

ИЗ ФОНДОВ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БИБЛИОТЕКИ

Ибрагимова, Зарифа Алисухбатовна

1. Особенности расследования преступлений в сфере
оборота контрафактной продукции

1.1. Российская государственная библиотека

Ибраимова, Зарифа Алисухбатовна

Особенности расследования преступлений в
сфере оборота контрафактной продукции
[Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид.
наук : 12.00.09 .-М.: РГБ, 2003 (Из фондов
Российской Государственной Библиотеки)

Уголовный процесс; криминалистика и судебная
экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

Полный текст:

<http://diss.rsl.ru/diss/03/0719/030719021.pdf>

Текст воспроизводится по экземпляру,
находящемуся в фонде РГБ:

Ибрагимова, Зарифа Алисухбатовна

Особенности расследования преступлений в
сфере оборота контрафактной продукции

Воронеж 2003

Российская государственная библиотека, 2003
год (электронный текст).

61:04-12/51-4

ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

На правах рукописи

Ибрагимова Зарифа Алисухбатовна *Ибрагимова*

**Особенности расследования преступлений в сфере оборота
контрафактной продукции**

Специальность 12.00.09 - уголовный процесс, криминалистика и судебная
экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

Диссертация
на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель -
доктор юридических наук,
доцент В.В. Трухачев

Воронеж - 2003

ОГЛАВЛЕНИЕ

<u>ВВЕДЕНИЕ</u>	3
<u>ГЛАВА 1. ПРАВОВОЙ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ОБОРОТА КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ</u>	10
§ 1. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА БОРЬБЫ С НАРУШЕНИЕМ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ.	10
§ 2. КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ОБОРОТА КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ	31
<u>ГЛАВА 2. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ТАКТИКА ПРОВЕДЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ОБОРОТА КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ</u>	58
§ 1. ПОРЯДОК ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СФЕРЕ ОБОРОТА КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ.....	58
§ 2. ДОСЛЕДСТВЕННАЯ ПРОВЕРКА.....	65
§ 3. СЛЕДСТВЕННЫЙ ОСМОТР.....	75
§ 4. ОБЫСК И ВЫЕМКА.....	94
§ 5. ДОПРОС ОБВИНЯЕМОГО (ПОДОЗРЕВАЕМОГО).....	102
§ 6. НАЗНАЧЕНИЕ И ПРОВЕДЕНИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ ПО ДЕЛАМ О ВЫПУСКЕ И ОБОРОТЕ КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ	120
<u>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</u>	140
<u>СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ</u>	152
<u>ПРИЛОЖЕНИЕ №1</u>	164
<u>ПРИЛОЖЕНИЕ №2</u>	167

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. На современном этапе развития преступность в Российской Федерации представляет собой угрозу национальной безопасности. Несмотря на достаточно активные усилия руководства страны и работников правоохранительных органов, существенных улучшений в сфере борьбы с преступностью не произошло. Более того, в связи с ростом научно-технического прогресса отдельные виды преступной деятельности развиваются активно, превращаются в мощные криминальные индустрии. К таким направлениям, в частности относятся нарушения авторского и смежных прав, которые выражаются в выпуске и обороте контрафактной продукции.

Как следует из информационного письма Генеральной прокуратуры РФ «О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере» от 30.03. 2001 года на российском потребительском рынке отмечается постоянный прирост контрафактной продукции.

Торговые убытки России ежегодно в связи с нарушениями Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» - (аудио, видео, компьютерные программы, компакт-диски книги) по некоторым оценкам составляют около 1 млрд. долларов США, в том числе в сфере видео бизнеса в пределах 600 млн. долларов США, а процентный показатель объема пиратских товаров от общего объема соответствующего типа товаров на рынке нашей страны составляет порядка 90 % (в сфере видеобизнеса –80%)¹. Чрезвычайно высоким остается уровень контрафактности программного обеспечения. Например, по оценкам компании «Microsoft» он составляет 92%².

¹ См., О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере от 30.марта 2001 г.: Информационное письмо Генеральной прокуратуры от 30 марта 2001 г. // Текст официально опубликован не был. Далее – Информационное письмо Генеральной прокуратуры от 30 марта 2001 г.

² См., Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. - М., «Весь Мир», 2002. - С.15.

Указанный вид преступной деятельности не только нарушают авторские и смежные права, но и подрывают экономическую основу Российской Федерации, снижают ее международный авторитет.

Отметим, что правоохранительные органы Российской Федерации в последние годы повысили активность борьбы с выпуском и оборотом контрафактной продукции. Так, если в 1999 году в Российской Федерации было выявлено 366 преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ, то в 2000 году таких преступлений выявлено 773. Если в 1999 году в России было выявлено лишь 156 лиц, совершивших преступления по ст. 146 УК РФ, то в 2000 году уже 256 таких лиц¹.

Между тем, как свидетельствуют результаты проведенного автором опроса, следователи и иные работники правоохранительных органов испытывают потребность в методических и научных разработках, посвященных методике расследования выпуска и незаконного оборота контрафактной продукции. Наличие такой потребности отметило 67% опрошенных следователей прокуратуры.

В последние годы данная потребность была частично реализована, поскольку был выпущен ряд пособий, посвященных защите нарушенных авторских и смежных прав. В частности вышли работы Ю.В. Трунцевского. «Видеопиратство: уголовная ответственность, раскрытие и расследование преступлений» (М., 2000)»; О.А. Дворянкина «Защита авторских и смежных прав» (М., 2002); Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Под ред. И.В. Савельевой) (М., 2002); Основы расследования преступлений против авторских и смежных прав /Под ред. В. Н. Исаенко (М.,2002); Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав /Под ред. И.А. Близнаца (М., 2002) и некоторые другие. В 1999 году Р.Б. Хаметовым защищена кандидатская диссертация «Расследование преступных нарушений авторских прав». Тем не менее, потребность практики в научном обеспечении

¹ Информационное письмо Генеральной прокуратуры от от 30.03. 2001.

расследования указанной категории преступлений далеко не реализована.

Как свидетельствует изучение данных источников, (некоторые из которых были написаны с участием автора данной диссертации), как правило ведущее место в них занимает характеристика гражданско-правовых вопросов, касающихся интеллектуальной собственности и ее защите. Собственно расследованию преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ «Нарушение авторских и смежных прав» посвящено лишь коллективное исследование «Основы расследования авторских и смежных прав», изданного под редакцией В.Н. Исаенко, и диссертация Р.Б. Хаметова. Причем создавались данные работы в период, когда не вступил в действие УПК РФ 2001года.

Кроме того, в данных работах как правило речь идет о расследовании всех видов нарушений авторского смежных прав. В то же время, как показало проведенное автором данной диссертации изучение уголовных дел, свыше 90% уголовных дел возбуждается и расследуется по такому виду нарушения авторских прав как выпуск и оборот контрафактной аудио- видеопродукции, а также программных продуктов.

До конца не преодолено предубеждение некоторых следователей прокуратуры, работников оперативных подразделений о том, что указанный вид преступлений не представляет большой общественной опасности, а расследование таких преступлений не сопряжено со значительными сложностями. Результатом этого, как отмечалось в указанном письме Генеральной Прокуратуры РФ является поверхностное отношение к расследованию.

Данные положения обусловили выбор автором темы диссертационного исследования.

Объектом исследования являются преступная деятельность, связанная с выпуском и оборотом контрафактной аудио и видеопродукции, программного обеспечения и теория и практика расследования данного вида преступлений в современных условиях.

Предмет исследования – объективные закономерности указанной преступной деятельности и объективные закономерности деятельности лиц, производящих расследование данного вида преступлений.

Цель и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является полная и всесторонняя разработка проблем расследования преступной деятельности, связанной с выпуском и оборотом контрафактной аудио и видеопродукции и программного обеспечения.

Данная цель, по мнению автора, достигается путем постановки и решения следующих задач:

- критического анализа уголовно-правовых средств борьбы с нарушением авторских и смежных прав;
- обоснования рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства, направленного на борьбу с выпуском и оборотом контрафактной аудио- видео- продукции и программного обеспечения;
- конструирования криминалистической характеристики рассматриваемого вида преступлений;
- анализ положений, регулирующих порядок и основания возбуждения уголовных дел о преступлениях рассматриваемой категории;
- разработка рекомендаций по совершенствованию тактики проведения следственной проверки по делам о преступлениях рассматриваемого вида;
- разработка рекомендаций по совершенствованию тактики проведения отдельных следственных действий при расследовании указанного вида преступлений (следственного осмотра, обыска и выемки, допросов подозреваемых и обвиняемых, назначения экспертиз).

Методологическая и теоретическая основы исследования. Методологической основой исследования явились общенаучные методы познания: сравнительно-правовой, формально-логический, системно-структурный и статистический анализ. В работе также использовался метод моделирования, анкетирования, интервьюирования, логические схемы анализа, синтеза, индукции, дедукции, обобщения сравнения и сопоставления полученной информации.

Теоретическую основу исследования составили труды видных российских и зарубежных криминалистов, а также специалистов в области защиты интеллектуальной собственности: Т.В. Аверьяновой, О.Я. Баева, Р. С. Белкина, В.И. Батищева, В.П. Бахина, В.М. Быкова. Э.П. Гаврилова, О.А. Дворянкина, А.В. Дулова, В.А. Жбанкова, Б.Д. Завидова, В.В. Крылова, В.Н. Исаенко, А.М. Ларина, В.А. Мещерякова, Е.Р. Россинской, А.П. Сергеева, И.В. Савельевой, Ю. В. Трунцевского, Р.Б. Хаметова и других исследователей.

Нормативно-правовая база исследования. Нормативной базой исследования являются положения Конституции Российской Федерации, Женевской Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства этих фонограмм 1971 года, других документов международного характера. Значительное внимание в работе уделено Закону РФ от 9 июля 1993 года «Об авторском праве и смежных правах»- как базовому правовому акту в области защиты интеллектуальной собственности. Автором также подробно исследовались положения Уголовного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, а также законодательство некоторых зарубежных стран, касающееся защиты интеллектуальной собственности.

Эмпирическая база исследования. Эмпирическую базу составляют результаты изучения 110 уголовных дел и приговоров о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, расследованных в г. Москве, Московской области, г. Воронеже и других регионах России. Также проанализировано более 30 материалов проверок, по результатам которых в возбуждении уголовного дела было отказано.

Кроме того, автором по специальной программе проведено анкетирование 130 следователей прокуратуры, которым в указанных регионах РФ приходилось расследовать уголовные дела по ст. 146 УК РФ.

Научная новизна диссертационного исследования. Научная новизна исследования предопределяется недостаточной разработанностью темы работы в юридической литературе, так и с конкретизацией предмета исследования.

Автором предложено оригинальное комплексное монографическое исследование, касающееся расследования выпуска и оборота контрафактной аудио и видео продукции, а также программного обеспечения. Ранее данные вопросы рассматривались лишь как часть общей проблемы защиты интеллектуальной собственности.

На защиту выносятся следующие основные положения.

- Обоснование тезиса о необходимости выделения в уголовном законе отдельной нормы направленной на борьбу с выпуском и оборотом контрафактной продукции;

- Обоснование предложения о необходимости установления в УК РФ количественного показателя, определяющего крупный размер ущерба при выпуске и обороте контрафактной продукции;

- Аргументация необходимости усиления санкций за выпуск и оборот контрафактной продукции;

- Содержание криминалистической характеристики рассматриваемого вида преступлений;

- Анализ методов взаимодействия правоохранительных органов и организаций, занимающихся борьбой с выпуском и оборотом «пиратской» продукции;

- Криминалистические рекомендации, касающиеся взаимодействия следователя прокуратуры и оперативных работников МВД, осуществляющих оперативно-розыскное обеспечение расследования указанных видов преступлений;

- Анализ специфики возбуждения уголовных дел данной категории и проведения доследственной проверки;

- Тактические рекомендации, касающиеся проведения проверочной закупки;

- Криминалистические рекомендации, касающиеся оптимизации отдельных следственных действий при расследовании преступлений о выпуске и обороте контрафактной аудио- видео- продукции или программного обеспечения.

Теоретическая и практическая значимость работы. Теоретическая значимость работы определяется тем, что разработанные в ней положения существенно расширяют и углубляют знания в области расследования преступной деятельности, заключающейся в выпуске и обороте контрафактной аудио- видео- продукции или программного обеспечения.

Практическая значимость работы заключается в том, что изложенные в ней положения могут быть непосредственно использованы следователями, прокурорами, работниками оперативных подразделений при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ.

Кроме того, положения и выводы, содержащиеся в диссертации, могут быть использованы в учебном процессе при подготовке студентов юридических вузов в ходе изучения курса «Криминалистика», спецкурсов «Расследование отдельных видов преступлений», «Преодоление противодействия предварительному расследованию» и ряда других. Они также могут быть использованы на курсах повышения квалификации следственных и оперативных работников, а также иных работников правоохранительных органов и судов.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы диссертации неоднократно обсуждались на ряде научно-практических конференциях.

Основные положения диссертации изложены автором в 10 публикациях. Он является соавтором 2 фундаментальных научно-практических пособий, посвященных вопросам уголовно-правовой защиты и расследования нарушений авторских и смежных прав.

Структура работы обусловлена ее темой, целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих 8 параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложений.

. Глава 1. Правовой и криминалистический анализ преступлений в сфере оборота контрафактной продукции

§ 1. Уголовно-правовые средства борьбы с нарушением авторских и смежных прав.

Проблема правовой защиты интеллектуальной собственности, в том числе авторских и смежных прав, решается на протяжении длительного времени. Так, первый прогрессивный в России законодательный акт, касающийся авторского права, появился в апреле 1828 года. Это был «Цензурный устав», который содержал специальную главу «О сочинителях и издателях книг»¹. Впоследствии по указанной проблематике было издано немало законодательных актов, создано немало теоретических исследований, в том числе носящих монографический характер, на основе которых была в конечном итоге сформирована отрасль права - «Авторское право»².

Также можно говорить о том, что неотъемлемой и даже базовой частью правовой защиты интеллектуальной собственности в России являются международные акты, ратифицированные Россией. Это прямо вытекает из ст. 15 Конституции РФ, согласно ч.4 которой - общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Так, с 1973 года Россия является членом Всемирной конвенции об авторском праве (в редакции 1971 года). Кроме того, Россия является участницей Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года (в редакции 1971 года)

¹ См., Защита авторских и смежных прав по законодательству России. Научно-практическое издание / И.В. Савельева, Е.В. Ананьева, О.Б. Гусев и др. - М., Интер-Медиа, 2001. - С.19.

² Опуская исторический аспект проблемы развития авторского права, который явно выходит за рамки обозначенной темы (см. об этом Ананьева Е.В. Становление авторского права в России // Современное право. - 1999. -№1. -С.5), укажем лишь на некоторые, работы, отражающие современное состояние и перспективы развития авторского права в России : Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития - М., Наука, 1984. - 222 с. Он же. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах: Судеб. практика - М., Экзамен, 2002. -350 с.; Дворянkin О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. - М., Изд-во «Весь Мир», 2002. - 464 с.; Гражданское право. Учебник. Ч.3 / А.П. Сергеев, Ю. К. Толстой. - М., Проспект, 1998.- 630 с.; Савельева И.В. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. Право интеллектуальной собственности в РФ. Учебник. / И.В. Савельева, А.П. Сергеева. - М., Проспект, 1996. - 346 с. Чернышева С.А. Авторский договор в Гражданском праве России. - М., Ин-т гос-ва и права РАН, 1996.-101с. и др.

и Женевской Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства этих фонограмм 1971 года¹.

Специфика авторского права заключается в том, что средства защиты серьезных нарушений интеллектуальной собственности, в том числе авторских и смежных прав, содержатся не только, а точнее сказать не столько в нормах авторского и гражданского права, но и в нормах иных отраслей права, прежде всего, охранительных – уголовного и административного права.

Настоящая работа, как отмечалось ранее, затрагивает малоизученный аспект защиты авторских и смежных прав – уголовно-правовую характеристику и методику расследования преступных нарушений авторских и смежных прав (прежде всего, выпуска и оборота контрафактной продукции),

Однако поскольку диспозиция статьи 146 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за указанные нарушения, является бланкетной, автор вынужден постоянно обращаться к иным законодательным актам, регулирующим отношения в области защиты интеллектуальной собственности, прежде всего к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 19.07.95 № 110-ФЗ). Данный закон, как верно отмечалось в литературе, занимает центральное место в иерархии системы авторского законодательства².

До недавнего времени редакция ст. 146 УК РФ была сформулирована законодателем следующим образом.

«Нарушение авторских и смежных прав»

1. Незаконное использование авторского права или смежных прав, а равно присвоение авторства, если эти деяния, причинили крупный ущерб

Наказываются штрафом в размере от двухсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев, либо обязательными

¹ Тексты указанных конвенций см., Дозорцев В.А. Права на результаты интеллектуальной собственности. Сборник нормативных актов. - М., 1994. – с. 55-78

² Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Е.В. Ананьева, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. И.В. Савельевой. - М., «Экзамен», 2002. - С. 48-49.

работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет;

2. Те же деяния, совершенные неоднократно либо группой лиц по предварительному сговору или организованной группой

Наказываются штрафом в размере от четырехсот до восьмисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от четырех до восьми месяцев, либо лишением свободы на срок до 5 лет.

В апреле 2003 года, т.е. когда основная часть работы над данной диссертацией была завершена, законодателем были внесены изменения в указанную норму УК РФ.

В настоящее время данная норма сформулирована следующим образом:

«Статья 146. Нарушение авторских и смежных прав

1. Присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю,-

Наказывается штрафом в размере от двухсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок от трех до шести месяцев.

2. Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере,-

Наказываются штрафом в размере от двухсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет.

3. Деяния. Предусмотренные частью второй настоящей статьи. Если они совершены:

- а) неоднократно;
- б) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- в) в особо крупном размере;
- г) лицом с использованием своего служебного положения,-

Наказываются лишением свободы на срок от двух до пяти лет с конфискацией имущества или без таковой.

Примечание. Деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование авторского права и смежных прав превышают сто минимальных размеров оплаты труда, а в особо крупном размере – пятьсот минимальных размеров оплаты труда¹.

В связи с этим, необходимо учитывать следующие обстоятельства.

- 1) В силу объективных причин, прежде всего краткосрочного периода существования новой редакции ст. 146 УК РФ, автор ограничился кратким сравнением в работе действующей редакции ст. 146 УК РФ и предыдущей редакцией данной статьи.
- 2) Даже беглый сравнительный анализ показывает, что в целом законодатель положительно воспринял предложения, которые на протяжении нескольких последних лет высказывались на страницах печати рядом криминалистов, в том числе и автором данной работы. К ним в частности относится определение в примечании к ст. 146 УК РФ четких количественных показателей, характеризующих крупный либо особо крупный ущерб; введение понятия особо крупный ущерб при выпуске или обороте контрафактной продукции; установление в качестве квалифицирующего признака использование лицом своего служебного положения; введение в санкцию указанной статьи (в часть 3) возможности конфискации имущества².

¹ См., Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – №25. – Ст. 2954.

² См., Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав / Под ред. И.А. Близнеца. – М.: «Книга Сервис» - 2000. – С.284.

Объектом рассматриваемого преступления, являются правовые отношения в области авторских и смежных прав. К числу объектов авторских прав, относятся произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения (ст.6 Закона).

Согласно ст. 7 Закона объектами авторского права являются литературные произведения (включая программы для ЭВМ), аудиовизуальные произведения (кино, теле и видеофильмы, слайд-фильмы, диафильмы и другие кино и теле произведения) и целый ряд иных произведений, перечень которых не является исчерпывающим.

Кроме того ч. 2 ст. 7 Закона содержит положение, согласно которому охрана программ для ЭВМ распространяется на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код.

Согласно Закону РФ « Об авторском праве и смежных правах» следует, что в понятие «автор» входят и другие лица, а именно «автор-составитель», «режиссер-постановщик», «переводчик» и. т. д.

Субъектами смежных прав являются исполнители, производители фонограмм, организации эфирного или кабельного вещания.

Объективная сторона преступления, вытекающая из ст.146 УК РФ включает в себя:

- 1) незаконное использование объектов авторских и смежных прав;
- 2) причинение противоправным деянием крупного либо особо крупного ущерба.

В объективную сторону рассматриваемого состава, что следует из анализа действующей редакции ст. 146 УК РФ также может входить присвоение авторства.

Первым признаком объективной стороны является «незаконное использование» объектов авторских и смежных прав. Под незаконным использованием объектов авторского права понимается их использование без

ведома и согласия автора, например, внесение каких-либо изменений в само произведение, в его название или обозначение имени автора.

Объектом авторских прав являются и видеопроизведения, видеофильмы, видеоклипы, киноконцерты и т.д. Авторство на видеопродукцию, как правило, не нарушается, если сами авторы, включая режиссера-постановщика, актеров и др. уже получили авторское вознаграждение по соответствующему авторскому договору о временной передаче своих исключительных авторских прав (имущественных прав автора тем или иным видеокомпаниям)¹.

Под незаконным использованием объектов авторского права понимается незаконное использование физическим, а также юридическим лицом права на изготовление, тиражирование и реализацию (распространение) той или иной видеозаписи на видеокассете, как видеопродукции, принадлежащей конкретному правообладателю.

Физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований Закона РФ «Об авторских и смежных правах» является нарушителем авторских и смежных прав. Указанное выше понятие изложено в ч. 2 ст.48 Закона РФ «Об авторских и смежных правах».

Лицо (физическое или юридическое), изготавливающее, тиражирующее и распространяющее (реализующее) путем «перезаписи» (изготовлении копии с подлинника) без разрешения автора или правообладателя, выпускает **контрафактную** продукцию.

Слово «контрафактность» (от contrefaçon.- фр.) означает нарушение прав интеллектуальной собственности. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», в частности, в ст. 48, в п.4 ст. 49 и в ст. 50 указывает, что контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав.

¹ См., Комментарий к Закону РФ «Об авторских и смежных правах» / Под ред. Э.П. Гаврилова. – М., Спарк, 1996. – С.16.

В соответствии с п.4 ст. 48 Указанного Закона, контрафактными являются также экземпляры охраняемых в Российской Федерации в соответствии с настоящим Законом произведений и фонограмм, импортируемых без согласия обладателей авторских и смежных прав в Российскую Федерацию из государств, в котором эти произведения и фонограммы никогда не охранялись или перестали охраняться.

Согласно ст. 4 Закона воспроизведением произведения признается изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- и видеозаписи; запись произведения в память ЭВМ также является воспроизведением.

Под незаконным «воспроизведением» либо «изготовлением» понимается изготовление с помощью имеющейся записи контрафактной копии этой записи, т.е. нескольких экземпляров записи на материальных носителях.

Диспозиция ст. 146 УК РФ включает в себя также незаконное использование объектов смежных прав. Таковыми являются производство контрафактных фонограмм, их объектов - аудиокассет и компакт-дисков (CD), производство компакт-дисков с программным обеспечением без согласия правообладателя, незаконное копирование (инсталляция) программного обеспечения¹.

Причем, подчеркнем это особо, выпуск и последующий оборот контрафактной продукции, т.е. нарушение смежных прав, в подавляющем большинстве случаев посягает на отношения не только в сфере интеллектуальной собственности, но и в сфере экономической деятельности. Как верно отмечалось в литературе, лицо, тиражирующее контрафактную видеопroduкцию, не присваивает себе авторство, а напротив, осуществляет подделку видеокассеты, упаковки, товарного знака фирмы и даже голограммы с целью скрыть свое подлинное имя, свои преступные намерения, дабы замаскировать контрафактный

¹ Более подробный комментарий к ст. 146 УК РФ, написанный автором данной диссертации (в соавторстве с Е.Г. Лаптевым) см. : Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / Под ред. В.В. Мозякова. - М., Экзамен. - 864 с.

