

Сучасний стан судової експертизи з дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції

Г.К. Авдєєва, здобувач ступеня кандидата юридичних наук кафедри криміналістики НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, завідувачка лабораторії Харківського НДІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса

Зараз в Україні відбувається бурхливий процес адаптації законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності до норм ЄС, створюються умови для забезпечення правомірного використання в Україні об'єктів авторського права і суміжних прав, розвивається та вдосконалюється система їх охорони та механізми впровадження. Головна увага держави у цій галузі спрямована на врегулювання відносин у галузі охорони прав на аудіовізуальну продукцію. Сьогодні система органів регулювання відносин у галузі охорони аудіовізуальних творів в Україні вже здібна виконувати свої основні функції. Однак, ефективність системи знижена через наявність цілого комплексу проблем, що потребують термінового вирішення. Гостро відчувається відсутність практичних рекомендацій з розслідування злочинів, пов'язаних з порушеннями авторського і суміжних прав та методик судово-експертного дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції.

Згідно з Указом президента України "Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні" були утворені спеціальні підрозділи боротьби з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності у складі Міністерства внутрішніх справ України та Служби безпеки України, а у Державному департаменті інтелектуальної власності - підрозділ інспекторів з питань інтелектуальної власності. Повсякденно в Україні співробітники слідчих та оперативних підрозділів МВС, податкової міліції та СБУ виявляють значну кількість

підпільних підприємств з незаконного виготовлення та розповсюдження оптичних носіїв інформації, відео- та аудіокасет. Під час розкриття та розслідування таких злочинів є потреба у проведенні значної кількості експертних досліджень щодо встановлення відповідності (невідповідності) вилученої аудіовізуальної продукції ліцензійним зразкам. Тому в останній час спостерігається зростання кількості експертиз з дослідження аудіо- та відеопродукції.¹ Великий обсяг експертних досліджень вказує на необхідність розробки алгоритмізованої методики експертного дослідження аудіо- та відеопродукції, що зафіксована на лазерних компакт-дисках, аудіо- та відеокасетах. Така методика відсутня на цей час як в Україні, так і в судово-експертних установах країн колишнього СРСР.

Результати анкетування 150 співробітників правозастосовних органів свідчать, що не за всіма справами стосовно порушення прав на аудіовізуальні твори призначаються судові експертизи (68,5 % респондентів помилково вважають, що аудіовізуальна продукція, що має ознаки заводського виготовлення, не є контрафактною). Основними причинами відмови від призначення судових експертиз за даною категорією справ 87,9% респондентів вважають новизну проблеми і

¹ В 2002 році в Харківському НДІСЕ було проведено 160 експертиз з дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції, в 2003 році - 182, в 2004 році - 332, у першому півріччі 2005 року - 201.

відсутність досвіду розслідування, 99,5 % - відсутність методик розслідування і судово-експертного дослідження об'єктів авторського і суміжних прав. Під час контрольної закупки примірників аудіовізуальної продукції у 83,1 % респондентів виникає сумнів у виборі серед великої кількості продукції заводського виробництва контрафактних примірників, а 75,6 % висловлюються за участь спеціаліста у контрольній закупівлі примірників аудіовізуальної продукції.

Отже, необхідною умовою ефективної боротьби з „піратством” є зміцнення взаємодії співробітників правоохоронних органів з фахівцями (спеціалістами) у будь-яких галузях, особливо – у судовій експертизі.

В даний час у Харківському НДІСЕ успішно розвиваються дослідження об'єктів інтелектуальної власності, основною задачею яких є розробка методологічних основ експертизи, схем і алгоритмізованих методик експертних досліджень, термінологічної бази, методів встановлення фактичних даних, необхідних для створення належної бази доказів. Авторським колективом Харківського НДІСЕ розроблені та запроваджені у експертну практику програми підготовки судових експертів за спеціальностями «13.1» «Дослідження об'єктів авторського права» і „13.2” – «Дослідження об'єктів суміжних прав». Окрім того, детально розроблені теоретичні основи експертизи з дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції:

- виділено з нового роду експертизи 2 нових види експертиз (об'єктів авторського права та суміжних прав) та підвид експертизи аудіовізуальної продукції;

- визначено структуру спеціальних знань експерта та особливості їх застосування щодо судово-експертного дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції;

- сформульовані основні теоретичні положення судової експертизи контрафактної аудіо- та відеопродукції (поняття предмету та об'єктів експертизи, завдання експертного дослідження);

