

Внесено до переліку наукових фахових видань ВАК України з юридичних наук: Постанова президії ВАК України від 08.06.2005 №2-05/5

*Схвалено до друку Координаційно-методичною радою ДНДЕКЦ М ВС України (протокол від 9 листопада 2005 №12)*  
*Схвалено до друку Вченою радою КНУВС (протокол від 25 жовтня 2005 № 16)*

#### **Редакційна рада:**

**П.В. Коляда** (голова) — засл. юрист України, заст. Міністра внутр. справ України; **Є.М. Моїсєєв** — проф., ректор Київ. нац. ун-ту внутр. справ; **І.П. Красюк** (заст. голови) — засл. юрист України, канд. юрид. наук, начальник Держ. наук.-дослід. експертно-криміналіст. центру МВС України; **В.Д. Сущенко** — засл. юрист України, проф., проректор Київ. нац. ун-ту внутр. справ

#### **Редакційна колегія:**

**Є.М. Моїсєєв** (голов. ред.) — проф., ректор Київ. нац. ун-ту внутр. справ; **В.П. Бахін** — д-р юрид. наук, проф. (Нац.акад. держ. податкової служби України); **В.Г. Гончаренко** — д-р юрид. наук, проф. (Акад. адвокатури України); **О.М. Джужа** — д-р юрид. наук, проф. (Київ. нац. ун-т внутр. справ); **А.В. Іщенко** — д-р юрид. наук, проф. (Київ. нац. ун-т внутр. справ); **Н.І. Клименко** — д-р юрид. наук., проф. (Київ. нац. лінгвіст. ун-т МОН України); **В.С. Кузмічов** — д-р юрид. наук, проф. (Київ. нац. ун-т внутр. справ); **В.К. Лисиченко** — д-р юрид. наук, проф. (Нац. акад. держ. податкової служби України); **Б.Г. Розовський** — д-р юрид. наук, проф. (Луган. держ. ун-т внутр. справ); **М.Я. Сегай** — акад. Акад. правових наук України, д-р юрид. наук, проф.; **О.П. Снігерьев** — д-р юрид. наук, проф. (Харк. нац. ун-т внутр. справ); **В.П. Черних** — чл.-кор. НАН України, д-р фармацевт. наук, д-р хім. наук, проф., ректор Нац. фармацевт. ун-ту; **В.О. Шаповалова** — д-р фармацевт. наук, проф. Нац. фармацевт. ун-ту; **В.С. Печніков** — заст. начальника (Держ. наук.-дослід. експертно-криміналіст. центр МВС України); **О.В. Неня** — відп. секр. (Держ. наук.-дослід. експертно-криміналіст. центр МВС України)

**Криміналістичний вісник:** Наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; КНУВС; К82 Редкол.: Є.М. Моїсєєв (голов. ред.) та ін. — К.: "Чайка", 2005. — №2 (4). — 172 с.:іл.

Містить праці з теоретичних, методичних, нормативно-правових, практичних, історичних, організаційних проблем судової експертизи та криміналістики. На сторінках вісника відображено матеріали багатого передового досвіду проведення криміналістичних досліджень, інтегровано все нове, що з'являється в галузі науки криміналістики.

Для фахівців з питань судово-експертного та техніко-криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів із запобігання, виявлення, розкриття й розслідування злочинів та інших правопорушень, а також науковців, викладачів, аспірантів і студентів юридичних навчальних закладів.

**УДК 343.9**  
**ББК 67.99 (4Укр) 94**

© ДНДЕКЦ МВС України, 2005  
© Київський національний університет  
внутрішніх справ, 2005

## ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ

УДК: 343.533.9:339.166.5:681.85

**Г.К. Авдєєва**, завідувач лабораторії  
Харківського науково-дослідного інституту  
судових експертиз Міністерства юстиції  
України ім. М.С. Бокаріуса

### РОЛЬ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ КОНТРАФАКТНОЇ АУДІОВІЗУАЛЬНОЇ ПРОДУКЦІЇ У БОРОТБІ З ПІРАТСТВОМ

Обґрунтовано доцільність призначення судових експертиз при розслідуванні злочинів, які пов'язані з порушенням авторського права і суміжних прав. Висвітлено проблеми, що виникають при призначенні експертиз, запропоновано шляхи їх вирішення.