товар под лицензионное производство определенного правообладателя, как правило, видеокомпаний¹.

Именно выпуск либо незаконный оборот контрафактной продукции в подавляющем большинстве случаев является наиболее опасным и квалифицированным видом нарушения авторских и смежных прав. Как показало изучение следственной и судебной практики, иные виды нарушения указанных прав, как правило, решаются в порядке гражданского судопроизводства, ибо они представляют конфликт между отдельными гражданами или небольшими группами граждан (наследниками автора и т.п.). В случае же массового выпуска контрафактной продукции, помимо массового нарушения прав граждан, несомненно, происходит нарушение стратегических интересов государства в сфере интеллектуальной собственности и в экономической сфере. По мнению автора, это осознают работники правоохранительных органов, хотя и не в полной мере. Из общего массива уголовных дел по ст. 146 УК РФ, 93% случаев составили действия, связанные с выпуском либо оборотом контрафактной продукции.

В связи с этим следует поддержать решение законодателя, который в новой редакции ст. 146 УК РФ четко сформулировал в отдельной (второй) части ст. 146 УК РФ действия, заключающихся в приобретении, хранении, перевозке контрафактных экземпляров произведений или фонограмм и установил за эти действия повышенную уголовную ответственность по сравнению с присвоением авторства.

В то же время, как представляется автору, более четко обозначен объект преступных действий, связанных с выпуском и оборотом контрафактной продукции в ст. 270 УК Испании². Данные действия включены в главу 11 «О преступлениях, связанных с интеллектуальной и промышленной собственностью, с рынком и потребителями», в раздел «О преступлениях, связанных с

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С.52.

² Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. М., 1998.-208 с.

интеллектуальной собственностью». В Болгарии подобные действия также закреплены в разделе 6 «Преступления против интеллектуальной собственности» в ст.172а¹.

Под незаконным использованием фонограммы следует понимать нарушение исключительных прав исполнителей (п.2 ст.37 Закона); запись ранее не записанного исполнения или постановки; воспроизведение записи исполнения без согласия исполнителя (за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ст.37 Закона).

Под незаконным использованием объектов исключительных прав производителей фонограмм понимается также выполнение следующих действий без разрешения производителя, а именно - воспроизведение фонограмм, переработка (переаранжировка) иным способом фонограмм, распространение, продажа, сдача в прокат фонограмм и т.д.; импортирование копий фонограмм, включая экземпляры, изготовленные с разрешения производителя.

Другим обязательным признаком объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 1 и ч.2 ст. 146 УК РФ, является причинение крупного ущерба. Вопрос о размерах крупного ущерба является в литературе дискуссионным. Как верно отмечает по этому поводу О.А. Дворянкин, вопрос о понятии крупного ущерба является в практической реализации ст. 146 УК РФ камнем преткновения².

Понятие «крупный ущерб» - оценочное. Между тем, именно по данному признаку (и указанием на корыстную цель) разграничиваются состав преступления, предусмотренный ст. 146 УК РФ и административное правонарушение, предусмотренное ст. 7.12 Кодекса РФ Об административных правонарушениях «Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав».

Предлагаемые некоторыми авторами критерии крупного ущерба весьма неопределенны, что отрицательно сказывается на эффективности борьбы с

¹ Уголовный кодекс республики Болгария /Ред. кол. А.И. Лукашевич (науч. ред) и др. М.,2000.-192 с.

² Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. - М., Изд-во «Весь мир», 2002. - С.84.

указанными видами противоправной деятельности. Например, авторы одного из комментариев к УК РФ указывают на следующие критерии крупного ущерба: степень нарушения конституционных прав гражданина, характер и размер понесенного им материального ущерба; число потерпевших- граждан; тяжесть причиненного им морального вреда¹.

Авторы другого комментария подчеркивают, что при определении крупного имущественного ущерба представляется невозможным ориентироваться на определение крупного ущерба в новом УК РФ, поскольку такой размер неодинаков применительно к различным видам преступлений².

По мнению авторов данного комментария, при определении крупного имущественного ущерба применительно к нарушениям авторских и смежных прав, необходимо, исходя из юридической природы и специфики данного деяния, руководствоваться объективными и субъективными критериями, а крупного морального ущерба – субъективным критерием и принятыми в обществе оценками правил поведения в данной сфере. Объективным критерием может служить размер гонорара за произведение, а субъективным – оценка ущерба (имущественного или морального) самим автором³.

По мнению автора диссертации, очевидно необоснованным является подход, при котором оценочное понятие «крупный ущерб» предлагается в свою очередь определять через оценочные понятия, такие как степень нарушения конституционных прав граждан.

Не измеряется объективными показателями и тяжесть причиненного гражданам морального вреда. Как показывает выборочный опрос граждан, 46% из них, приобретших контрафактную аудио или видеопroduкцию по заниженным ценам, вовсе не испытывали каких-либо страданий, напротив, были довольны покупкой, если качество продукции было приемлемым.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Под ред. Ю. И. Скуратова, В.М. Лебедева. - М., Инфа Норма, 1997. - С.317.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. – М., Юрист, 1997. - С.394;

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. – М., Юрист, 1997. - С.394;

Что касается такого критерия, как размер гонорара, полученного автором, то его, на наш взгляд, никак нельзя отнести к объективным. Не останавливаясь подробнее на данном вопросе отметим, что история знает немало примеров, когда за свои произведения великие мастера получали нищенские гонорары, а впоследствии созданные ими произведения оценивались астрономическими суммами. В современной же России не является объективным критерием получение гонорара и потому, что далеко не изжиты схемы выплаты авторам вознаграждения за свои произведения так называемым «черным налом», являющимся одним из способов ухода от уплаты налогов.

Давать же уголовно-правовую оценку рассматриваемого деяния в зависимости от оценки самого автора (который, как правило, всегда считает свое творение недостаточно оцененным) еще более опасно, поскольку ведет к прямому субъективизму в уголовно-правовой политике.

На практике содержание термина - «крупный ущерб» трактуется правообладателями весьма расширительно. Например, по делу Душкина, осужденного Ленинским районным судом г. Тамбова по ч. 1 ст. 146 УК РФ суд в приговоре указал, что суд находит обоснованным заявление правообладателей в той части, что ущерб, причиненный действиями Душкина является крупным, поскольку он выразился в виде недополученных доходов в результате уменьшения покупательского спроса, появления на рынке неучтенного количества контрафактных экземпляров видеокассет, установления демпинговых цен, упущенной выгоды из-за недополучения денежных средств на другую видеопroduкцию, подрыв деловой репутации правообладателей.

В то же время метод исчисления размера этого ущерба с применением правил ст. 49 ч. 5 Закона «Об авторском праве и смежных правах», предусматривающий взыскание по усмотрению суда компенсации в размере от 10 до 50000 минимальных размеров оплаты труда, применяемой правообладателями в размере 100 МРОТ за использование каждого наименования видеофильма, представляется суду завышенной. С учетом количества контрафактных экземпляров, а также установленного следствием времени

распространения данной продукции, более разумным и обоснованным суд считает 10 минимальных размеров оплаты труда¹.

Некоторыми авторами предлагается при определении ущерба избрать иной подход - установить четкие границы крупного ущерба в примечании к ст. 146 УК РФ. Такой подход, на наш взгляд, позволяет избежать субъективизма, и, кроме того, апробирован практикой (применительно к иным статьям УК РФ и статьям, ранее действовавшего УК РСФСР 1960г.). В связи с этим, в качестве положительного фактора при формулировании новой редакции избрал именно такой подход.

Отметим, что «разброс» предлагаемых границ весьма велик. Например, авторы комментария к УК под редакцией Ю.И.Скуратова и В.М. Лебедева считают правомерным судебную практику, при которой под крупным ущербом в данном случае следует понимать ущерб, превышающий десятикратный минимальный размер заработной платы².

В то же время, по мнению Э.П. Гаврилова, учитывая, что при определении размера крупного ущерба следует придерживаться объективного подхода (а потому субъективная оценка размера этого ущерба потерпевшим как крупного не может приниматься во внимание), учитывая, что законодатель признает преступлениями только общественно-опасные деяния (ст. 14 УК), а многие нарушения авторских и смежных прав не являются общественно-опасными, хотя ими нарушают права потерпевшего, следовало признать (и разъяснить в постановлении Пленума Верховного Суда РФ), что преступлением, предусмотренным ст. 146 УК РФ является деяние, причинившее ущерб в размере 500 МРОТ или свыше этой суммы. При определении размера ущерба следовало бы учитывать только имущественный ущерб³.

Как отмечалось ранее, по мнению диссертанта, следует согласиться с теми

¹ Дело №98/36 // Архив Ленинского районного суда г. Тамбова за 1999 г.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Под ред. Ю. И. Скуратова, В.М. Лебедева. - М., Инфа Норм, 1997. - С.317.

³ Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект.- М., Изд-во «Весь мир», 2002. - С.13.

авторами (а в настоящее время и с законодателем), которые считают необходимым дополнить ст. 146 УК РФ Примечанием, в котором необходимо установить четкие границы крупного ущерба при совершении данных преступлений. Однако, небольшие разногласия по поводу количественных показателей размеров ущерба, причиняемого в результате действий, указанных в ст. 146 УК РФ, все же имеются. Так создатели коллективного труда «Нарушения авторских, смежных, изобретательских и патентных прав. Научно-практическое пособие. Пресечение, предварительное расследование, теоретическое исследование», одним из соавторов которого является и автор настоящей диссертационной работы, предлагают сопроводить ст. 146 УК РФ примечанием следующего содержания.

Примечание: В статьях 146, 147, и 180 настоящего кодекса доходом (ущербом) в крупном размере признается доход (ущерб), сумма которого превышает двести минимальных размеров оплаты труда, доходом (ущербом) в особо крупном размере – доход (ущерб), сумма которого превышает пятьсот минимальных размеров оплаты труда¹. Ущерб в 100 минимальных размеров оплаты труда, наличие которого делает преступными нарушение авторских и смежных прав, указанных в ст. 146 УК РФ, слишком мал. С учетом распространенности данного вида действий, указанное законодательное нововведение буде способствовать резкому увеличению числа лиц, которые на государственном уровне будут признаваться преступниками и осуждаться. В данном случае, как полагает автор работы, цель общей превенции будет «срабатывать», если лица, совершившие выпуск и оборот контрафактной продукции в небольших размерах (до двухсот минимальных размеров оплаты труда) будут привлекаться к административной ответственности.

С субъективной стороны данное преступление характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает, что незаконно использует объекты авторских или смежных прав либо присваивает авторство, он предвидит возможность

¹ Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав. Научно-практическое пособие / Завидов Б.Д., Аверкин, А.Е., Блинец И.А. и др. / Под ред. И.А. Блинеца. - М., «Книга-Сервис», 2002. - С.284.

причинения крупного ущерба, желает этого или же допускает такие последствия.

Иногда это важное обстоятельство не учитывается органами расследования. Показательно в этом плане дело по обвинению Маликова В.И. и Маликовой З. А.

Маликова З.А. обвинялась в совершении преступления, предусмотренного ч.2 ст. 146 УК РФ. Суд установил, что она данного преступления не совершала. Маликова З.А. была оправдана. При этом суд отметил, что под незаконным использованием объектов авторского права закон подразумевает воспроизведение и распространение чужого литературного, художественного и иных произведений вопреки закону и без согласия автора, а также незаконное снятие с них копий, репродукций, публичного исполнения и т.д., тиражирования и ознакомления с ними многих лиц.

В обязанности главного бухгалтера ООО «Маис» Маликовой З.А. входил контроль за осуществлением деятельности ООО «Маис». Данные обязанности возложены на директора и других технических работников. Своими действиями Маликова не могла повлиять на незаконное использование директором Маликовым В.И. объектов авторского и смежных прав.

Никаких нарушений со стороны бухгалтерии в ходе следствия не выявлено. Судом не установлено, что Маликова З.А. действовала с Маликовым В.И. по предварительному сговору¹.

Субъектом преступления может быть физическое лицо, достигшее 16 летнего возраста.

Квалифицирующими признаками ст. 146 ч.3 УК РФ являются: неоднократность, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, совершение преступления в особо крупном размере либо лицом с использованием своего служебного положения.

Неоднократностью преступлений, как известно, признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи Уголовного кодекса. Неоднократностью преступлений признается совершение

¹ Дело №199/77 // Архив промышленного районного суда г. Ставрополя за 2000 г.

двух или более преступлений, за которые лицо не подвергалось осуждению, либо ранее уже осуждалось, но судимость не была снята или погашена.

Преступление признается, совершенным группой лиц, если в нем участвовало два или более исполнителя (ч.2 ст.35 УК РФ).

Совершенным группой лиц по предварительному сговору признается преступление, в котором участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления¹.

Субъективная сторона ч.2 ст. 146 УК РФ включает в себя понятие «предварительный сговор», который означает соглашение соучастников о выполнении действий до начала совершения преступления. Для ч. 2 ст. 146 УК РФ характерным обстоятельством является тот факт, что речь в ней идет не о любом соучастии по предварительному сговору, но и о совершении преступления по предварительному сговору группой лиц, что обязывает установить соисполнительство.

Следующий квалифицирующий признак объективной стороны ч.2 ст. 146 УК – совершение преступления организованной группой. Совершение преступления организованной группой является более опасной разновидностью соучастия, нежели преступление, совершенное неоднократно или по предварительному сговору группой лиц. В специальной литературе существует немало определений организованной преступной группы. Дано оно и законодателем. Согласно п.3 ст. 35 УК РФ преступление признается, совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

Отметим, что как показало изучение уголовных дел исследуемой категории, усилия следственных и прокурорских работников, направленные на доказывание

¹ Подробнее о группе лиц и квалификации группы лиц по предварительному сговору см., Батищев В.И. Постоянная преступная группа.- Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994.-120с; Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы.- Киев. 1986; Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповой преступностью средствами уголовного закона. - Саратов: СЮИ МВД РФ, 1999.-64С. Он же. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. - Краснодар: Кубанский гос. аграрный ун-т, 2000.-200 с.; Быков В.М. особенности расследования групповых преступлений. -Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1980-59с; Он же. Преступная группа: криминологические проблемы. Ташкент: Узбекистон.1991.-143с.

в суде признака совершения данного преступления организованной группой, как правило, оказываются напрасными. Так, автору в ходе изучения 110 приговоров уголовных дел данной категории, встретилось лишь 4 дела, по которым виновные были бы осуждены за совершение указанной категории преступлений организованной группой, хотя по 7% от общей категории указанных дел преступные действия следствием первоначально были квалифицированы как совершенные в составе организованной группы.

Например, по делу Москвина, суд в приговоре указал, что с учетом мнения государственного обвинителя, полагавшего, что совершение Москвиным преступных действий в составе организованной преступной группы не нашло подтверждения, а нашло подтверждение в совершении этих действий лишь по предварительному сговору группой лиц, с которым суд полностью согласен¹,

По делу Нечаева и других, суд в приговоре указал следующее: анализируя собранные по делу доказательства, суд считает, что не нашел подтверждения в судебном заседании квалифицирующий признак состава преступления, совершенного организованной группой, так как отсутствуют определенные законодателем критерии для определения понятия организованной группы, предусмотренные ст. 35 ч. 3 УК РФ².

Данный вывод суда, на наш взгляд, следует оценивать критически. Группа состояла из 6 человек, действовала в г. Воронеже длительное время, была сплоченной. В группе, (что было установлено судом) были организаторы - Нечаев и Алехин, они же финансировали покупку контрафактных компакт-дисков, определяли места реализации, оплачивали работу реализаторов, исходя из количества продукции. Никонов, Камалов, Шепилов, Левченко занимались реализацией контрафактных дисков, т.е. существовало четкое распределение ролей.

Такое положение обусловлено рядом обстоятельств: отсутствием достаточно четкого определения критериев организованной преступной группы,

¹ Дело №149/5 // Архив Головинского межмуниципального (районного) суда г. Москвы за 2001г.

² Дело №59/05 // Архив суда Центрального района г. Воронежа за 2001 года.

хотя этому вопросу посвящен большой объем специальной литературы¹; умелому противодействию преступников предварительному расследованию; недостаточно высокой квалификации следственных и оперативных работников; отсутствием должного методического обеспечения и, наконец, определенной «перестраховкой» судей.

Сказанное не означает, что признак совершения рассматриваемой категории преступлений организованной преступной группой необходимо исключить их диспозиции ст.146 УК РФ².

Так, в литературе подробно описаны некоторые успешно расследованные дела о преступлениях, предусмотренных ст.146 УК РФ, совершенных организованными преступными группами. Например, одна из таких групп действовала в 1996-1998 гг. в г. Рязани. По указанному делу, в частности, было установлено следующее.

Организатор преступной группы, гр-н Б., имеющий высшее образование, построил дом, специально переоборудовав его под мастерскую, в которой производилась вся контрафактная продукция. Организованная преступная группа имела хорошо разветвленную и продуманную систему взаимоотношений.

Например, сожительнице гр-на Б., гр-ке В. была отведена роль куратора финансов. Гр-ну Л. отводилась роль заместителя директора по коммерции. В его функции входило курирование вопросов снабжения и сбыта. В частности, гр-н Л. имел в своем подчинении снабженцев, один из которых покупал в г. Москве чистые незаполненные видеокассеты (компакт-диски и аудиокассеты), завозил их в мастерскую, сдавал по черной книге движения продукции лже-операторам,

¹ См, например. Миненок М.Г. Проблемы борьбы с организованной преступностью / М.Г. Миненок //Организованная преступность.Уголовно-правовые и криминологические проблемы. - Калининград,1999.- С.3-11; Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. - Краснодар: Кубанский гос. аграрный ун-т,2000.-200 с.; Гаухман Л.Д. С.В. Максимов Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) - М., Юринфор,1997.-26с.; Водько Н.П. Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью. - М., Юриспруденция,2000.- 80с. и др.

² Более подробный комментарий к ст. 146 УК РФ, написанный автором данной диссертации (в соавторстве с Е.Г. Лаптевым) см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / Под ред. В.В. Мозякова. - М., Экзамен.-864 с.; см. также: Логвинов Ю.В. Интеллектуальное пиратство. - М., Пенаты, - 2002.-61с.

которые на большом количестве видео-аудиоаппаратуры (более 200 единиц) изготавливали контрактную продукцию. Другие снабженцы-сбытчики забирали изготовленную пиратскую продукцию из мастерской, развозили ее по торговым точкам г. Рязани, Рязанской, Владимирской и других областей¹.

Перечень квалифицирующих обстоятельств в ст. 146 УК РФ обоснованно дополнен еще одним пунктом. Лицо, нарушающее авторские либо смежные права и использующее при этом свое служебное положение, должно нести повышенную ответственность.

Как показывает практика, нередко организаторами выпуска контрафактной продукции являются руководители различных предприятий. Они используют оборудование, транспорт и рабочую силу данного предприятия, нанося тем самым повышенный ущерб экономике страны. Кроме того, выпуск контрафактной продукции на таком предприятии во многих случаях маскируется тем, что часть продукции выпускается легально, в установленном законом порядке. Это затрудняет расследование преступлений, совершенных таким способом.

Примером использования служебного положения в ходе рассматриваемого вида преступной деятельности может служить уголовное дело по обвинению по ст. 146 УК РФ Зайцева и Худякова. Зайцев являлся генеральным директором ООО «ВМ - Сервис» и 20 февраля 2001 г. в дневное время в помещении указанного общества договорился с заказчиком Морозовым И.С., приобретавшим в указанном ООО 6 магнитных носителей, об установке на них нелегального программного обеспечения.

С целью незаконного использования авторских прав, принадлежащих корпорации «Microsoft» Зайцев дал указание стажеру Худякову установить программное обеспечение на шести магнитных носителях-винчестерах. После Худяков в дневное время в помещении ООО «ВМ - Сервис», реализуя договоренность с Зайцевым, установил на шести винчестерах системных блоков

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав. / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. – М., Экзамен, 2002. – С.85-86.

нелицензионный программный продукт «Microsoft» В последующим данные действия были повторены. Всего Зайцевым и Худяковым указанной корпорации был причинен ущерб на сумму 3438 долларов США.

В заключении данного параграфа рассмотрим некоторые проблемы применения уголовного законодательства, регулирующего борьбу с нарушением авторских и смежных прав. Ведь не секрет, что многие тщательно сформулированные нормы уголовного закона «не работают» по причинам психологического либо методического характера. И хотя борьба с нарушением авторских прав в последние 2-3 года усилилась, она не отвечает масштабам данного преступного деяния.

Указанные причины были достаточно четко обозначены коллективом авторов, в составе которого был и автор настоящей диссертации в работе, посвященной основам расследования преступлений против авторских и смежных прав.

Как указали авторы настоящей работы, анализ следственной практики показал следующее.

Органы предварительного расследования, а также и представители прокурорского надзора, осуществляющие надзор за расследованием указанного вида преступлений, на первоначальном этапе оказались не готовы к расследованию преступлений, предусмотренных ст.146 УК РФ, и надзору за таким расследованием, как в психологическом, так и в методическом плане.

В психологическом плане можно выделить следующие моменты, носящие субъективный характер:

Санкция ч. 2 ст. 146 УК РФ предусматривает максимальное наказание до 2 лет лишения свободы. Поэтому в силу п. 2 ст. 15. УК РФ «Категории преступлений») ч. 1 ст. 146 УК РФ признается преступлением небольшой степени тяжести, а ч. 2 ст. 146 УК РФ – преступлением средней тяжести (п.3 ст. 15 УК РФ). Соответственно, учитывается лишь сам факт законодательного закрепления степени общественной опасности деяния («небольшой» и «средней» тяжести)), но не возможный характер повышенной степени общественной опасности

указанного преступления, заключающийся в «срачивании» его с другими тяжкими и особо тяжкими преступлениями.

В чисто психологическом плане состав, предусмотренный ст.146 УК РФ сильно отличается от дел традиционно прокурорской подследственности (большинство из которых представляют дела об убийствах, бандитизме, изнасилованиях, взяточничестве). Во многом потому многие прокуроры и следователи, восприняли введенную норму как второстепенный состав преступления.

То же самое, на наш взгляд, можно сказать и о судьях. Так, за совершение преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ в составе организованной преступной группы в 2001 году в г. Москве были осуждены Фролов, Шутиков, Глазов. Несмотря на то, что в ходе расследования было обнаружено контрафактной продукции на общую сумму 349 426 долларов США, всем подсудимым было назначено условное наказание, не превышающее 2,5 лет лишения свободы¹. Данная ситуация является типичной. В то же время отметим, что например, в 1999 году в США за « видеопиратство» было осуждено 87 человек. Каждый четвертый из обвиняемых был приговорен к лишению свободы; 40% вынуждены были выплатить компенсации на общую сумму 2. 2 млн. долларов².

Кроме того, в силу присущему нашему обществу правовому нигилизму, нарушение авторских и смежных прав не воспринимаются и многими гражданами как серьезное преступление. По существу большинство граждан, приобретших контрафактную продукцию, во многом одобряют, как отмечалось ранее, деятельность дельцов, выпускающих такую продукцию. Безусловно полезной в данном случае следует признать активную роль некоторых средств

¹ Дело №401/01 // Архив Останкинского межмуниципального суда г. Москвы за 2001 г.

