

органом, якому здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення не підслідне.

Такими, що не відповідають вимогам КПК України, є ухвали слідчих суддів про повернення клопотань про здійснення приводу, оскільки КПК України не передбачає повноважень слідчого судді щодо прийняття такого процесуального рішення.

Загалом слід зазначити, що не зважаючи на позитивний досвід реалізації норм КПК України, окремі правові та організаційні питання застосування приводу у кримінальному провадженні є не до кінця вирішеними і потребують розроблення законодавчих норм з урахуванням як наукових напрацювань, так і практичних потреб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. – К. : Юрінком, 1996. – 80 с.
2. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року № 4. – К., 2014. – 73 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
4. Пліщук Л. І. Проблемні питання застосування та здійснення примусового приводу в кримінальному процесі / Л. І. Пліщук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – № 22. – С. 175–184.
5. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. – СПб. : Питер, 2003. – 1008 с.

УДК 343.98

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Гангур Н.В.,
аспірант

Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню та вирішенню наукових та практичних проблем діяльності щодо перевірки за заявами, повідомленнями про порушення авторського права і суміжних прав. Визначено проблеми, з якими стикаються органи досудового розслідування при визначенні ознак вказаного злочину. Сформульовано науково обґрунтовані пропозиції тактико-організаційного характеру щодо визначення обставин, які підлягають доказуванню на початковому етапі розслідування.

Ключові слова: авторські та суміжні права, кримінальне правопорушення, розслідування, доказування, предмет доказування.

Gangur N.V. / ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ НА НАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ НАРУШЕНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена исследованию и решению научных и практических проблем деятельности по проверке заявлений, сообщений о нарушении авторского права и смежных прав. Определены проблемы, с которыми сталкиваются органы досудебного расследования при определении признаков указанного преступления. Сформулированы научно обоснованные предложения тактико-организационного характера по определению обстоятельств, подлежащих доказыванию на начальном этапе расследования.

Ключевые слова: авторские и смежные права, преступление, расследование, доказывание, предмет доказывания.

Gangur N.V. / CIRCUMSTANCES SUBJECT TO PROOF TO THE INVESTIGATION OF VIOLATIONS BEGINNING OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

The author concludes that how rationally organized under the law work at the initial stage of the investigation depends on the rapid and complete detection, investigation and disclosure of these criminal offenses to ensure the principle of inevitability of responsibility and punishment.

Established that at the time of entering information on criminal violations in the Unified Register of pre-trial investigations, sufficient to constitute violations of copyright and related rights is both objective evidence of illegal use of copyright or related rights (actions that cause material damage holder) and subjective (person realizes the wrongfulness of his actions and the possibility of causing material damage holder on a large scale).

Key words: copyright and related rights, crime, investigation, evidence, subject of proof.

Кожному громадянину відповідно до ч. 2 ст. 44 Конституції України надано право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [1].

Незважаючи на відносно невелику питому вагу виявлених кримінально протиправних порушень авторського права і суміжних прав у структурі злочинності, останнім часом правоохоронні органи реєструють все більше випадків їх вчинення. Відбувається усе це на фоні стрімкого розвитку відносин у сфері права інтелектуальної власності.

Від того, наскільки раціонально відповідно до закону організована робота на початковому етапі розслідування, в значній мірі залежить швидке і повне виявлення, розслідування і розкриття вказаних кримінальних правопорушень, забезпечення принципу невідворотності відповідальності і покарання.

При застосуванні ст. 176 КК України про злочинне порушення авторського і суміжних прав суттєві особливості має оцінка доказів на етапі внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Це пов'язано як з особливостями відображення цього злочину в навколишній обстановці, так і з необхідністю його відмежування від інших кримінальних правопорушень та адміністративно-правових деліктів.

Нікуди не зникли труднощі, на яких акцентує увагу К. О. Афанасьєва: мінімальний досвід розслідування справ про злочинні порушення авторського і суміжних прав; брак цілісної, дієвої методики розслідування кримінальних справ про порушення авторського і суміжних прав; недосконалість законодавства, яке регулює відносини у сфері авторського і суміжних прав; постійне і безперервне збільшення кількості злочинних порушень авторського і суміжних прав, розширення кола об'єктів інтелектуальної власності; збільшення кількості міжнародних угод у цій галузі [2, с. 153]. Залишається проблемою й те, що правоохоронні органи не

мають можливість своєчасно отримувати необхідну інформацію щодо законних прав власників і продукції, яку вони тиражують і розповсюджують. У зв'язку з цим не завжди вдається встановити всі необхідні для розслідування факти [3, с. 72].