*Ключові слова:* інтелектуальна власність, авторські права і суміжні права, контрафактна аудіовізуальна продукція, кримінальна справа, об'єкт експертизи.

Інтелектуальна власність складається з двох частин: авторське право й суміжні права та право на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг й знаки обслуговування, фірмові найменування, географічні вказівки (в тому числі найменування місця походження товару), топографії інтегральних мікросхем, конфіденційна інформація тощо [1, 2].

Аудіовізуальні твори є об'єктами авторського права та суміжних прав. Контрафактним примірником твору є фонограма чи відеограма, відтворена, опублікована і (або) розповсюджувана з порушенням авторського права і (або) суміжних прав [3]. Контрафакція в перекладі з англійської та французької означає підробку. Однак цей термін не має закріплення в законодавстві України. Підробка і розповсюдження об'єктів авторського права, як протиправна дія, у законодавстві України та міжнародному законодавстві визначена терміном «піратство» [3—7]. Авторське право надає авторам творів певні права, згідно з якими вони мають можливість дозволяти або забороняти протягом певного обмеженого часу ті або інші

види використання їхніх творів [8]. Авторське право й суміжні права є необхідними умовами розвитку творчості, гарантією поширення творів без піратства.

Ефективність розкриття та розслідування злочинів багато в чому залежить від використання в кримінальному судочинстві спеціальних знань. До спеціальних знань відносять знання в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла й знання конкретних видів діяльності, необхідні для вирішення питань, які виникають під час розслідування і розгляду справ [9].

У зв'язку з розвитком науки і техніки деякі знання, що були спеціальними, стають загальновідомими. Поряд з цим, судова експертиза розвивається, межі спеціальних знань стають ширшими, з'являються нові об'єкти судової експертизи, нові методи дослідження, коло вирішуваних завдань судової експертизи стрімко зростає. Тому класифікація судових експертиз потребує постійного удосконалення.

Наказом Міністерства юстиції України від 17.01.2002 № 4/5 було внесено зміни в «Перелік основних видів судових експертиз і експертних спеціальностей», і, таким чином, з'явилося 9 спеціальностей з дослідження об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ). Згодом перелік експертних спеціальностей було доповнено десятою — дослідження, пов'язані з використанням об'єктів інтелектуальної власності в рекламі. Експертиза об'єктів інтелектуальної власності є прикладом нового роду судової експертизи: об'єктів авторського та суміжних прав — нових видів, контрафактної аудіовізуальної продукції — підвиду. Кількість експертиз об'єктів інтелектуальної власності за останні 2—3 роки збільшилась, особливо — з дослідження компакт-дисків, аудіо- та відеокасет із зафіксованими на них аудіовізуальними творами<sup>1</sup>.

Кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість призначення й проведення експертизи тільки після порушення кримінальної справи. Однак не без підстави низка авторів висловлюють думку про те, що призначення й провадження експертизи варто здійснювати до порушення кримінальної справи [10—16]. На нашу думку, до порушення кримінальної справи спеціальні знання в галузі дослідження аудіовізуальної продукції можуть застосовуватися не тільки для отримання достатньої сукупності даних, що вказують на ознаки злочину, а й для фіксації слідів злочину. Головним аргументом є проведення в стислі строки повноцінного дослідження декількох тисяч компакт-дисків, аудіо- і відеокасет, значної кількості обладнання, що ймовірно використовувалось для тиражування творів, сучасних машинних носіїв аудіовізуальних творів, декількох сотень документів, що зберігаються у пам'яті комп'ютерів, десятків сотень аудіовізуальних творів, які після порушення кримінальної справи будуть відігравати роль доказів. Найчастіше спеціалістові потрібні автоматизоване робоче місце, методики дослідження, а іноді — використання всього обсягу професійних знань в галузі дослідження об'єктів авторського права й суміжних прав, комп'ютерної техніки та інформаційних технологій, технічного дослідження документів тощо.

