши на нього обов'язок доведення своєї невинуватості (щодо підозрюваних у тероризмі, участі в діяльності ОЗГ, злочинах у сфері економіки, корупції) [26, 5]. У Польщі та Франції тягар доказування законності доходів покладено на обвинуваченого. У Франції суди вимагають, щоб захист довів суб'єктивні обставини, які роблять кримінальну відповідальність неможливою, наприклад, неосудність. Ще одним прикладом покладання на особу «зворотного тягаря» доказування є стаття 418 Митного кодексу Франції, згідно з якою товари, що вилучені в митній зоні у зв'язку з відсутністю належних документів, презюмуються контрабандою. Як бачимо, обов'язок доказування суб'єктивної сторони злочину та певних подій може покладатися на обвинуваченого. Підхід до принципу мовчання багатьох також здивує.

Зіставлення положень ч. 6 та ч. 12 статті 290 КПК та п. 12.1 Федеральних правил кримінального процесу США дає підстави вважати, що в КПК також закладено певні умови для реалізації додаткових механізмів, прав та обов'язків у доказуванні, а саме:



- сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ до ... будь-яких речових доказів, документів, ... якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази в суді (ч. 6);
- якщо сторона не здійснить відкриття матеріалів..., суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази (ч. 12).

За результатами ознайомлення з рішеннями ЄСПЛ, дисертацією судді ЄСПЛ від України Г. Юджівської «Презумпція невинуватості в кримінальному процесі в Україні та практиці Європейського суду з прав людини» [27] та науковою літературою вважаємо, що надважливою ознакою ОТД є динамічність, тобто можливість зміщення-переходу від однієї сторони до іншої, аж до покладання на обвинуваченого доведення невинуватості. Цю тезу підтверджують рішення ЄСПЛ:

- стаття 6 (2) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — ЄКПЛ) не передбачає повної заборони на такий доказовий інструмент як зворотний тягар. Презумпція не порушується, доки держава-учасниця використовує зворотний тягар «в розумних межах, які враховують важливість того, що поставлено на карту, і зберігає права на захист» (*Salabiaku v France*) [28];
- немає нічого недопустимого в припущенні, що особа, яка у володінні має дещо, чим володіти в загальному порядку заборонено, повинна пояснити цей факт, в іншому разі вона буде визнана винуватою (*Pham Hoang v. France*) [29];
- використання презумпції незаконності доходів, якщо сторона отримала можливість її спростувати, є сумісною з презумпцією невинуватості (*Geerings v. Netherlands*) [30];
- висновки з мовчання були невід'ємною частиною рішення про визнання його винуватим. ЄСПЛ не вважає, що кримінальне провадження

проти заявника було несправедливим або мало місце порушення презумпції невинуватості (*John Murray v. United Kindom*) [31];

- рівень переконання, необхідний для досягнення певного висновку, а у зв'язку з цим і розподіл тягара доказування, невід'ємно пов'язані зі специфікою фактів, характером висунутих звинувачень та правом на конвенцію (*Creanga v. Romania*) [32]. Наведені позиції, як ми вважаємо, є універсальними і не обмежується законодавчими нормами країн.

З огляду на наведені правила кримінального процесу США та правові позиції ЄСПЛ ми не погоджуємося з С. Ківаловим та С. Міщенком: «Найменший відступ від презумпції невинуватості тягне за собою порушення законності в кримінальному судочинстві і обмеження прав та законних інтересів громадян» [33, 72]. Така позиція має бути переосмислена, сучасний процес потребує більш гнучких підходів у правозастосуванні.

У якості позитивного прикладу законодавчих змін в Україні щодо зміщення обов'язку доказування збитків, як одного з елементів загального предмета доказування, є виключення з обов'язкових випадків призначення експертизи для з'ясування розміру збитків (п. 6 ч. 2 статті 242 КПК): якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди.