² См., Трунцевский Ю.В. Видеопиратство: уголовная ответственность, раскрытие и расследование преступлений.- М., Юр Инфор, 2000.-С.60. Подробнее о зарубежном опыте средств защиты авторского права гражданскими и уголовно-правовыми мерами см., Трунцевский Ю.В. Указ. соч.С.60-67; Он же. Интеллектуальное пиратство: Гражданско-правовые и уголовно-правовые меры противодействия //Ю.В. Трунцевский.-М., Юрист,-281с; Интеллектуальная собственность и борьба с нарушениями авторских прав на программное обеспечение // Государство в 21 веке. Информационный бюллетень Microsoft. – Вып. 11. – М.,2001.-48с.

массовой информации, раскрывающих кажущуюся « безвредность» подобного вида деятельности¹.

Психологически работники правоохранительных органов до конца не осознавали, что незаконное использование объекта авторских (смежных) прав в сфере видео-, аудиокассет и компакт-дисков с неизбежностью ведет также к падению международного авторитета страны, потенциальной потере зарубежных партнеров. Пожалуй, в полной мере общественную опасность рассматриваемого вида преступной деятельности осознают лишь работники подразделений по борьбе с экономической преступностью, которые непосредственно заняты борьбой с выпуском и оборотом контрафактной продукции. Показательно в данном случае мнение В.Гурьянова (одного из руководителей такого подразделения в МВД РФ): «несовершенство законодательной базы, мягкие санкции, отсутствие должной практики расследования данной категории дел - все это привело к ситуации, когда в большинстве случаев (даже при наличии значительного ущерба правообладателям) к уголовной ответственности привлекаются лишь реализаторы контрафактной продукции. В судах преступники получают «индულгенцию» в виде условных наказаний. Вот почему мы за внесение изменений в УК»².

В методологическом плане ст. 146 УК РФ существенно отличается от прежней нормы (ст.141 УК РСФСР) (« Нарушение авторских и изобретательских прав»), которая на практике почти не применялась, не было не только какой-либо методики расследования дел данной категории, но и каких либо соответствующих рекомендаций.

¹ См., например, Аверьянов В.В. Тревожная проблема // Интеллектуальная собственность.- 1998.- №5,6; В России перестанут петь рекламные песни // Моск. Комсомолец. – 1998. – 26 сент.; Взятые у « Горбушки» // Интеллектуальная собственность, 1997. №5, 6; Ломов Д. «Пираты 20 века» // Аргументы и факты. Поволжский выпуск. Вып 5 (173). 1998 - 29 янв.; Масштабы пиратства по оценкам МВД // Интеллектуальная собственность.- 1998.- №3; Степенин М. Аудиопиратов будут судить за контрабанду // Коммерсант-дэйли – 1998. – 9 апр.; Гаспарян А. Выкидыш музыкальной индустрии // Моск. Комсомолец. – 1999.-19 марта; Близнец И.А. Пираты 21 века // Интеллектуальная собственность; авторское право и смежные права.- 2000. -№3. -С.6-7 и др.

² Гурьянов В. «Черные дыры» – исчезнут они наконец? // Российская газета. – 2000 год. – 16 марта.

Все указанные причины показывают, что до недавнего времени расследование дел данного вида проводилось вяло, неинициативно, хаотически и представляло трудность даже для опытных следователей¹.

Между тем, ст. 50 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» прямо констатировала обязанность правоохранительных органов при наличии достаточных данных о нарушениях авторских или смежных прав принять меры для розыска и наложения ареста на экземпляры произведений или фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, предназначенные для изготовления и воспроизведения указанных экземпляров, произведений или фонограмм, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение.

Автор настоящей работы надеется, что положительные тенденции, проявившиеся в последние годы, укрепятся, чему в определенной степени будут способствовать и результаты данного исследования.

§ 2. Криминалистическая характеристика преступлений в сфере оборота контрафактной продукции

Вопросу, касающемуся криминалистической характеристики преступлений и ее видов, посвящена обширная криминалистическая литература. Видимо «пик» активности в изучении данной научной категории пришелся на середину 80-х годов, когда вышел сборник научных трудов, в котором были представлены точки зрения большинства известных криминалистов на сущность и содержание данной категории². Подавляющее большинство авторов указали, что использование данной научной категории в следственной деятельности может оптимизировать процесс расследования. Как следствие появилось весьма значительное

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав. / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С. 9-11.

² Криминалистическая характеристика преступлений: Сб. науч. тр. - М., 1984;

количество работ, в том числе монографий и диссертаций, посвященных общим или частным проблемам криминалистической характеристики преступлений¹.

Поскольку тематика данного исследования прямо не связана с изучением криминалистической характеристики преступлений, приведем лишь определение О.Я. Баева, которое, как показывает изучение криминалистической литературы, не вызывает сколь либо принципиальных возражений и других известных представителей криминалистической науки. По мнению данного автора криминалистическая характеристика преступлений представляет собой систему элементов отдельного вида преступлений, значимых для расследования конкретных преступлений этого вида и взаимосвязях между этими элементами².

Отметим, однако, что в последнее время выдающийся российский криминалист Р.С. Белкин, который по его собственному выражению тоже «приложил руку к формированию криминалистической характеристики преступлений в «Курсе криминалистики» и учебнике 1999г», несколько пересмотрел свои взгляды на практическую и научную значимость криминалистической характеристики и даже обозначил ее таким термином как «фантом»³. Отметим, однако, что при этом Р.С. Белкин, даже в последних своих изданиях полностью не отрицал возможность использования комплекса сведений о криминалистически-значимых свойствах и признаках преступления и преступника в целях оптимизации расследования преступлений. «Такой

¹ См. например, Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений. - Харьков, 1985.-115с.; Криминалистическая характеристика преступлений. Сб. науч. тр. / Под ред. В.В. Ключкова. - М., ВНИИ Прокуратуры СССР, 1984.-106 с.; Салтевский М.В. Криминалистическая характеристика: структура, элементы. Специализированный курс криминалистики. - Киев.:КВШ МВД, 1987. -384 с.; В.И. Гончаренко, Г.А. Кушнир, В.Л. Подпальный Понятие криминалистической характеристики преступлений. Криминалистика и судебная экспертиза. - Киев, 1986. - Вып.33. Трухачев В.В. Мотивация как элемент криминалистической характеристики преступлений: Автореф. дис... канд. юрид. наук-Воронеж, 1990.-24 с.; Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т.3. Криминалистические средства. Приемы и рекомендации. - М., Юрист, 1997.-463с.; Учение о криминалистической характеристике преступлений. Криминалистика / Под ред. В.А. Образцова. - М., Юрист, 1995.-591с.; Криминалистическая характеристика преступлений Криминалистика. Учебник / Под ред. Т. А. Седовой, А.А. Эксархопуло. - СПб.: С-Петербург. Гос.ун-т, 2001. -925с.; Концептуальные положения криминалистической методики. Криминалистика: Учебник /Под ред. Белкина Р.С. - М., Норма Инфра, 1999.-971с.; Общие положения методики расследования отдельных видов и групп преступлений. Криминалистика: Учебник / Под ред. А.Г. Филиппова и А.Ф. Волынского. - М., Спарк, 1998.-543с.; Бахин В.П. Криминалистическая характеристика преступлений как элемент расследования //Вестник криминалистики. Вып.1.- М., Спарк, 2000.-С.16-23.

² Баев О.Я. Основы криминалистики. Курс лекций / О.Я. Баев. - М., Экзамен, 2001. - С. 230.

³ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. - М., Норма, 2001. - С.220-224.

комплекс, даже названный криминалистической характеристикой, приобретал практическое значение лишь в тех случаях, когда между его составляющими установлены корреляционные связи и зависимости, носящие закономерный характер. Тогда и только тогда следователь получал обоснованный ориентир для выдвижения следственных версий»¹.

Аналогичная мысль высказывалась и О.Я. Баевым, определение, которого было дано нами ранее. Как и во многих других теоретически сконструированных системах, значимость криминалистической характеристики отдельного вида преступлений состоит не столько может, в выделении самих этих элементов как таковых, сколько в установлении взаимосвязей между ними. И цель создания криминалистической характеристики отдельного вида преступлений в том, чтобы разработать наиболее рациональные направления следственного поиска на основе выявленных взаимосвязей между отдельными криминалистически-значимыми элементами этого вида преступлений².

Действительно некоторые авторы упускали из виду это важное положение, что снижало ценность их исследований. Приведем пример из близкой к нам по тематике и в целом научно обоснованной и имеющей практическую ценность диссертационной работы Р.Б. Хаметова «Расследование преступных нарушений авторских прав»³. В своем исследовании автор неоднократно оперирует термином «криминалистическая характеристика целей нарушения авторских прав». Прежде всего, вызывает сомнение научная обоснованность самого термина. Неизвестно чем криминалистическая характеристика целей указанной деятельности отличается, например, от уголовно-правовой характеристики либо простого перечисления, как признака, характеризующего субъективную сторону

¹ Там же. С. 222

² Расследование преступлений против личности / О.Я. Баев, В.В. Трухачев, А.С. Одиноких, А.С. Фомина и др. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. - С. 12.

³ Хаметов Р.Б. Расследование преступных нарушений авторских прав. Дис. ... канд. юрид. наук - Саратов, 1999. - С.2.

данного деяния.

Не определены также (что по нашему мнению сделать весьма затруднительно) взаимосвязи между целями указанных преступных деяний и иными элементами криминалистической характеристики преступлений.

Как показывает изучение работы данного автора, Р.Б. Хаметов полагает, что 93% случаев при преступном нарушении авторских либо изобретательских прав, составили коммерческие цели¹.

Далее указанный автор выделяет еще один вид целей рассматриваемой преступной деятельности, а именно цель извлечения прибыли. Сделав пространный анализ различий между указанными видами целей. Автор приходит к выводу, который по существу сводит указанные различия «на нет»: «Будет правильным придерживаться мнения (отмечет Хаметов Р.Б.), что понятие коммерческая цель является тождественным понятию « цель извлечения прибыли»².

Кроме этого, Р.Б.Хаметов выделяет категорию иных целей, хотя, как следует далее из текста работы: «из материалов уголовных дел видно, что при незаконном использовании авторских прав нарушители приобретали вполне конкретную коммерческую выгоду. Поэтому дальнейшие рассуждения этого автора о существовании ситуации, которую он называет « конкуренция» целей представляются лишенными смысла.

Попытаемся выработать криминалистическую характеристику преступлений о нарушении авторских и смежных прав с учетом названных замечаний, а также избежать названных недостатков.

По мнению автора к числу обязательных элементов криминалистической характеристики преступлений рассматриваемого вида относятся сведения о:

1) О лицах, осуществляющих выпуск и оборот контрафактной продукции, наличии преступных связей.

2) Предмете преступного посягательства;

¹ Там же. С. 47

² Там же. С.49.

- 3) Механизме слеодообразования
- 4) Способе совершения преступной деятельности
- 5) Месте изготовления (тиражирования контрафактной продукции) и месте ее реализации

1) Сведения о лицах, осуществляющих выпуск и оборот контрафактной продукции, наличии преступных связей.

Важным элементом криминалистической характеристики рассматриваемой категории преступления являются сведения о лицах, осуществляющих указанную преступную деятельность. Однако в большинстве изученных нами работ указанные сведения даются вне зависимости от вида контрафактной продукции, а также безотносительно к роли того или иного преступника, которую он выполнял в составе группы, занимающейся преступным нарушением авторских прав. Поэтому данные, полученные автором в ходе обобщения значительного массива уголовных дел данной категории, иногда существенно отличаются от данных, приводимых другими исследователями, не учитывающими данные факторы.

Как свидетельствуют материалы следственной практики, лиц, занимающихся незаконным оборотом контрафактной продукции в сфере аудио и видеоиндустрии, а также установления программного обеспечения, можно условно разделить на следующие группы:

1) организатор - изготовитель – лицо, которое непосредственно организует изготовление (тиражирование, упаковку данной продукции), и затем продает продукцию оптом в условиях конспирации покупателям крупных партий;

2) изготовитель-реализатор – лицо, которое непосредственно изготавливает (тиражирует, упаковывает данную продукцию или руководит этим процессом) и сам активно участвует в процессе оптовой либо розничной реализации;

3) оптовый реализатор - лицо, которое покупает готовую контрафактную продукцию данного вида у изготовителей и оптом реализует ее в различных местах;

4) розничный реализатор - лицо, которое покупает готовую контрафактную продукцию у оптовых реализаторов и продает ее в розницу либо мелкими партиями.

5) реализатор-наемник – лицо, которое не владеет контрафактным товаром, но выступает в роли продавца, получая за это определенный процент.

В области контрафактного оборота программного обеспечения можно выделить еще одну фигуру – «инсталлятора». Данные лица занимаются установлением программного обеспечения, незаконным его тиражированием.

К сожалению «развернутые» данные о лицах, входящих в первую, наиболее опасную группу преступников, отсутствуют вследствие того, что в ходе расследования указанные лица устанавливаются крайне редко. По результатам изучения уголовных дел названной категории доля случаев, когда такие изготовители по делу не установлены, составляет 86%. Когда же таких изготовителей все же удастся установить, то обычно они принадлежат к среднему возрасту 30-40 лет, имеют высшее или среднее специальное образование, имеют опыт организаторской работы на производстве.

При этом отметим, что достаточно распространена ситуация, когда распространители, которых привлекли к уголовной ответственности приобретали крупные партии контрафактной продукции «у неустановленных лиц» в течение длительного времени и в одних и тех же местах. Приведем следующие примеры из судебной практики.

Мещанским межмуниципальным городским судом были осуждены по ст 146ч.2 УК РФ Юдин и Косачев, которые, как указано в приговоре, в период с сентября 1999года по 24 февраля 2000 года по предварительному сговору, действуя совместно и согласованно приобрели у неустановленных следствием лиц с целью последующего сбыта и сбыли на территории г. Москвы, в том числе и через частных распространителей, 321 контрафактный диск формата «ДВД» Распространение было организовано в условиях конспирации. Как следует из показаний специального курьера он в течении длительного времени ездил в аэропорт «Внуково» и получал там направленные на его имя посылки с

контрафактной продукцией. Кроме того, по субботам он носил на рынок «Горбушка» диски ДВД. Названные фильмы он передавал неизвестному человеку. Также по указанию организаторов он встречался с различными курьерами в метро на кольцевой линии и в кафе, передавал, либо забирал пакеты с дисками.¹

Зарубин Е.А и Кузнецова И.А. осуждены Ленинским судом г. Новосибирска по ст.146 за то, что с мая 1998 года скупали с целью сбыта у неустановленных следствием лиц контрафактные экземпляры видео кассет. Точное количество кассет следствием не установлено, однако, при обыске в помещении магазина, где реализовывались контрафактные кассеты, было обнаружено 1154 экземпляра контрафактной продукции².

Головинским районным судом г. Москвы в 2001 году был осужден Москвин Ю. В., который, как указано в приговоре создал в 1996 году предприятие «Торсон» и «Лига-Мастер», зарегистрировал, их, арендовав помещение на территории НИИ «Квант», нанял сотрудников и в неустановленное время, в неустановленном месте, у неустановленных следствием лиц, приобрел контрафактные (нелицензионные) компакт диски в количестве 53 346 шт. с программным обеспечением для ЭВМ и базами данных, авторские права на которые принадлежат компании «Microsoft». Преступная деятельность была пресечена только в апреле 1999 года.³

Как показало изучение судебной практики - приговоров по изучаемой нами категории дел, изготовители, которые в больших масштабах изготавливают контрафактную продукцию (в данном случае аудио и видеокассеты либо музыкальные «компакт-диски»), но реализуют ее оптом в условиях конспирации, утаивают, когда удастся обнаружить подпольную студию, либо мастерскую с имеющимся оборудованием, полуфабрикатами продукции и т. д.

¹ Приговор Мещанского межмуниципального суда от 11 октября 2000 г. Здесь и далее, если иное специально не оговорено, приговоры цитируются по приложению к следующему изданию Дворянkin О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект - М., Изд-во «Весь Мир», 2002. - 464с.

² Дело №31/94 // Архив Ленинского районного суда г. Новосибирска за 1999г.

³ Дело №11/05 // Архив Головинского межмуниципального суда г. Москвы за 2001г.

К сожалению, примеров, когда следствию удалось установить изготовителей крупных партий контрафактной аудио или видео продукции гораздо меньше. Например, приговором Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода по ст. 146 ч.3 УК РФ были осуждены Покровский и Кузнецов. Как следует из приговора, при осмотре помещения Молодежного центра речного пароходства в отдельной комнате были обнаружены видеомagneтофоны общей численностью 116 шт., компьютер, два принтера, упаковочные аппарат «Минирак», телевизор Сони, на которых указанные субъекты изготавливали контрафактную продукцию¹.

Автор не случайно привел данные примеры, поскольку считает, что успех борьбы с контрафактной продукцией, прежде всего, зависит от того, насколько успешно будут выявляться лица, изготавливающие эту продукцию в крупных масштабах.

Выявление мелких распространителей такой продукции, создает лишь видимость активной борьбы с указанными видами преступлений. Интерес в данном случае представляют ответы оперуполномоченных БЭП, занимающихся борьбой с данным видом преступлений, и следователей прокуратуры, к подследственности которых отнесена ст.146 УК РФ. Оперативные работники указали, что трудности в выявлении крупных изготовителей контрафактной продукции обусловлены, прежде всего, отсутствием необходимых людских и материальных ресурсов. В то же время 34 % следователей прокуратуры указали, что низкому уровню выявлению преступников такого рода способствуют коррумпированные связи с работниками органов внутренних дел, прикрывающих крупных изготовителей контрафактной продукции.

Гораздо больше сведений, представляющих криминалистически-значимый интерес, содержится в материалах уголовных дел об изготовителях - распространителях, либо «чистых» распространителях. Поскольку процентные показатели, характеризующие указанных субъектов преступной деятельности практически совпадают, автор будет в данном случае использовать общий термин

¹ Дело № 35/42 // Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода за 1999 г.

«реализаторы» или «распространители». Подчеркнем, что в данном случае речь идет о реализаторах – владельцах контрафактной продукции. Реализаторы-наемники (наемные продавцы), как правило, по уголовным делам проходили в качестве свидетелей. О криминалистическом портрете лиц, реализующих контрафактную аудио и видеопroduкцию, свидетельствуют следующие показатели и взаимосвязи.

В большинстве случаев (92%) преступниками были лица мужского пола в возрасте от 16 до 30 лет; при этом встречались и лица более старшего возраста, что более характерно для тех, кто входил в составы преступных групп. Отметим, что в ходе расследования уголовных дел, возбужденных по ст. 146 УК РФ было выявлено немало женщин (около 40%), занимающихся реализацией контрафактных аудио или видеокассет. Однако практически все они проходили по делу как свидетели, которые выступали в роли наемных продавцов, которые (по их утверждению) не знали о том, что продукция является контрафактной.

Отметим, что непривлечение к уголовной ответственности по ст. 146 УК РФ, реализаторов - наемных продавцов, заявлявших, что они не знали о контрафактности такой продукции, по мнению автора диссертации объясняется прежде всего желанием укрепить таким образом «свидетельскую базу». Как показывают материалы уголовных дел, во многих из них содержатся косвенные сведения о том, что реализаторы-наемники знали о контрафактности продукции. На это, в частности указывала заниженная цена и другие очевидные признаки, которых указанные лица просто не могли не заметить. О системе таких признаков будет сказано далее.

Как правило, реализаторы-владельцы контрафактного товара, о которых идет речь, не состояли на учете в психоневрологическом и наркологическом диспансерах, не судимы. Доля лиц, осужденных за различные виды преступлений, по результатам авторского обобщения составила 6%. Доля преступников со специальным рецидивом от общего числа осужденных за различные преступления составила 9%.

Из общего числа лиц, которые были осуждены за нарушение авторских и смежных прав по ст. 146 УК РФ 76% являлись местными жителями, те, постоянно проживали непосредственно в населенном пункте, где производилась реализация. Отметим, что там, где по материалам уголовных дел удалось вычислить расстояние между местом проживания преступника и местом реализации контрафактной продукции указанного содержания, 87% проживали в квартале, микрорайоне, где реализовали указанную контрафактную продукцию.

По результатам некоторых исследований, из общего числа лиц, в отношении которых производилось расследование по фактам нарушения авторских и смежных прав в виде реализации контрафактной продукции (аудио-видеокассет, компакт-дисков), жителей сельской местности не встречалось. Исследователи объясняют это тем, что местами сбыта контрафактной продукции являются торговые точки в различных населенных пунктах; в областных или региональных центрах¹.

В данном случае необходимо сделать уточнение. Действительно в мелких населенных пунктах факты фиксации правоохрнительными органами реализации контрафактной продукции достаточно редки, хотя нельзя отрицать их полное отсутствие. Например, из приговора Октябрьского городского суда г. Рязани следует, что после тиражирования контрафактные экземпляры аудиокассет распространялись Гудниным мелким оптом и в розницу через торговые точки, расположенные в магазине в поселке «Стенькина», в поселке Шлаковой, рабочем поселке Захаров, в поселке Лесной Шиловского района Рязанской области.²

По мнению автора, не раз наблюдавшего реализацию контрафактной продукции (прежде всего аудио и видеокассет, реализуемых из автотранспорта) в селах и деревнях в различных регионах, отсутствие уголовных дел по ст.146 УК РФ в сельских районах объясняется ослабленным контролем за этим видом преступной деятельности местных органов внутренних дел и прокуратуры.

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко., О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С.78.

² Дело № 65/89 // Архив Октябрьского суда города Рязани по делу Гуднина за 2000 г.

Руководители следственных и оперативных подразделений в сельской местности зачастую не рассматривают данные действия в качестве преступных, не придают им особого значения. Думается на это обстоятельство правоохранительным органам следует обратить особое внимание. Через «сельский канал» (прежде всего, речь идет о крупных селах) уходит значительное количество контрафактных аудио и видеокассет.

Что касается наемных реализаторов контрафактных аудио и видеокассет, а также музыкальных компакт-дисков, то среди осужденных за указанный вид деятельности 8% составили жители сельской местности, в том числе из небольших сел и деревень, которые ежедневно приезжали на «работу» по сбыту указанной продукции в города. В подавляющем большинстве случаев расстояние до города не превышало 100 км.

По месту работы реализаторы контрафактной продукции характеризуются в основном положительно. Так, например, учащиеся, студенты согласно предъявляемым справкам, не имеют ни академической задолженности по учебе, ни нареканий со стороны администрации. В большинстве материалов уголовных дел, судя по показаниям допрошенных реализаторов контрафактной продукции, многие из них устраивались на такую работу в основном по устной договоренности с владельцем товаров на каникулярный период и в выходные дни.

Отметим, что в большинстве материалов уголовных дел характеристика на обвиняемых представленная с места жительства, как правило, являлась формальной опиской: обычно в ней указывалось, что лицо проживает по указанному адресу и от соседей жалоб в отношении него не поступало. Между тем, с криминалистической точки зрения объективные данные о личностно-социальных характеристиках указанных лиц крайне важны. Особенно это важно для этапа предварительного расследования, поскольку объективная информация может сориентировать следствие на установление характера, форм взаимоотношений между различными субъектами, участвующими в деятельности по реализации контрафактной продукции.

Остановимся кратко на личностных особенностях (представляющих криминалистический интерес) субъектов, которые занимаются инсталляцией контрафактного программного обеспечения. Что касается демографических характеристик, то в целом они практически совпадают с теми, кто занимается видео или аудио «пиратством».

Некоторые отличия заключаются в еще большем проценте мужчин (97%) с более высоким уровнем образования. Более 80% преступников последней группы имели высшее или незаконченное высшее образование, несколько человек – ученые степени. Кроме того, более половины (59%) из числа лиц, осужденных за оборот контрафактного программного обеспечения имели постоянную или более-менее стабильную работу. В большинстве случаев эта работа была связана с компьютерным оборудованием, его продажей, установкой, наладкой.

