

Thus, the application of another punishment for a convicted person instead of that which was set by the trial is carried out by President of Ukraine in the form of pardon. Applying of another type of punishment for the person who committed a crime, in a cassation order or in the case of replacing the unserved part of the sentence with a milder, thus is carried out by a court, but not by a sentence, by a resolution.

Punishment in the form of life imprisonment is a coercive measure, which is applied on behalf of the state by a court judgment to a person convicted of the aggravated felony, and consists of the indefinite (until the end of life) isolation of the convicted from society by holding him in specially designed for this criminal and executive institutions. Restrictions on the range of persons subject to a particular type of punishment may be found to be justified only when there are necessary grounds for doing this. Yes, there is no doubt, for example, that the prohibition of the applying of public and corrective work for the disabled or on persons who have reached the retirement age, as the nature of these penalties implies the ability of the convicted persons to them. The prohibition of the application of life imprisonment to the persons mentioned in Part 2 of Art. 64 of the Criminal Code does not have any grounds. By themselves, the achievement or failure to reach a certain age or the state of pregnancy is not a ground for such a reason. Therefore, the prohibition of the application of life imprisonment for the persons mentioned in Part 2 of Art. 64 of the Criminal Code is not only a violation of the principle of equality of citizens before the law, but also a kind of indulgence to these individuals for the commitment of particularly serious crimes.

Key words: *Criminal Code, Criminal and Executive Code, criminal punishment, criminal and legal characteristic, life imprisonment, criminal liability.*

Стаття надійшла 14 листопада 2017 р.

УДК 343.983

Н. В. Гангур

ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Проаналізовано проблеми організаційно-правового характеру, що виникають під час призначення та проведення судових експертиз у ході розслідування кримінальних правопорушень авторського права і суміжних прав. Визначено типові судові експертизи, які призначаються у кримінальних провадженнях цього виду: об'єктів інтелектуальної власності, судово-економічна, судово-товарознавча, судово-технічна, комплексна, судово-трасоло-

гічна, технічна експертиза документів, судова експертиза комп'ютерної техніки та програмних продуктів, судова фоноскопична та судова відеоскопічна експертизи. Окреслено перелік основних питань, які має вирішити експерт. З'ясовано чинники, що впливають на якість проведення судових експертиз, запропоновано рекомендації з поліпшення взаємодії слідчих підрозділів та експертних установ.

Ключові слова: авторські та суміжні права, контрафактна продукція, судова експертиза, судовий експерт, слідчий.

Постановка проблеми. Важливе значення для встановлення обставин учиненого злочинного посягання на об'єкти інтелектуальної власності має судова експертиза, оскільки вона є найкваліфікованішою формою використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Призначення і проведення експертизи є ще однією з найзатребуваніших слідчих (розшукових) дій під час розслідування означених кримінальних правопорушень. У результаті в розпорядженні органів досудового розслідування з'являється нова інформація, що має доказове значення, яка не може бути отримана іншими процесуальними засобами. Саме тому дослідження питання призначення та проведення експертизи під час досудового провадження щодо кримінальних правопорушень авторського права і суміжних прав є необхідним і актуальним.

Стан дослідження. У криміналістичній науці й експертології доволі ґрунтовно вивчались окремі аспекти проблематики, пов'язаної з призначенням та проведенням судових експертиз, – поняття й зміст окремих експертиз і досліджень, процесуальне значення висновку експерта, спеціальні методи та методики, які повинні застосовуватись, оцінка й використання отриманих даних у процесі доказування тощо. Ці та багато інших питань досліджували такі відомі вчені, як Т. В. Авер'янова, Р. С. Белкін, П. Д. Біленчук, С. Ф. Бичкова, А. І. Вінберг, В. Г. Гончаренко, В. А. Журавель, Ю. Г. Коруховий, Н. І. Клименко, В. К. Лисиченко, Л. М. Лобойко, Н. Т. Малаховська, М. В. Салтєвський, В. М. Тертишник, О. Р. Шляхов та ін.