У цьому прикладі, по-перше, чітко видно зміщення обов'язку доказування зі сторони обвинувачення на потерпілого. По-друге, «склеювання» для потерпілого «обов'язку/тягара» виготовлення доказів і доказування збитків. По-третє, негативний наслідок невиконання. Вважаємо, що законодавчі зміни гарантували не тільки неухильне дотримання прав потерпілого [відшкодування збитків], а і його активність під час досудового розслідування та судового провадження з установлення та доказування цієї обставини.



Актуальною у світлі вищезазначених рішень ЄСПЛ та норм Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» щодо застосування практики ЄСПЛ, як джерела права, є пропозиція О. Малахової «закріпити правовий режим презюмування окремої обставини — події кримінального правопорушення, вчинення якої інкримінується і тягар спростування якої покладається на сторону захисту» [34, 162].

У контексті розподілу обов'язку доказування у справах про ППІВ ми таку проактивну пропозицію підтримуємо, зважаючи на таке. У розумінні положень статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ ЄСПЛ розглядає інтелектуальну власність як майно. Стаття встановлює право фізичних або юридичних осіб на мирне володіння своїм майном. Однак попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони [курсив автора], які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів.

Зазначимо, що ЄСПЛ неодноразово наголошував, що у випадках суперечливих конвенційних прав, зокрема між статтею 1 (Захист власності) і статтею 6 (Право на справедливий суд), держава отримує широку свободу розсуду. Розширюючи роль правозастосування ЄСПЛ також вказує, що його рішення фактично слугують не лише для вирішення справ, направлених до Суду, а й узагалі для роз'яснення, захисту та розвитку правил [курсив автора], встановлених ЄКПЛ... (Ireland v. the United Kingdom) [35].

Від ППІВ очевидними є збитки державі, суспільству та приватним особам і ці правовідносини, на наше переконання, повинні бути під більшим контролем держави (у формах перешкоджання порушенням, захисту ПІВ, встановленої презумпції, розподілу доказування).

У Великій Британії це зроблено. Положення 92 (5) Trade Marks Act 1994 [36] встановило: «Для особи, обвинуваченої у

злочині згідно з цим розділом захистом є показати, що вона на розумних підставах вважала, що використання знака у спосіб, у який він використовувався або мав бути використаний, не було порушенням зареєстрованої торгової марки». У справі *Roger Sliney v London Borough of Havering* [37] засуджений вважав, що положення цієї статті порушили презумпцію невинуватості. Апеляційний суд відхилив скаргу та зауважив, що «...у ст. 92 (5) обвинувачений повинен показати, що мав розумні підстави вважати, що використання торговельної марки не було порушенням..., покладання на відповідача обов'язкового тягара не суперечить статті 6 (2) ЄКПЛ».

Для інтеграції до світового правового простору обґрунтовано вбачаємо необхідність впровадження у кримінальних справах про ППІВ в Україні обов'язку особи пояснити:

- що вона робить у приміщенні підпільного виробництва фальсифікованої продукції і яка її роль;
- що в належному/орендованому приміщенні робить спеціалізоване обладнання для ретрансляції супутникового сигналу;
- законність зберігання сировини, матеріалів для виробництва фальсифікованої продукції або наявність партії продукції без документів (зокрема на складі легального виробника, який «чуточку подшивал») тощо.

Якщо особа відмовиться пояснити, то за наявності інших доказів суд матиме можливість визнати її винуватою. Така презумпція могла б бути запобіжником проти мовчання та мотиватором дій (збору/подання доказів або надання показів).

Судова практика у справах про ППІВ в Україні містить рішення [38; 39], у яких через відсутність документів на партії продукції, маркованої всесвітньо відомими торговельними марками, і відсутність дозволів на використання цих торговельних марок осіб визнали винуватими.