Дослідженню окремих аспектів розслідування злочинних порушень авторського і суміжних прав приділялася певна увага на рівні монографічних досліджень, як російськими науковцями (Р. Б. Хаметов, Д. А. Коваленко, С. В. Єрмаков), так і вітчизняними правниками (О. В. Таран, Г. К. Авдєєва, І. М. Горбаньов, І. Р. Курилін, О. А. Севідов, О. В. Кравчук, В. А. Єрмоленко).

Незважаючи на безперечну значущість вказаних робіт, низка важливих аспектів початку досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 176 КК України, потребує перегляду з огляду на прийняття нових нормативно-правових актів у галузі кримінального процесуального права та практики його застосування.

Припущення про подію на момент внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, що ґрунтуються на цих відомостях, повинні бути оцінені як імовірні (не достовірні), оскільки до проведення розслідування не можна передрікати питання про те, є вони істинними чи помилковими.

Крім того, необхідно здійснювати заходи, що забезпечують достовірність такої інформації (попередження про відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, письмова форма заяви про вчинення кримінального правопорушення тощо).

За своїм змістом цей етап не зводиться лише до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Він включає в себе систему дій і рішень, спрямованих на з'ясування дійсної події та встановлення в ній ознак конкретного складу кримінального правопорушення, а також закріплення отриманої інформації. А висновок про наявність ознак кримінального правопорушення повинен ґрунтуватися на фактах, а не на припущеннях. Тобто інформація повинна бути конкретною, такою, що послідовно витікає з обставин вчиненого, а джерело такої інформації повинне заслуговувати на довіру. Аналіз сукупності отриманої (зібраної) інформації повинен переконливо свідчити про наявність достатніх відомостей, що дозволяють зробити категоричний висновок про те, то досліджуване діяння містить ознаки кримінально протиправного діяння [4, с. 73-74]. Стосується це й порушення авторського права і суміжних прав.

Критерієм оцінки готовності матеріалів для внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є наявність у них достатніх даних, що вказують на ознаки злочину, зокрема про: час, місце і спосіб вчинення злочину, шкоду, осіб, які причетні до нього. Відомості про роль кожного фігуранта групи, яка незаконно відтворювала та розповсюджувала комп'ютерні програми, про їх зв'язки, місця зустрічей можуть з'явитись в ході досудового розслідування, коли слідчий може використати увесь можливий та необхідний «арсенал» засобів отримання доказової інформації. Насамперед, мова йде про слідчі (розшукові) дії.

Без сумніву, наявність таких відомостей на початку досудового розслідування – найбільш оптимальний варіант для органів досудового розслідування. Така інформація виключить ситуацію, при якій на момент затримання будуть відомі лише безпосередні виконавці, а їх зв'язки з організаторами, і самі організатори залишаться невстановленими й уникнуть відповідальності.

Як правило, заявником у розглянутих кримінальних правопорушеннях є особа, яка потерпіла або що стала очевидцем певного факту.

Заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим. Він має право: 1) отримати від органу, до якого він подав заяву, доку-

мент, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; 2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи; 3) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування. Крім того, заявника має бути попереджено про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину за ст. 383 КК України (ст. 60 КПК України) [5].

У разі незаконного привласнення авторства заявник згодом найчастіше набуває статусу потерпілого. Він може виступати заявником тільки у тому випадку, якщо порушені його особисті немайнові права, а саме сталося привласнення авторства, тобто оголошення себе автором чужого твору, випуск чужого твору під своїм ім'ям тощо.

Відповідно до отриманих нами емпіричних даних, 63,5% осіб, що виявили дане порушення, були правласниками, при цьому автори фігурували у 47,5%, у той час як працівники правоохоронних органів та інші особи, які виявили факт вказаного порушення, зустрічалися у 32% і 4,5% випадків відповідно. І, дійсно, до штату багатьох компаній, що займаються розробкою програмних продуктів, входять співробітники, які займаються лише питаннями захисту авторських прав. З ними доцільно встановлювати контакт при розслідуванні кримінальних правопорушень даної категорії.