Однак чимало важливих питань організаційного та процесуального характеру під час розслідування кримінальних правопорушень авторського права і суміжних прав є невирішеними, що призводить до виникнення певних труднощів на практиці.

Метою статті є окреслення проблемних питань, пов'язаних із призначенням і проведенням судових експертиз у кримінальних провадженнях про правопорушення авторського права та суміжних прав, викладення власної думки стосовно окремих способів їх вирішення.

Виклад основних положень. За даними опитування слідчих, 98% із них потребує висновку експерта у кримінальних провадженнях про порушення авторських і суміжних прав. Тому слідчий, не володіючи спеціальними знаннями у сфері специфічних ознак контрафактності, повинен призначити відповідну судову експертизу.

Експертиза (ст. 242 КПК України) – це процесуальна дія, яка проводиться експертом, змістом якої є з'ясування, за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, обставин, що мають значення для кримінального провадження, та потребують спеціальних знань, яких у осіб, які здійснюють провадження, немає [1].

Судову експертизу доцільно призначати вчасно. Невчасне призначення судової експертизи призведе до затягування строків досудового слідства, та інколи може негативно вплинути на якість об'єктів, які направляються на дослідження [2, с. 116].

Аналіз кримінальних проваджень за ознаками порушення авторських і суміжних прав засвідчив, що під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 176 КК України, слідчі найчастіше призначають судову експертизу об'єктів інтелектуальної власності (100%), судово-економічну експертизу (87,5%), судово-товарознавчу експертизу (31%), судово-технічну експертизу (20,5%); комплексну експертизу (20%), тобто зазвичай ті судові експертизи, за допомогою яких досліджуються об'єкти авторського права та суміжних прав. Рідше призначаються судові експертизи, що допомагають доказувати причетність конкретних осіб до вчинення цих кримінальних правопорушень (судово-трасологічна – 9%, технічна експертиза документів – 8%, судова експертиза комп'ютерної техніки та програмних продуктів – 6% тощо). Це й не дивно, адже переважно такі експертизи призначаються за фактами порушення авторського права та суміжних прав у формі незаконного відтворення і розповсюдження фонограм, відеограм, програм мовлення, комп'ютерних програм і баз даних на компакт-дисках.

Судово-авторознавча експертиза (визначає фактичні дані про особу автора (чи виконавця) тексту та про умови створення мовного повідомлення (мотивацію, цілі, настанову автора, викривлення відображеної у свідомості інформації, адаптацію мовних засобів до можливостей адресата, маскування мовної ситуації шляхом диктування, навмисного викривлення писемного мовлення, створення тексту в співавторстві тощо). Тобто судово-лінгвістична експертиза надає інформацію стосовно учасників мовленнєвого акту, умов його перебігу та співвіднесеності його результату (тексту) з дійсністю [3; 4; 5].

Судово-технічна експертиза проводиться з метою дослідження якості, способу виготовлення упаковки, захисної етикетки, голограми, відповідності цих об'єктів ліцензійним, тобто оригінальним. Для виявлення ознак і способів підробки також призначається судово-технічна експертиза, під час якої фахівці фіксують наявність або відсутність ознак контрафактності, що не настільки очевидні й для виявлення яких потрібні спеціальні знання, відповідне криміналістичне устаткування, порівняльні дослідження [6, с. 122].

Завдання судової фоноскопичної експертизи – сприяти доведенню слідчим таких юридичних фактів, як незаконне відтворення фонограм і аудіовізуальних творів, незаконне відтворення творів у формі аудіо- та відеозапису, незаконну переробку, аранжування або переробку творів, незаконне відтворення запису передачі організації ефірного мовлення, протиправний запис передачі організації ефірного мовлення, незаконну переробку або переробку фонограми, нелегальний запис раніше не записаних виконань, незаконну передачу в ефір запису виконання.