Проведення попереднього дослідження не може замінити судову експертизу. Часто-густо за своїм змістом й методами, що використовуються, дослідження спеціаліста відрізняється від судової експертизи лише статусом особи, яка проводить дослідження, і формою підсумкового документа, в якому викладаються його результати. Висновок спеціаліста доказової сили не має, що призводить до того, що деякі об'єкти (наприклад, холодна зброя, наркотичні речовини, аудіовізуальна продукція) досліджуються двічі.

<sup>1</sup> За період з 2002 р., наприклад, у Харківському НДІСЕ було проведено дослідження понад 20000 компакт-дисків, магнітних дисків персональних комп'ютерів, аудіо- і відеокасет з метою встановлення ознак контрафактності зафіксованих на них аудіовізуальних творів. Порівняно з 2003 р. у 2004 р. кількість таких експертиз збільшилась в 1,5 рази.

після порушення кримінальної справи призначається відповідна судова експертиза, що дублює попереднє дослідження. Це веде до необґрунтованих витрат робочого часу судового експерта та бюджетних і спеціальних коштів. Крім того, в певних випадках співробітники оперативно-розшукових органів не мають можливості у проведенні попередніх досліджень, тому що за рахунок бюджетних коштів провадяться лише судові експертизи, а на спеціальні дослідження витрати з бюджету не передбачені [10—16].

Під час попередньої перевірки фактів порушення авторського права і суміжних прав за ст. 176, 203<sup>1</sup> КК України також є потреба у використанні спеціальних знань, бо вилучена аудіовізуальна продукція може бути ліцензійною [17], й тільки частина продукції може бути контрафактною, тому що ознаки контрафактності на деяких зразках аудіовізуальної продукції (наприклад, відсутність контрольної марки України) ще не свідчать про те, що продукція є контрафактною (марку міг продавець переклеїти на упакування іншого тримірника аудіовізуальної продукції). Та навпаки, ознаки заводського виробництва дисків і касет (їх упакувань, марок, поліграфічного оформлення тощо) ще не свідчать про те, що продукція є ліцензійною, бо вона могла бути виготовлена поза обсягом, що передбачено ліцензійною угодою. Тому, на нашу думку, до огляду місця події, де є десятки тисяч дисків і касет, є доцільним залучення спеціаліста для виявлення «неочевидних» стійких ознак контрафактності зразків аудіовізуальної продукції.

За результатами анкетування слідчих МВС України встановлено, що у 53,5 % випадків у них виникають сумніви щодо віднесення аудіовізуальної продукції до контрафактної при її огляді та вилученні. Таким чином, якщо провадження судової експертизи контрафактної аудіовізуальної продукції було б можливим до порушення кримінальної справи, вилученню б підлягала тільки та аудіовізуальна продукція, яка має ознаки контрафактності. Крім того, 91,5 % респондентів вважають, що до порушення кримінальної справи за ст. 176 КК України є потреба у проведенні судової експертизи тримірників аудіовізуальної продукції, яка придбана у результаті контрольної закупки.

На нашу думку, є вірною пропозиція стосовно надання права правоохоронним органам призначати експертизу до порушення кримінальної справи. На користь цієї точки зору говорить і те, що в багатьох країнах подібні зміни в законодавство вже внесено. Так, у п.2 ст.242 КПК Республіки Казахстан передбачено: «У випадках, коли ухвалення рішення про порушення кримінальної справи неможливо без провадження експертизи, вона може бути призначена до порушення кримінальної справи» [18]. У п.2. ст. 173 КПК Республіки Білорусь — «до порушення кримінальної справи можуть бути отримані пояснення, витребувані додаткові документи, зроблені огляд місця події, експертизи, затримання й обшук особи при затриманні», а у п. 2 ст. 226 — «до порушення кримінальної справи згідно з ст. 173 даного Кодексу допускається призначення судово-медичної експертизи для визначення причин смерті і ступеня фізичних ушкоджень й інших експертиз, висновки яких можуть мати істотне значення для вирішення питання про порушення кримінальної справи» [19].