Отметим далее некоторые данные о динамике и характеристике преступных групп, занимающихся выпуском контрафактной продукции (имеются ввиду как оборот аудио и виде продукции, так и программного обеспечения). Проведенное автором настоящей работы изучение уголовных дел свидетельствует: общий процент рассматриваемой категории преступлений стабильно возрастает. Если три года назад исследователи отмечали, что при совершении преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ примерно 31% преступников действовало в составе групп, то в настоящее время изучение приговоров лиц, осужденных по ст.146 УК РФ свидетельствует о том, что в составе групп действовало 45% преступников. Кроме того, отметим, что, как показывает изучение материалов уголовных дел данных категорий, многие фактические соучастники преступлений (распространители мелких партий продукции и т.п.) в ходе следствия по данным основаниям освобождались от уголовной ответственности и на суде выступали как свидетели.

Интерес представляет количество членов группы. Согласно проведенному автором работы обобщению приговоров, в 53% группы состояли из двух человек; 26% составили группы, в состав которых входило 3 человека; 14% - в группу входило 4 человека; 7% - в составе группы действовало 5 и более человек.

Необходимо отметить, что в некоторых (10%) случаях, судя по материалам уголовных дел, в состав преступной группы входили родственники, жена либо родители-пенсионеры, брат, сестра, несовершеннолетние, нетрудоспособные. В основном же, как свидетельствуют материалы уголовных дел для осуществления указанной деятельности круг субъектов преступления (изготовители, реализаторы, охранники и др.) формируется из числа лиц ранее знакомых друг с другом либо по месту жительства, либо работы, учебы т.д.

В данном случае существуют некоторые отличия между субъектами занимающимися оборотом контрафактной аудио и видеопродукции и тех, кто занимается оборотом контрафактного программного обеспечения, существуют некоторые отличия. Так, среди лиц, занимающихся оборотом контрафактной аудио и видеопродукции 36% членов преступных групп ранее были знакомы по месту жительства, 54 % лиц, занимающихся оборотом контрафактной аудио и видеопродукции ранее были знакомы по месту работы, учебы. В то же время среди лиц, занимающихся оборотом контрафактного программного обеспечения – инсталляторов высока доля бывших или действующих сослуживцев (67%) .

Признаками организованной преступной группы являются ее сплоченность, устойчивость, продолжительность преступной деятельности, наличие руководителя (ей), распределение ролей.

Как, было отмечено в приговоре, участниками организованной преступной группы, в которую входили Фролов А.В., Фролов Ю. А., Глазов С.Н. и Шутиков А.В. совместно был разработан план незаконной реализации незаконно произведенных контрафактных компакт-дисков – контрафактных экземпляров произведений различных правообладателей с использованием компьютерной сети Интернет с предоставлением возможности доставки покупателям компакт-дисков в указанное ими место. Участниками организованной преступной группы были четко распределены роли каждого из членов группы в планируемых преступлениях.

На Глазова С.Н. были возложены обязанности по распространению прайс-листов с ассортиментом нелегально выпущенных контрафактных компакт- дисков

– контрафактных экземпляров произведенной продукции (программные продукты для ЭВМ), неопределенному кругу лиц с использованием электронной почты и компьютерной сети Интернет с указанием телефона Фролова Ю. А.

На Фролова были возложены обязанности по приобретению у неустановленных следствием лиц нелегально выпущенных контрафактных компакт- дисков, по ведению переговоров с покупателями, определению ассортимента произведений (программных продуктов для ЭВМ), определению стоимости количества продаваемых компакт-дисков, передача их Шутикову и Фролову Ю.А. для доставки покупателям.

Шутиков А.В. выполнял роль курьера для реализации контрафактных компакт-дисков покупателям и для получения от них денежных средств за проданные, т.е. незаконно распространенные контрафактные экземпляры произведений.

Для облегчения совершения указанных преступлений участниками организованной группы были приисканы средства совершения преступлений. Так, Фролов Ю.А. предоставил в распоряжение соучастников автомашину ГАЗ 3110, Глазов С.Н. зарегистрировал на свое имя на сайте компании оператора «Ситилайн» в компьютерной сети Интернет адрес электронной почты, который использовал для передачи прайс-листов с ассортиментом Фролов Ю. А. Кроме того, Фроловым Ю. А. был предоставлен для хранения компакт-дисков дом и гараж, расположенные в Московской области¹.

2) Механизм слеодообразования

Важным элементом криминалистической характеристики преступлений, который, по мнению некоторых криминалистов является наиболее стабильным и наиболее значимым, является механизм слеодообразования.² При анализе данного элемента криминалистической характеристики преступлений следует учитывать важный вывод, сделанный Р.С. Белкиным: « можно разделить информацию, носителем, которой является след на личностную, (информация о человеке как

¹ Дело № 23/45 // Архив Останкинского межмуниципального суда г. Москвы за 2001г.

² Баев О.Я. Расследование преступлений против личности. - Воронеж, 1998г. – С. 41.

объекте или субъекте процесса следообразования), вещную (информация об отражающем и отражаемом объекте) и операционную (информация об операции, приведшей к образованию следа, т.е. о механизме следообразования)¹.

Применительно к рассматриваемой нами категории преступлений в механизм следообразования входят следующие элементы:

Предметы преступного посягательства: в области аудио и видеотехники к ним относятся контрафактные аудиокассеты и их упаковка, компакт-диски и их упаковка. Что касается последних, то ранее компакт-диски «музыкального содержания» в основном ввозились контрабандным путем из-за границы, а в настоящее время частично изготавливаются и в России. Несомненную криминалистическую значимость приобретает система признаков, по которым визуально или путем прослушивания (просмотра) можно распознать контрафактную продукцию указанного содержания.

Как показывает анализ судебной практики и литературы, контрафактные аудиокассеты и компакт-диски имеют следующие типичные признаки, которые позволяют отличить их от подлинных:

- низкое качество записи, наличие посторонних шумов, фонирование, обрывки музыкальных произведений, на которые были наложены новые записи (характерно для аудиокассет);
- для компакт-дисков-наличие двухстраничного буклета, который вкладывается в футляр аудиокассеты, либо его отсутствие. Подлинные компакт диски снабжаются многостраничными буклетами с отличным полиграфическим качеством;
- низкое качество печати упаковки, размытость границы цветов (расплывчатость); в некоторых случаях содержание аудиокассеты выполнено на печатной машинке, принтере или написано от руки;
- Отсутствие голографического стикера;

¹ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. - М., Норма, 2001. - С.63. Подробнее о следах в криминалистике см., Крылов И.Ф. Следы на месте преступления. - Л., 1961. - 111 с.; Шевченко Б.И. Теоретические основы трасологической идентификации в криминалистике. - М., МГУ, 1975.-96с.; Грановский Г.Л. Основы трасологии. - М., Юрид.лит., 1965. -123с. и др.

- Отсутствие штрих кодов и кодовых обозначений страны и производства, на котором были изготовлены компакт-диски или аудиокассеты.
- Отсутствие целлофанированной упаковки, либо небрежная, кустарно выполненная упаковка данного рода.
- Неправильное название реквизитов правообладателя или содержимого аудио или видеокассеты.

Отметим, однако, что в последнее время контрафактная продукция рассматриваемого вида, особенно выпускаемая преступными группами, оформляется более тщательно. Преступники совершенствуют технологию, учитывают собственные ошибки и стараются максимально приблизить качество контрафактной продукции к продукции подлинной. Как верно отмечается в литературе, зачастую такую контрафактную продукцию не отличишь от подлинной продукции правообладателя. Например, подлинный полиграфический футляр коробки видеокассеты (оригинальная коробка видеокассеты), приобретается пиратами у самих правообладателей на рынках г. Москвы. В 20-25% случаях пират торгует видеокассетами в подлинной упаковке. Кроме того, видеопират старается приобрести только подлинный футляр оригинальной упаковки видеокассеты, но не контрафактную голограмму, стоимость которой является довольно высокой, а ее покупка делает распространение контрафактных видеокассет нерентабельным¹.

Определенные признаки контрафактности имеют и компьютерные компакт-диски с программами для ЭВМ.

Отметим, что касается признаков подделки компакт-дисков с программным обеспечением, то видимо, лучше всего они известны, самим правообладателям программного обеспечения. В связи с этим приведем следующие аргументы И.Я. Сосновского, который выступая в суде в качестве свидетеля по делу Москвина о нарушении авторских прав компании «Microsoft» указал на следующие признаки, которые позволяют отличить подлинную продукцию от контрафактной.

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав. /В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С.83.

Среди нескольких версий распространения товара корпорации основной является «коробочная» версия. На компакт диске указанной компании не может быть более одной программы, на нем нанесен голографический знак, буквенное изображение конкретного станка, на котором записана программа, название программы. Компакт-диски помещаются в картонные коробки, внутри которых находятся руководства для пользователя, лицензионный договор с правилами пользования, регистрационная карточка для дальнейшего возможного обращения в компанию для технического обслуживания.

В коробках продукция корпорации поступает уже из Ирландии, где компакт диски изготавливаются с программами, другие версии без коробок не продаются, они являются приложением к покупаемому компьютеру, но к ним также имеются лицензионные соглашения, они реализуются только уполномоченными фирмами, в розницу не продаются.

Суд в приговоре сослался на показания свидетеля Сосновского как на обвинительное доказательство, поскольку перечисленные признаки отсутствовали на контрафактных дисках, изъятых в помещении фирмы Москвина. Отметим, что в указанном помещении было обнаружено и изъято около 600000 компакт-дисков в упаковках и большей частью без упаковок. Таким образом, подтверждается тезис о том, что отсутствие следов также представляет собой след. В данном случае именно отсутствие определенных следовоспринимающих объектов обоснованно расценивается как доказательство¹.

То же самое можно сказать о механизме слеодообразования при осуществлении оборота контрафактного программного обеспечения путем инсталляций лицензионной программы на нескольких компьютерах. При этом пользователь приобретает одну лицензионную программу и тиражирует (инсталлирует) ее на другие компьютеры, имеющиеся в предприятии, учреждении и т.д. Важным в криминалистическом плане здесь является отсутствие договора с

¹ (Отметим, что более подробно признаки контрафактности аудио-видеопродукции, а также программного обеспечения будут более подробно рассмотрены нами в последующих разделах работы, в том числе тех, где речь идет о следственном осмотре и экспертизе на контрафактность продукции).

правообладателем на каждую установку. Договор осуществляется, естественно, в письменном виде и на определенных условиях.

О незаконном обороте программного оборудования корпорации «Microsoft» также можно судить по отсутствию открытой лицензии для корпоративных пользователей. Такая лицензия выдается на конкретное количество установок, что оговорено в этой лицензии. Следует учитывать, что программы указанной корпорации выполнены группой программистов в рамках служебной деятельности, имущественные права на программные продукты «Windows 98» и «Microsoft 97» принадлежат указанной корпорации. Для того чтобы осуществлять установки этих и других программных продуктов данной корпорации фирма и ее сотрудники должны быть зарегистрированы правообладателем в качестве открытых пользователей. При локализации(русификации) программных продуктов данной корпорации авторские права ею не передаются. Доказательства такого рода были получены, например, при расследовании уголовного дела по обвинению Хохлова Е.Б. по ст. 146 ч. 1 УК РФ, осужденного впоследствии Зеленоградским окружным судом г. Москвы.¹

Наконец, одним из основных признаков, по которым можно распознать любую контрафактную продукцию, является заниженная цена. Так, по упоминавшемуся ранее делу Москвина, свидетель Шелестовский (представитель правообладателя программы «Бест») показал, что программы «Бест» реализуются только в офисе фирмы на Таганке, лицензионные диски с программами стоят 200 долларов США, контрафактные—200 рублей².

Помимо предметов посягательства, в систему типовых следов данной категории преступлений входят *орудия и средства производства контрафактной продукции*. К ним, в первую очередь относятся видеомagnetофоны, аудиомagnetофоны, другая аудио и видеоаппаратура, Часто

¹ Дело № 40/52 // Архив Зеленоградского окружного суда г. Москвы за 2001 г.

² Дело № 54/75 // Архив Головинского межмуниципального суда г. Москвы за 2001г.

используются сканер и принтеры, при помощи которых возможно тиражирование упаковок, этикеток, наклеек, «подтверждающих» лицензионность продукции.

Важная для дела информация может храниться в памяти компьютеров. Поэтому, при обнаружении компьютера следователь должен обратить на него особое внимание и с участием специалиста извлечь интересующую следствие информацию, о чем далее будет сказано подробнее.

Безусловно, важным носителем следственной информации по указанным категориям дел являются полиграфическое оборудование, на котором печатались упаковки, а также полуфабрикаты сырья, из которого производилась контрафактная продукция.

Следующим следовоспринимающим объектом, на котором остаются важные для расследования указанной категории дел следы, является различная документация, носящая как официальный характер, так и черновые записи, которые ведут участники преступной деятельности для расхода материалов, подсчета и распределения доходов и т.д.

Наконец, к так называемым идеальным следам, которые играют при расследовании данных дел важную роль, относятся следы в памяти подозреваемых, обвиняемых, свидетелей, особенно не относящихся непосредственно к организации оборота контрафактной продукции – мелкие распространители (продавцы), грузчики, наемные рабочие, изготавливающие контрафактную продукцию, водители, перевозящие ее и т.д. Данные лица могут рассказать не только о своей роли в совершении преступной деятельности, но и определить ее механизм, а также увеличить ее организаторов.

3) Способ совершения преступной деятельности.

Способ совершения преступления (либо способ преступной деятельности) включают в криминалистическую характеристику большинство российских криминалистов. Между тем вопрос о понятии способа совершения преступления окончательного разрешения в литературе не получил. Как отмечает Р.С. Белкин, в структуре преступной деятельности различают действия по приготовлению, совершению и сокрытию преступления. Будучи объектом криминалистических

исследований, эти действия обычно рассматриваются с точки зрения способа совершения и объединяются по этому признаку в систему, именуемую способом совершения преступления (или способом совершения и сокрытия преступления) либо в две системы – когда отдельно рассматриваются способ совершения и способ сокрытия преступлений¹.

Активным сторонником первой из указанных точек зрения являлся Г. Г. Зуйков, который последовательно утверждал, что структуру способа совершения преступления образуют действия по подготовке, совершению и сокрытию преступления, избранных виновным в соответствии с намеченной целью и теми условиями, в которых осуществляется преступный замысел².

Хотя соотношение способа сокрытия и способа совершения преступлений не является основной задачей данной работы отметим, что во избежание терминологической неопределенности, автор настоящей работы придерживается широко распространенного среди криминалистов мнения о том, что в некоторых случаях имеет место самостоятельное существование при определенных условиях способа сокрытия преступления, не входящего в структуру способа его совершения. Например, как верно отмечал Р.С. Белкин, условием самостоятельного существования способа сокрытия преступления является отсутствие единого преступного замысла, охватывающего собой все стадии преступной деятельности³.

Рассмотрим последовательно все три составляющих способа совершения выпуска и оборота контрафактной аудио и видеопродукции.

Подготовительная часть указанного вида преступлений обычно включает в себя следующие действия:

- установление преступных связей с лицами, занимающимися незаконным оборотом контрафактной продукции;

¹ Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов. 3 изд. Дополненное. - М., Юнити-Дана, закон и право, 2001, - С.763.

² Зуйков Г.Г. Поиск по признакам способов совершения преступлений. - М., ВШ МВД СССР, 1970. - С.74; Он же Криминалистическое учение о способе совершения преступления: автореф. дис.ю... канд юрид. наук.-М., 1970.- 36с.; См. также: Жордания И.Ш. Понятие, классификация и правовое значение способа совершения преступления: Автореф. дис. канд. юрид. наук.-Тбилиси, 1972-24с..

³ Белкин.Р.С. Курс криминалистики... С. 765.

- изучение преступного опыта лиц, ранее занимающихся указанным видом преступной деятельности;
- установление типичных мест оптового или розничного сбыта или реализации указанной контрафактной продукции;
- изучение конъюнктуры рынка, продукции, пользующейся наибольшим спросом;
- приискание помещения, где будут производиться выпуск, хранение, либо реализация контрафактной аудио или видеопродукции;
- приискание (покупка) оборудования, необходимого для выпуска, хранения, либо транспортировки контрафактной продукции;
- подбор соучастников, если преступление планируется совершать группой лиц; их инструктаж;
- найм работников, которых первоначально не планируется посвящать в преступный характер деятельности.

Особый интерес представляют действия, которые, хотя и осуществляются на стадии подготовки к совершению преступления, но осуществляются в целях сокрытия преступной деятельности. Отметим, что эти действия в большинстве случаев (83%) реализовывались, когда выпуск контрафактной продукции и ее оборот осуществляли преступные группы, а не распространители - одиночки. Другой важной криминалистической особенностью является то, что указанные действия составили большинство (свыше 90%) общих действий, направленных на сокрытие преступлений.

В систему указанных действий как, показало изучение уголовных дел могут входить:

- Заранее обдуманное или непреднамеренное использование регистрации в качестве предпринимателя без образования юридического лица либо образование юридического лица в целях придания выпуску контрафактной продукции внешне легального бизнеса (способ встречался в 74% изученных дел)

- Заключение в целях маскировки выпуска и распространения оборота контрафактной продукции договоров с фирмами правообладателями (при этом выпуск лицензионной продукции составлял лишь малую часть от действительного объема продукции) (11% изученных дел);
- Заключение договоров с правообладателями на право тиражирования и распространения аудио или видеопродукции на небольшой срок и выпуск под таким «прикрытием» контрафактной продукции длительное время (9% изученных дел);
- Использование средств конспирации (44% изученных дел);
- Частая смена наемных работников (26%);
- Приобретение оригинальных упаковок продукции правообладателя – (19% уголовных дел).

Многие из этих способов маскировки преступной деятельности применяла группа, состоящая из Шульги А.И., Филатова В.А. и Кожевникова В.А.

Как следует из приговора суда, в сентябре 1999 года указанные лица с целью незаконного воспроизведения, (тиражирования) и распространения аудиовизуальных произведений (видеофильмов) создали в квартире Филатова студию, оборудовав ее более 100 видеомэгнитофонами, оборудованием для упаковки видеокассет, создали склады готовой продукции, закупили видеокассеты без записи, экземпляры лицензионных аудиовизуальных произведений.

В различное время организаторы наняли для исполнения работ по тиражированию видеофильмов рабочих (3 человека), для транспортировки контрафактной продукции к местам их реализации водителей (3 человека).

Действуя в соответствии с распределением ролей, Кожевников организовал производство контрафактных полиграфических обложек видеофильмов в оборудованном им типографском цехе, закупил необходимые станки и материалы. В период с сентября 1999 года по ноябрь 2000 года, подсудимые незаконно тиражировали и распространяли аудиовизуальные произведения.

Подсудимые Шульга и Филатов свою вину не признали и показали, что распространяли только лицензионные видеокассеты, на что имели договоры с правообладателями. Подсудимый Кожевников вину признал частично и показал, что в 1999 году он решил создать типографию, но лицензию на типографическую деятельность не оформлял. Контрафактную продукцию не выпускал.

В ходе судебного заседания указанные показания подсудимых были опровергнуты. Доказательствами вины явились показания рабочих и водителей, протоколы осмотра места происшествия, протоколы обысков, заключения криминалистических экспертиз и т.д. При этом были разоблачены ссылки подсудимых на то, что они распространяли лишь лицензионные видеокассеты согласно договору с ООО «Авторское кино».

Число изъятых кассет, признанных судом контрафактными, намного превосходило число кассет, указанных в данном договоре (2640), только чистых видеокассет было изъято 11800 штук¹.

Из материалов уголовных дел, в подавляющем большинстве случаев не следует, что субъекты, занимающиеся выпуском и оборотом контрафактной аудио и видеопродукции в качестве способа сокрытия преступной деятельности использовали установление контактов с коррумпированными работниками правоохранительных органов, прежде всего сотрудников МВД. Однако, как можно судить по упоминавшемуся ранее опросу следственных работников прокуратуры, такие действия, равно как и установление контактов с криминальными структурами, в зоне «влияния» которых находится тот или иной район, осуществляются субъектами выпуска и оборота контрафактной продукции достаточно часто. Напомним, что 34% следователей прокуратуры отнесли к трудностям установления изготовителей контрафактной продукции наличие коррумпированного прикрытия работниками МВД.

В криминалистическую характеристику рассматриваемого вида преступлений входят и сведения о способах изготовления и оборота

¹ Дело № 38/49 // Архив Ленинского районного суда г. Ростова за 2001 г.

контрафактной продукции.

Контрафактная аудиопродукция изготавливается путем:

- Полного копирования (тиражирования) оригинального продукта, в том числе упаковки, например сольных альбомов того или иного исполнителя либо исполнителей;
- Составления и тиражирования сборников произведений различных авторов пользующихся в то или иное время наибольшей популярностью;
- Осуществления нелегальных (скрытых) записей оригинального исполнения музыкальных произведений (как правило, на концертах) и дальнейшее их тиражирование.

Контрафактная видеопродукция производится в подавляющем большинстве случаев путем полного копирования на одной кассете видеопроизведений, причем иногда «видеопират» с целью привлечения покупателей копирует на одну кассету не одно видеопроизведение (например один видеофильм), а «заполняет» ее полностью, добавляя копии иных видеопроизведений.

Отметим, что способы изготовления контрафактной аудио и видеопродукции в России постоянно совершенствуются. Так, в 2000 году правоохранительными органами совместно с Российской антипиратской организацией по защите права на аудио- визуальную продукцию пресечена деятельность организованной преступной группы, которая занималась незаконным распространением в Москве в 15 регионах России, странах СНГ видеопродукции на магнитных носителях (диски DVD), авторские права на которые принадлежали российским и зарубежным правообладателям.

Уникальность выявленного преступления заключается в том, что впервые в России и Европе российские члены преступной группы путем взлома в оригинальных дисках убрали оригинальный английский текст и смонтировали микропленку с применением высоких технологий тех же фильмов, но уже с русским закадровым переводом. В дальнейшем по преступным каналам микропленки переправлялись за границу, там изготавливались так называемые

«Мастер-диски» с русским переводом, с которых на специальном оборудовании осуществлялось тиражирование контрафактных дисков уже в массовых количествах для последующего распространения в России¹.

Способы реализации аудио и видеопроизведений сходны: они либо поступают в продажу, либо сдаются в прокат (характерно для контрафактной видеопродукции).

Свои особенности имеют способы выпуска и оборота контрафактного программного обеспечения. Они осуществляются путем:

- Копирования оригинальных программ на лазерных дисках для CD-ROM. Как отмечают специалисты, тиражирование программного обеспечения на лазерных дисках осуществляется преимущественно за рубежом, в основном в Китае, странах Юго-Восточной Азии, хотя число дисков, изготовленных в России, постоянно возрастает. Поставки осуществляются, как правило, без упаковки и полиграфического оформления, поэтому досборка производится получателем или распространителями; Распространение осуществляется путем продажи, реже сдачи в прокат (практикуется в основном для компакт-дисков с игровыми программами)
- Установка программного обеспечения, приобретенного на легальной основе. Она осуществляется либо в офисах различных фирм и учреждений на компьютерах, находящихся в пользовании, либо в ходе предпродажной подготовки компьютеров. Оба способа получили широкое распространение. В частности распространена продажа компьютеров пользователям с уже установленным контрафактным программным обеспечением. Отметим, что при такой продаже продавцы, как правило, не скрывают, что используют контрафактное программное обеспечение, подчеркивая экономию средств,

¹ См., Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ «О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере» от 30.03. 2001 // <http://www.copyriter.ru/full/index.html.prosecutorletter.htm>.