Вважаємо, що судова фоноскопична експертиза повинна широко використовуватися для ефективного розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 176 КК України. До питань, які рекомендується ставити експерту, належать, зокрема, такі: Чи є фонограма, що міститься на диску, оригіналом (копією), якщо копією, то якою? На записуючому пристрою якого типу, марки, класу, вітчизняного або зарубіжного виробництва зроблено досліджувану фонограму? Чи виготовлені подані для дослідження фонограми на одному і тому ж записуючому пристрої? Чи містить фонограма безперервний запис або з зупинками записуючого пристрою? Чи піддавався поданий запис будь-яким змінам, переробкам, монтажу? тощо.

Якщо судова фоноскопична експертиза використовується в практичній діяльності давно, то судова відеофоноскопична є порівняно новою. У разі, коли вилучається обладнання, яке застосовують для тиражування відеозаписів, призначається судова відеофоноскопична експертиза. Крім призначення обладнання, слід з'ясувати такі питання, як якість зображення і звучання на дисках, про наявність сторонніх шумів тощо. За якістю зображення вирішуються такі завдання, як: що подано – копія або оригінал, яка за послідовністю копія. Характер спотворення твору враховується також і під час визначення розміру моральної шкоди.

У кримінальних провадженнях про порушення авторських і суміжних прав судова експертиза комп'ютерної техніки та програмних продуктів може вирішувати такі завдання: встановлення технічного стану комп'ютерної техніки; виявлення інформації, яка міститься на

комп'ютерних носіях, та визначення її цільового призначення; встановлення авторства програмного продукту; визначення вартості програмного продукту та комп'ютерної техніки.

Як зазначає І. Р. Курилін, коло питань, що їх може вирішувати судово-економічна експертиза, необмежене та залежить від конкретних фактів порушень, виявлених під час ревізій і перевірок, які стали предметом розслідувань й потребують застосування спеціальних знань у сфері економіки [2, с. 140–141].

За напрямками досліджень судово-економічна експертиза поділяється на бухгалтерську, фінансово-кредитну та фінансово-економічну. В разі необхідності комплексного дослідження призначається судово-економічна експертиза.

Судово-бухгалтерська експертиза вирішує такі завдання, як встановлення фактів оприбуткування об'єктів інтелектуальної власності; перевірка документальної обґрунтованості оприбуткування, відпуски і списання примірників творів та об'єктів суміжних прав та майнових прав на зазначені об'єкти; встановлення розмірів і вартості необлікованих примірників творів; визначення розміру гонорару, що належить автору (правовласнику).

Судово-технологічна експертиза проводиться у тих випадках, коли в процесі доказування злочинів, які порушують права інтелектуальної власності, виникає необхідність у встановленні фактів на основі вивчення особливостей обробки, виготовлення, зміни стану, властивостей, форми сировини, матеріалу для напівфабрикату, що відбувається у процесі виробництва продукції. Непоодинокі випадки коли на підприємствах поряд із стандартною (плановою) продукцією виготовляють продукцію з порушенням права інтелектуальної власності, іноді це відбувається шляхом зміни технологічних процесів випуску стандартної (планової) продукції, нерідко шляхом використання залишків при випуску вказаної планової продукції.

Судова товарознавча експертиза застосовується для визначення вартості конкретної продукції, вивчається маркування виробів, нанесена на них або на ярликах і етикетках виробів.

Предмет почеркознавчої експертизи становлять факти й обставини, які експерти встановлюють на основі спеціальних знань у галузі судового почеркознавства, що структурно входять до криміналістичної техніки [7, с. 4].

У захисті авторських прав на фотороботи значну роль відіграє судова фототехнічна експертиза. Актуальною і поширеною проблемою є незаконне використання рекламними агентствами фотографічних творів для виробництва рекламної продукції. Завданням судової фототехнічної експертизи є виявлення ознак копіювання фотознімка з фотографії та виявлення ознак переробки фотографій.