- вивчені способи заводського та кустарного виготовлення примірників контрафактних аудіовізуальних творів;

- з урахуванням технології виготовлення, вимог до імпорту, експорту, використання, тиражування, виготовлення, розповсюдження та роздрібної торгівлі примірниками

аудіовізуальних творів нами встановлено комплекс обов'язково присутніх ознак, що притаманні зразкам ліцензійної та контрафактної аудіовізуальної продукції;

- сформовані комплекси типових ознак, що притаманні типовим аналогам ліцензійних та контрафактних примірників аудіовізуальних творів, що зафіксовані на компакт-дисках, відео- та аудіокаセット;

- побудовані типові аналоги (уявні моделі) ліцензійних та контрафактних компакт-дисків, аудіо- та відеокасет;

- розроблена типова алгоритмізована методика дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції;

- розроблена структура технічного та інформаційного забезпечення (бази даних) автоматизованого робочого місця (АРМ) експерта з дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції з урахуванням спеціальної підготовки суб'єктів дослідження.

Під час судово-експертного дослідження окрім встановлення факту невідповідності продукції, що перевіряється, ліцензійним зразкам, можна встановити, яке обладнання, які матеріали, які носії аудіовізуальних творів використовувалися для виготовлення „піратської” продукції, де, на яких заводах, підприємствах вони вироблені, що дозволяє успішно проводити розслідування за справою. Вивчення технології виробництва ліцензійної й «піратської» продукції дає можливість експертам виявити ознаки технологічного походження на носіях аудіовізуальних творів і їх упаковках, а співробітникам правозастосовних органів - підвищити рівень захисту авторського і суміжних прав і намітити технічні заходи щодо попередження злочинів.

Кримінально-процесуальне законодавство України передбачає можливість призначення й проведення експертизи лише після порушення кримінальної справи. Однак не без підстави низка авторів висловлюють думку про те, що у певних випадках призначення й провадження експертизи варто здійснювати до порушення кримінальної справи. Серед учених – юристів на проблему можливості проведення експертизи до порушення кримінальної справи є протилежні точки зору. Одна група вчених виступає за зміну певних норм КПК і за надання права проводити експертизу до порушення кримінальної справи (Р. С. Белкін, О. Р. Росинська, В. П. Бахін, Я. П. Нагнойний, Г.

М. Надгорний, Л. М. Головченко та інші вчені)¹, інша дотримується протилежної точки зору (В. М. Савицький, В.І. Шиканов, В. Д. Арсенєв, В. Г. Гончаренко, Ю.К. Орлов та інші вчені)². Так, Р. С. Белкін обґрунтовує необхідність проведення експертизи до порушення кримінальної справи як форми залучення «обізнаної особи до встановлення наявності або відсутності підстав для порушення кримінальної справи»³. Наукова дискусія з цього питання триває вже близько 30 років, але із часом вона тільки набирає гостроти.

На нашу думку, до порушення кримінальної справи спеціальні знання в галузі дослідження аудіовізуальної продукції можуть застосовуватися не тільки для одержання достатньої сукупності даних, що вказують на ознаки злочину, а й для фіксації слідів злочину. Головним аргументом є проведення в стислі терміни повноцінного дослідження декількох тисяч компакт-дисків, аудіо- і відеокасет, значної кількості техніки, що можливо використовувалась для тиражування творів, сучасних машинних носіїв аудіовізуальних творів, декількох сотень документів, що зберігаються у пам'яті комп'ютерів, десятків і сотень аудіовізуальних творів, які після порушення кримінальної справи будуть відігравати роль доказів. Найчастіше спеціалісту потрібне автоматизоване робоче місце, методики дослідження, а іноді - використання всього обсягу професійних знань в галузі дослідження об'єктів авторського й суміжних прав, комп'ютерної техніки й інформаційних технологій, технічного дослідження документів тощо. Проведення попереднього дослідження не може замінити судову експертизу. Часто за своїм змістом й методами, що використовуються, дослідження спеціаліста відрізняється від судової експертизи лише статусом особи, що проводить дослідження, і формою підсумкового документа, у якому викладаються його результати. Висновок спеціаліста доказової сили не має, що призводить до того, що часто деякі об'єкти (наприклад, холодна зброя, наркотичні речовини, аудіовізуальна продукція тощо) „досліджуються двічі”⁴ і після порушення кримінальної справи призначається відповідна судова експертиза, що дублює попереднє дослідження⁵. Це веде до необґрунтованих витрат робочого часу судового експерта та бюджетних й 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.⁶

За результатами анкетування слідчих МВС України встановлено, що у 53,5 % випадків у них виникають сумніви у віднесенні 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 примірників аудіовізуальної продукції, яка придбана у результаті контрольної закупки.