получаемую покупателем такой продукции.

4) Места изготовления, хранения и реализации контрафактной аудио или видеопродукции.

Как показало изучение уголовных дел, контрафактная аудио и видеопродукция, изготавливается в следующих местах:

- В жилых помещениях квартирах либо частных домах, в которых постоянно проживают лица, причастные к выпуску контрафактной продукции, и члены их семей. В основном в таких местах изготавливаются сравнительно небольшие партии продукции;
- В жилых помещениях, которые были сняты лицами, осуществляющими оборот контрафактной продукции, как правило, снимаются помещения на длительный срок, исключается проживание хозяев, и по возможности от них скрывается, какую деятельность предполагается осуществлять в их жилых помещениях;
- В нежилых непроизводственных помещениях, специально арендованных для выпуска контрафактной продукции. В дальнейшем они оборудуются для выпуска контрафактной продукции;
- В производственных помещениях, в которых имеется оборудование, которое частично может быть использовано для выпуска контрафактной продукции. В дальнейшем членами преступных групп происходит доукомплектование этих помещений нужным оборудованием. Как правило, данные помещения также арендуются;
- В производственных помещениях, специально предназначенных для выпуска аудио или видеопродукции, действующих на легальной основе. Контрафактная продукция выступает здесь в виде «левого товара».

Если контрафактная аудио или видеопродукция выпускается в производственных помещениях, то нередко для ее хранения арендуются отдельные склады, расположение которых может не совпадать с расположением указанных помещений.

Реализуется контрафактная аудио и видеопродукция как правило в следующих местах: с уличных лотков и киосков, на радиорынках (характерно для крупных городов) и на вещевых рынках; в небольших отделах магазинов, профиль которых не связан с аудио или видеопродукцией; в небольших магазинах, открытых аудио или видеопиратами для торговли указанной продукции с использованием упомянутых ранее методов маскировки; в специализированных крупных магазинах, торгующих в основном лицензионным товаром данного профиля. В последнем случае торговля контрафактными изделиями как правило осуществляется продавцами-наемными работниками скрытно от владельцев магазина.

Контрафактные компакт-диски с нелегальным программным обеспечением либо завозятся из-за рубежа, о чем речь шла ранее, либо выпускаются в производственных помещениях, которые ранее были оборудованы для производства таких дисков. Изготовление этих дисков в условиях жилых помещений носит исключительный характер. Реализуются указанные компакт диски в основном в тех же местах, что и музыкальные компакт-диски.

Инсталляция нелегального программного обеспечения производится в большинстве случаев в помещениях небольших фирм и организаций. Как правило, крупные предприятия и организации устанавливают лицензионное программное обеспечение.

То же самое можно сказать о реализации контрафактного программного обеспечения путем продажи компьютеров с установленным программным обеспечением. В большинстве случаев такая продажа осуществляется в помещениях мелких фирм, специализирующихся на розничной продаже, установке и ремонте компьютерного оборудования; либо в небольших магазинах, торгующих компьютерной техникой, реже в специализированных крупных магазинах подобного профиля.

Глава 2. Возбуждение уголовного дела и тактика проведения отдельных следственных действий при расследовании преступлений в сфере оборота контрафактной продукции.

§ 1. Порядок возбуждения уголовного дела в сфере оборота контрафактной продукции

Прежде чем начать расследование уголовного дела по признакам ст. 146 УК РФ, следователь должен изучить минимум нормативного материала, который позволяет ему ориентироваться в области по существу, гражданского права, то есть в той, в которую следователь вторгается достаточно редко.

Изучение указанного в начале данной работы законодательного материала в области защиты интеллектуальной собственности, прежде всего Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», поможет следователю разобраться в таких важных вопросах, как: надлежащим ли лицом подано заявление, является ли оно правообладателем, либо на законных основаниях оно представляет интересы правообладателя. Из этих же источников следует получить информацию о том, в какой форме произошло нарушение и каких именно прав потерпевшего (авторских или смежных), и решить ряд иных вопросов, возникающих при расследовании уголовного дела по признакам ст. 146 УК РФ.

Прежде всего, необходимо учитывать специфику диспозиции ч. 1 ст. 146 УК РФ.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 20 УПК РФ уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 146 ч.1 Уголовного кодекса Российской Федерации считаются уголовными делами частного-публичного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат, за исключением случаев, предусмотренных ст. 25 УПК РФ. Именно по этим причинам к составу ч. 1 ст. 146 УК РФ неприменим так называемый «Общий порядок» возбуждения уголовного

дела¹.

В ст. 147 УПК РФ законодатель уточняет порядок возбуждения уголовных дел частно-публичного обвинения. Данная статья гласит, что уголовные дела, указанные в ч. 3 ст. 20 УПК РФ, в том числе по ст. 146. ч.1 УК РФ, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего. Производство по таким делам ведется в общем порядке.

В части второй указанной статьи закрепляется положение, согласно которому прокурор вправе возбудить уголовное дело и при отсутствии заявления потерпевшего в случаях, если последний в силу беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права или законные интересы. Напомним, что в соответствии с ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевшим могут признаваться не только физические, но и юридические лица в случае причинения преступлением вреда их имуществу и деловой репутации. Изучение уголовных дел о выпуске контрафактной аудио или видеопродукции, а также программного обеспечения показало, что все уголовные дела по ч. 1 ст. 146 УК РФ возбуждались по заявлению от организаций, представляющих права правообладателя.

Таким образом, следователь, решая вопрос о возбуждении уголовного дела рассматриваемой категории должен убедиться в наличии заявления от правообладателя либо его представителя, действующего на законных основаниях.

Здесь необходимо проявить особое внимание, так как в настоящее время в России существует большое количество различных общественных или коммерческих организаций, ставящих перед собой задачу искоренения видео-аудио и компьютерного пиратства. При всей благородности их миссии, следует понимать, что только одно упоминание в Уставе организации или иных

¹ Об особенностях возбуждения уголовного дела по общей категории дел см., Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / А.Р. Михайленко. Саратов: Саратовский гос. ун-т, 1975.-150с; Ларин А.М. От следственной версии – к истине. / А.М. Ларин. - М., Юрид. лит. –1976.-199с.; Басков В.И. Законность и обоснованность возбуждения уголовных дел / В.И. Басков // Вестник Моск. ун-та. – Сер. 11 . Право.- 1993.- №4.-С. 21-29;Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела / В.С. Зеленецкий.- Харьков: КримАрт., 1998.- 340с. Об особенностях возбуждения дел рассматриваемой категории (по ст. 146 УК РФ) см., Ибрагимова З.А. Поводы, основания и порядок возбуждения уголовного дела о преступных нарушениях авторских и смежных прав / З.А. Ибрагимова // Российский следователь. – 2001.- №8.-С.11-13.

учредительных документах такой цели, не наделяет их правами представлять, чьи либо конкретные интересы в каждом случае, так как инициатором преследования в уголовном порядке должен быть сам правообладатель¹.

Правообладатель определяет и специфику средств борьбы с нарушением его прав, которые осуществляет его представитель. Например, корпорация «Microsoft» заявляет иски о возмещении ущерба только в том случае, если их права нарушаются юридическими лицами².

Среди наиболее крупных организаций, противодействующих выпуску и обороту контрафактной аудио и видеопродукции выделяются следующие организации:

Международная организация производителей фонограмм (IFPI), которая существует с 1933 года и объединяет около 12000 компаний из 75 стран мира, включая Россию. Данная организация является первой международной неправительственной организацией в области защиты интеллектуальной собственности, официально открывшей свое представительство в России. Организация активно содействует правоохранительным и иным органам в определении правообладателей, экспертиз контрафактной продукции и других вопросах борьбы с музыкальным пиратством.

Российская антипиратская организация (РАПО) – некоммерческая организация, созданная в 1997 году на взносы и средства учредителей. В числе российских учредителей ОРТ ТВ (ныне 1 Канал), ОРТ Видео, Премьер Фильм, НТВ, Союз кинематографистов и другие российские компании. Американскими представителями являются такие компании, как Дисней, Юниверсал, Парамаунт Пикчерс, 20 век Фокс, Коламбия пикчерс, Ворнер Бразерс. Цель и задача РАПО – обеспечение защиты охраняемым авторским правом продукции членов организации от несанкционированного использования; создание и совершенствование условий по укреплению охраны прав на интеллектуальную собственность в части авторского права на аудиовизуальные произведения.

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. Под ред. В.Н. Исаенко - М., Экзамен, 2002. - С.97.

² Дело № 117/1 // Архив Зеленоградского окружного суда г. Москвы за 2000 г.

Данная организация выпускает журнал «Видео-магазин», в котором, что особенно важно для следователя, печатается «Каталог лицензионной продукции Российских дистрибьюторов», а также списки официальных представителей правообладателей во всех регионах России¹.

В сфере борьбы с контрафактным программным обеспечением для ЭВМ интересы корпорации «Microsoft», (корпорации права, которой нарушаются наиболее часто) в России представляет компания «Лейтам и Уоткинс»².

Следует отметить, что в ряде случаев возбуждение уголовных дел по ст. 146 УК РФ происходит по инициативе представителей правообладателей. Так, возбуждение уголовного дела в отношении Хохлова произошло по инициативе представителей корпорации «Microsoft». Как пояснил в суде законный представитель потерпевшего Л.С. Симкин, он является по доверенности представителем указанной корпорации. В корпорацию поступила информация о том, что ЗАО «Армир» устанавливает на реализуемую им технику программное обеспечение «Microsoft». Он обратился с заявлением в ОБЭП Зеленоградского УВД г. Москвы. После проведения необходимых мероприятий, в том числе проверочной закупки, уголовное дело было возбуждено и расследовано³.

Факты возбуждения уголовных дел по ст. 146 УК РФ по инициативе «антипиратских» организаций следует в целом оценить положительно, однако это не снимает с правоохранительных органов обязанности по активному выявлению и пресечению фактов выпуска и оборота контрафактной продукции.

Также следует достаточно осторожно относиться (о чем речь пойдет далее) к самостоятельным проверкам сведений о реализации контрафактной продукции, производимым работниками данных организаций без участия сотрудников правоохранительных органов.

В соответствии со ст.144 УПК РФ дознаватель, орган дознания,

¹ Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав. Научно-практическое пособие. / Завидов Б.Д., Аверкин А.Е., Близнац И.А. и др./ Под ред.И.А. Близнаца. - М., «Книга сервис», 2002. - С.492.

² Дворянкин О. А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. О.А. Дворянкин. - М.,Изд-во «Весь Мир», 2002. - С.3.

³ Дело № 98/5 // Архив Зеленоградского окружного суда г. Москвы за 2001г.

следователь и прокурор обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной УПК РФ, принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения. Согласно ч.3 указанной статьи, прокурор, начальник следственного отдела, начальник органа дознания вправе по ходатайству соответственно следователя, дознавателя продлить до 10 суток срок, предусмотренный ч. 1 (т.е. 3 суток).

Выявление фактов выпуска и оборота контрафактной продукции.

Как показывает изучение следственной практики и специальной литературы, основная информация о выпуске и обороте контрафактной продукции определенными лицами стала известной органами расследования¹:

- в результате оперативно-розыскных мероприятий, проводимых ОБЭП;
- в результате проверок иных подразделений органов внутренних дел;
- от представителей правообладателей той или иной продукции;
- в ходе анализа рекламы различных фирм и частных лиц о производстве услуг по выпуску и обороту продукции, которая может выпускаться контрафактным путем;
- в ходе расследования иных уголовных дел, прежде всего экономической направленности;
- от представителей иных правоохранительных органов и ведомств, прежде всего ФСНП и таможенных органов;
- от зарубежных правоохранительных органов;
- от отдельных граждан и организаций, направивших письма и иные сообщения в правоохранительные органы.

При выявлении фактов выпуска и оборота контрафактной продукции необходимо иметь ввиду, что определенная и наиболее активная часть субъектов, занимающихся указанным видом деятельности, в силу «технической

¹ Об общих методах обнаружения признаков преступления органами внутренних дел см., Григорьев В.Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел / В.Н. Григорьев – Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1986.-48с; См. также Жбанков В.А. Концептуальные основы установления личности преступника в криминалистике: Автореф. дис... докт. юрид. наук. - М., 1995. – 48с.

направленности» этой деятельности, все больше используют достижения научно-технического прогресса, в частности компьютерную технику. Особенно это характерно для субъектов, занимающихся незаконным оборотом программного обеспечения, которые зачастую рекламируют свои услуги через Интернет. Это обстоятельство должны использовать работники оперативных и следственных подразделений для выявления субъектов, занимающихся указанной преступной деятельностью.

Примером успешного выявления таких субъектов путем использования средств компьютерной техники, имеющей «выход» в Интернет могут служить действия оперативных работников по делу Гаврилина и Безлепкина. Как показал в суде оперуполномоченный ГУБЭП МВД РФ Ж., в его должностные обязанности входит оперативно-техническое и компьютерное обеспечение выявления и предупреждения преступлений в сфере экономики. В конце 1999 года сотрудниками данного ГУБЭП была произведена операция по видео и аудиодокументированию незаконного доступа к информационным продуктам агентства «Рейтер». В ходе данной операции был осуществлен вход в компьютерную сеть Интернет, где на поисковом сервере была обнаружена информация об услугах, предоставляемых компанией «Кентавр-Инвестмент». На сайте был указан адрес данной компании и телефон.

Было принято решение позвонить по указанному телефону и разговор записать на аудиопленку. Им был осуществлен звонок, и после выяснения мотивов звонка, которые он мотивировал заинтересованностью возможности получения информации от агентства «Рейтер», неизвестный мужчина позвал к телефону человека, представившегося Гаврилиным Олегом. Последний сообщил, что компания "«Кентавр-сервис» «предоставляет в своем агентстве информацию агентства «Рейтер» за 400 долларов США в месяц. На вопрос о возможности установки оборудования для получения информации агентства «Рейтер» в офисе клиента, Гаврилин ответил уклончиво, но была достигнута договоренность о встрече в офисе компании «Кентавр-Рейтинг».

В ходе проведения дальнейших оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, были получены доказательства о незаконном использовании Гаврилиным и Безлепкиным информационного продукта агентства Рейтер и его инсталляции без соответствующей лицензии в ряде компаний и фирм. Виновные были осуждены по ст. 146 ч. 2, ст.180 УК РФ¹.

Некоторые авторы выделяют так называемые меры пассивного выявления информации о выпуске и обороте контрафактной продукции. В частности. О.А. Дворянкин к таким мерам относит:

- создание «технических ловушек» для нарушителей (для выявления компьютерных пиратов могут использоваться, например, Интернет серверы и BBS станции);
- публикации в средствах массовой информации объявлений об оптовой продаже-покупке упаковки, а также продукции авторского или смежных прав по демпинговым ценам².

На наш взгляд, использование в качестве метода выявления выпуска и оборота последнего из указанных способов недопустимо, поскольку такие действия являются провокационными. Они направлены на неопределенный круг лиц, в том числе на тех, кто до ознакомления с указанными заявлениями не имел умысла на совершение рассматриваемых преступных действий. Такие объявления могут подтолкнуть, побудить данных лиц совершить указанный вид преступлений, поскольку им предлагается достаточно легкий и привлекательный способ обогащения. Как верно отмечает М.С. Селезнев, возбуждение правоохранительными органами желания граждан совершить преступление недопустимо³.

¹ Дело № 118/5 // Архив Мещанского межмуниципального суда ЦАО г. Москвы за 2000г.

² Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект / О.А. Дворянкин. – М., Изд-во «Весь мир», 2002.- С. 122.

³ Селезнев М. Законность в оперативно-розыскной деятельности. / М. Селезнев // Рос. юстиция. – 1994. - №3 -С.15.

§ 2. Доследственная проверка.

Анализ уголовных дел рассматриваемой категории, по мнению автора, опровергает сомнения некоторых криминалистов о целесообразности ее проведения и закрепления в уголовно-процессуальном законе¹. Применительно к данной категории дел доследственная проверка является важным этапом доказывания, на котором закладывается фундамент доказательственной базы обвинения в целом². Общая схема, методика и процессуальный режим проверки по делам исследуемой категории аналогичны проверкам по другим составам преступлений³. При этом имеются некоторые особенности, на которых следует остановиться подробнее.

Почти всегда по делам данной категории производятся проверочные закупки и осмотры мест происшествия и объектов, имеющих признаки контрафактности.

Однако проведению этих действий по общему правилу, когда правоохранительные органы имеют резерв времени, позволяющий провести указанные действия внезапно, должно предшествовать проведение комплекса оперативно-розыскных мероприятий. К сожалению, как показывает изучение следственной и судебной практики, оперативно-розыскные мероприятия, кроме проверочной закупки, редко используются при расследовании данных дел. Между тем, УПК РФ 2001 года в ст.89 предусматривает возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам данным кодексом.

Напомним, что к оперативно-розыскным мероприятиям в соответствии со ст. 6 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» относятся: опрос граждан, наведение справок, сбор образцов для сравнительного

¹ См., например: Бажанов С. Оправдана ли так называемая доследственная проверка? // Законность.-1995.-№1.-С.51-54.

² См об этом: Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов: - Изд-во Саратовского юрид. ин-та,1972. -41с.

³ См., Хомич В. Предварительная проверка материалов, послуживших поводом к возбуждению уголовного дела // Законность.-1995.- №12. -С. 22-24..

исследования; проверочная закупка; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с иных каналов связи; оперативное внедрение; контролируемая поставка; оперативный эксперимент.

Проверочная закупка.

Одно из основных тактических требований к проведению торговой закупки является ее внезапность. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо подчеркнуть важность тесной взаимосвязи и сотрудничества с представителями антипиратских организаций. Иногда работники этих организаций по собственной инициативе проводят проверки точек, где предполагается реализация контрафактной продукции. Несмотря на то, что эти проверки направлены на общественно-полезные цели, зачастую они приводят и к негативным последствиям.

Не имея полномочий на проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, сотрудники данных организаций, производя такую проверку, нередко не имеют возможности преодолеть противодействие заподозренных субъектов и собрать достаточный материал, который бы позволял сформировать на его основе в ходе расследования уголовно-процессуальные доказательства. Зачастую такие проверки просто «спугивают» дельцов, занимающихся незаконным выпуском и оборотом контрафактной продукции. В таких случаях типичным является сворачивание незаконной деятельности, уничтожение вещественных доказательств, увольнение наемных работников. Разумеется, такие мероприятия значительно осложняют, а иногда делают безрезультатным проводимое затем правоохранительными органами расследование.

Это, однако, не означает оправдания пренебрежительного, недостаточно внимательного отношения к сотрудникам «антипиратских организаций». Целесообразно, чтобы работники оперативных подразделений ОБЭП и другие

работники правоохранительных органов (следователи прокуратуры, прокуроры) постоянно поддерживали связи с такими организациями и их сотрудниками. При необходимости обосновано проведение бесед, в которых бы раскрывалась необходимость совместного сотрудничества и соблюдение определенных средств маскировки при проведении самостоятельных проверок работниками таких организаций.

В то же время при проведении контрольной закупки как оперативно-розыскного мероприятия оптимальным является привлечение членов указанных организаций в качестве специалистов. На наш взгляд, привлечение таких специалистов к проверочной закупке должно быть правилом. Именно работники данных организаций могут квалифицированно определить признаки контрафактной продукции определенного правообладателя, помочь сделать выборку такой продукции и правильно ее описать.

На наш взгляд, не противоречит закону практика привлечения к участию в проверочной закупке понятых. Суды как правило, признают показания лиц, участвующих в данном мероприятии полноценными доказательствами по уголовному делу. Например по делу Фролова и других, суд в приговоре привел в качестве обвинительного доказательства показания свидетеля Мальцева о том, что он был привлечен сотрудниками 21 отдела УБЭП ГУВД г. Москвы три раза в качестве понятого при осуществлении проверочной закупки. С ним участвовал в этой проверочной закупке другой понятой – Халявин, с которым он ранее знаком не был. Всего под контролем сотрудников милиции с его участием и с участием второго понятого были организованы три встречи курьера Шутикова А.В. и покупателя контрафактных компакт-дисков Бодрова С.В. Сотрудники милиции заранее ему объяснили, что планируется закупить некоторое количество контрафактных компакт-дисков с музыкальными и компьютерными произведениями. При всех трех встречах он присутствовал, т.е. находился несколько в стороне и видел эти встречи. Далее суд подробно приводит в

приговоре показания Мальцева, в которых он описывает детали всех трех произведенных встреч, имеющие значение для дела¹.

Проведению проверочной закупки, осмотру места происшествия и получению объяснений от лица, заподозренного в выпуске или обороте контрафактной продукции, должна предшествовать серьезная подготовительная работа. В ходе данной работы, используя все возможности оперативно-розыскной деятельности, необходимо получить информацию о принадлежности тех или иных смежных прав, узнать, как выглядит оригинальный продукт правообладателя; при необходимости провести отбор образцов продукта для сравнительного исследования; исследовать его; в ходе наблюдения произвести разведку местности, получить иную необходимую информацию, в том числе сделать предварительный прогноз о приблизительном размере причиненного правообладателю ущерба. Невыполнение указанных рекомендаций может привести к негативным последствиям, которые затем трудно будет восполнить в ходе дальнейшего расследования.

Например, сотрудники управления по борьбе с преступлениями в сфере высоких технологий МВД России произвели в ООО «Имидж мюзик» изъятие более 33 тысяч аудиокассет и дубликаторов для их тиражирования. Однако до этого не были приняты меры по выявлению точек сбыта кассет, в связи с чем доказать факт реализации контрафактной продукции не представилось возможным².

На основании собранной информации следует выработать тактику конкретной операции по проведению проверочной закупки, осмотру места происшествия и отобранию объяснений от заподозренного лица.

В частности, рекомендуется выбирать объект для проверочной закупки таким образом, чтобы контрафактные диски (кассеты) находились на прилавке

¹ Дело № 84/35 // Архив Останкинского межмуниципального (районного) суда СВАО г. Москвы за 2001г.

² Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ.

(на складе, в транспорте и т.д.); произвести систематическое, а не разовое наблюдение, подтверждающее, что заподозренный субъект занимается изготовлением или реализацией контрафактной продукции в виде промысла; зафиксировать возможные средства конспирации, предпринимаемые наблюдаемым лицом.

Лишь тогда, когда закончен комплекс оперативно-розыскных мероприятий по конкретному объекту и определена тактика операции, следует производить проверочную закупку и осмотр места происшествия.

Несмотря на достаточно разработанную в настоящее время проблематику, касающуюся доказательственного значения информации, полученной в результате оперативно-розыскной деятельности¹ и наличие ведомственной инструкции по этому вопросу², работники оперативных подразделений зачастую допускают ошибки при проведении таких действий, что исключает возможность использования указанной информации в создании доказательственной базы.

Так, по делу Нечаева и других, суд Центрального р-на г. Воронежа исключил из числа доказательств протокол проведения наблюдения с использованием звукозаписи, стенограмму аудиозаписи, заключение по исследованию, заключение фоноскопической экспертизы, протокол осмотра видеокассеты с записями незаконной реализации контрафактной продукции, как полученные с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства. Согласно сложившейся в данном регионе судебной практике, которую следует считать обоснованной, суды признают наблюдение, сопряженное с аудиозаписью, как действия, создающие угрозу ущемления конституционных прав граждан, в

¹ Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. - М., Юрид. лит., 1991. - С. 109-127; Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право - М., Норма Инфра М., 1999. - 75с.; Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. - М., Спарк, 1996. - 111с.; Комментарий к Федеральному Закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Под ред. А.Ю. Шумилова. - М., Вердикт, 1997. - 205с.; Земскова А.В. Правовые проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании. Дис. Канд. юрид. наук. - Волгоград, 1998. - 175с.; Корневский Ю.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам - М., Юрлитинформ, 2000. - 147с.; Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация. - М., Инфра М., 2000. - 365с.; Астафьев Ю.В., Изотова Н.В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия. - Курск: ФГУИПП, 2002. - 256с.; и др.

