DOI https://doi.org/10.30525/978-9934-26-209-8-4

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Компанець Є. М.

ВСТУП

В Україні спостерігається стійка тенденція до загострення проблем, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності в порядку кримінального судочинства. Виробництво і розповсюдження фальсифікованої продукції в Україні з незаконним використанням прав інтелектуальної власності в останні 10 років зумовлює постійну критику міжнародних інституцій про недієвість захисту прав інтелектуальної власності в Україні, включення України до «Списку 301» та накладення США економічних санкцій. Суспільна небезпека полягає не лише в погіршенні економічних показників – втраті легальних робочих місць, недоотримання податків, зниження інвестиційної привабливості країни, збитків в особливо великих розмірах. Це також зростання рівня організованої злочинності та можливість спричинення фальсифікованою продукцією (в т.ч. лікарськими засобами) найтяжчих наслідків для людей. Фальсифіковані агрохімікати у фахівців викликають побоювання щодо збереження генетичного здоров'я нації та екології. З одного боку за злочинами[1] даної категорії кількість кримінальних проваджень збільшується, а з іншого, кількість судових проваджень зменшується[2]. Це парадокс чи тенденція, які фактори зумовили чи впливають? Статистика свідчить лише про легальні показники рівня злочинності, за 2019 – 2021 рр. кількість злочинів за ст. 176, 177, 229 Кримінального кодексу України (далі – КК) стрімко збільшувалася і

[1] Для лаконічності тексту буде застосовуватися термін «злочин», що не протирічить терміну «кримінальне правопорушення»

[2] За результатами аналізу автором Єдиного державного реєстру судових рішень (України)

зросла в 7,5 разів: з 29 (за 2019 р.) до 219 (за 2021 р.)[3]. При цьому Новіков О. зазначає, що реєструється лише 1 з 10 вчинених злочинів[4].

Для дослідження та розв'язання проблемних питань, які не дозволяють ефективно здійснювати захист прав інтелектуальної власності, важливою є інформація про щорічну кількості кримінальних проваджень у яких на кінець року рішення про закінчення або зупинення не прийнято (залишок), для прикладу 2021 р.: за ст. 176 КК загальна кількість 85 – залишок 58 (68,2 %), за ст. 177 КК загальна кількість 20 – залишок 18 (90 %), за ст. 229 КК з загальна кількість 115 – залишок 101 (87,8 %)[5]. Цей аспект потребує поглибленого аналізу як теорії так і правозастосування для розуміння, що працює не так або не працює: матеріальні чи процесуальні норми, правоохоронні органи чи судова система, правовласник (потерпілий) чи держава (на макрорівні щодо виконання міжнародних договорів і на мікрорівні як сторона обвинувачення)?

Метою є аналіз наукових поглядів і судового тлумачення елементів кримінально-правової характеристики злочинів у сфері інтелектуальної власності та на їх основі викладення нових підходів до правозастосування.

Питанням кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в Україні присвячена значна увага. В 2016 р. Національною бібліотекою України ім. В. Вернадського було підготовлено реферативний огляд «Охорона інтелектуальної власності»[6] публікацій за 2005-2016 рр. на 62 сторінках. В 2017 – 2020 рр.

---

[3] Інформація з Форми № 1 Офісу Генерального прокурора України станом на 04.01.2022 р.(по 2021 р. – за 11 міс.). Однак цифри не відображають реальний стан, наведемо лише деякі причини. По-перше, не всі правовласники знають (взнають) про порушення своїх прав. По-друге, не всі правовласники звертаються до поліції для захисту своїх прав..

[4] Новиков О.В. Злочини проти інтелектуальної власності: поняття, види, сучасний стан та тенденції розвитку. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 3. 237 с.

[5] Див. п. 3.

[6] Охорона інтелектуальної власності: реферативний огляд / Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського, укл. Н.В. Добра, Є.О. Корнілова, Ж.В. Самохіна. Київ, 2016. 62 с.

Ломакіна А.[7], Романюк І.[8], Филь Р.[9], Коротюк О.[10] захистили профільні дисертації. Враховуючи наведену статистику, відсутність єдності в правозастосуванні та нові позиції Верховного Суду у кримінальних провадженнях про порушення прав інтелектуальної власності (далі – ППІВ) вважаємо, що праці вітчизняних науковців потребують критичного переосмислення. Виконання завдань кримінального провадження неможливо

без чіткого й однозначного розуміння суб'єктами доказування та судом теоретичних питань, починаючи з кримінально-правової характеристики злочинів про ППІВ. Актуальність обраної теми обумовлена, з одного боку, невідкладним завданням посилення боротьби з ППІВ, а з іншого – потребою правозастосування у науково обґрунтованих рекомендаціях, які можуть позитивно вплинути на процеси кваліфікації, розслідування та доказування.

1. Теоретико-правові аспекти охорони прав інтелектуальної власності

Суспільна потреба та економічна цінність інтелектуальної власності, втілені у вищу вартість певних товарів\послуг, зумовлюють інтерес порушників – отримати дохід (як благо) без дозволу правовласника, чим порушуються ПІВ та завдається шкода. Визнаючи суспільно-небезпечні насідки від порушень, об'єктам ПІВ надано найвищий ступінь державної охорони – кримінально-правова.

З 2001 року до Кримінального кодексу України включено статті:

– порушення прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (ст. 176), порушення права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографії інтегральних мікросхем, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177). Статті розміщені в Розділі V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» Особливої частини КК;

– незаконне використання торговельної марки, комерційного найменування, географічного зазначення (ст. 229), незаконне

[7] Ломакіна А.А. Злочини проти інтелектуальної власності: кримінологічне дослідження: автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2017. 18 с.

[8] Романюк І.М. Кримінально-правова характеристика злочинів, що посягають на інтелектуальну власність в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2018. 22 с.

[9] Филь Р.С. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти промислової власності в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 24 с.

[10] Коротюк О.В. Кримінально-правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності: дис. докт. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2020. 465 с.

збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231), розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232). Статті розміщені в Розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності». Розміщення статей в різних розділах КК зумовлює різні кримінально-правові та кримінально-процесуальні наслідки, а тому переважна більшість дослідників наголошує на відсутності системного підходу до охорони ПІВ.

В літературі наявні різко контраверсійні бачення даного виду охорони: «найефективніший»[11], «юридично неефективні норми»[12], «порушення штучно виявляються співробітниками…виключно з метою формального покращення показників…»[13]. З такими оцінками ми не погоджуємося і надалі дослідимо дискусійні та більш виважені думки.