Ознаки контрафактності можуть встановлюватися під час проведення програмно-комп'ютерної експертизи. В межах цієї експертизи вирішуються ідентифікаційні завдання, пов'язані з індивідуальним ототожненням оригіналу програми (інсталяційною версією) й її копії на носіях цих комп'ютерної системи, встановленням групової приналежності програмного забезпечення за загальними ознаками, виявлення окремих ознак програми, що дають змогу згодом ідентифікувати її авторство, а також взаємозв'язок з інформаційним забезпеченням досліджуваної комп'ютерної системи.

Цифрова технологія значно полегшує зберігання величезних масивів даних, пришвидшує їх отримання. Використання Інтернету уможливило поширення інформації миттєво і в глобальному масштабі. З'явилися нові проблеми охорони інтелектуальної власності в Інтернеті. Дедалі більшого значення набуває комп'ютерно-технічна експертиза.

Судово-трасологічна експертиза вирішує питання про можливість використання цього обладнання для виготовлення конкретних предметів. Визначається спосіб виготовлення об'єктів-носіїв і встановлюється відповідність певним стандартам, встановленим правовласниками.

В. Б. Вехов акцентує, що під час проведення дослідження зовнішніх параметрів контрафактних творів експерт не може однозначно відповісти на питання, контрафактний чи ні поданий твір, оскільки потрібне дослідження і його самого (твору). Експерту для проведення такого дослідження необхідно мати в своєму розпорядженні легітимний взірець досліджуваного аудіовізуального твору. Водночас експерт не може встановити авторство, а лише зазначає, чи відповідає досліджуваний аудіовізуальний твір наданому взірцю, вказавши, зокрема й ознаки контрафактності [8, с. 499].

Отже, експертне дослідження контрафактної продукції вимагає застосування спеціальних знань у різних галузях науки і техніки, має комплексний характер. Однак лише знань, запозичених із гуманітарних і природничих наук, для експерта недостатньо. Вивчення низки кримінальних проваджень засвідчує, що в тих випадках, коли експертизи доручилися фахівцям різних державних неекспертних організацій, НДІ, часто виникали проблеми з встановленням фактів і обставин, що мають у кримінальному провадженні значення доказів, оскільки, не будучи обізнаними в криміналістиці, не знаючи вимог кримінального процесуального закону, такі особи роблять висновок, не розуміючи судової перспективи.

Це дасть змогу найбільш повно та достовірно відповісти на поставлені запитання. Комплексні експертизи охоплюють дослідження

і поліграфічної упаковки, і твору. Відомі слідчій і судовій практиці випадки призначення повторних комплексних судових експертиз.

До Червонозаводського районного суду міста Харкова (Справа № 646/12098/13-к) прокурор звернувся з клопотанням про призначення у кримінальному провадженні повторної комплексної судової комп'ютерно-технічної експертизи та судової експертизи економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності, проведення якої доручити експертам ДНДЕКЦ при МВС України, який має відповідних фахівців, проте у експертних установах м. Харкова таких фахівців не було. Експерти повинні були вирішити такі питання: чи відбулася зміна дати, часу, року на електронному носії під час встановлення програмних продуктів компанії Microsoft; визначити розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а саме неправомірним завантаженням та встановленням програмного продукту встановити вартість вказаної програми станом на час учинення злочину [9].

Недостатня теоретична розробка та велика практична значущість для діяльності правоохоронних органів зумовлюють потребу подальшого розвитку цього виду експертизи. Вирішення завдання з диференціації контрафактної та ліцензійної продукції можливе тільки об'єднанням зусиль професійно підготовлених фахівців, які працюють у різних галузях знань. За даними опитування слідчих органів Національної поліції, однією з труднощів на початковому етапі розслідування порушення авторського та суміжних прав є тривалість проведення відповідних експертиз, що обумовлено насамперед наявністю недостатньої кількості відповідних фахівців у експертних установах.