На наш погляд, 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 були внесені. 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”⁷. У п.2. ст. 173 КПК Білорусі – „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 до статті 173 даного Кодексу допускається призначення судово-медичної експертизи для визначення причин смерті і ступені тілесних ушкоджень і інших експертиз, висновки яких можуть мати істотне значення для вирішення питання про порушення кримінальної справи”⁸.

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 й 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”. Ця норма надасть право слідчому призначати експертизи з дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції до порушення кримінальної справи за ст. 176 та ст. 203' КК України. Це сприятиме підвищенню оперативності виявлення й дослідження речових доказів, скороченню термінів розслідування.

Таким чином, судова експертиза ще активніше брала б участь у діях з припинення обігу контрафактної аудіовізуальної продукції на території України, що прискорило б становлення цивілізованого ринку інтелектуальної власності в Україні та розбудову сучасної, міжнародно визнаної, національної системи охорони інтелектуальної власності, що є необхідним елементом зрілої державності. Це допоможе Україні увійти рівноправним членом в європейську та світову інтелектуальну спільноту.

Література

¹ Белкин Р.С., Мирский Д.Я. Процессуальные аспекты назначения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела // Процессуальные аспекты судебной экспертизы: Сб. научн. тр. – М.: ВНИИСЭ. – 1986. – С. 27-39.; Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском и арбитражном процессе: практическое пособие. - М.: Право и закон, 1996. – С. 5.; Бахин В.П. Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования. – К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1991. – 56 с.; Нагнойный Я.П. О возможности назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела // Криминалистика и судебная экспертиза. - К.: РИО МВД УССР. – 1967. – Вып.4. – С. 174-178.; Головченко Л.Н. Реформирование системы экспертного обеспечения правосудия в Украине // Теория та практика судової експертизи і криміналістики: Збірник матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф. – Харків: Право. – 2002. – Вип.2. – С. 5-9; Францифоров Ю., Николайченко В., Громов Н. Производство экспертизы до возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. – 1999. – № 3. – С. 28.; Мудьюгин Г., Похис М. Судебно-медицинскую экспертизу - в стадию возбуждения уголовного дела // Соц. законность. – 1971. – №9. – С. 57-59.

² Савицкий В.М. Надо ли реформировать стадию возбуждения уголовного дела? // Сов. гос. и право. – 1974.-№8. – С. 8-11.; Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. – Иркутск, 1979. – 42 с.; Арсеньев В. Д., Заблочкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела // Сб. научн. тр. – Красноярск: Изд-во Краснояр. Ун-та, 1986. – С. 16-26.; Экспертизы в судебной практике: Навч. Посібник / Гончаренко В.Г., Бергер В.С., Булига Л.П. та ін. – К.: Либідь, 1993. – 197 с.; Орлов Ю.К. Экспертиза в досудебных стадиях уголовного процесса // Правовые проблемы судебной экспертизы: Сб. науч. тр. №22. – М.: ВНИИСЭ. – 1976. - С. 129- 172.

³ Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. Пособие для ВУЗов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 611.

⁴ Тихонов В.Е. Исходные следственные ситуации и выбор времени назначения экспертизы // Следственная ситуация: Сб. науч. тр. ВШ МВД СССР. – М.: ВШ МВД СССР. – 1985. – С. 46.

⁵ Шевчук В.М. Судебные экспертизы при расследовании контрабанды: проблемы теории и практики // Теория та практика судової експертизи і криміналістики: Збірник матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф. – Харків: Право. – 2002. – Вип.2. – С. 128.

⁶ Проведення інших експертних досліджень державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок замовника. – Див.: О внесении изменений в Закон Украины „О судебной экспертизе”. Закон Украины № 1992-IV от 9.09.04: Ст.15 // ВВРУ. – 2005. – №1. – С. 33.

⁷ Уголовно–процессуальный кодекс республики Казахстан от 13.12.1997 № 206-1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pavlodar.com/zakon/nzak_right.htm.

⁸ Уголовно–процессуальный кодекс республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 / Под ред. Р.М. Асланова, А.И.Бойцова. – Минск: Юридический центр Пресс, 2001. – 602 с.

Надійшла до редакції 14.07.2005 р.