Висновки. Презумпція невинуватості є важливим засобом доказування. Обов'язок і тягар доказування — це самостійні правові поняття. Їх дослідження, у синергії з аналізом правозастосування, сприяє підвищенню ефективності правосуддя. Провідні світові практики втілюють загальнотеоретичні аспекти розподілу обов'язку або тягара доказування окремими суб'єктами доказування. Для кримінальних правопорушень проти інтелектуальної власності здійснене законодавцем України зміщення обов'язку доказування матеріальної шкоди (збитків) сприяє ефективності досудового розслідування. Таке зміщення може зумовити підвищення процесуальної активності потерпілого з установлення та доказування цієї обставини під час досудового розслідування і судового провадження. Для наближення національного кримінального провадження до міжнародних стандартів здійснення кримінального правосуддя пропонуємо здійснити реконструкцію презумпції невинуватості у кримінальних провадженнях про порушення прав інтелектуальної власності у способи введення:

- фактичної презумпції щодо події кримінального правопорушення

(виробництва фальсифікованої продукції і розповсюдження піратського контенту) через закріплення в судовій практиці Верховного Суду;

- правової презумпції стосовно вини особи шляхом внесення до профільних законів України у сфері інтелектуальної власності норми: «Для особи, обвинуваченої у кримінальному правопорушенні захистом є показати, що вона на розумних підставах вважала, що використання об'єкта права інтелектуальної власності у спосіб, у який він був використаний, не було порушенням». Для запобігання зловживанням пропонуємо додатковий критерій для можливості винесення обвинувального вироку — не лише на основі використання двох запропонованих презумпцій. У такий спосіб буде забезпечено певну модель розподілу доказування (поведінку сторін) і, сподіваємося, буде досягнуто спрощення в доказуванні порушення прав інтелектуальної власності. ●

Список використаних джерел / List of references

1. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія. Дніпропетровськ. 2010. 314 с.
2. Смирнов А. В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. Москва. 2018. 240 с.
3. *Barak A. Foreword: A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy.* 116 *Harv. L. Rev.* 19 2002–2003. P. 84.
4. Мамка М. Г. Презумпція невинуватості в системі засад сучасного кримінального провадження. *Право і суспільство. Кримінально-процесуальне право та криміналістика.* 2017. № 1. С. 246–251.
5. Вереша Р. В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08, Київ, 2017. 583 с.
6. Фойницький И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. Т. 2. Петроград: 1915. Посмертное 4-е изд. 608 с.
7. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. Москва. 1973. 736 с.
8. Будников В. Л. Субъекты обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве. *Российская юстиция.* 2008. № 5. С. 25–27.

9. Первій В. Ю. Доказування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних зі зловживанням владою або службовим становищем: поняття та зміст. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 4 (33). 2020. С. 116–121.
10. Доказування в сучасному кримінальному провадженні : навч.-метод. Посібник / Л. І. Аркуша, Ю. П. Алєнін, В. К. Волошина, Л. М. Гуртієва, Т. В. Лукашкіна, А. В. Мурзановська, О. О. Торбас, Д. В. Одеса, 2021. 108 с.
11. Шумило М. Є. Роль науки у критичній рефлексії положень КПК України // Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: мат-ли міжв. наук.- практ. конф. (Київ, 24.11.2017 року) : у 2 ч. [В. В. Черней, С. С. Чернявський, Л. Д. Удалова]. Київ : НАВСУ, 2017. Ч. 1. 396 с.
12. Фулей Т. І. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 39–53.
13. Відгук офіційного опонента Шумило М. Є. на дисертацію Слюсарчук Х. «Стандарти доказування у кримінальному провадженні» URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02> (дата звернення 30.06.2022).
14. Давиденко С. В. Співвідношення в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого понять «обов'язок доказування» та «тягар доказування». *Форум права*. 2012. № 4. С. 283–291.
15. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків. Юрайт, 2017. 408 с.
16. Белкин А. Р. Теория доказывания. *Научно-методическое пособие*. Москва. 1999. 429 с.
17. Рабінович П. М., Ратушна Б. П. Загальнотеоретичні проблеми права на належне доказування в українському судочинстві (у світлі практики Страсбурзького суду). *Вісник НАПрНУ*. 2014. № 3. С. 7–19.
18. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. Київ. 2014. 280 с.
19. Гошовський М. І. Характер і розмір шкоди, завданої злочином, як елемент предмета доказування в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, Львів, 1997. 24 с.
20. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. № 1-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення 30.06.2022).
21. Kaplow, L. Burden of Proof. *The Yale Law Journal*, 121(4). 2012. 738–859. <http://www.jstor.org/stable/23079341> (дата звернення 30.06.2022).
22. Klotter J. C. *Criminal evidence. Fourth edition* / J. C. Klotter. Anderson Publishing Co., 1987. 602 p.
23. Federico Picinali *Innocence and burdens of proof in English criminal law. Law, Probability and Risk, Volume 13, Issue 3–, 2014, p. 243–257.* URL: <https://doi.org/10.1093/lpr/mgu007> (дата звернення 30.06.2022).
24. Vern R. Walker. *Epistemic and Non-Epistemic Aspects of the Fact Finding Process in Law*, 5. 2005. p. 37–47. URL: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/1238 (дата звернення 30.06.2022).
25. Федеральні правила кримінального процесу США. URL: <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/title-iv/rule-12-1-notice-of-alibi-defense/> (дата звернення 30.06.2022).
26. Примаченко О. В. Кримінальна юстиція на порозі реформи. *Дзеркало тижня*. 2010. № 29.
27. Юдківська Г. Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі в Україні та практиці Європейського суду з прав людини : дис... канд. наук: 12.00.09. Київ. 2008. 242 с.
28. *Salabiaku v France*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570> (дата звернення 30.06.2022).