На нашу думку, у зв'язку зі складністю дослідження й багатоскладовістю зразків аудіовізуальної продукції (сам твір, його носій, упаковка, поліграфічне оформлення, позначення на диску й упаковці, марка та наклейка тощо), а також з метою виключення необґрунтованого порушення кримінальних справ, ми пропонуємо внести таке доповнення до ст. 75 КПК України: «У випадках, коли ухвалення рішення про порушення кримінальної справи неможливо без провадження експертизи, вона може бути призначена до порушення кримінальної справи». Зазначена норма надасть право слідчому призначати експертизи з дослідження контрафактної аудіовізуальної

продукції до порушення кримінальної справи за ст. 176, 203<sup>1</sup> КК України [23]. Це сприятиме підвищенню оперативності виявлення й дослідження речових доказів та скороченню строку розслідування.

Аудіовізуальна продукція є дуже складним об'єктом експертизи. При її дослідженні залежно від розв'язуваного завдання, використовують спеціальні знання таких родів судової експертизи:

- дослідження об'єктів інтелектуальної власності (для виявлення й розшифровки на поверхнях дисків і/або касет позначень, що характеризують власників прав на твори, а також інформації, яка свідчить про факт передачі авторських і/або суміжних прав; для ідентифікації твору та/або рекламного блоку за слідами запису; виявлення ознак контрафактності продукції);
- трасології (для встановлення способів виробництва аудіо-, відеокасет або компакт-дисків і їхнього упакування; ідентифікації обладнання, за допомогою якого виготовлялися ці об'єкти тощо);
- фоноскопії (наприклад, для дослідження фізичних параметрів аудіо- або відеозапису, встановлення ознак монтажу, ідентифікації людини за голосом, ідентифікації апаратури запису);
- технічного дослідження документів (для дослідження способів і якості нанесення інформації на поверхню диска, касети і/або їхнього упакування, поліграфічних матеріалів, способу виготовлення контрольної марки України, ідентифікації акторів у відеозаписах і т.ін.);
- комп'ютерно-технічної експертизи (для виявлення й ідентифікації програмних продуктів на компакт-диску та в пам'яті комп'ютера, встановлення типу обладнання, що використовувалось для тиражування твору і под.);
- хімічної і/або біологічної експертизи (для дослідження матеріалів, з яких виготовлено аудіо-, відеокасети, компакт-диски, їхні упаковки, вкладиші, контрольні марки України тощо).

У найпростіших випадках дослідження зі встановлення ознак контрафактності примірників аудіовізуальної продукції експерт з дослідження об'єктів авторських прав і суміжних прав проводить одноосібно, а у складних випадках — у складі комісії експертів однієї спеціальності. Однак ми вважаємо, що зараз в Україні «піратський» бізнес дуже швидко удосконалюється, ознаки контрафактності касет і дисків стають все більш «неочевидними». Тому надалі до експертизи аудіовізуальної продукції доцільно було б залучати експертів різних спеціальностей. Такі дослідження можна проводити й в межах комплексної експертизи або комплексу експертиз.

Завдання судової експертизи контрафактної аудіовізуальної продукції розподіляють на ідентифікаційні, класифікаційні, діагностичні та ситуаційні. Зокрема класифікаційні завдання, пов'язані з вивченням стану об'єкта з метою віднесення його до певного класу [20]. До цього класу завдань можна віднести встановлення типу аудіовізуального твору, типу його носія та виду обладнання, за допомогою якого було записано твір або виготовлено його поліграфічне оформлення, належність примірників продукції до класів заводського або саморобного виробництва тощо.