Що стосується слідчого, то, як слушно зазначає Л. Кравець, ухвалення рішення про призначення та проведення експертизи у кримінальних провадженнях про порушення авторських і суміжних прав вимагає від нього, крім криміналістичних і процесуальних знань, обізнаності про специфіку об'єкта дослідження. Будучи обізнаним у цій сфері, він зможе правильно обрати експертну установу, грамотно сформулювати запитання і кваліфіковано оцінити висновки експерта [10, с. 34–42].

Загалом потрібно зазначити, що під час призначення судових експертиз при розслідуванні кримінальних правопорушень цього виду виникають певні труднощі. Це стосується, по-перше, прагнення слідчого перекласти відповідальність на експерта встановлення правовласника досліджуваного аудіовізуального твору. Очевидно, що для вирішення цього питання не потрібно спеціальних знань, це виходить за межі компетенції експерта й затягує і без того тривалі терміни проведення судових експертиз.

Ще один негативний момент часто виявляють під час досудового розслідування – нерозуміння слідчого тих обставин, які необхідно з'ясувати в межах експертизи, і нечітке формулювання питань. Наприклад, у кримінальному провадженні № 752/5618/14-к було проведено 4 судові експертизи, з них 3 – техніко-криміналістичні, з яких 2 – додаткові. Крім того, суд, щоб розібратися у відповідності поставлених слідчим питань і висновків, викликав експертів, які проводили дослідження, в судові засідання для допиту [11]. З огляду на це очевидно є необхідність постійного підвищення професійної майстерності слідчих, які розслідують такі кримінальні правопорушення.

Отже, розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 176 КК України, пов'язане зі значними труднощами, тому зроблені рекомендації складно переоцінити.

Висновки. Аналіз слідчої й експертної практики у кримінальних провадженнях про порушення авторських прав і суміжних прав свідчить про низку чинників, які впливають на якість експертних досліджень, строки виконання експертиз. Ураховання цих чинників слідчими під час призначення судових експертиз, належна підготовка матеріалів для експертного дослідження значно поліпшать організацію роботи експертів, сприятимуть захисту прав суб'єктів кримінального провадження та виконанню його завдань.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-17 (редакція від 3 серпня 2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Курилін І. Р. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, які посягають на права інтелектуальної власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 2007. – 261 с.

3. Вул С. М. Судебно-автороведческая экспертиза: современное состояние и перспективы / С. М. Вул // Использование современных достижений науки и техники в деятельности следственных органов и судов по борьбе с преступностью: тезисы конф. – Вильнюс: Изд-во НИИСЭ МЮ ЛитССР, 1981. – С. 115–118.

4. Арсенюк Т. М. Експертизи у судовій практиці / Т. М. Арсенюк, Ю. М. Беляк, В. І. Боров. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.

5. Кузниченко Л. В. Проблемы теории и практики судебно-автороведческой классификационной экспертизы / Л. В. Кузниченко // Вестник криминалистики. – М.: Спарк, 2005. – Вып. 3 (15). – С. 45–49.

6. Алексеев А. П. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с нарушением авторских и смежных прав в аудиовизуальной сфере: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. П. Алексеев. – Владимир, 2012. – 193 с.

7. Беляева Л. Д. Современные возможности судебных экспертиз: метод. пособие / Л. Д. Беляева, А. Ю. Бугырин, Ю. М. Воронков. – М.: РФЦСЭ, 2000. – 261 с.

8. Вехов В. Б. Проблемы предварительного расследования преступлений в сфере оборота объектов авторского права и компьютерной информации / В. Б. Вехов // Контрафакт как угроза экономической безопасности России: сб. ст. – Н. Новгород, 2006. – С. 494–499.

9. Червонозаводський районний суд міста Харкова. Справа № 646/12098/13-к. Провадження № 1-кп/646/17/2015.

10. Кравец Л. Охрана интеллектуальной собственности в Интернете / Л. Кравец // Интеллектуальная собственность. – 1998. – № 1. – С. 34–42.

11. Архів Голосіївського районного суду міста Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gl.ki.court.gov.ua/.