29. *Pham Hoang v. France*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57791> (дата звернення 30.06.2022).
 30. *Geerings v. Netherlands*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79657> (дата звернення 30.06.2022).
 31. *John Murray v. United Kingdom*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980> (дата звернення 30.06.2022).
 32. *Creanga v. Romania*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99426> (дата звернення 30.06.2022).
 33. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, Харків. 2013. 1104 с.
 34. Малахова О. В. Питання розподілу тягара доказування між сторонами кримінального провадження. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 10–1 Т. 2. С. 161–163.
 35. *Ireland v. the United Kingdom*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506> (дата звернення 30.06.2022).
 36. UK Trade Marks Act 1994. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/section/92/2006-04-29> (дата звернення 30.06.2022).
 37. *Roger Sliney v London Borough of Havering [2002] EWCA Crim 2558*. URL: <https://vlex.co.uk/vid/roger-sliney-v-london-792892497> (дата звернення 30.06.2022).
 38. Вирок Соснівського райсуду м. Черкаси від 06.07.20 р. у справі № 712/9058/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90223938> (дата звернення 30.06.2022).
 39. Постанова Апеляційного суду м. Києва від 01.03.10 р. у справі № 33-421. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8813398> (дата звернення 30.06.2022).
1. Нтырко В. Р. *Dokazuvannia v kryminalnomu protsesi: diialnisna paradyhma. Teoretychnyi analiz. Problematyzatsiia. SMD-reprezentatsiia: monohrafiia. Dnipropetrovsk. 2010. 314 s.*
 2. *Smyrnov A. V. Formalnye sredstva dokazyvaniya v uholovnom prave y protsesse: monohrafiya. Moskva. 2018. 240 s.*
 3. *Barak A. Foreword: A judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy. 116 Harv. L. Rev. 19 2002–2003. R. 84.*
 4. *Mamka M. H. Prezumptsiia nevynuvatosti v systemi zasad suchasnoho kryminalnoho provadzhennia. Pravo i suspilstvo. Kryminalno-protseualne pravo ta kryminalistyka. 2017. № 1. S. 246–251.*
 5. *Veresha R. V. Problemy subiektivnoi storony skladu zlochyynu: dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.08, Kyiv, 2017. 583 s.*
 6. *Foinytskyi Y. Ya. Kurs uholovnoho sudoproyzvodstva : v 2 t. T. 2. Petrohrad: 1915. Posmertnoe 4-e yzd. 608 s.*
 7. *Teoriya dokazatelstv v sovetskom uholovnom protsesse / otv. red. N. V. Zhohyn. 2-e yzd., yspr. y dop. Moskva. 1973. 736 s.*
 8. *Budnykov V. L. Sub'ekty obiazannosti dokazyvaniya v uholovnom sudoproyzvodstve. Rosyiskaia iustytzia. 2008. № 5. S. 25–27.*
 9. *Pervii V. Yu. Dokazuvannia u kryminalnykh provadzhenniakh shchodo zlochyyniv, poviazanykh zi zlovzhyvanniam vladoiu abo sluzhbovym stanovishchem: poniatia ta zmist. Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk. № 4 (33). 2020. S. 116–121.*
 10. *Dokazuvannia v suchasnomu kryminalnomu provadzhenni : navch.-metod. Posibnyk / L. I. Arkusha, Yu. P. Alenin, V. K. Voloshyna, L. M. Hurtiieva, T. V. Lukashkina, A. V. Murzanovska, O. O. Torbas, D. V. Odesa, 2021. 108 s.*
 11. *Shumylo M. Ye. Rol nauky u krytychnii refleksii polozhen KPK Ukrainy // Aktualni pytannia kryminalnoho protsesu, kryminalistyky ta sudovoi ekspertyzy: mat-*