Дослідники поділяють злочини про ППІВ на 4 групи: 1) посягають на об'єкти авторського і суміжних прав (ст. 176 КК), 2) посягають на об'єкти промислової власності (ст. 177 КК), 3) посягають на засоби індивідуалізації (ст. 229 КК), 4) злочини, пов'язані з ПІВ (ст. 201, 203-1, 204, 216, 227, 232-1, 232-2, 305, 321, 321-1, 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1 КК).

Поняття «кримінально-правова характеристика» (далі – КПХ) та «склад злочину» є фундаментальними категоріями кримінального права, які визначають і утворюють зміст, особливості, завдання та потребу кримінального закону та кримінально-правової охорони певного об'єкту. Ми погоджуємося з вченими які вважають, що поняття КПХ та «склад злочину» між собою співвідносяться як ціле та частина. Вонзюк А. розмежовує КПХ («система відомостей про злочин та інші категорії, пов'язані з кримінальною відповідальністю за його вчинення») та КПХ злочину («опис, визначення істотних характерних його особливостей та ознак»)[14]. В літературі до елементів КПХ відносять: 1) склад злочину; 2) кваліфікуючі ознаки;

---

[11] Антонюк У.В. Охорона прав інтелектуальної власності в Україні: окремі аспекти URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15526

[12] Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з європейським законодавством: автореф. дис…д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. 14 с.

[13] Станкевич Ю.В. Кримінально-правова охорона та вплив механізму її функціонування на правовідносини у сфері інтелектуальної власності. *Юридичний вісник.* 3 (60) 2021. 197 с.

[14] Вознюк А.А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_1_22

3) спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності або обставини, що виключають злочинність діяння.

Різноманітність об'єктів та суб'єктів ПІВ, способів використання ПІВ і специфіка їх правової охорони зумовлює труднощі в розумінні дослідниками, правоохоронними органами і судами норм матеріального та процесуального права. Це віддзеркалюється в дискусіях науковців і суперечливій судовій практиці, починаючи з складу злочинів про ППІВ.

2. Об'єкт та об'єктивна сторона злочинів

Підходи до розуміння та визначення об'єкту злочину тривалий час дискусійні. Митрофанов І. визначає об'єкту злочину – охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини, що представляють підвищену значущість для особи, суспільства і держави, яким унаслідок вчинення злочину заподіюється істотна шкода чи створюється загроза її заподіяння[15]. В науці кримінального права відомі різні концепції «об'єкту», які актуальні і на сьогодні: «злочин як порушення права [важливого для суспільства]»[16], «життєвого інтересу [особистості]»[17], «правового блага»[18]. Берзін П.[19] запропонував власну класифікацію цінностей як об'єкту злочину: «а) людина, як потерпілий від злочину; б) нематеріалізовані блага, що належать людині як потерпілому, суспільству або державі; в) предмети злочину, що належать людині, як потерпілому, суспільству або державі».

Стосовно видів об'єкту злочину у справах про ППІВ погляди вчених також дещо різняться. *Загальним* об'єктом вважають суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією ПІВ, що охороняються КК[20]. Титов С. називає інтелектуальну власність

[15] Митрофанов І.І. Загальна частина кримінального права України: навч. посіб. Кременчуцький нац. ун-т ім. М.Остроградського. 2015. 151 с.

[16] Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Часть общая. С-Пб., 1863. 442 с.

[17] Таганцев М.С. Русское уголовное право. Часть общая : лекции : в 2-х т. М. 1994. Т.1. 380 с.

[18] Сергієвський М.Д. Уголовное право. Часть общая: пособие по лекциям: С-Пб., 1908. 385 с.

[19] Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2004. 22 с.

[20] Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. 22 с.; Див. п. 8;

«єдиним однопорядковим об'єктом кримінально-правової охорони»[21]. *Родовим* об'єктом – сукупність однорідних груп суспільних відносин, об'єднаних за загальною ознакою (результати творчої діяльності авторів, засоби індивідуалізації, недобросовісна конкуренція, сфера господарювання). *Видовим* (безпосереднім) об'єктом розглядають охоронювані КК суспільні відносини, що виникають щодо конкретного об'єкта ПІВ[22]. Водночас Филь Р. родовим об'єктом визначає суспільні відносини у сфері економіки, а видовим – відносини у сфері інтелектуальної власності[23].

Іншої думки Лихова С., яка родовим об'єктом визначає власність і поділяє її на речі, майно та інтелектуальна власність. На цій підставі вона пропонує змінити розташування статей про ППІВ на Розділ VI «Злочини проти власності» КК[24]. Видовим об'єктом злочинів за ст. 229, 231, 232 КК Радутний О.[25] вважає суспільні відносини, які забезпечують обмеження монополізму у сфері господарської діяльності та(або) охорону суб'єктів цих відносин від проявів недобросовісної конкуренції.

Ми не погоджуємося з першою частиною запропонованого поняття, оскільки правова природа інтелектуальної власності це, перш за все, економічні інтереси та переваги, які через законодавство надають правовласнику монополію на отримання благ, тобто КК захищає монополію, а не обмежує її. Дімітров М. факультативними вважає суспільні відносини у сфері підприємництва, іміджу, ділової репутації товаровиробників[26]. Ломакіна А. розширює поняття

Юрченко О.М. Теоретичні та організаційно-правові засади забезпечення контрозвідувального захисту промислової власності в Україні: автореф. дис… д-ра. юрид. наук: 21.07.01. Київ, 2008, 32 с.

[21] Титов С.Н. Уголовно-правовое обеспечение охраны интнллнеткальной собственности: дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2013, С. 95–112

[22] Див. п. 20

23 Филь Р.С. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти промислової власності в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 168 с.

[24] Лихова С.Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): автореф. дис… д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. С. 14–16.

[25] Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розміщення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): автореф. дис… канд. юрид. наук 12.00.08. Харків, 2002. 21 с.

[26] Дімітров М.М. Кримінальна відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 10 с.

об'єкту злочину через ознаки зовнішнього прояву (збитки не тільки правовласникам, а й негативні наслідки соціального, економічного та міжнародно-політичного характеру)[27]. Новіков О. об'єктом злочину розглядає сукупність злочинних посягань на встановлений порядок володіння, користування та розпоряджання об'єктів ПІВ[28].