Вирішення ідентифікаційних завдань під час дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції передбачає встановлення тотожності певного твору за слідами його запису на будь-якому носії, технологічного обладнання за його слідами, відображеннями на поверхнях дисків (касет), їх упаковок, поліграфічних обкладинок, контрольних марок і т.д. Вирішення діагностичних завдань полягає у встановленні

фактичних обставин на основі самих матеріальних об'єктів, їхніх слідів, інших відображень фізичних процесів, що супроводжують здійснення злочину [21]. Тобто, вирішення діагностичних завдань спрямоване на встановлення фактичних обставин шляхом дослідження властивостей і стану матеріальних об'єктів, їх слідів, інших відображень фізичних процесів, що супроводжують вчинення злочину [22, с. 58, 198]. Діагностичними завданнями експертизи контрафактної аудіовізуальної продукції є встановлення відповідності (невідповідності) зразка аудіовізуальної продукції, що перевіряється, ліцензійному зразку, способу запису твору, способу виготовлення носія (диску або касети) та упаковки тощо. Ці питання вирішують майже в кожному конкретному випадку судово-експертного дослідження примірників аудіовізуальної продукції.

Ситуаційні (ситуалогічні) завдання спрямовані на встановлення ситуації злочину за слідами на місці події, механізму події або його елементів. Вирішення ситуаційних завдань судової експертизи є перспективним напрямом розвитку експертизи контрафактної аудіовізуальної продукції. Нині за допомогою судової експертизи вирішуються лише деякі елементи ситуаційних завдань, в основному, щодо встановлення технології виготовлення носіїв творів, їх упаковок, поліграфічних обкладинок, контрольних марок, рівня підготовки суб'єкта, який виготовлював аудіовізуальну продукцію або керував процесом її виробництва.

Авторським колективом ХНДІСЕ за участю і під керівництвом автора роботи вже розроблені та запроваджені в експертну практику програми підготовки судових експертів за спеціальностями 13.1 «Дослідження об'єктів авторського права» і 13.2 «Дослідження об'єктів суміжних прав». Нині в ХНДІСЕ успішно розвивається експертиза об'єктів інтелектуальної власності, розроблюються методологічні основи цього роду експертизи, схеми й алгоритмізовані методики експертних досліджень, термінологічна база, уточнюються межі компетенції експертів різних спеціальностей, нові методи встановлення фактичних даних, необхідних для створення належної бази доказів.

На цей час нами досліджені теоретичні та практичні питання експертизи контрафактної аудіовізуальної продукції. Головними теоретичними і прикладними результатами є такі:

- визначено структуру спеціальних знань експерта й особливості їх застосування;
- сформульоване поняття предмета експертизи, визначені об'єкти, завдання та методи експертного дослідження;
- досліджено способи виготовлення примірників контрафактної та ліцензійної аудіовізуальної продукції;
- розроблено перелік питань, що вирішуються при провадженні судової експертизи;
- з урахуванням технології виготовлення, вимог до імпорту, експорту, використання, тиражування, виготовлення, розповсюдження та роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів встановлено комплекси обов'язково присутніх стійких ознак, що притаманні зразкам ліцензійної та контрафактної аудіовізуальної продукції;
- розроблено типову алгоритмізовану методику дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції.
- побудовано структуру технічного та інформаційного забезпечення (бази даних) автоматизованого робочого місця (АРМ) експерта з дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції з урахуванням спеціальної підготовки суб'єкта дослідження.

Таким чином, судова експертиза активно бере участь у діях з припинення обігу контрафактної продукції на території України, що сприятиме становленню цивілізованого ринку інтелектуальної власності в Україні та розбудові сучасної міжнародно визнаної національної системи охорони інтелектуальної власності. Це допоможе Україні увійти рівноправним членом в європейську та світову інтелектуальну спільноту.

### Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України (станом на 1 верес. 2005 р.). — Х.: Вид. СПД ФО Вапнярук Н.М., 2004 — С. 82 — 84.
2. Гражданский кодекс Украины (по состоянию на 1 янв. 2005 г.). — Харьков: Одиссей, 2005. — С. 149 — 174.
3. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»: Закон України від 11.07.2001 №2627-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — С. 875.
4. Рекомендація № R (88)2 Ради Європи про засоби боротьби з піратством у сфері авторського права суміжних прав // Авторське право і суміжні права: Європейський досвід. Нормативні акти і документи. Європейська інтеграція України. — К.: Ін Юре, 2001. — С. 237.
5. Рекомендація №R(95)1 Ради Європи про засоби боротьби проти звукового і аудіовізуального піратства // Там само. — С. 244.
6. Пропозиція Рекомендації Ради Європи про засоби захисту авторського права і суміжних прав та боротьбу з піратством, особливо в цифровому середовищі // Там само. — С. 247.
7. Боротьба проти звукового і аудіовізуального піратства // Там само. — С. 256.
8. Основи інтелектуальної власності / Всесвітня орг. інтелектуальної власності. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 15.
9. Шепітько В.Ю. Криміналістика: словник термінів. — К.: Ін Юре, 2004. — С. 224.
10. Белкин Р.С., Мирский Д.Я. Процессуальные аспекты назначения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела // Процессуальные аспекты судебной экспертизы: Сб. науч. тр. — М.: ВНИИСЭ, 1986. — С. 27—39.
11. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском и арбитражном процессе: практическое пособие. — М.: Право и закон, 1996. — С. 5.
12. Бахин В.П. Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования. — К.: НИ и РИО КВД МВД СССР, 1991. — 56 с.
13. Надгорный Г.М., Исакович Б.М. Заключение эксперта и его оценка в уголовном процессе: гносеологический аспект // Криминалистика и судебная экспертиза: Междувед. науч.-метод. сб. — К.: 2001. — Вып. 50. — С. 20.
14. Головченко Л.Н. Реформирование системы экспертного обеспечения правосудия в Украине: Теория та практика судової експертизи і криміналістики: Зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. — Х.: Право. — 2002. — Вып.2. — С. 5 — 9.
15. Францифоров Ю., Николаиченко В., Громов Н. Производство экспертизы до возбуждения уголовного дела // Рос. юстиция. — 1999. — № 3. — С. 28.
16. Мудьюгин Г., Похис М. Судебно-медицинскую экспертизу — в стадию возбуждения уголовного дела // Соц. законность. — 1971. — №9. — С. 57—59.
17. Ліцензія — дозвіл, наданий автором або іншим володільцем авторського права (ліцензіаром) користувачеві твору (ліцензіату) на використання твору певним способом і відповідно до умов, зазначених у відповідному договорі (ліцензійній угоді) // Інтелектуальна власність: Словник-довідник: У 2 т. Т. 1. Авторське право і суміжні права / Уклад.: В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. — К.: Ін Юре, 2000. — С. 120.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.12.97 № 206-1. ([http://www.pavist-dar.com/zakon/nzak\\_right.htm](http://www.pavist-dar.com/zakon/nzak_right.htm))
19. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.99 № 295-3 / Под ред. Р.М. Асланова, А.И.Бойцова. — Минск: Юрид. центр Пресс, 2001. — 602 с.
20. Сегай М.Я., Стринжа В.К. Судебная экспертиза следов-отображений: Проблемы методологии /Акад. правових наук України. — К.: Ін Юре, 1997. — С. 433.
21. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия: Справ. пособие для курсантов, слушателей и преподавателей учеб. заведений МВД, адъюнктов, докторантов, науч. сотр. и практ. работников ОВД. — 2-е изд., доп. — М.: Мегатрон XXI, 2000. — 334 с.
22. Корухов Ю.Г. Понятие и сущность криминалистической диагностики. — М.: Юрид. лит., 1984. — 186 с.
23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо впорядкування операцій, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва): Закон України від 06.07.2005 №2734-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005 — №33. — Ст. 432. — С. 1327 — 1332.