Гангур Н. В. Назначение и проведение судебных экспертиз при расследовании уголовных правонарушений авторского права и смежных прав

Проанализированы проблемы организационно-правового характера, возникающие при назначении и проведении судебных экспертиз в ходе расследования уголовных правонарушений авторского права и смежных прав. Определены типичные судебные экспертизы, которые назначаются по уголовным делам данной категории: объектов интеллектуальной собственности, судебно-экономическая, судебно-товароведческая, судебно-техническая, комплексная, судебно-трасологическая, техническая экспертиза документов, судебная экспертиза компьютерной техники и программных продуктов, судебная фотоскопическая и судебная видеоскопическая экспертизы. Установлен перечень основных вопросов, которые должен разрешать эксперт. Описаны факторы, влияющие на качество проведения судебных экспертиз, предложены рекомендации по улучшению взаимодействия следственных подразделений и экспертных учреждений.

Ключевые слова: авторские и смежные права, контрафактная продукция, судебная экспертиза, судебный эксперт, следователь.

Gangur N. V. Purpose and conduct of judicial expertise at the time of investigation of criminal legal rights of copyright and related rights

Analyzed problems of organizational and legal nature that arise during appointment and conducting forensic examinations during investigation of criminal offenses of copyright and related rights.

The analysis of criminal proceedings led to the conclusion that in the investigation of criminal offenses under Art. 176 of the Criminal Code of Ukraine, investigators more often appoint such forensic examinations: intellectual property objects, forensic, economic, forensic science, forensic, technical, and complex. That is basically, those forensic examinations through which the objects of copyright and related rights are investigated. Offenses rarely appointed forensic examinations, which help to prove the involvement of specific individuals in the commission of these criminal forensic, technical examinations of documents, forensic examination of computer hardware and software products. The bulk of such expert assessments based on the facts of violation of copyright and related rights in the form of illegal reproduction and distribution of phonograms, ideograms, broadcasting programs, computer programs and databases on CDs. There is an increasing demand for judi-

cial horoscopic examination and forensic phonoscopes examination. Is outlined a list of the main questions that put to the expert's decision.

Noted, that insufficient theoretical development and great practical significance for the activity of law-enforcement bodies put forward the need for further development of this type of expertise. The solution of the task of differentiating counterfeit and licensed products is possible only by combining the efforts of professionally trained professionals representing different branches of knowledge. Established that when appointing forensic examinations in the investigation of criminal offenses of this type there are certain difficulties associated with the aspirations of the investigator to transfer responsibility to the expert to establish the rights owner of the audio logical study subject, the lack of understanding of the investigative circumstances that need to be clarified within the framework of the examination, the fuzzy formulation of questions. The emphasis is on proper preparation for forensic examinations, as well as proper planning, which will improve the investigation of criminal offenses of copyright and related rights. Suggested recommendations for improving the interaction between investigative units and expert institutions.

Key words: *copyright and related rights, counterfeit products, forensic examination, forensic expert, investigator.*

Стаття надійшла 22 листопада 2017 р.

УДК 343.2(477)

О. З. Мармура

ІДЕЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОЗНАК, ЩО КВАЛІФІКУЮТЬ ЗЛОЧИН, В ЗАГАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ГОЛОВНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В КК УКРАЇНИ

Запропоновано авторське бачення основних засад реалізації ідеї регламентації ознак, що кваліфікують злочин, у Загальній частині КК України стосовно розташування відповідних норм і вирішення питання впливу таких ознак на санкцію. За результатами дослідження, зокрема, аргументовано необхідність доповнення Загальної частини КК України розділами «Кримінальна відповідальність та її підстава» і «Диференціація покарання», обґрунтовано доцільність застосування коефіцієнтів збільшення санкції норми про основний склад злочину для регламентації впливу ознак, що кваліфікують злочин, на покарання та запропоновано механізм їх застосування.

Ключові слова: *ознаки, що кваліфікують злочин; кваліфікуючі ознаки; склад злочину; Загальна частина КК України; диференціація покарання.*