В Науково-практичному коментарі до КК[29] безпосереднім об'єктом називають встановлений законодавством порядок охорони та використання об'єктів ПІВ, а додатковими – права та законні інтереси споживачів, засади добросовісної конкуренції. В іншому Науково-практичному коментарі до КК[30] об'єктом злочину за ст. 229 КК визначають конкурентні відносини між суб'єктами господарської діяльності, що відповідають принципу добросовісної конкуренції, а додатковим – ПІВ. Вважаємо, що в даному випадку поняття «засади добросовісної конкуренції» застосовано некоректно, оскільки воно притаманне цивільним та легальним правовідносинам. В кримінальному делікті конкуренція може бути лише недобросовісна: один власник ПІВ, а інший (порушник) – крадій, зазвичай, навіть не підприємець. В 2021 р. Верховний Суд в постанові[31] вказав, що об'єктом злочину за ч. 1 ст. 229 КК, є гарантоване державою право власності на знак для товарів і послуг.

Аналіз наукового доробку та практики свідчить, що відсутній єдиний підхід до розуміння поняття об'єкту злочину у сфері інтелектуальної власності. Для забезпечення єдності теоретико-правових основ, правильного вирішення питань кваліфікації, призначення покарання, уніфікації реалізації процесуальних норм вчені пропонують об'єднати всі склади злочинів, що посягають на ПІВ в самостійний розділ Особливої частини КК, однак називають

[27] Див. п. 7, С. 9, 10.

[28] Новіков О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності у сфері інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2015. 7 с.

[29] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 7-е вид., перероб. та доп. Київ, Юридична думка, 2010. С. 466, 470, 712

[30] Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Харків, Право, 2013. 367 с.

[31] постанова Верховного Суду від 20.05.21 р. у справі № 761/12266/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97175041

його по різному: «Злочини, що посягають на ПІВ»[32], «Злочини у сфері інтелектуальної власності»[33], «Злочини проти ПІВ»[34]. Ми таку позицію підтримуємо.

Відзначимо, що види об'єкту злочину безпосередньо пов'язані з процесуальною категорією рівня предмету доказування. За наявності розбіжних думок та різної правозастосовчої практики вважаємо, що загальний рівень предмету доказування (нормативна модель закріплена в ч. 1 ст. 91 КПК є недостатнім для виконання завдань кримінального провадження у злочинах проти інтелектуальної власності. На нашу думку, об'єкту злочину не може бути зведеним лише до певних відносин у суспільстві, оскільки він також характеризує і ознаки конкретного злочину, а розробка родового предмету доказування допоможе ефективно здійснювати досудове розслідування та процес доказування в справах даної категорії.

Зовнішні ознаки злочинного посягання (суспільно небезпечне діяння, злочинні наслідки, причинний зв'язок) становлять єдину систему і тісно пов'язані між собою. Принцип «nullum crimen sine lege» та положення ч. 1 ст. 2 КК передбачають, що усі кримінально карані діяння мають бути описані у кримінальному законі.

Злочини у сфері інтелектуальної власності характеризуються виключно активною поведінкою суб'єкта. Суспільно небезпечними діяннями вказані: «незаконне використання» (ст. 229 К), «порушення прав» (ст. 176, 177 КК), «незаконне збирання та використання» (ст. 231 КК), «розголошення» (ст. 232 КК) і їх зміст розкривається через інші нормативно-правові акти: закони в сфері інтелектуальної власності, ЦК та ГК України. Застосування бланкетної диспозиції є доцільним щоб не обтяжувати кримінальний закон значною кількістю діянь (способи порушення\використання), для прикладу, в ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» їх вісім (нанесення торговельної марки на будь-який товар, зберігання товару, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення), застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет). Хоча Романюк І. є прихильником включення до диспозицій повного переліку способів порушень[35].

[32] Див. п. 19.
[33] Див. п. 12, п. 8.
[34] Див. п. 9.
[35] Див. п. 8, С. 12-14.

Дискусійною є думка вчених щодо бланкетної диспозиції за ст. 231, 232 КК. В порівнянні зі ст. 176, 177, 229 КК диспозиції виписані більш повно і поєднують в собі як опис ознак, умов поведінки так і відсутність визначення змісту діянь «використання» [визначене в ч. 2-5 ст. 36 ГКУ], а тому ми вважаємо ці диспозиції змішаними. Приймаючи до уваги особливі правові режими комерційної і банківської таємниці та різнорідність об'єктів, яким надана кримінально-правова охорона в ст. 231, 232 КК, ми підтримуємо науковців щодо виділення комерційної таємниці в окрему статтю КК.

Горбаньов І., Филь Р., Долотов Р. суспільною небезпечністю внаслідок ППІВ, окрім матеріальної шкоди правовласникам, називають реальну загрозу економічній безпеці, загальну суспільну небезпеку, сповільнення темпів розвитку науки й культури, підрив інтелектуального потенціалу держави, зменшення надходжень до державного і місцевого бюджетів, негативний вплив на розвиток ринкових відносин, ріст безробіття тощо[36]. Таке ж розуміння суспільної небезпечності в Австрії, Данії, Італії, Швейцарії стало основою для визнання ППІВ злочинами з формальним складом.

В Україні диспозиції ст. 176, 177, 229 КК передбачають настання наслідків у вигляді *матеріальної шкоди* у значному, великому та особливо великому розмірі, а механізм його визначення вказано в примітках до ст. 176, 229 КК, тобто вважаються злочинами з матеріальним складом. В диспозиції ст. 231, 232 КК застосовано поняття *істотна шкода*, однак без механізму її визначення. Нерсесян А. робить висновок, що злочин за ст. 231 КК є злочином з формально-матеріальним складом (формальним – для незаконного збирання комерційної таємниці та матеріальним – для використання комерційної таємниці), а злочин, передбачений ст. 232 – з матеріальним складом[37].

КК містить низку злочинів (ст. 182, 246, 248, 364, 365 та ін.) в примітці яких роз'яснено зміст поняття істотна шкода (заподіяння матеріальних збитків) та механізм її визначення (яка в N разів і вище

[36] Горбаньов І.М. Актуальність проведення дослідження теоретико-правових основ виявлення та розслідування кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С. 39; Див. п. 9, С. 55; Долотов Р.О. Мехенизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательст на объкеты интеллектаульной собственности: дис…канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2009. С. 41–43.

[37] Див. п. 20 (1), С. 14.