Слід зазначити, що вирішення питання про порушення кримінальної справи прямо залежить від встановлення факту належності авторського права і факту охороноздатності твору. Тож, на момент внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР необхідна наявність відповідних документів, які підтверджують належність авторських прав. Їх зазвичай надає правласник.

У кримінальних провадженнях про злочинне порушення авторського і суміжних прав потерпілим може бути визнано як фізичну особу (автора і виконавця або їх правонаступників), так і юридичну особу (організацію-виробника, організацію мовлення). Для цього потрібно встановити, що саме вони є носієм майнових (у деяких випадках і особистих немайнових) авторського або суміжних прав на предмет злочину. Звичайно, це вимагає попереднього проведення багатьох слідчих (розшукових) дій, у тому числі з участю потерпілого або його представника (допитів, обшуків, експертиз тощо).

Використане законодавцем визначення складу злочинних порушень авторських і суміжних прав (ст. 176 КК України) суттєво впливає на зміст обставин, що входять до предмета доказування (ст. 91 КПК України). Як видається, такою обставиною, наявність якої є достатньою для початку кримінального переслідування, є подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину). Так, у кримінальних провадженнях про злочинне порушення авторських і суміжних прав ступінь точності встановлення часу і місця залежить від способу вчинення злочину: у випадках, пов'язаних з незаконним показом, демонстрацією чи виконанням твору, найчастіше потрібне точне встановлення часу – дня, години; при незаконному тиражуванні і розповсюдженні об'єктів авторського або суміжних прав можливе встановлення лише місяця і року початку злочинної діяльності (без вказівки точної дати) [6, с. 77].

Для потреб розкриття й розслідування злочинів важливими є відомості про матеріальний носій об'єктів авторського права і суміжних прав у зв'язку з тим, що носій має матеріальну структуру і є доступним для сприйняття, вимірювання та фіксації, дія (посягання) на нього пов'язана з виникненням змін (слідів) на місці події, на самому предметі, у місці його подальшого знаходження, зберігання, реалізації, що важливо для встановлення місця, часу, способу, знарядь та інших обставин вчинення злочину.

У досліджуваній категорії злочинів розуміння предмета злочину відрізняється від загальноприйнятого поняття як речі матеріального світу. Предметом кримінально протиправного посягання при вчиненні порушень авторського права і суміжних прав є авторська інформація – інтелектуальна власність конкретного суб'єкта права, яка включається

в систему суспільних відносин за допомогою певної форми її вираження, доступної для сприйняття, та матеріального носія [7, с. 162].

Порушення авторського права і суміжних прав може проявлятися у діях, що можуть виражатися у таких формах: 1) незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо– та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; 4) інше порушення авторського права і суміжних прав.

Також у ст. 176 КК України зазначено, що може бути інше порушення авторського права і суміжних прав. До цих випадків слід віднести лише: 1) вчинення дій, які порушують майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначених ст. ст. 15, 39, 40, 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права», з урахуванням передбачених ст. ст. 21-25, 42, 43 зазначеного Закону обмежень майнових прав [8]; 2) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав; 3) плагіат; 4) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення; 5) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління; б) публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Для встановлення об'єктів авторського права, які можуть бути предметом злочинного посягання, важливим є визначення ознак, що виступають критерієм охороноздатності твору: творчий характер, оригінальність твору, наявність об'єктивної форми, місцезнаходження такого твору, а також те, що такі твори чи об'єкти суміжних прав мають бути чужими для порушника й мати власника.

Заява правласника про заподіяну шкоду на даному етапі займає ключову позицію. У заяві повинно бути чітко вказано, про порушення якого саме права йде мова, а також вид та розмір заподіяної шкоди, оскільки вказаний злочин з матеріальним складом і вважається закінченим тільки після настання негативних наслідків, які полягають у такому незаконному використанні чужого твору, яке спричиняє правласнику матеріальну шкоду у значному, великому або особливо великому розмірі.