- ly mizhu. nauk.- prakt. konf. (Kyiv, 24.11.2017 roku) : u 2 ch. [V. V. Cherniei, S. S. Cherniavskiyi, L. D. Udalova]. Kyiv : NAVSU, 2017. Ch. 1. 396 s.
12. Fulei T. I. *Prezumptsiia nevyuvatosti: kontseptualni pidkhody. Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy*. 2012. № 1. S. 39–53.
 13. Vidhuk ofitsiinoho oponenta Shumylo M. Ye. na dysertatsiiu Sliusarchuk Kh. «Standardy dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni» URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02> (data zvernennia 30.06.2022).
 14. Davydenko S. V. *Spiividnoshennia v kryminalno-protsesualnii diialnosti poterpihoho poniat «oboviazok dokazuvannia» ta «tiahar dokazuvannia»*. Forum prava. 2012. № 4. S. 283–291.
 15. Vapniarchuk V. V. *Teoriia i praktyka kryminalnogo protsesualnogo dokazuvannia : monohrafiia*. Kharkiv. Yurait, 2017. 408 s.
 16. Belkyn A. R. *Teoriia dokazyvaniia. Nauchno-metodycheskoe posobyie*. Moskva. 1999. 429 s.
 17. Rabinovych P. M., Ratushna B. P. *Zahalnoteoretychni problemy prava na nalezhne dokazuvannia v ukrainskomu sudochynstvi (u svitli praktyky Strasburzkoho sudu)*. Visnyk NAPrNU. 2014. № 3. S. 7–19.
 18. Loboiko L. M., Banchuk O. A. *Kryminalnyi protses: navchalnyi posibnyk*. Kyiv. 2014. 280 s.
 19. Hoshovskyi M. I. *Kharakter i rozmir shkody, zavdanoi zlochynom, yak element predmeta dokazuvannia v kryminalnomu protsesi Ukrainy : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09, Lviv, 1997. 24 s.*
 20. *Rishennia Velykoi palaty Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26.02.2019 r. № 1-r/2019*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (data zvernennia 30.06.2022).
 21. Kaplow, L. *Burden of Proof*. *The Yale Law Journal*, 121(4). 2012. 738–859. <http://www.jstor.org/stable/23079341> (data zvernennia 30.06.2022).
 22. Klotter J. C. *Criminal evidence. Fourth edition* / J. C. Klotter. Anderson Publishing Co., 1987. 602 p.
 23. Federico Picinali *Innocence and burdens of proof in English criminal law*. *Law, Probability and Risk*, Volume 13, Issue 3–, 2014, r. 243–257. URL: <https://doi.org/10.1093/lpr/mgu007> (data zvernennia 30.06.2022).
 24. Vern R. Walker. *Epistemic and Non-Epistemic Aspects of the Fact Finding Process in Law*, 5. 2005. p. 37–47. URL: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/1238 (data zvernennia 30.06.2022).
 25. *Federalni pravyla kryminalnogo protsesu SShA*. URL: <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/title-iv/rule-12-1-notice-of-alibi-defense/> (data zvernennia 30.06.2022).
 26. Prymachenko O. V. *Kryminalna yustytsiia na porozi reformy*. *Dzerkalo tyzhnia*. 2010. № 29.
 27. Yudkivska H. Yu. *Prezumpsiia nevyuvatosti v kryminalnomu protsesi v Ukraini ta praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny : dys... kand. nauk: 12.00.09*. Kyiv. 2008. 242 s.
 28. *Salabiaku v France*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570> (data zvernennia 30.06.2022.).
 29. *Pham Hoang v. France*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57791> (data zvernennia 30.06.2022).
 30. *Geerings v. Netherlands*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79657> (data zvernennia 30.06.2022).
 31. *John Murray v. United Kindom*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980> (data zvernennia 30.06.2022).
 32. *Creanga v. Romania*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99426> (data zvernennia 30.06.2022.)



33. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar / vidp. red. : S. V. Kivalov, S. M. Mishchenko, Xarkiv. 2013. 1104 s.*
34. *Malakhova O. V. Pytannia rozpodilu tiaharia dokazuvannia mizh storonamy kryminalnoho provadzhennia. Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia. 2014. № 10–1 T. 2. S. 161–163.*
35. *Ireland v. the United Kingdom. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506> (data zvernennia 30.06.2022).*
36. *UK Trade Marks Act 1994. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/section/92/2006-04-29> (data zvernennia 30.06.2022).*
37. *Roger Sliney v London Borough of Havering [2002] EWCA Crim 2558. URL: <https://vlex.co.uk/vid/roger-sliney-v-london-792892497> (data zvernennia 30.06.2022).*
38. *Vyrok Sosnivskoho raisudu m. Cherkasy vid 06.07.20 r. u spravi № 712/9058/16-k. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90223938> (data zvernennia 30.06.2022).*
39. *Postanova Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva vid 01.03.10 r. u spravi № 33-421. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8813398> (data zvernennia 30.06.2022).*

Надійшла до редакції 25.07.2022 року

Kompanets Ye. Certain aspects of allocation of obligation and burden of proof in criminal proceedings on infringement of intellectual property rights. Different approaches of national and foreign scientists and judges to the meaning of the concepts of «obligation» and «burden» of proof and allocation thereof between parties to criminal proceedings have been analysed. The basic features for distinguishing the concepts of «obligation» and «burden» (compulsion and material interest) and property (dynamism) have been given. It has been noted that in the legislation of some European countries, despite the existence of the presumption of innocence, in certain categories of criminal proceedings, the obligation of proving innocence is placed on the defence. The global trends of shifting the obligations of proof, simplifying the criminal procedure in certain categories of cases, and expanding the rights of participants in the criminal proceedings have been observed. The provisions of the Federal Rules of Criminal Procedure of the USA and the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the mechanism of demanding evidence by the prosecution from the defence have been compared. The norms of Clause 6, Part 2, Art. 242 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which shifted the obligation of proving material damage (damages) from the prosecution to the victim, have been analysed. Based on this norm, it is expected to increase the procedural activity of the victim regarding establishing and proving this circumstance during the pre-trial investigation and the trial. Based on the decisions of the European Court of Human Rights, it has been proven that silence can be, although not the only, basis for issuing a guilty verdict. It is proposed to define and consolidate in the judicial practice of the Supreme Court the presumptions typical for cases of infringement of intellectual property rights: events of criminal offence and guilt.

Keywords: criminal procedure proving, obligation of proof, burden of proof, allocation of proof, reverse burden of proof