перевищує НМДГ) або без такого (ст. 244, 249 КК). Є й інші підходи законодавця, до розуміння

змісту істотної шкоди, наприклад в ст. 209-1 КК, – шкода охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб. Водночас звертаємо увагу, що примітка до даної статті з механізмом визначення шкоди, як і в ст. 231,232 КК, відсутня. В примітці до ст. 246 КК під істотною розуміють шкоду в певному розмір або *іншу істотну шкоду*. Наведене свідчить про відсутність монополії в закріпленні шкоди лише як матеріальної. Негативними нематеріальними наслідками злочинів про ППІВ можуть бути, зокрема, отруєння фальсифікованою продукцією, вплив на людину та довкілля, шкода діловій репутації тощо. Проаналізуємо погляди науковців та позиції суду з цього приводу.

Багато дослідників розглядають шкоду лише через матеріальні збитки. Однак проф. Харченко В. розділяє шкоду на матеріальну (збитки) та істотну (шкода діловій репутації творця або володільця прав)[38], схожої думки Коротюк О.[39] Дисертація Романюк І. є прикладом багатовекторності підходів до розуміння шкоди. Хоча вказується, що матеріальна шкода є ознакою, обов'язковою для кваліфікації діяння як злочинного, також застосовуються поняття «майнова шкода», «моральна шкода», «певна шкода»[40].

Наведені підходи та розбіжності викликають складнощі в розумінні кваліфікації. Слідчі, прокурори, суд та захисники порушників вважають, що матеріальна шкода є обов'язковою кваліфікуючою ознакою.

Ми послідовно відстоюємо позицію про некоректність такого розуміння юридичної конструкції складів злочинів, передбачених в ч. 2 та 3 ст. 176, 177

229 КК (*дії, передбачені частино першою…),* оскільки кваліфікуючі ознаки (матеріальна шкода у великому і особливо великому розмірі, повторність, вчинення злочину групою, організованою групою, службова особа) є альтернативними, що випливає із застосування в синтаксичній конструкції диспозицій сполучника «або». Це надає можливість розглядати злочини за ч. 2 та 3 ст. 176, 177, 229 КК як такі, що мають формально-матеріальний склад. Виходячи з положень ст. 2, 11 КК щодо «діяння», як однієї з

[38] Див. п. 12, с. 7.
[39] Див. п. 10, с. 20.
[40] Див. п. 8, с. 6, 8, 11.

основних категорій науки кримінального права, при дослідженні даного питання визначальним є дія, її суспільна небезпечність, а не шкода в певному розмірі. Дослідження складів іншої групи злочинів (ст. 204, 216, 301, 307, 309, 311, 321, 321-1 КК), що пов'язані з суспільно небезпечним діянням – незаконне виробництво підакцизних товарів, наркотиків, прекурсорів, лікарських засобів свідчить, що всі вони є злочинами з формальним складом, злочин вважається закінченим з моменту вчинення діяння.

В законах України в сфері інтелектуальної власності визначено, що будь-яке посягання на ПІВ вважається порушенням. Альтернативними посяганнями (способи використання об'єктів ПІВ) є нанесення (торговельної марки) та виготовлення виробу або продукту (промисловий зразок або винахід), тобто діяння, що пов'язані із свідомим готуванням та застосуванням певних знарядь і процесів для створення фальсифікованої продукції. Слід звернути увагу на те, що в ч. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» закріплено більш широке визначення порушення, яке включає формулювання «…та готування до вчинення таких дій».

При виробництві фальсифікованої продукції обов'язково використовуються торговельні марки, в переважній більшості справ спеціалізоване обладнання, часто сировина невідомого походження, а тому сама дія «виробництво» є порушенням конституційних прав особи та становить значний ступінь суспільної небезпечності. Твердження про те, що за ч. 2 та 3 ст. 176, 177, 229 КК обов'язково має встановлюватися розмір майнової шкоди звужує зміст норми права (згаданої ч. 1 ст. 20) та ускладнює доказування в даній категорії справ.

Підтвердженням позиції автора про формальний склад злочину лише на основі суспільно небезпечного діяння є думки провідних вчених НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В.В. Сташиса Борисова В., Пащенка О.[41], з якими погодився Верховний Суд у справі[42] – в юридичній конструкції певних статей

[41] Борисов В.І., Пащенко О.О. Проблеми застосування ознаки «майнова шкода у великому розмірі» у правозастосовчій практиці: за матеріалами науково-правового висновку. *Матер. наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В.В. Сташиса за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26.03.2019 р.). Харків, 2019. С. 24–26.

[42] Постанова Верховного Суду від 03.04.19 р. у справі № 167/1547/15-к URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80980347

КК об'єктивна сторона злочину вичерпується самим фактом вчинення дій [автор – як і в ч. 2,3 ст. 176, 177, 229 КК] і заподіяння наслідків у вигляді шкоди не є обов'язковим елементом.

Вважаємо, що наведені підходи і позиція Верховного Суду мали би стати дороговказом для правоохоронних органів та суддів, сприяти спрощенню доказування та допомагати боротися з очевидними проявами суспільно небезпечних діянь.

01.07.21 р. Верховною Радою України за основу прийнято проект Закону[43], яким пропонується, зокрема:

1) змінити диспозицію ч. 1 ст. 229 КК в частині злочинних наслідків з «матеріальної шкоди» на «істотну шкоду»;

2) змінити диспозицію в ч. 2 та ч. 3 ст. 229 КК з «матеріальної шкоди» на «шкоду»;

3) доповнити ст. 200 КК приміткою, в якій визначити механізм обрахування істотної шкоди в т.ч. за ст. 229 КК (шкода від 100 НМДГ, велика шкода від 250 НМДГ, особливо велика шкода від 600 НМДГ).

З одного боку, як вже було зазначено, ми підтримуємо законодавця щодо переходу від матеріального складу злочинів про ППІВ до формально-

матеріального. З іншого, запропонований механізм буде мати негативні наслідки та ускладнить захист ПІВ, оскільки в чинній редакції примітки до ст. 229 КК поріг настання відповідальності менший (значна від 20 НМДГ, велика від 200 НМДГ). Сподіваємося законотворці почують зауваження і внесуть відповідні правки до другого читання. Автор також пропонує більш дієвий механізм – виокремлення в межах ст. 176, 177, 229 КК діянь, що направлені на свідоме створення (в т.ч. виробництво\розповсюдження) фальсифікованої\контрафактної продукції\протиправного контенту, в окремий злочин з формальним складом.