² См., Инструкция о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утверждена приказом ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, ФПС России, ГТК России, СВР России от 13 мая 1998 года, согласованная с Генеральным прокурором РФ 25 декабря 1997 // Вопросы расследования преступлений / Под ред. И.Н. Кожевникова. - М., 2000. - С. 695-699.

связи с чем требуется предварительное санкционирование на этапе перехода от визуального наблюдения к аудиофиксированию¹.

Поскольку данные мероприятия устанавливают наличие признаков преступления, а протоколы проверочной закупки либо осмотра содержат важную доказательственную информацию, данные действия должны проводиться и оформляться в строгом соответствии с требованиями закона, в первом случае – Федерального закона «Об оперативно розыскной деятельности», во втором случае – Уголовно-процессуального кодекса РФ.

В ходе этих действий оперативные работники и следователь должны четко и полно фиксировать все значимые для дела обстоятельства, при этом, имея ввиду, что значение имеет не только наличие каких либо сопровождающих продукцию документов – накладных, квитанций, лицензионных соглашений и (или) договоров, но и отсутствие таковых у проверяемого лица, о чем делается отметка в протоколе².

Необходимо подчеркнуть, что с точки зрения установления факта нарушения авторских и смежных прав основным юридическим критерием является отсутствие разрешения правообладателя на тот конкретный способ использования, который осуществлялся нарушителем, например, тиражирование (воспроизведение), продажа (распространение) и другие. С этой точки зрения крайне важно установление факта отсутствия (или наличия) лицензионных или иных договоров, предоставляющих право использования продукции, содержащей объекты авторского права или смежных прав.

Вероятно, целесообразно разработать и внедрить для сотрудников органов внутренних дел типовой бланк протокола проверочной закупки, так как существующий ныне в некоторых подразделениях бланк, рассчитанный на выявление преступлений иных категорий, не вполне соответствует потребностям расследования по делам о нарушении права интеллектуальной собственности.

¹ Астафьев Ю.В., Изотова Н.В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия. – Курск: ФГУИПП, 2002. - С.154.

² Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав... – 2002. - С.98-99.

Учитывая внезапность и неожиданность для потенциального нарушителя права интеллектуальной собственности самого факта проверочной закупки, в ходе нее должно быть, отражено и соответственно зафиксировано в протоколе максимум возможной информации как о самом нарушителе, так и о реализуемой им контрафактной продукции¹.

Проведению проверочной закупки должны сопутствовать некоторые мероприятия, в результате которых можно получить важную доказательственную информацию. В частности, необходимо получить информацию из администрации рынка, (магазина, торгового комплекса) о том, как давно проверяемое лицо арендует торговое место, имеются ли в договоре на аренду указание какого вида товар продается, сколько торговых мест арендует это лицо. В том случае, если одним предпринимателем арендуется несколько торговых мест, необходимо проверить и эти точки.

Получение объяснения.

При необходимости в ходе проведения проверки следователь вправе получить объяснения. Процедура данного мероприятия в целом достаточно стандартна². Частности заключаются лишь в том, от кого получать объяснения и что при этом нужно выяснить. Кроме того, следует учитывать, что преступления в сфере выпуска и оборота контрафактной продукции часто сочетаются с иными составами преступлений, такими как: незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ); контрабанда (188 УК РФ), приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК РФ); уклонение гражданина от уплаты налога – уклонение от уплаты налогов с организации (ст. 198, 199 УК РФ), обман потребителей (ст. 200 УК РФ) и другие. Именно поэтому даже опытному следователю, на наш взгляд следовало бы рекомендовать подготовить план проведения опроса, в котором необходимо отразить вопросы, которые

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. -С.98-99.

² СМ., Зажицкий В. Объяснение в уголовном процессе // Советская юстиция.- 1992.- №6.-С.10-11.

необходимо выяснить у субъекта, заподозренного в выпуске и обороте контрафактной продукции¹.

На наш взгляд, достаточно полно перечень вопросов, которые необходимо задать заподозренному в обороте контрафактной продукции был сформулирован, коллективом авторов, в том числе автором настоящей диссертации. В частности, в указанный перечень входят следующие вопросы:

1. Как давно занимается предпринимательством данный субъект, какими именно видами деятельности?
2. Зарегистрирован ли он как частный предприниматель, где, когда, чем может подтвердить?
3. Когда последний раз и куда подавал декларацию о доходах, какие платил налоги?
4. Как давно занимается торговлей аудиокассетами, видеокассетами, компьютерными дисками?
5. Где приобретает товар, как оформляет приход и расход, как оплачивает его, где хранит?
6. Что известно о происхождении товара?
7. Является ли собственником товара или только продавцом? Кто является собственником товара?
8. Какие имеет документы на товар, где они находятся?
9. Сознавал ли, что товар является контрафактным? Знает ли, как выглядит лицензионный продукт, сколько он стоит?
10. Знал ли о существовании уголовной либо административной ответственности за нарушение авторских и смежных прав?
11. Задерживался ли ранее за аналогичные правонарушения, слышал ли о задержании других лиц за такое нарушение?
12. Как протекал день задержания: сколько товара и какого имел в начале торгового дня, по какой цене продавал.

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С.101.

13. Сколько успел продать, какой именно товар, где выручка (если при нем не обнаружено денег)?

14. Нет ли замечаний к составленному протоколу?¹.

В зависимости от конкретной ситуации, объема имеющейся на момент опроса информации, избранной тактики, составляется индивидуальный план, в котором приведенные вопросы могут быть взяты за основу и дополнены иными.

Очевидно, что больший эффект может дать безотлагательное получение объяснения, произведенное непосредственно после проверочной закупки и осмотра изъятых объектов, в котором участвовало опрашиваемое лицо. Учитывая данное обстоятельство, необходимо добиваться того, чтобы и оперативные сотрудники подразделений органов внутренних дел, занимающиеся выявлением фактов нарушения права интеллектуальной собственности, в частности, оперуполномоченные ОБЭП, владели методикой производства грамотного с тактической и процессуальной стороны опроса².

Истребование необходимых материалов.

Истребование материалов как проверочное процессуальное последственное действие выражается в официальном предложении, адресованном администрации учреждения, предприятия, организации должностному лицу или гражданину, представить определенные письменные документы или же предметы³.

Прежде всего, следует предложить заподозренному лицу представить документы, подтверждающие законность его действий. Что касается сведений о принадлежности авторских или смежных прав, они могут быть истребованы от организаций, представляющих соответствующие категории правообладателей, например, ИПРИ, РАПО и других. Кроме того, можно обратиться и к

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С.101.

² Завидов Б.Д.С.Ю. Лапин Защита авторских и смежных прав по законодательству России. - М., Экзамен, 2001. - С.164.

³ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. - М., Норма, 2002. - С.305.

первоисточнику, т.е. к организации, чьи реквизиты стоят, например, в титрах видеофильма, кассетах и компакт-дисках, их обложках¹.

Для выяснения и подтверждения наличия соответствующих прав у организаций либо частных лиц в отношении использования аудио-видео продукции, либо программного обеспечения также запрашиваются юридические отделы правообладателя.

При этом следует иметь ввиду, что права могут передаваться по «цепочке» различным организациям, и, как правило, необходимо установить всю «цепочку», чтобы в дальнейшем, в ходе расследования не дать защитнику обвиняемого повод поставить под сомнения собранные доказательства, касающиеся установления правообладателя.

Кроме того, важными являются сведения о величине, характере и размере ущерба. Они запрашиваются у потерпевшей стороны. При необходимости проверить адекватность и обоснованность этих цифр можно запросить справку о стоимости аналогичного продукта в других специализированных организациях².

Таким образом, к моменту принятия решения о возбуждении уголовного дела, следователь, прокурор должны иметь ответы и документальное их обоснование по следующим вопросам:

- Чьи права нарушены и какие именно: авторские или смежные;
- Есть ли заявление правообладателей либо их представителей; чем подтверждаются полномочия представителей, имеется ли соответствующая доверенность;
- В какой именно форме произошло нарушение (воспроизведение, распространение и т.д.);
- Каков ущерб от нарушения, чем обосновывается крупный размер, из чего он складывается (как производился расчет);

¹ Следует учитывать, что представляемые в соответствии с Законом «Об авторском праве и смежных правах» знаки охраны авторских прав С и смежных прав Р должны отсылать к правообладателю. К сожалению, на практике эта информация не всегда бывает юридически корректной и зачастую нуждается в дополнительной проверке.

² Завидов Б.Д. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. / Б.Д. Завидов, С.Ю. Лапин. – М., Экзамен, 2001. – С.166.

- Есть ли достаточные основания полагать, что в действиях заподозренных лиц имеются квалифицирующие признаки, предусмотренные ч. 2 ст. 146 УК РФ - неоднократность, группа, организованная группа, из чего это следует.

При наличии ответов на данные вопросы решение о возбуждении уголовного дела будет законным и обоснованным.

§ 3. Следственный осмотр

Следственный осмотр относится к числу наиболее распространенных следственных действий, имеющих «древнюю историю». Определению сущности и тактики проведения данного следственного действия посвящена обширная литература по уголовному процессу и криминалистике¹. В связи с этим, автор настоящей работы не будет подробно останавливаться на теоретических вопросах, касающихся в частности понятия данного следственного действия. Отметим лишь, что достаточно полным и обоснованным представляется нам определение следственного осмотра, данное О.Я. Баевым. В соответствии с данным определением, под следственным осмотром следует понимать следственное действие, состоящее в непосредственном восприятии и изучении следователем любых объектов в целях исследования обстоятельств деяния, обнаружении, фиксации и изъятии предметов, документов, веществ и следов, которые имеют или могут иметь значение для раскрытия преступлений и расследования уголовного дела².

Автор привел определение осмотра, поскольку УПК РФ не дает понятия данного следственного действия. В то же время в УПК РФ в ст. 176-177 УПК РФ закрепляются цели и процессуальный режим проведения данного следственного действия. В соответствии со ст. 176 УПК РФ осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится в

¹ Осмотр места происшествия. Справочник следователя. / И.Е. Быховский, Е.Н. Викторова, Ю.Г. Корухов и др. - М., 1982.-272 с.; Виницкий Л.В. Осмотр места происшествия: организационные, процессуальные и тактические вопросы. - Караганда: ВШ МВД СССР, 1986.-105 с.; Статкус В.Ф. Осмотр места происшествия М.,1995; Баев О.Я. Тактика следственных действий. - Воронеж: НПО «МОДЕК», 1995. - 224 с. и др.

² Баев О.Я. Тактика следственных действий. - Воронеж: НПО «МОДЕК», 1995. - С.23.

целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

В случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела.

Применительно к теме нашего исследования укажем, что объектами следственного осмотра по делам о расследовании выпуска и оборота контрафактной продукции являются:

- 1) помещения, в том числе жилые, где производится контрафактная продукция либо устанавливается нелицензионное программное обеспечение;
- 2) помещения либо иные хранилища, в которых хранится контрафактная продукция;
- 3) автотранспорт, в котором перевозится контрафактная продукция;
- 4) место реализации контрафактной продукции, которыми, как отмечалось ранее, являются как помещения (магазины, киоски), так и иные объекты – торговые ряды на рынках, лотки, автотранспорт;
- 5) предметы преступления – аудио или видеокассеты с признаками контрафактности, их упаковка и маркировка, компакт-диски, их упаковка и маркировка; компьютерная техника, на которой установлено нелицензионное программное обеспечение;
- 6) орудия и средства совершения преступления – оборудование для изготовления аудио или видеозаписей, компакт-дисков, их упаковки;
- 7) документы, подтверждающие или опровергающие факт выпуска и оборота контрафактной продукции.

Прежде чем рассмотреть тактические и процессуальные особенности проведения следственного осмотра применительно к отдельным видам выделенных объектов, кратко приведем общие принципы и процессуальные положения, касающиеся проведения данного следственного действия.

К общим принципам следственного осмотра относятся: 1) неотложность (своевременность); 2) объективность, полнота и всесторонность; 3)

целеустремленность; 4) использование научно-технических средств и помощи специалистов; 5) соблюдение правил обращения с исследуемыми объектами, разработанными криминалистами; 6) единое руководство осмотром¹.

На следственный осмотр по рассматриваемой категории преступлений распространяются и общие правила производства следственных действий, предусмотренные ст. 164 УПК РФ, в частности: запрет на производство следственных действий в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства; запрет применения при производстве следственных действий насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в нем лиц.

Согласно ч.5 указанной статьи, следователь, привлекая к участию в следственных действиях субъектов уголовного судопроизводства, указанных в главах 6-8 УПК РФ удостоверяется в их личности, разъясняет им права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Также должны выполняться и другие общие правила производства следственных действий, предусмотренные ст. 164 УПК РФ.

Обратим особое внимание на участие в ходе осмотра понятых. Согласно ч.1 ст. 177 УПК РФ, осмотр производится с участием понятых, за исключением случаев, предусмотренных ч.3 ст.170 УПК РФ. Напомним, в данной норме закрепляется, что следственные действия могут производиться без участия понятых в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей.

Поскольку действия по выпуску и обороту контрафактной продукции в труднодоступной местности практически не осуществляются, а производство осмотра по данной категории дел не угрожает жизни и здоровью людей, участие понятых в ходе указанного следственного действия является, на наш взгляд, обязательным.

¹ Криминалистика: Учебное пособие / А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А.В. Лапин. – Минск: Экоперспектива, 1998. - С.291.

Следует иметь ввиду, что несоблюдение правила о проведении осмотра по данной категории дел с участием не менее двух понятых, влечет признание полученных в результате следственного действия доказательств недопустимыми¹. Отметим, что по делам рассматриваемой категории в качестве понятых нецелесообразно использовать лиц, в той или иной мере причастных к правоохранительным органам (водителей, стажеров-практикантов и т.д.). В целях «чистоты» и надежности доказательственной базы нецелесообразно использовать в качестве понятых и сотрудников, общественных организаций, занимающихся противодействием выпуска контрафактной продукции. Такие лица могут обоснованно расценены стороной защиты как заинтересованные в исходе дела. Как отмечалось ранее, работники указанных организаций могут и должны привлекаться к проведению следственных действий в качестве специалистов.

Специфику проведения следственных осмотров по делам о выпуске и обороте контрафактной продукции определяют следующие обстоятельства:

- Объекты осмотра по делам рассматриваемой категории, зачастую бывают рассредоточены по нескольким местам, удаленным друг от друга. Так, изготавливаться контрафактная аудио и видеопродукция может в одном месте, храниться на складах до реализации в другом, реализовываться в третьем. Такая ситуация складывается в частности по делам указанной категории, когда преступления совершаются группой лиц, в том числе организованной. В данном случае необходимо соблюдение тактической рекомендации об одновременном (параллельном) проведении осмотров во всех указанных местах.

- В ходе осмотров по делам указанной категории часто приходится вторгаться в жилища подозреваемых. Там, как отмечалось ранее, может происходить изготовление контрафактной продукции, храниться такая продукция и упаковка к ней. После проведения контрольной закупки у реализатора и обнаружения товаров с признаками контрафактности, следует провести осмотр его жилища на предмет обнаружения указанных объектов. Обычно реализаторы -

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. - М., Норма, 2002. -С.357.

одиночки предпочитают выставлять на продажу лишь часть своей продукции, остальное хранить дома либо в других местах. В силу указанных причин при проведении следственных осмотров следует учитывать положение ч.5 ст. 177 УПК РФ, согласно которому, осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения.

Если проживающее лицо возражает против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со ст. 165 УПК РФ. Как отмечалось ранее, в подавляющем большинстве случаев по делам указанной категории работники органов дознания и следователи обладают определенным резервом времени для проведения доследственной проверки, в том числе с использованием оперативно-розыскных мероприятий. Если в ходе данной проверки будет получена информация о том, что заподозренные хранят продукцию либо часть продукции в жилище, следует заранее получить санкцию судьи на проведение осмотра у конкретных лиц.

Разумеется, в некоторых случаях указанный резерв времени отсутствует, например, при случайном непосредственном обнаружении признаков контрафактности продукции работниками правоохранительных органов, следует воспользоваться ч.5 ст.165 УПК РФ, согласно которой в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без судебного решения. В этом случае следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. В случае если судья признает проведение следственного действия незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, считаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

В связи с этим обстоятельством, следует иметь ввиду, что по делам о выпуске и обороте контрафактной продукции случаи проведения осмотров и обысков со вторжением в жилища без санкции суда должны действительно

носить исключительный характер. Следует также учитывать и то, что в настоящее время преступление, предусмотренное ст.146 УК РФ не относится к категории тяжких, лица, его совершающие не представляют непосредственную угрозу для жизни и здоровья иных граждан, суды, как правило, назначают им наказание не связанное с лишением свободы. Поэтому велика вероятность того, что большинство осмотров, проведенных по делам данной категории без санкции судьи в порядке ст. 165 УПК РФ, будут в дальнейшем признаваться судьями незаконными.

- По делам о выпуске и обороте контрафактной аудио и видеопродукции, а также незаконном обороте программного обеспечения, производство осмотра в помещении, где производится либо хранится контрафактная продукция, либо в жилище, о чем речь шла ранее, в некоторых случаях перерастает в обыск. Особенно это характерно для расследования организованной преступной деятельности в этой сфере. В данном случае преступниками могут скрываться почти все перечисленные ранее объекты, за исключением, видимо, автотранспорта и крупногабаритного оборудования. При этом следует иметь ввиду, что производство обыска возможно лишь после возбуждения уголовного дела.

- Специфику проведения осмотра по делам рассматриваемой категории преступлений также обуславливает многочисленность объектов осмотра. В ходе осмотра обнаруживаются десятки, сотни, а иногда и тысячи экземпляров контрафактной продукции, полуфабрикатов упаковок, множество аудио, видео и компьютерной техники, большое количество документов. Поэтому по делам данной категории следует активно использовать положения УПК РФ, изложенные в ч.3 ст. 177 УПК РФ: Если для производства осмотра требуется продолжительное время или осмотр на месте затруднен, то предметы должны быть изъяты, упакованы, опечатаны, заверены подписями следователя и понятых на месте осмотра. Изъятию подлежат только те предметы, которые могут иметь отношение к уголовному делу. При этом в протоколе осмотра по возможности указываются индивидуальные признаки и особенности изымаемых предметов. В

тактическом плане обоснованной является рекомендация о фиксации многочисленных изымаемых объектов и процедуры их упаковки с помощью видеозаписи.

- Для дел указанной категории характерно активное участие специалистов. Понятие и назначение данных участников уголовного судопроизводства дано в ст.58 УПК РФ. В соответствии с данной статьей специалистом является лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств, в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

По делам указанной категории привлекаются специалисты разного профиля, но чаще всего это специалисты в области защиты авторских и смежных прав; специалисты в области производства аудио или видеопродукции, специалисты в области полиграфии и специалисты в области защиты компьютерной информации.

Далее рассмотрим кратко специфику следственного осмотра отдельных объектов, которые являются типовыми для данной категории преступлений, а их визуальное восприятие и обнаружение сопряжено с преодолением определенных трудностей. При подготовке к осмотру помещений, в том числе жилых, где производится либо хранится контрафактная продукция или устанавливается нелегальное программное обеспечение, необходимо принять во внимание следующие обстоятельства. Под жилищем законодатель понимает индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение, независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания (ст. 5 п.10 УПК РФ).

Такая достаточно, по-нашему мнению, широкая трактовка законодателем термина жилища, обуславливает необходимость до проведения следственного осмотра провести наблюдение за данным помещением, с целью установления режима деятельности находящихся в нем лиц. Иными словами, необходимо выяснить, не проживает ли кто-либо в данном помещении (например, складе). Следует также получить информацию о том, не зарегистрирован ли кто либо в данном помещении, кто является собственником помещения. Данная информация может быть получена в бюро технической инвентаризации, подразделениях министерства юстиции, занимающихся регистрацией прав на недвижимость.

Если членам оперативно-следственной группы затрудняется в определении категории помещения (является ли оно жилым или нет), целесообразно перед проведением осмотра в данном помещении также получить санкцию судьи на данное следственное действие. Такая перестраховка будет в данном случае обоснованна, ибо, если проведение следственного осмотра в таком помещении будет признано судьей незаконным, дальнейшее расследование может стать бессмысленным.

С учетом особенностей помещения (жилое, производственное, склад, офис) следует осуществить подбор специалистов. Если достоверно установлено, что в жилом помещении находятся лишь предметы преступления, целесообразно привлечение в качестве специалиста работника «антипиратской» организации. В случае если будет осматриваться производственное помещение, в котором осуществляется выпуск контрафактной продукции, целесообразно также приглашение специалистов в области полиграфии и полиграфического оборудования, а также производства аудио или видеопродукции. При осмотре офисов, в которых установлено нелицензионное программное обеспечение, используется компьютерная техника, необходим специалист в области защиты компьютерной информации.

Также следует учитывать, что в соответствии с ч.6 ст. 177 УПК РФ осмотр помещения организации производится в присутствии представителя

администрации соответствующей организации. В случае невозможности обеспечить его участие в осмотре, об этом делается запись в протоколе.

Особое внимание должно быть уделено моменту проникновения в помещение для производства следственного осмотра. При этом необходимо спрогнозировать меры противодействия, которые возможно будут осуществлять преступники (использование металлических дверей, средств сигнализации и оповещения об опасности). В тактическом плане следует признать обоснованной рекомендацию проникновения членов следственно-оперативной группы в помещение в момент, когда дверь в него открывается по естественным причинам лицами, занимающими данное помещение. Указанная рекомендация приведена в криминалистической литературе применительно к тактике обыска¹, но, несомненно, может быть использована и в ходе следственного осмотра.

Если же использование такого варианта невозможно или трудно осуществимо, необходимо заранее подготовить технические приспособления для взлома металлических дверей, отключения сигнализации. При вероятности нахождения в помещении большого числа лиц, занимающихся преступной деятельностью, необходимо позаботиться о силовой поддержке спецподразделений МВД.

Недооценка криминалистических рекомендаций может привести к негативным результатам не только осмотра, но и всего расследования в целом.

Применительно к теме нашего исследования показательным в данном случае является следующий пример, описанный в специальной литературе:

В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, была получена информация о нахождении в одном из подвалов жилого дома склада контрафактной продукции. Было выявлено, что из склада в различные регионы страны вывозятся крупные партии контрафактных компьютерных дисков, а также аудио и видеокассет. На основе полученных данных была проведена операция, результаты которой лишь затруднили расследование по делу. В помещение склада

¹ Баев О.Я. Тактика следственных действий. – Воронеж: НПО «МОДЕК», 1995. - С.84.

удалось попасть не сразу, а через несколько часов, так как металлическую дверь не открывали, несмотря на попытки оперативников вначале выдать себя за оптовых покупателей. Когда же дверь удалось сломать, стало очевидным, что в помещении явно что-то жгли, как потом выяснилось, документацию – «черную» бухгалтерию, сведения о постоянных клиентах и т.д.

В ходе осмотра помещения были обнаружены и изъяты 3 тыс. дисков с компьютерными программами, пустые коробки для дисков, этикетки для коробок, приспособление для вакуумной упаковки. На складе находились несколько женщин и один мужчина – водитель руководителя фирмы, которого он знал только по имени, а связь осуществлял по мобильному телефону.