Тобто, кримінально-правовий захист немайнових прав автор є неможливим у випадку, коли вони не мають конкретного вартісного змісту. У зв'язку з цим при визначенні способу незакон-

ного використання об'єкта авторського права велике значення матимуть чинники не тільки об'єктивного, але й суб'єктивного характеру, особливо у випадках, коли твір хоч і був виражений в об'єктивній формі, але відсутній його матеріальний носій (наприклад, продекламований вірш, виконана пісня тощо).

Отже, для встановлення розміру заподіяної матеріальної шкоди необхідно, по-перше, встановити неоподатковуваний мінімум доходу громадян, й, по-друге, встановити вартість незаконного розповсюдження примірників твору. На наше переконання, для розрахування розміру матеріальної шкоди необхідно скористатися допомогою фахівців у зазначеній галузі. Крім того, на початку досудового розслідування спеціальні знання застосовуються для встановлення наявності ознак «контрафактності» примірників комп'ютерних програм.

Погоджуємось з точкою зору Р. Б. Хаметова, що під час проведення попередньої перевірки стосовно фактів досліджуваних злочинів у розпорядженні правоохоронних органів повинна бути інформація про ідентифікаційні ознаки їх легальних примірників: комплектність; ідентифікаційні ознаки матеріального носія, упаковки та супроводжуючої документації [9, с. 106-107]. Для отримання відомостей про ознаки офіційно виробленої і правомірно поширеної продукції, треба направити відповідний запит правласнику.

Розкриваючи організаційну сторону розслідування злочинів, передбачених ст. 176 КК України, зауважимо, що в цілому їх специфіка проявляється вже на початковому етапі розслідування. Разом з тим, проведення процесуальних заходів, вилученню контрафактних примірників аудіовізуальних творів та затриманню злочинця повинна передувати серйозна підготовча робота, в ході якої необхідно отримати максимум інформації для її подальшого використання в ході досудового розслідування.

Не викликає заперечень точка зору О. А. Севідова про те, що усі елементи предмета доказування у кримінальних провадженнях про порушення авторського і суміжних прав знаходять свою подальшу конкретизацію у вирішенні таких окремих, специфічних завдань розслідування, як: встановлення приналежності авторського або суміжних прав потерпілому; встановлення охороноздатності твору; встановлення розміру заподіяної матеріальної шкоди; встановлення кваліфікуючих ознак злочину; встановлення ознак невідповідності кількості примірників розповсюджуваного твору кількості ліцензійних примірників [6, с. 174].

Однак, на момент внесення відомостей про кримінальне порушення до ЄРДР достатніми для встановлення факту порушень авторського і суміжних прав є як об'єктивні ознаки незаконного використання об'єктів авторського права або суміжних прав (вчинення дій, які завдають матеріальної шкоди правласнику), так і суб'єктивні (усвідомлення особою протиправності своїх дій і можливості заподіяння правласнику матеріальної шкоди у великому розмірі).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. – К. : Юрінком, 1996. – 80 с.
2. Афанасьєва К. О. Судова система та захист авторських прав в Україні / К. О. Афанасьєва // Защита прав интеллектуальной собственности : проблемы и пути решения. – Симферополь : Крымское РЦНТЭИ, 2003. – С. 150–155.
3. Таран О. Проблеми розробки методики розслідування злочинної діяльності у сфері порушення авторських прав : матеріали Центру дослідження проблем комп'ютерної злочинності / О. Таран. – К., 2003. – С. 70–74.
4. Коваленко Д. А. Особливості доказування по уголовным делам о нарушении авторских и смежных прав на досудебных стадиях судопроизводства : Дис... на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д. А. Коваленко. – М., 2002. – 229 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
6. Севідов О. А. Криміналістична характеристика злочинних порушень авторського і суміжних прав та основні положення їх розслідування : Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. А. Севідов. – Харків, 2009. – 226 с.
7. Єрмоленко В. А. Криміналістично значущі особливості предмета злочину у справах про порушення авторського права і суміжних прав / В. А. Єрмоленко, В. Г. Поліщук // Держава та регіони. Серія : Право. – 2011. – № 4. – С. 158–163.
8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/3792-12.
9. Хаметов Р. Б. Расследование преступных нарушений авторских прав : Дис... на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р. Б. Хаметов. – Саратов, 1999. – 227 с.