Розглядаючи **причинно наслідковий зв'язок** зауважимо, що для потерпілого завжди очевидно, що завдання шкоди перебуває у прямому причинно наслідковому зв`язку з фактами виробництва або продажу фальсифікованого товару\протиправного контенту. Судова практика неоднозначна, оскільки ця категорія оціночна. В 2021 р.

[43] Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, службової діяльності, діяльності осіб, що надають публічні послуги та кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69344

Велика Палата Верховного Суду в п. 73 постанови[44] вказала таке: «Причиновий зв`язок між недотриманням правових норм і фактом спричинення шкоди характеризується тим, що діяння: має передувати цьому факту; повинно бути умовою, без якої настання наслідку виключалося б; за своїми властивостями, як правило, має спричиняти саме такий результат, що має слідувати із вчиненої дії».

В обвинувальних вироках причинно наслідковий зв'язок презюмується. Промовистим прикладом нерозуміння взаємозв'язку дії і наслідку є виправдувальний вирок де суд не побачив причинно наслідкового зв'язку: «Обвинувачений ОСОБА_2 здійснював реалізацію продукції, а не займався її виготовленням чи поширенням»[45]. Верховний Суд з таким доводом не погодився і вирок скасував[46].

3. Суб'єкт та суб'єктивна сторона злочинів

Стосовно загального суб'єкту у злочинах про ППІВ питання не виникають. В ч. 2 ст. 18 КК спеціальний суб'єкт злочину визначається як фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Науковці вважають таке визначення неконкретним, а тому пропонують варіації з додаванням до загального об'єкту інших спеціальних ознак. При цьому передбачити, а тим паче нормативно закріпити вичерпний перелік спеціальних ознак, видається недосяжним. Найбільш широким, на нашу думку, є поняття «суб'єкт, який володіє особливими ознаками, що безпосередньо передбачені в КК або випливають зі змісту її норм».

Спецсуб'єктами є: службова особа з використанням службового становища (ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 3 ст. 229 КК) та особа, якій комерційна таємниця стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю (ст. 232 КК).

Коротюк О. виокремлює групи посягань на об'єкти ПІВ залежно від суб'єкту вчинення: тільки загальним суб'єктом (ст. 231 КК), загальним та спеціальним (ст. 176, 177, 229 КК), виключно

[44] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.04.21 р. у справі № 11-253сап20 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96406950

[45] Вирок Миколаївського райсуду Львівської області від 10.01.19 р. у справі № 447/2431/15-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79153802

[46] Ухвала Верховного Суду від 20.08.20 р. у справі № 447/2431/15-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089410

спеціальним (ст. 232 КК)[47]. Нерсесян А. в дисертації пропонував доповнити диспозицію ч. 3 ст. 229 КК спецсуб'єктом – підприємцем[48]. Натомість в судовій практиці порушника-фізичну особу та підприємця ототожнюють в межах загального суб'єкту, а тому пропозиція вченого на практиці підтримки не знайшла. В докторській дисертації Харченко В. вказував на неможливість вчинення службовою особою ППІВ шляхом використання свого службового становища[49]. Позиція видається революційною, однак суперечить правозастосуванню, яке ми висвітлимо надалі. Проф. Мироненко Н.М. пропонує до спецсуб'єкта віднести «виробника контрафактної продукції»[50].

В основу зазначеної позиції покладено ознаку суб'єкта, пов'язану з суспільно небезпечним діянням. З одного боку, за наявною класифікацією, «виробника» можливо віднести як до загального, так і до спеціального суб'єкта. З іншого, такий суб'єкт спростить доказування злочину та посилить відповідальність порушників шляхом віднесення злочину за участі виробника не до матеріального, а формального або усіченого, і ми таку позицію підтримуємо.

Науковці, практики та судді полемізують щодо змісту поняття «спеціальний суб'єкт злочину». Дискутували щодо підприємця як спецсуб'єкта, оскільки з нормативного змісту поняття «службова особа», наведеного в ч. 3 ст. 18 КК та в примітці до ст. 364 КК (Зловживання владою або службовим становищем), незрозуміло чи є підприємець службовою особою. У зв'язку з цим виникали складнощі з визначенням цього суб'єкта злочину, кваліфікації злочину та особливості доказів і доказування статусу.

[47] Див. п. 10, с. 263, 264.
[48] Див. п. 20, с. 6.
[49] Див п. 12, с. 19.
[50] Мироненко Н.М., Недогібченко Є.Г. Проблеми удосконалення правового регулювання юридичної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та шляхи їх вирішення. *Порушення прав у сфері інтелектуальної власності як підстава адміністративної, кримінальної та цивільної відповідальності:* матер. Всеукраїнської наук.-практ. конференції (Київ, 10.12.2019 р.). Київ, 2020. С. 95.

Однак у справах[51,52,53] касаційні суди (ВССУ, ВС) погодилися зі статусом підприємця, як спецсуб'єкта за ч. 3 ст. 229 КК, оскільки він реалізував адміністративно-господарські та організаційно-розпорядчі повноваження щодо власного або орендованого майна та найнятих ним за трудовим договором працівників (ставив завдання, визначав розпорядок трудового дня, розмір винагороди та ін.). Наведена позиція надає можливість виділити 5 критеріїв, які наповнюють зміст юридичної конструкції «службова особа з використанням службового становища»: (1) підприємець (2) трудовий договір (3) найнята особа (4) організаційно-розпорядчі повноваження (5) виконана робота. Вважаємо, що наведені критерії роз'яснюють кримінально-правове поняття, сприяють в кваліфікації та спрямовують процес доказування.

Судове тлумачення створило нове правило, а тим самим розширило коло суб'єктів, які можуть нести відповідальність. З цього приводу слушним є твердження проф. Шумила М. «остаточне процесуальне рішення визначає змістовне наповнення кримінально-правового відношення, а юридична конструкція складу злочину виконує в структурі процесуальної діяльності функцію засобу досягнення мети кримінального процесу»[54].

Натомість в рішенні[55] суд навів діяння та ознаку спецсуб'єкта («підприємець, використовуючи обладнання та найманих працівників, організував та розпочав фасування…через орендовані магазини та найманих продавців продавав…»), однак погодився з кваліфікацією дій за ч. 1 ст. 229 КК, тобто як загального суб'єкту. Зважаючи на висловлену Верховним Судом позицію, очевидно, що в даній справі кваліфікація є невірною і це дало можливість порушнику уникнути відповідальності за більш тяжкий злочин (ч. 3. ст. 229 КК).