Через несколько месяцев склад попал в поле зрения другого специализированного подразделения УВД. Проведенным осмотром на складе обнаружено 2 тыс. дисков с контрафактными программами и те же самые приспособления для упаковки, почему-то не изъятые в первый раз.

Буквально через несколько дней складом заинтересовались сотрудники налоговой полиции, которые не знали, что данный объект уже находится в поле зрения правоохранительных органов. В ходе проведенного осмотра налоговые полицейские обнаружили не найденные ранее тайники с 12 тыс. дисков, наклейками на диски, некоторые документы¹.

Расследование этого дела показало, что деятельность фирмы была неплохо продумана. Оговаривались способы конспирации, вопросы выдвижения защитных версий.

Так, например, представитель фирмы вначале находил на рынках оптовых покупателей, и, убедившись в подлинности намерений, звонил на склад, и говорил, когда приедет покупатель, как он выглядит внешне, как представится. Именно поэтому сотрудникам милиции и не открыли дверь сразу. Руководители фирмы, не афишируя себя, наняли на должность директора женщину, плохо понимающую, чем занимается фирма, в ее обязанности входило лишь

¹ Отметим, что в данном случае в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона должен был проводиться не осмотр, а обыск.

составление официального отчета. Помещение склада было оборудовано тайниками, и «водитель», как выяснилось в ходе расследования же фактический руководитель предприятия, был подготовлен к тому, что необходимо уничтожить в экстренных случаях и какие давать показания¹.

Следующим типичным объектом следственного осмотра по рассматриваемой категории дел являются предметы преступления – аудио или видеокассеты с признаками контрафактности, их упаковка и маркировка, компакт-диски, их упаковка и маркировка; компьютерная техника, на которой установлено нелицензионное программное обеспечение.

Как отмечалось ранее осмотр аудио и видеокассет, а также компакт-дисков целесообразно проводить с помощью специалиста – работника антипиратской организации, предпочтительно представителя правообладателя. В ходе осмотра указанных объектов тщательно фиксируются все перечисленные в предыдущей главе признаки контрафактности данных объектов. Специфика проведения осмотра этих объектов заключается в том, что следователь фиксирует в протоколе осмотра не только внешний вид, индивидуальные особенности описываемых объектов, но и отсутствие тех или иных признаков, обозначений, которые указывают на контрафактность данной аудио или видеопродукции, а также компакт – дисков.

Приведем пример грамотного описания компакт-дисков, как наиболее сложного из данной группы предметов преступления. По делу Скрипки и других, обвиняемых по ст. 146 УК РФ протокол осмотра компакт-дисков производился с участием специалиста. Его доказательственная ценность была высоко оценена судом. Это следует хотя бы из того, что в приговоре суда описательная часть данного протокола приведена практически полностью. Так, согласно указанному протоколу осмотра компакт-дисков, изъятых в магазине ООО «Резонанс» и диска проданного Куцаку Д.Б.: в основном программы записаны на однократно записываемых дисках фирмы «Сони», что видно из упаковочной пластиковой

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С.136.

коробки фирмы. На лицевую сторону пластиковой коробки вложены выполненные на низком полиграфическом уровне цветные вклады с названиями содержащихся на диске программных продуктов; при этом отсутствуют выходные данные фирм-производителей.

Кроме того, в протоколе зафиксировано отсутствие фирменных упаковок со степенями защиты (микропечать, голограммы), отсутствие товарного знака производителя, номера продукта, отсутствие специальной голограммы «Microsoft» о подлинности продукта¹.

Следует также учитывать, что иногда производители и оптовые сбытчики контрафактной продукции «метят» собственную продукцию. Например, в ходе расследования дела Кузнецова и Покровского было установлено, что на кассеты, которые записывались в студии Кузнецова и Покровского, приклеивали стикер с латинской буквой «L», который распечатывали на принтере единственного в студии компьютера; стикер с указанной буквой приклеивали на все кассеты, записанные на студии, о чем свидетельствовал суду оператор Т.

В приговоре по этому делу, суд отметил, что на изъятой у частных распространителей и на студии видеопродукции были отобраны образцы, имеющие на кассете приклеенный стикер с указанной буквой, что однозначно свидетельствовало о принадлежности этой видеопродукции Кузнецову и Покровскому².

Специфическим объектом следственного осмотра по делам данной категории выступают документы. В зависимости от их содержания они могут быть разделены на следующие классификационные группы:

1) документы подтверждающие правомерность занятия субъектов, у которых изымается контрафактная продукция, предпринимательской деятельностью. К ним, в частности относятся учредительные документы (свидетельства о регистрации и др.), а также разрешение на право торговли, прокатные удостоверения, отчетные документы, которые предприниматели

¹ Дело № 92/8 // Архив Центрального суда г. Сочи за 1999 г.

² Дело № 104/2 // Архив Нижегородского районного суда г. Нижний Новгород за 1999г.

подают в налоговую инспекцию.

2) документы, подтверждающие, что данные субъекты занимались предпринимательской деятельностью. Сюда входят: договоры аренды помещений, акты ревизий и других проверок, проводимых государственными органами; договоры с наемными работниками, финансовая отчетность, в том числе ведомости на заработную плату, выплачиваемую таким работникам; накладные на перевозку грузов и т. д.

Следователь также должен обращать внимание на «черную» бухгалтерию, различные журналы, тетради, записи на других объектах, отражающие незаконную финансовую и кадровую деятельности лиц, заподозренных в выпуске и обороте контрафактной продукции.

3) Документы, подтверждающие факт выпуска и оборота аудио или видеопродукции, компакт-дисков, программного обеспечения на законных основаниях. К таким документам относятся – лицензионное соглашение, договора с правообладателями либо их представителями, договора к программному обеспечению, регистрационные карты и номера программного продукта, руководства пользователя.

Специфика следственного осмотра документов, входящих в эту группу аналогична той, что была раскрыта применительно к предметам преступной деятельности. В протоколе осмотра документов фиксируются не только признаки перечисленных документов, (если таковые имеются), но и отсутствие этих документов. Именно зафиксированный в протоколе следственного осмотра факт отсутствия указанных документов либо их неправильное оформление, является важным доказательством виновности подозреваемых в выпуске и обороте контрафактной продукции.

4) Документы, подтверждающие факт выпуска или оборота контрафактной продукции определенными субъектами - прайс-листы, списки контрафактной продукции, договоры с рекламными агентствами о рекламе деятельности определенного лица или организации, подозреваемыми в обороте и выпуске контрафактной продукции, чеки, накладные на реализацию контрафактной

продукции, приходные кассовые ордера и договоры, подтверждающие контакты производителей контрафактной продукции с частными распространителями.

В данную группу документов также входят неофициальные документы - различные журналы, тетради, записи на других объектах, в которых субъекты преступной деятельности отражали факты выпуска и оборота контрафактной продукции, производили учет реализации.

Важность документов, входящих в указанную группу иногда недооценивается практическими работниками (в ходе осмотра основное внимание зачастую уделяется лишь фиксации факта отсутствия документов, подтверждающих законность выпуска или оборота продукции). Между тем, такие документы могут занимать в доказательственной базе обвинения по делам данной категории существенное место. Например, документы такого рода были обнаружены и умело, использованы при построении доказательственной базы по делу Иванова и Королева.

В приговоре по данному делу суд указал следующее. Согласно протоколу изъятия в магазине частного предпринимателя Иванова М.И. были изъяты документы, в том числе приходные кассовые ордера, квитанции к приходным кассовым ордерам, тетради с черновыми записями и тетрадь отчета перед налоговой инспекцией.

При осмотре приходных кассовых ордеров, датированных с 20.03.98 по 13.10.98 и квитанций к таким ордерам установлено, что на них на большей части имеются надписи о реализации компакт-дисков за определенную цену. При осмотре тетради с черновыми записями Иванова М.И. установлено, что в них имеются записи с 04.07.98 по 12.10.98 года о реализации компакт-дисков с указанием названия компакт-диска и цены, по которой он был продан.

В тетради отчета по налогам зафиксировано, что частный предприниматель Иванов реализовывал компакт-диски, в том числе и на Центральном рынке, и в подземном переходе на перекрестке улицы. Б. Московской-Федоровский ручей г.Новгорода.

При осмотре квитанции к приходному кассовому ордеру № 1115, выданной сотруднику ОБЭП УВД Новгорода Ивановым, при негласной контрольной закупке компакт-диска «Золотой офисный диск», а также квитанции №1250 о представленной сотруднику ОБЭП УВД г.Новгорода при контрольной закупке 7 компакт-дисков, обнаружено совпадение приходно-кассовых ордеров соответствующей нумерации, изъятых в магазинах ЧП Иванова.

Вышеизложенное, сделал вывод суд, свидетельствует о том, что Иванов М.И. длительный период времени и неоднократно реализовывал компакт-диски¹.

Что касается непосредственно технологии производства следственного осмотра документов, то в ходе его производства должны выполняться следующие криминалистические рекомендации:

- следует проверить, имеет ли документ все те реквизиты, которые установлены для подобного рода документов. При необходимости следует сравнить осматриваемый документ с образцом аналогичного документа;

- следует уяснить, соответствует ли вид печати и штампа наименования организации, от которой он исходит, нет ли противоречий между текстами оттисков печатей и штампа;

- тщательно проанализировать текст документа с точки зрения его содержания, выясняя при этом, не противоречит ли оно общеизвестным фактам, либо обстоятельствам, известным следователю, нет ли в тексте ошибок, ставящих под сомнение подлинность документа;

- сравнить дату на документе и состояние линий сгибов (свежие, старые), учитывая, что ветхие линии сгибов на документе, датированным недавним числом, и слабая их выраженность на документе со старой датой характерны для подделки;

- осмотром мест пересечения штрихов с линиями сгибов проверить, нет ли здесь расплывов красителя, памятуя о том, что такие расплывы характерны для

¹ Дело № 65/9 // Архив Новгородского городского суда за 1999 г.

случаев дописок в документах¹.

По делам рассматриваемой категории, возникает необходимость проведения осмотра компьютерной техники.

В ходе расследования преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ, возникают следующие типовые следственные ситуации.

- 1) компьютерные объекты осматриваются с целью получения информации, хранящейся на магнитных носителях, которая имеет отношение к финансовой и иной производственной деятельности субъектов, осуществляющих выпуск и оборот контрафактной продукции;
- 2) компьютерные объекты осматриваются с целью получения информации о незаконном использовании программных продуктов правообладателей. Как правило, в данном случае речь идет об инсталляциях программных продуктов.

В связи с этим, осмотр компьютерной техники должен производиться в любом случае (по крайней мере для получения информации, входящей в первую выделенную нами группу), если таковая обнаружена в ходе осмотра помещения, где предполагается выпуск или незаконный оборот контрафактной продукции.

В последнее время в связи со стремительным увеличением преступлений в сфере компьютерной информации и всеобщей компьютеризацией, появилось немало полезных работ, в которых специалистами даются обоснованные рекомендации по осмотру компьютерной техники при расследовании преступлений². Немало следователей и работников ОБЭП относятся к числу достаточно квалифицированных пользователей компьютерной техники. И, тем не менее, в ходе осмотра данной техники обязательно участие специалиста.

¹ Справочная книга криминалиста / Н.А. Селиванов, Е.Н. Викторова, Л.Н. Викторова, И.Г. Виноградов и др. - М., Норма-Инфра, 2000. - С.98-99.

² Крылов В.В. Расследование преступлений в сфере информации. - М., Городец, 1998. - 264с.; Россинская Е.Р., Усов А.И. Судебно-компьютерно-техническая экспертиза. - М., Право и закон, 2001. - 416 С. Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: правовой и криминалистический анализ. / В.А. Мещеряков. - Воронеж: Воронеж.гос. ун-т, 2001. - 176 с. Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. - 408с. и др.

В литературе описано немало случаев, когда преступники предпринимали изощренные меры к тому, чтобы работники правоохранительных органов не смогли получить информацию, содержащуюся на магнитных носителях.

Например, упоминается о возможности использования преступниками в целях сокрытия преступной деятельности специального оборудования, которое в критических случаях создает сильное магнитное поле, стирающее магнитные записи. Широко используется включение в состав программного обеспечения своей машины программы, которая заставит компьютер требовать пароль периодически, и если за несколько секунд правильный пароль не введен, данные в компьютере автоматически уничтожаются. Иногда владельцы компьютеров, используемых в преступных целях, устанавливают скрытые команды DOS, удаляющие или архивирующие с паролями важные данные, если некоторые процедуры запуска машины не сопровождаются специальными действиями, известными только им¹. Рядовой пользователь в таких случаях не в состоянии преодолеть противодействие преступников.

По делам рассматриваемой категории обычно осматривается информация, хранящаяся на магнитных носителях, размещенных на осматриваемом объекте вычислительной техники или (при подключении к информационной сети) информационно-вычислительных ресурсов и электронной корреспонденции. Поскольку, как отмечалось ранее, осмотр и исследование компьютерных объектов требует специальной подготовки, а ее специфика не входит в предмет данной работы, укажем кратко лишь основные шаги (этапы) алгоритма осмотра системного блока персонального компьютера, разработанные одним из ведущих специалистов в области расследования компьютерных преступлений В.А. Мещеряковым:

- внешний осмотр системного блока;
- отсоединение электрических связей и вскрытие корпуса системного блока;
- осмотр имеющихся устройств и приспособлений и способа их подключения друг к другу и к блоку питания;

¹ См., Крылов Расследование преступлений в сфере информации... С.239-240.

- подключение питания и осмотр информации на отдельных магнитных носителях; подключения питания и запуск персонального компьютера¹.

Важное место в технологии производства следственного осмотра принадлежит фиксации его результатов.

В соответствии со ст. 180 УПК РФ в протоколах осмотра описываются все действия следователя, а также все обнаруженное при осмотре в той последовательности, в какой производился осмотр, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра. В протоколах перечисляются и описываются все предметы, изъятые при осмотре.

В протоколе также должно быть указано, в какое время, при какой погоде и каком освещении производился осмотр, какие технические средства были применены и какие получены результаты, какие предметы изъятые и опечатаны и какой печатью, куда направлены после осмотра предметы имеющие, значение для дела.

По делам рассматриваемой категории следователь обязан четко зафиксировать какие объекты, документы и где именно он обнаружил, осмотрены ли носители программных продуктов (диски, в том числе и жесткие диски оборудования, дискеты), видео и аудио кассеты с применением соответствующих технических средств, если да, то каких именно. В качестве таких средств могут использоваться компьютер, аудиомagnetофон, видеомagnetофон и т.д.

Для исследования компьютерного оборудования, в котором установлены нелицензионные программные продукты либо хранится иная криминалистически-значимая информация, рекомендуется использовать специально приспособленный набор аппаратуры для осмотра и исследования компьютерных объектов, куда входят специализированные компьютеры, технические и программные средства, справочники по компьютерной технике.

Отметим, что фиксация информации, полученной в результате исследования компьютерных объектов также имеет свою специфику. На наш

¹ Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: правовой и криминалистический анализ. – Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2001. - С.271-285.

взгляд, следует поддержать точку зрения В.А. Мещерякова о том, что распечатка на бумажном носителе основных информационных элементов или небольших файлов в настоящее время не может являться наиболее важным и единственно приемлемым способом закрепления доказательств при расследовании преступлений с использованием компьютерной техники. Как справедливо отмечает указанный автор, объемы современных магнитных носителей насчитывают уже не сотни килобайт, как это было в недалеком прошлом, а единицы и десятки гигабайт информации. Поэтому в данном случае предпочтительным является следующий способ фиксации криминалистически - значимой информации - создание полной и точной копии информации с использованием магнитных носителей аналогичных тем, что были использованы преступниками¹.

Следователи и оперативные работники должны избегать недостатков и упущений, которые выявляются в ходе прокурорского надзора и являются типичными для данной категории дел. В частности, анализ информационного письма Генеральной прокуратуры РФ « О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере» от 30.03.2001 г. показывает, что типичными недостатками на данном этапе расследования являются следующие:

Зачастую оперативными работниками изъятие контрафактной продукции и последующий осмотр места происшествия производятся с нарушениями закона. Изъятые предметы не индивидуализируются, должным образом не упаковываются, не опечатываются.

К работе на месте происшествия в качестве специалиста привлекаются лица, которые не обладают достаточными познаниями в области авторского или смежных прав и проводят исследования лишь на основании внешних признаков, что как правило, недостаточно для вывода о контрафактности изъятной продукции.

¹ Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: правовой и криминалистический анализ. / В.А. Мещеряков. – Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2001. - С. 287-289.

При этом с места происшествия не изымаются товарные накладные, бухгалтерская документация, черновые записи по которым можно проследить движение товара. Не выясняется наличие у проверяемого лица автотранспорта на стоянке рынка либо арендуемых складских помещений.¹

§ 4. Обыск и выемка

Понятие обыска и выемки содержится в криминалистической литературе, прежде всего в достаточно многочисленных работах по тактике следственных действий.² Типичным и в целом обоснованным являются в данном случае определения данных следственных действий, предложенные Е.М. Лившицем и Р.С. Белкиным. Обыск – это следственное действие, направленное на принудительное обследование личности, помещений, сооружений, участков местности, находящихся в ведении обыскиваемого лица и членов его семьи, или какой-либо организации, для отыскания и изъятия скрываемых объектов, имеющих значение для дела, а также для обнаружения разыскиваемого лица или трупа.

Различие между обыском и выемкой состоит в том, что при выемке заранее известны искомый объект и его местонахождение³.

Между указанными следственными действиями и следственным осмотром имеется определенное сходство. Например, по рассматриваемой категории уголовных дел сходны объект осмотра и обыска. Так, по уголовному делу в отношении Гуднина, в ходе обыска у него были изъяты большое количество чистых аудиокассет, аудиокассет с записями, видеокассеты, магнитофоны⁴.

¹ См., Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ « О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере» от 30.03.2001.

² Леви А.А., Михайлов А.И. Обыск. Справочник следователя. М., Юрид. лит., 1983; Астапкина С.М. Тактика обыска и выемки. - М., 1989.-76с.; Селиванов Н.А. Обыск и выемка . Руководство для следователей / Н. А. Селиванов, В.А. Снетков. - М., Инфра М, 1998. Гл. 17; Смагоринский Б.П. Следственные действия: процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности. - М., МВД РФ. Уч-мет. Центр, 1994.- 240с. и др.

³ Белкин Р.С. Тактика следственных действий. - М., Новый юристь, 1997. - С.81,95.

⁴ Дело № 75/31 // Архив Октябрьского районного суда г. Рязани за 2000г.

По делу Юдина и других в ходе обысков и выемок, проводимых на квартирах преступников, и в магазинах, где реализовывалась контрафактная продукция, было изъято 195 компакт-дисков с записями видеофильмов¹.

В ходе обыска, проведенного по делу в отношении Шульги и других в помещении ростовского ипподрома, где изготавливалась контрафактная продукция, была обнаружена тетрадь зеленого цвета с записями выпускаемой продукции, станок высечной, 2 станка для печати, бумагорезальная машина, полиграфическая продукция в количестве 464 стопки по 50 штук в каждой, фотопленки к печати².

Однако законодатель разграничивает понятия осмотра и обыска, поскольку содержание данных следственных действий неоднородно.

На наш взгляд, основное отличие по содержательной стороне между обыском и осмотром, что видно из приведенного ранее определения Р.С. Белкина и Е.М. Лившица, заключается в том, что при обыске в отличие от осмотра отыскиваются и изымаются скрываемые объекты. Обыск всегда направлен на те объекты, которые не «лежат» на поверхности, скрыты от посторонних и, прежде всего, работников правоохранительных органов. В отличие от следственного осмотра, обыск – всегда принудительное действие, производимое против воли обыскиваемого.

Процессуальный режим обыска также отличается от процессуального режима следственного осмотра. Так, согласно ст. 182 УПК РФ, основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Обыск производится на основании постановления следователя. Обыск в жилище производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке ст. 165 УПК РФ. До начала обыска следователь предъявляет постановление о его

¹ Дело № 57/34 Архив Мещанского межмуниципального суда ЦАО г. Москвы за 2000г.

² Дело № 109/72 Ленинского районного суда г. Ростова за 2001 г.

производстве, а в случаях, предусмотренных ч.3 данной статьи, - судебное решение, разрешающее его производство. (Напомним, что в соответствии со ст. 165 УПК РФ, в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения).

При производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владельцы отказываются добровольно их открыть.

К этому следует добавить, что из смысла ст.146 УПК РФ обыск производится только после возбуждения уголовного дела.

Указанные отличия делают необходимым производить строгое разграничение понятий осмотра и обыска. Отметим, что изучение уголовных дел рассматриваемой категории показало, что на практике иногда обыск подменяется следственным осмотром, так как процессуальный режим проведения осмотра является более упрощенным. На наш взгляд, этому способствуют и некоторые рекомендации некоторых авторов, приводимые в криминалистической литературе.

Например, одним из объектов обыска по делам о незаконном использовании программных продуктов, (хотя и весьма специфичным) обязательно является компьютерная техника. В последние годы некоторые авторы, раскрывая тактику исследования указанных объектов, активно используют термин «Осмотр-обыск»¹. Так. Л.Б. Краснова полагает, что «целесообразно осуществлять все эти действия (*имеются в виду осмотр, обыск, выемка средств компьютерной техники*), а особенно обыски и выемки в форме «обысков-осмотров»².

Более обоснованным представляется в данном случае мнение В.А. Мещерякова, согласно которому, если лицо, у которого производится

¹ См. например, Крылов В.В. Расследование преступлений в сфере информации... С.244; Краснова Л.Б. «Обыск-осмотр» средств компьютерной техники // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 1 - С.106-110.(курсив наш).

² См. Краснова Л.Б. «Обыск-осмотр» средств компьютерной техники... С. 107.

следственный осмотр, отказалось назвать пароль доступа к компьютерной информации, то с процессуальной точки зрения исследование информации на данном компьютере не может быть продолжено в режиме следственного осмотра, а должен быть проведен обыск, так как возникает необходимость преодоления воли собственника (владельца) осматриваемого компьютера.¹

Как показало изучение уголовных дел рассматриваемой категории, иногда сторона защиты необоснованно утверждает, что в ходе расследования был осуществлен не осмотр, а обыск, что должно, по мнению обвиняемого и его защитника, повлечь исключение протокола осмотра из числа доказательств. Например, по делу Шульги и других в обвинительном приговоре суд указал следующее: У суда нет оснований сомневаться в достоверности данных, отраженных в протоколах осмотров мест происшествий.

Суд не может согласиться с мнением адвокатов о том, что протоколы осмотров мест происшествий являются незаконными, т.к. в данных случаях имели место обыски, проведенные до возбуждения уголовного дела. Уголовно-процессуальным законом установлена возможность проведения осмотров мест происшествий в помещениях.

Как видно из протоколов осмотров мест происшествий в них зафиксировано расположение комнат, стеллажей, подсобных помещений, места нахождения видеокассет, видеомagnetофонов, как работающих, так и не включенных, и других предметов, по результатам осмотров составлены схемы осмотренных помещений. В протоколе осмотра места происшествия по ул. Социалистической отражен факт нахождения около помещения автомашины, в которой находились коробки с записанными видеофильмами, что свидетельствует о подготовке данных видеокассет к вывозу для последующей реализации. Таким образом, данные следственные действия (делает вывод суд) были проведены не в целях обнаружения и изъятия каких либо предметов или документов, а для выявления следов и предметов, позволяющих установить обстановку, характер и механизм

¹ Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: правовой и криминалистический анализ. — Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2001. - С.275-276.