Іншим прикладом нерозуміння слідчими та прокурорами змісту поняття «службова особа» є справи, в яких при кваліфікації вчиненого діяння не був врахований статус засновника підприємства

[51] Ухвала ВССУ від 21.02.12 р. у справі № 5-652км12 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607788

[52] Ухвала ВССУ від 06.11.12 р. у справі № 5-3909км12 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/27511024

[53] постанова Верховного Суду від 05.10.21 р. у справі № 686/17787/16-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100428552

[54] Шумило М.Є. Процесуальний детермінізм vs детермінізму матеріального: до якого правого берегу пристати? *Юридична Україна*. 2020, № 12. С. 51, 52.

[55] Ухвала Жовтневого суду м. Маріуполя від 16.03.17 р. у справі № 263/1426/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/65368524

та здійснюваних ним організаційно-розпорядчих повноважень. У вироку[56] суд навів «…діючи як засновник підприємства, надав вказівку підлеглим працівникам…надрукувати поліграфічну продукцію для пакування цигарок…» і погодився з кваліфікацією за ч. 2 ст. 229 КК. Вважаємо і таке розуміння невірним, що вплинуло на точність кваліфікації та дозволило порушнику уникнути відповідальності за більш тяжкий злочин.

Оскільки суд першої інстанції розглядає справу в межах пред'явленого обвинувачення, він був позбавлений можливості виправити недолік кваліфікації (з ч. 1 або 2 на ч. 3). Чи можливо це зробити у вищих інстанціях?

Вважаємо, що ні, оскільки: 1) прокурор не буде оскаржувати «власну» кваліфікацію; 2) порушник не буде погіршувати своє становище; 3) потерпілий, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК, не має права оскаржувати вирок в частині кваліфікації.

Релевантним до першого прикладу, і проблемою, яка ще потребує вирішення, є належне розуміння та оцінка дій порушника-підприємця, який використовує найману працю, однак без укладання письмових трудових договорів. За таких обставин слідчий і прокурор не розглядають підприємця як службову особу. Тобто, в даному випадку статус спецсуб'єкта ставиться в залежність лише від одного з п'яти вище перелічених критеріїв – трудового договору. На нашу думку, такий підхід є помилковим, оскільки фактичні трудові відносини можливо довести іншими доказами (покази свідків, матеріали н.с.р.д тощо). У вирішенні даного питання вважаємо за необхідне пристати на думку Александрова О., Александрової І. «процес – це спосіб виявлення актуального змісту тексту кримінального кодексу, він робить його реальним правом»[57].

Нормативна нечіткість, надмірна обережність слідчих і прокурорів не дозволяє стороні обвинувачення кваліфікувати дії порушників як службової особи та ефективно здійснювати кримінальне провадження саме за даною кваліфікуючою ознакою, як тяжкого злочину. На основі позиції Верховного Суду автор запропонував критерії для визначення «службової особи», кваліфікації дій порушників та підкреслює

[56] Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 15.03.16 р. у справі № 760/2513/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/56433605

[57] Александров А.С., Александрова И.А. Уголовный кодекс + Уголовный процесс = Уголовное право. *Актуальные проблемы взаимосвязи уголовного права и уголовного процесса:* сборник матер. научно-прак. конференции (Уфа, 31 октября 2016). 2016, 10 с.

важливість різних засобів доказування виходячи з пріоритетності процесуальної діяльності, яка сприяє переосмисленню наявних підходів та можливості розширеного тлумаченню кримінально-правового поняття суб'єкта злочину.

Суб'єктивна сторона злочинів визначена законодавцем в диспозиціях ст. 176, 177, 229, 231, 232 КК умисною формою вини. При цьому науковцями висловлюються різні думки щодо форми вини: «проста» (умисел до дії та наслідків[58]) та «складна» (до дії умисел, а до наслідків – необережність)[59].

Коротюк О. конкретизує внутрішній зміст вини «усвідомлення суб'єктом посягання корисних властивостей об'єкта ПІВ» та «негативне, зневажливе або недостатньо уважне відношення щодо інших компонентів об'єкта кримінально-правової охорони»[60]. До внутрішнього змісту вини Филь Р. відносить «свідоме та вольове ставлення суб'єкта злочину»[61]. Зауважимо, що запропоновані Коротюк О. та Филь Р. підходи не містять важливої ознаки, яка характеризує прояв злочину – дію, адже очевидно, що використання об'єктів інтелектуальної власності потребує обдуманих, прорахованих та активних дій.

Відтак не викликає сумніву прямий умисел особи, яка організовувала незаконне виробництво або канал неправомірного контенту з використанням спецобладнання. В низці справі суди також вбачають умисел продавця[62], власника домену[63]. Не можна не згадати і погляди вчених щодо необережного ставлення суб'єкта правопорушення до наслідків ПППІВ, для прикладу, можливе отруєння, поломки обладнання, забруднення природи, інших видів негативних наслідків, у т.ч. шкоди в значному, великому або особливо великому розмірі. Пропонуємо приклад який, на нашу думку, спростує думку про необережне ставлення різних суб'єктів з різними способами використання ПІВ. Чи розуміли імпортер парфумів відомих брендів та їх оптовий продавець на ринку «7-км»,

[58] Див. п. 8, с. 4.

[59] Див. п. 26, с. 11; п. 12, С. 7.

[60] Див. п. 10, с. 6.

[61] Див. п. 23, с. 104.

[62] Вирок Соснівського райсуду м. Черкаси від 06.07.20 р. у справі № 712/9058/16-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90223938; постанова Апеляційного суду м. Києва від 01.03.10 р. у справі № 33-421 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/8813398

[63] Вирок Солом`янського райсуду м. Києва від 04.11.19 р. у справі № 760/15365/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85806214

що «Dior» не може коштувати 60 грн./флакон? Очевидно – так, однак свідомо, без дозволу правовласників, перший імпортував товар до України, а другий – продав. Обоє з метою отримання прибутку. Чи розуміли вони, що така продукція може бути неякісна? Вважаємо, що розуміли. Чи було зроблено хімічне дослідження?

Чи було припинено продаж?

Продавець продаж не припинив, це зробили правоохоронці. За результатами експертизи вилучених парфумів встановлено: «об'єкти…реалізації не підлягають в зв'язку з наявністю в складі *небезпечних речовин*, відсутністю інформації щодо дати їх виготовлення, терміну зберігання чи кінцевої дати споживання»[64].

Для розуміння психологічного ставлення порушника до вчинених дій судами, серед іншого, враховувалися такі особливості суб'єктів: фах (хімік щодо виробництва фальсифікованої побутової хімії), спеціаліст галузевої організації (з продажу агрохімікатів), родинні зв'язки між порушниками та ін.

Щодо факультативних елементів суб'єктивної сторони мотив – мета даної групи злочинів, дослідники єдині: комерційна спрямованість, економічна вигода та підвищення фінансового стану.

4. Окремі проблемні питання кваліфікації (повторність)

Важливою складовою КПХ злочинів є кваліфікуючі ознаки. За ч. 2, ч. 3. ст. 176, 177, 229 КК ними є: матеріальна шкода у великому або особливо великому розмірі, повторність, група осіб, службова особою з використанням службового становища, організована група. В правозастосуванні наявні складнощі в кваліфікації злочинів даної категорії і деякі з проблемних питань ми висвітлили вище. Ознаки група осіб та організована група ми не будемо досліджувати оскільки, на нашу думку, в кримінально-правових нормах вони врегульовані чітко. Проблемні моменти можуть лежати в процесуальній площині – доказів та доказування.

Юридична література майже не містить розвідок щодо кваліфікуючої ознаки повторність в злочинах про ППІВ. Навіть за унормованості повторності в ст. 32 КК правозастосування різниться. Питання потребує окремого дослідження, однак тут ми наведемо протилежні погляди та нашу

позицію. Перші керуються ст. 32 КК і повторність пов'язують виключно з попереднім засудженням особи за аналогічний злочин.

[64] Ухвала Приморського райсуду м. Одеси від 21.03.17 р. у справі № 522/5199/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/65421490

Прихильники іншої думки пов'язують повторність з декількома фактами (епізодами) однієї справи і вони мають вагомі аргументи – позиції Пленумів Верховного суду України, Вищого господарського суду України (цивільне судочинство):

– ретрансляція провайдерами телерадіопрограм та передач мовлення є їх повторним публічним сповіщенням, а тому обов'язковим є одержання відповідної згоди суб'єктів авторського права на використання твору (п. 32 Постанови[65]),

– кожен окремий факт протиправного використання об'єктів авторського та/або суміжних прав, в тому числі неодноразове використання одного й того самого об'єкта, становить самостійне порушення (п. 51.2 Постанови[66]). Наразі в обвинувальних вироках застосовуються обидва окреслені підходи.

Вірним ми вважаємо підхід за яким повторність випливає з альтернативних фактів (способів) порушення ПІВ, різних правовласників, різних розмірів майнової шкоди (за ч. 1 та ч. 3 ст. 229 КК) і Верховний Суд погодився з такою позицією[67]. Додатковим аргументом на підтримку автора є позиція Об'єднаної палати Верховного Суду 2020 р.:[68] «у ситуації, коли в одному кримінальному провадженні розглядається два і більше епізоди вчинення тотожних чи однорідних злочинів, для повторності злочинів не має значення, була чи не була особа засуджена за раніше вчинений злочин».

Статті КК про ППІВ, на відміну від ст. 307, 309 КК, не містять **спеціальних видів звільнення від відповідальності.** Практика свідчить, що порушники вкрай рідко добровільно припиняють свою злочинну діяльність, а навпаки, намагаються її максимально приховати. Окремі порушники можуть визнавати свою вину після припинення незаконної діяльності правоохоронними органами і лише під тиском зібраних доказів, однак переважна більшість порушення не визнають. Виходячи з практики, вважаємо

[65] Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.10 р. № 5.

[66] Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.12 р. № 12.

[67] Постанова Верховного Суду від 27.09.18 р. у справі № 726/2031/15-к URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76860125

[68] Постанова Об'єднаної палати Верховного Суду від 14.09.20 р. у справі № 591/4366/18 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91702523

недоцільним включення до статей про ППІВ спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Перед висновком червоною лінією підкреслюємо факт відсутності з 2001 року інформаційних листів, узагальнень, постанов Пленуму касаційних судів (Верховного суду України, Вищого спеціалізованого суду України, Верховного Суду) у справах про порушення прав інтелектуальної власності в порядку кримінального судочинства і це вважаємо однією з причин низької ефективності правозастосування та відсутності єдності судової практики.

ВИСНОВОК

За результатами аналізу нормативного регулювання кримінальної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та матеріалів правозастосовної практики визначено низку актуальних проблем кримінально-правової характеристики злочинів даної категорії. Констатуємо, що за тривалий час з моменту початку існування кримінально-правових норм щодо охорони прав інтелектуальної власності, без аналізу правозастосування касаційним судом, вони не стали ефективними засобами для вирішення проблем. З нашої точки зору, новосформовані Верховним Судом в окремих справах позиції свідчать, що чітке розуміння кримінально-правових норм важко уявити без ефективної процесуальної, правотлумачної діяльності в результаті якої кримінально-правові засоби, в т.ч. юридичні конструкції складу злочинів, їх кримінально-правова характеристика, мають бути вдосконалені та слугувати подальшій правореалізаційній діяльності сторін по захисту прав інтелектуальної власності.

АНОТАЦІЯ

З посиланням на нові позиції Верховного Суду розглянуто та критично проаналізовано погляди вчених, практиків та суддів на елементи кримінально-правової характеристики злочинів про порушення прав інтелектуальної власності. Висловлено критичні зауваження до розуміння змісту поняття об'єкта злочинів у сфері інтелектуальної власності, запропоновані деякими вченими, в т.ч. у Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України. Серед видів об'єктів злочинів даної категорії окреслено важливість родового об'єкту, пов'язаного з родовим предметом доказування та запропоновано його розробку у справах про порушення прав інтелектуальної власності. Доводиться, що суспільна небезпечність злочинів даної категорії наявна вже з первинної активної дії

(виробництво/відтворення/розповсюдження), а наслідки не можуть бути зведені лише до матеріальної складової. Підтримано позиції науковців, суддів Верховного Суду, частково підтримано законотворців (проект Закону України № 3783) та наведено обґрунтування формально-матеріального складу злочинів про порушення прав інтелектуальної власності. Запропоновано нове бачення причинно наслідкового зв'язку в справах даної категорії. Проаналізовано поняття «суб'єкт злочину» та запропоновано критерії для визначення змісту поняття спецсуб'єкт – службова особа з використанням службового становища. Висловлено пропозицію по іншому підходити до розуміння суб'єктивної сторони злочинів, їх кваліфікації та повторності як кваліфікуючої ознаки. Пояснена недоцільність запровадження спеціальних видів звільнення від відповідальності. Наголошується на потребі в уніфікації слідчо-прокурорської та судової практики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Новіков О.В. Злочини проти інтелектуальної власності: поняття, види, сучасний стан та тенденції розвитку. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 3. С. 234–239.

2. Охорона інтелектуальної власності: реферативний огляд / Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського, укл. Н.В. Добра, Є.О. Корнілова, Ж.В. Самохіна. Київ, 2016. 62 с.

3. Ломакіна А.А. Злочини проти інтелектуальної власності: кримінологічне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2017. 18 с.

4. Романюк І.М. Кримінально-правова характеристика злочинів, що посягають на інтелектуальну власність в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2018. 22 с.

5. Филь Р.С. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти промислової власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 24 с.

6. Коротюк О.В. Кримінально-правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності: дис. докт. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2020. 465 с.

7. Антонюк У.В. Охорона прав інтелектуальної власності в Україні: окремі аспекти. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15526

8. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та

гармонізації з європейським законодавством: автореф. дис.…д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. 36 с.

9. Станкевич Ю.В. Кримінально-правова охорона та вплив механізму її функціонування на правовідносини у сфері інтелектуальної власності. *Юридичний вісник.* 3 (60) 2021. С. 195–200.

10. Вознюк А.А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_1_22

11. Митрофанов І.І. Загальна частина кримінального права України: навч. посіб. Кременчуцький нац. ун-т ім. М. Остроградського. 2015. 576 с.

12. Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Часть общая. С-Пб., 1863. 442 с.

13. Таганцев М.С. Русское уголовное право. Часть общая : лекции : в 2-х т. М. 1994. Т.1. 380 с.

14. Сергієвський М.Д. Уголовное право. Часть общая: пособие по лекциям: С-Пб., 1908. 385 с.

15. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2004. 22 с.

16. Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. 22 с.

17. Юрченко О.М. Теоретичні та організаційно-правові засади забезпечення контрозвідувального захисту промислової власності в Україні: автореф. дис… д-ра. юрид. наук: 21.07.01. Київ, 2008, 32 с.

18. Титов С.Н. Уголовно-правовое обеспечение охраны интнллнеткальной собственности: дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2013, 209 с.

19. Филь Р.С. Кримінально-правова охорона прав на об’єкти промислової власності в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 268 с.

20. Лихова С.Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): автореф. дис… д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. 39 с.

21. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розміщення відомостей, що становлять

комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): автореф. дис… канд. юрид. наук 12.00.08. Харків, 2002. 21 с.

22. Дімітров М.М. Кримінальна відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 20 с.

23. Новіков О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності у сфері інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2015. 21 с.

24. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 7-е вид., перероб. та доп. Київ, Юридична думка, 2010. 1288 с.

25. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Харків, Право, 2013. 376 с.

26. Постанова Верховного Суду від 20.05.21 р. у справі № 761/12266/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97175041

27. Горбаньов І.М. Актуальність проведення дослідження теоретико-правових основ виявлення та розслідування кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С. 36-40.

28. Долотов Р.О. Мехенизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательст на объкеты интеллектаульной собственности: дис…канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2009. 231 с.

29. Борисов В.І., Пащенко О.О. Проблеми застосування ознаки «майнова шкода у великому розмірі» у правозастосовчій практиці: за матеріалами науково-правового висновку. *Матер. наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В.В. Сташиса за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26.03.2019 р.). Харків, 2019. С. 24–26

30. Постанова Верховного Суду від 03.04.19 р. у справі № 167/1547/15-к URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80980347

31. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.04.21 р. у справі № 11-253сап20 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96406950

32. Вирок Миколаївського райсуду Львівської області від 10.01.19 р. у справі № 447/2431/15-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79153802

33. Ухвала Верховного Суду від 20.08.20 р. у справі № 447/2431/15-к URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089410

34. Мироненко Н.М., Недогібченко Є.Г. Проблеми удосконалення правового регулювання юридичної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та шляхи їх вирішення. *Порушення прав у сфері інтелектуальної власності як підстава адміністративної, кримінальної та цивільної відповідальності:* матер. Всеукраїнської наук.-практ. конференції (Київ, 10.12.2019 р.). Київ, 2020. 178 с.

35. Ухвала ВССУ від 21.02.12 р. у справі № 5-652км12 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607788

36. Ухвала ВССУ від 06.11.12 р. у справі № 5-3909км12 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/27511024

37. Постанова Верховного Суду від 05.10.21 р. у справі № 686/17787/16-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100428552

38. Шумило М.Є. Процесуальний детермінізм vs детермінізму матеріального: до якого правого берегу пристати? *Юридична Україна*. 2020, № 12. С. 48–55

39. Ухвала Жовтневого суду м. Маріуполя від 16.03.17 р. у справі № 263/1426/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/65368524

40. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 15.03.16 р. у справі № 760/2513/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/56433605

41. Александров А.С., Александрова И.А. Уголовный кодекс + Уголовный процесс = Уголовное право. *Актуальные проблемы взаимосвязи уголовного права и уголовного процесса:* сборник матер. научно-прак. конференции (Уфа, 31 октября 2016). 2016, С. 1–22.

42. Вирок Соснівського райсуду м. Черкаси від 06.07.20 р. у справі № 712/9058/16-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90223938

43. Постанова Апеляційного суду м. Києва від 01.03.10 р. у справі № 33-421 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/8813398

44. Вирок Солом`янського райсуду м. Києва від 04.11.19 р. у справі № 760/15365/19, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 85806214

45. Ухвала Приморського райсуду м. Одеси від 21.03.17 р. у справі № 522/5199/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/65421490

46. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.10 р. № 5.

47. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.12 р. № 12

48. Постанова Верховного Суду від 27.09.18 р. у справі № 726/2031/15-к URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76860125

49. Постанова Об'єднаної палати Верховного Суду від 14.09.20 р. у справі № 591/4366/18 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91702523

Information about the author:
Yevhenii Mykhailovych Kompanets,
Attorney at Law,
Postgraduate Student
Scientific-Research Institute of Intellectual Property of National Academy of Law Sciences in Ukraine
11, Kazimir Malevich str., Kyiv, 03680, Ukraine