преступления, что фиксируется при осмотрах мест происшествия, которые могут быть произведены до возбуждения уголовного дела¹.

Специфика производства обыска и выемки по рассматриваемой категории дел, на наш взгляд, достаточно четко определена в упоминаемом ранее пособии «Основы расследования преступлений против авторских и смежных прав», подготовленном коллективом авторов, в том числе и автором настоящей диссертации.

Так, желательно в ходе подготовки к обыску получить мнение специалистов, участвовавших в осмотре контрафактной продукции о следующих криминалистически-значимых моментах: какое оборудование вероятнее всего было использовано для тиражирования, изготовления полиграфических наклеек, упаковки продукции, какие меры необходимо предпринять для обеспечения сохранности оборудования и хранящейся в его памяти информации.

Следует определить круг специалистов, технических средств, которые должны быть привлечены к обыску. Необходимо также продумать способы нейтрализации воспрепятствования к уничтожению значимой для дела информации. Особое внимание следует уделить средствам коммуникации – телефону (возможно он имеет память на входящие и исходящие звонки), компьютеру с модемом, имеющим выход в сети. После проникновения в помещение, следует, прежде всего поручить специалисту «обезопасить» данные объекты.

В обыскиваемом помещении, как правило, удастся отыскать огромное количество контрафактной продукции – от нескольких сотен до нескольких тысяч единиц. Это могут быть видео и аудиокассеты, компакт-диски, дискеты, каждая из которых индивидуализирована определенным названием, голограммой и (или) специальной акцизной маркой. Естественно, следователю или оперативному работнику не хватит светового дня, чтобы описать такую продукцию в протоколе обыска или выемки. Между тем в ч.13 ст.182 УПК РФ закреплено положение, согласно которому все изымаемые в ходе обыска предметы, документы и

¹ Дело № 110/48 // Архив Ленинского районного суда г. Ростова за 2001 г.

ценности должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости.

Конечно, потребуется продолжительное время для осмотра предметов и составления протокола, а может быть и специальная техника. В этом случае осмотр следует отложить, в протоколе указать: «Обыск и (или) осмотр отложен до...» В следующем протоколе следует писать: «Обыск и осмотр возобновлен...».

При обыске (выемке) зачастую удастся изъять большое количество мелких предметов: поддельных голограмм, акцизных марок, различных этикеток, товарных знаков и т.д. Такие предметы следует упаковать по «ассортименту» в отдельные коробки и опечатать. Их дальнейший осмотр и более детальное описание могут быть произведены позднее, с участием специалиста и лица, у которого изъяты указанные предметы.

В многоэпизодных уголовных делах, и когда расследуется дело о выпуске и обороте контрафактной продукции, совершенном группой лиц, целесообразно в процессе обыска (выемки) производить видеозапись и (или) фотосъемку. Применение указанных технических средств проводится для запечатления общего вида помещения, а также проводившихся в это время действий, связанных с обнаружением и вскрытием тайников, фиксации индивидуальных объектов и поведения обыскиваемых лиц. Все указанные способы усиливают доказательственную силу обыска или выемки¹.

В заключении приведем пример тактически грамотного, и потому успешного, проведения обыска по делу, входящему в рассматриваемую категорию.

В приговоре по делу Фролова и других, суд в качестве одного из основных обвинительных доказательств указал на протокол обыска по месту жительства Фролова Ю.А., проведенного с использованием видеосъемки, в ходе которого обнаружены и изъяты 14694 компакт-дисков, станок для упаковки компакт-

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С.145, 147-148.

дисков, целлофан, прайс-лист на контрафактные компакт-диски. Также суд включил в число обвинительных доказательств протокол осмотра двух видеокассет с записью обыска по месту жительства Фролова Ю.А.

Суд, формулируя доказательственную базу по этому делу, подробно описывает ход и результаты проведенного обыска. При просмотре видеокассет, отмечается в приговоре, установлено, что обыск начат в 14-45 03.10.00 в присутствии двух понятых, сотрудников милиции, Фролова А.В., Фроловой Н.Ю., Бодрова С.В.

На момент начала обыска Фроловы дверь в дом не открыли и постановление о проведении обыска было оглашено в присутствии понятых, указанных в протоколе обыска. Обстоятельства обыска подробно изложены в протоколе обыска.

Калитка и дверь в дом были принудительно открыты сотрудниками милиции, производившими обыск, ввиду игнорирования требований об открытии со стороны Фроловых. Сотрудники милиции перед проведением обыска предприняли все возможные способы проникновения в дом до того, как принудительно вскрыть дверь в дом. Фроловым неоднократно через дверь предлагалось добровольно открыть ее. Мотивировалось требование постановлением о производстве обыска.

Фролов А.В. был обнаружен в гараже на первом этаже дома. Фролов Ю.А. и Фролова Н.Ю. обнаружены на втором этаже дома. Указанные лица были ознакомлены с постановлением о производстве обыска.

В автомашине, обнаруженной в гараже дома - ГАЗ 3110 (указан гос. номер) обнаружена сумка с компакт-дисками, снабженными футлярами. Фролов А.В. заявил, что сумка принадлежит ему, а диски у него забыл неизвестный мужчина, которого он подвозил. Сумку он сам не открывал, как там оказались диски – не знает. После этого Фролов А.В. заявил, что сумка ему не принадлежит.

Также в гараже обнаружены компакт-диски в коробке, не снабженные футлярами. Фролов А.В. заявил, что диски забыл тот неизвестный мужчина. В гараже обнаружен диван, в котором находилось большое количество компакт-

дисков без футляров. Фролова Н.Ю. и Фролов Ю.А. заявили, что не знают, кому они принадлежат. На чердаке дома обнаружено также большое количество компакт-дисков без футляров. Фролов пояснил, что не видел этих дисков ранее, что, возможно, эти диски поместили туда рабочие, работающие в доме.

Кроме того, большое количество компакт-дисков обнаружено во втором гараже, расположенном рядом с жилым домом. Также там обнаружен станок для упаковки компакт-дисков и целлофан. Кроме того, в гараже обнаружены лицензионные компакт-диски. В ходе осмотра установлено, что лицензионные диски упакованы в футляры и снабжены полиграфией, в отличие от контрафактных экземпляров и расположены отдельно от контрафактных¹.

С учетом изложенных доказательств, суд вынес по делу обвинительный приговор.

Путем выемки по делам рассматриваемой категории могут быть получены документы, подтверждающие, что проверяемое лицо занимается торговлей на конкретном месте длительное время, отчитывается о своей деятельности перед налоговыми органами. С помощью выемок также могут быть получены документы, подтверждающие принадлежность авторских или смежных прав тем или иным юридическим либо физическим лицам.

Иногда заявители в показаниях отмечают, что обращались к тем или иным организациям, которые нарушают авторские либо смежные права, вели с ними переписку, призывая к прекращению действий, ущемляющих их права; потерпевшая сторона иногда обращается к услугам частного сыска для выявления лиц, нарушающих их права. В этих случаях следователь может изъять у заявителя и нарушителя подобную переписку, а у частного детектива – материалы его работы для использования в интересах дела².

¹ Дело № 75/32 // Архив Останкинского межмуниципального суда г. Москвы за 2001г.

² Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С.146.

§ 5. Допрос обвиняемого (подозреваемого)

В криминалистической литературе справедливо отмечается, что иногда проведение следственного действия проводится в силу императивного требования законодателя¹. К таким следственным действиям относятся допрос подозреваемого (ч.2 ст. 46 УПК РФ) и допрос обвиняемого (ч.1 ст. 173 УПК РФ).

В соответствии с указанными нормами, подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента: 1) вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, за исключением случаев, когда местонахождение подозреваемого не установлено; 2) фактического его задержания.

Следователь обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения. При этом необходимо учитывать положения, предусмотренные п.9 ст. 47 УПК РФ о том, что обвиняемый имеет право иметь свидания с защитником наедине, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности.

С учетом требования законодателя об императивности проведения допросов указанных субъектов уголовного судопроизводства, обоснованным является следующее определение допроса: Допрос – это самое распространенное следственное и судебное действие, заключающееся в получении и фиксации непосредственно от допрашиваемого лица, каковым являются потерпевший, свидетель, подозреваемый или обвиняемый, показаний об обстоятельствах, имеющих значение по делу, и производимое в строгом соответствии с уголовно-процессуальным законом².

Общие правила проведения допроса изложены в ст. 189 УПК РФ.

Так, перед допросом следователь выполняет требования, предусмотренные ч.4 ст. 164 УПК РФ (о недопустимости применения насилия и иных незаконных

¹ Эксархопуло А.А. Решения в криминалистике и их классификация // Расследование преступлений: вопросы теории и практики. - Воронеж, 1997. - С. 22.

² Криминалистика: Учебное пособие / А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А.В. Лапин.- Минск: Экоперспектива, 1998. - С.306. Подробнее о процессуальной сущности допроса и тактике его проведения см., Бахин В. П., М.Ч. Когамов, Н.С. Карпов. Допрос на предварительном следствии. – Алматы: Оркениет, 1999.-208с.; Быховский И.Е., Глазырин Ф.В., Питерцев С.К. Допустимость тактических приемов при допросе. – Волгоград: ВШ МВД СССР, 1989.-48с.; Закатов А.А., С.И. Цветков. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершенных организованными преступными группами- М.,1996.-77с.; Соловьев А.Б. Использование доказательств при допросе. - М., Юрид. лит.,1981.-103с. и др.

средств). Если у следователя возникают сомнения, владеет ли допрашиваемое лицо языком, на котором ведется производство по уголовному делу, то он выясняет, на каком языке допрашиваемое лицо желает давать показания.

В ходе допроса запрещается задавать наводящие вопросы. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса.

Допрашиваемое лицо вправе пользоваться документами и записями.

По инициативе следователя или по ходатайству допрашиваемого лица в ходе допроса могут быть проведены фотографирование, аудио и (или) видеозапись, киносъемка, материалы которых хранятся при уголовном деле и по окончании предварительного следствия опечатываются.

Специфика допроса обвиняемого установлена в ст.173 УПК РФ. Помимо правила немедленного проведения допроса после предъявления обвинения, данная норма содержит следующие положения. В начале допроса следователь выясняет у обвиняемого, признает ли он себя виновным, желает ли дать показания по существу предъявленного обвинения и на каком языке. В случае отказа обвиняемого от дачи показаний, следователь делает соответствующую запись в протоколе его допроса.

Повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться по просьбе только самого обвиняемого.

Следует учитывать, что вызов и допрос подозреваемого производится по правилам, установленным для обвиняемого¹.

Думается, не все из приведенных законодательных положений являются обоснованными, что, разумеется, не исключает необходимость их выполнения в практической деятельности. В частности, как верно отмечают М.О. Баев и О.Я. Баев, «вряд ли можно признать разумной складывающуюся в этих случаях ситуацию, когда следователь с обвиняемым, в том числе содержащимся под стражей, может не встречаться месяцами, не иметь права его повторно допросить,

¹ См., Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. – М., Норма, 2002. – С.109.

даже если им добыты новые доказательства, изобличающие обвиняемого, предъявление которых может повлечь дачу им правдивых показаний»¹.

Важное значение для создания доказательственной базы обвинения, в том числе и по делам рассматриваемой категории преступлений, имеет признание обвиняемыми своей вины, сделанное на допросе. При этом, однако, необходимо учитывать, что признание обвиняемым своей вины само по себе является рядовым доказательством, источник которого прямо заинтересован в исходе дела.

В криминалистическом плане ценность признания обвиняемым своей вины заключается в том, что оно дает возможность получить иные доказательства, производные от такого признания. Например, обвиняемый по ст. 146 УК РФ в ходе допроса указывает тайники, в которых он хранил контрафактную продукцию, места производства такой продукции и т.д. Проведенные обыски и осмотры, в случае если они окажутся результативными, не только подтверждают признание обвиняемого, усиливают его доказательственное значение, но и являются самостоятельным доказательством по уголовному делу. В случае, если обвиняемый впоследствии откажется от сделанного им признания, данные доказательства не утрачивают своей силы, и, кроме того, являются важным средством нейтрализации ложных оправдательных мотивировок субъектов преступной деятельности.

Подчеркнем, что при получении так называемых «признательных показаний» следователь должен строго выполнять требования ст. 75 УПК РФ. В соответствии с ч.2 указанной статьи, к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде. Данное законоположение, на наш взгляд, во многом является сомнительным, поскольку оно презюмирует необъективность следователей и оперативных работников, но на

¹ Баев М.О., О.Я. Баев УПК РФ 2001г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних. Учебное пособие. – Воронеж: Воронеж.гос.ун-т, 2002. - С.29.

практике игнорирование закона недопустимо. В связи с этим, следователь особое внимание должен обратить на обеспечение обвиняемого по возможности квалифицированным защитником, если им предполагается, что обвиняемый в ходе допроса признает свою вину.

Интерес представляют сведения о признании своей вины подсудимыми, которые были осуждены за выпуск и оборот контрафактной продукции. В результате проведенного автором данной работы анализа уголовных дел, выявилась четкая тенденция. Признание подсудимыми своей вины (полностью либо частично) характерно для лиц, которые совершили преступление в одиночку. В основном они являлись реализаторами небольших партий контрафактной продукции. Большинство участников преступных групп, занимающихся указанным видом преступной деятельности, напротив, полностью или частично отрицали свою вину. Характерно, что все участники групп, которые были признаны судом организованными, полностью или частично отрицали свою вину. Приведем статистические данные, подтверждающие указанные тезисы.

В ходе судебного разбирательства полностью признали себя виновными по ст. 146 УК РФ 58% субъектов, занимающихся указанной преступной деятельностью без соучастников; 26% признали свою вину частично (причем примерно треть от указанного числа отрицали свою вину в распространении порнографической видеопродукции, а не распространение контрафактной видеопродукции); лишь 16 % полностью отрицали свою вину.

Если преступление, предусмотренное ст. 146 УК РФ совершалось группой лиц, то, напротив, лишь 18% полностью признали свою вину в ходе судебного разбирательства; частично признали себя виновными 39%; полностью не признали себя виновными 43% подсудимых. В основном участники преступных групп, и на этом далее остановимся более подробно, отрицая свою вину стремились «переложить», основную долю вины на соучастников.

Планирование и подготовка к проведению допроса безотносительно категории расследуемого преступления включает в себя следующие элементы:

а) организационный – обеспечение рационального осуществления допроса (когда и где целесообразно провести его с позиции рационального использования бюджета времени и возможностей следователя;

б) содержательный – определение полноты и взаимосвязи, подлежащих выяснению обстоятельств;

в) тактический – установление соответствующих средств и приемов решения конкретных задач допроса. Организационные аспекты допроса должны включать создание условий для решения тактических задач проводимого следственного действия¹.

В данном случае определяющими на первоначальном этапе подготовки к допросу, по мнению автора, является выделение содержательного признака – полноты и взаимосвязи, подлежащих выяснению обстоятельств.

Примерный перечень вопросов по делам рассматриваемой категории был определен нами при описании тактических рекомендаций по отобранию объяснения у преступника – одиночки (и во многом его дублирует). В связи с этим остановимся на следующем тактически важном моменте, который учитывать следователь при допросе лиц, занимающихся незаконным оборотом и выпуском контрафактной продукции. Речь идет о так называемых ложных оправдательных мотивировках, которые преступники обычно выдвигают при допросе для уменьшения своей вины или полного его отрицания. Знание таких мотивировок позволяет следователю заранее выстроить тактический «рисунок» допроса по делам рассматриваемой категории преступлений, подготовить доказательства, их опровергающие определить перечень и продумать тактику предъявления таких доказательств².

Отметим, что «типичный набор» ложных оправдательных мотивировок преступников-одиночек по своему содержанию также отличается от набора мотивировок, обычно выдвигаемых членами преступных групп.

¹ См: Бахин В. П. , М.Ч. Когамов, Н.С. Карпов. Допрос на предварительном следствии. – Алматы: Оркениет, - С.101.

² Подробнее о сущности и криминалистическом значении нейтрализации ложных оправдательных мотивировок см., Трухачев В.В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2000. - С.113-114.

Ложные мотивировки, входящие в первую классификационную группу, более примитивны. Например, как показало изучение уголовных дел рассматриваемой категории, преступники - одиночки выдвигали следующие типичные ложные мотивировки, которые были признаны судами несостоятельными.

- В 1998 году, после финансового кризиса, положение на рынке аудиокассет резко изменилось: постоянный партнер подсудимого - фирма «Союз» в течение длительного времени не работала; в связи, с чем он стал вместе с Ереминым заниматься деятельностью по составлению сборников кассет, не имея соответствующего договора с фирмами правообладателями. Он полагает, что крупного ущерба этим фирмам не причинил (показания по делу Гуднина);
- Вину признал частично, отрицал торговлю видеокассетами порнографического характера, поскольку эти кассеты ему не принадлежали и с его склада не изымались. Пояснил, что действительно осенью 1998 года приобрел примерно 100 дешевых видеокассет у жителя Москвы, который хранил на складе ЗАО «Эда рекордс» в здании железнодорожного вокзала г. Владимира. Никаких договоров с правообладателями не заключал, в чем и раскаивается (показания по делу Семенюка)
- Пояснил, что знает о том, что уголовный кодекс предусматривает ответственность за торговлю продукцией контрафактного содержания, так как торговля такой продукцией нарушает авторские права производителей, однако не знал о контрафактном содержании продаваемых им компакт-дисков. Сказал, что покупает диски в фирме «Сиерра» и продает их на Митинском рынке по 25 руб. за один диск. При проверке данной информации выяснилось, что указанная фирма прекратила свое существование около года назад (показания по делу Ермакова);

- Не отрицает действительного тиражирования аудио-видеопродукции, но считает, что в мае 1996 г. заключил лицензионное соглашение с представителем «РАО» по Удмуртской республике, согласно которому имел право на тиражирование аудио-видеопродукции. В то же время показал, что в указанных в приговоре фирмах г. Москвы приобретал готовую продукцию, которую затем продавал в своих торговых точках, затем стал приобретать там кассеты и лицензионные обложки (показания по делу Миронова)
- Показал, что продажей кассет занимается с 1995 года. В г. Москва покупал чистые кассеты и видеокассеты с готовой записью, полиграфию (картон для упаковки). По месту жительства с помощью видеотехники переписывал фильмы на чистые кассеты, которые затем реализовывал на Центральном рынке г. Тамбова. В основном продавал лицензионные кассеты. Контрафактные экземпляры, которые были изъяты, могут принадлежать его продавцам (показания по делу Душкина);
- Показал, что действительно продавал с сентября 1998 года на радио-рынке Царицынский компакт-диски для ЭВМ, которые ранее покупал на рынке Митинский за 20 рублей. Продавал диски за 50 рублей. Мог лишь предполагать, что указанные компакт-диски являются «пиратскими». Диск с бухгалтерскими программами 1С он продал за 50 руб., после чего была объявлена контрольная закупка. Не согласен, что причинил правообладателю существенный ущерб (показания по делу Трошина);
- Показал, что когда, он точно не помнит, к нему на рынке «Горбушка» подошел ранее незнакомый Корощупов, который сказал, что ему нужны видеокассеты и показал список с названными фильмами. Он сказал, что сам этим не занимается. Но Корощупов не отставал, тогда он взял у своего знакомого необходимые кассеты на просмотр под залог. Он в свою очередь сказал об этом Корощупову, тот передал ему деньги в сумме 17 600 руб., а он привез ему необходимые видеокассеты, однако был задержан сотрудниками милиции. Сам он Корощупову никакие видеокассеты не

продавал, а только передал их ему посмотреть. Считает, что все подстроено работниками милиции (показания по делу Калмыкова).

Ложные мотивировки преступников, занимающихся незаконным выпуском и оборотом контрафактной продукции в составе группы, более сложны. Как показывает изучение уголовных дел, в основном их можно свести к двум направлениям:

- 1) деятельность по выпуску и обороту указанной продукции была законной, имели место лишь незначительные финансовые нарушения;
- 2) указанная деятельность была незаконной, но допрашиваемое лицо играло в структуре группы второстепенную роль, выступало лишь в качестве пособника, либо вообще знало об этом понаслышке.

Исходя из сложившейся следственной ситуации, следователь определяет по рассматриваемой категории оптимальную линию поведения, определяет последовательность применения тактических приемов. В первом случае, когда на первоначальном этапе получены данные о том, что преступление совершил преступник-одиночка и он с высокой степенью вероятности не будет отрицать своей вины, целесообразно применение следующих тактических приемов:

Использование метода убеждения, основанного на изучении свойств личности допрашиваемого лица. Как отмечалось ранее, преступники-одиночки, совершившие преступления по ст. 146 Ч.1 УК РФ, не являются рецидивистами, в большинстве случаев, за редкими исключениями (которые, разумеется, не следует игнорировать), они не настроены на оказание активного сопротивления расследованию.

В таких случаях, получению признания и его процессуальному закреплению могут способствовать использование положительных качеств свойств личности допрашиваемого подозреваемого или обвиняемого; а также использование части доказательств, добытых следствием с возможно подробным техническим комментарием специалиста, который может разъяснить в ходе допроса очевидную несостоятельность ложных оправдательных мотивировок допрашиваемого.

К числу эффективных тактических приемов такого рода, (а точнее группы приемов) относится и так называемая «демонстрация возможностей расследования». Суть таких приемов достаточно подробно раскрыта О.Я. Баевым. Она заключается в демонстрации допрашиваемому возможности объективного установления каких-либо скрываемых им обстоятельств не зависимо от его показаний путем: проведения в дальнейшем определенных следственных действий (допросов тех или иных лиц, очных ставок, осмотров, обысков); использования научных методов расследования (применения научно-технических средств, назначения и проведения определенных экспертиз)¹.

В данном случае целесообразно разъяснить лицу, что в ходе расследования в его жилище или в других помещениях будут проведены обыски, в ходе которых вероятно обнаружение предметов, уличающих его в преступной деятельности; установлены лица, которые выполняли роль технических работников, помогали данному лицу осуществлять торговлю либо сбывать мелкие партии товара.

Кроме того, эффективной является рекомендация о сообщении допрашиваемому о том, что не представляет большого труда установить и допросить лиц, которые занимались торговлей в одном помещении с допрашиваемым лицом. Эти свидетели, как верно отмечалось в литературе, могут показать, как давно занимался этим делом подозреваемый, сколько у него помощников, каким продуктом обычно торгует, какие примерно партии реализует, часто ли получает, как использует средства конспирации и иное².

Кроме того, следует подробно разъяснить подозреваемому либо обвиняемому методику, по которой будет определяться ущерб, причиненный правообладателю. Обоснованной является и рекомендация о раскрытии «технологии» назначения и проведения экспертиз по данной категории дел, в том числе, разумеется, экспертизы на определение «контрафактности» изъятой продукции. Не лишним будет и демонстрация приговоров, по которым лица,

¹ Баев О.Я. Тактика следственных действий. – Воронеж: НПО «МОДЕК», 1995. – С.131.

² Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. – М., Экзамен, 2002. – С.158.

осужденные по ст. 146 ч. 1 УК РФ признавали себя виновными, чистосердечно раскаивались в ходе предварительного следствия, и суды применяли к ним весьма мягкие меры уголовного наказания.

Более сложной в тактическом плане представляется ситуация, когда допросу подлежит член преступной группы, тем более организованной. Как верно отмечает В.И. Батищев, любая преступная группа всегда ставит главную задачу – всеми средствами и любыми методами, явными и скрытыми путями помешать расследованию, не дать возможности следственно-оперативной группе собрать и закрепить против нее доказательственную информацию¹.

Когда речь идет о членах организованных преступных групп, занимающихся оборотом контрафактной продукции, такие тактические приемы как «убеждение», «использование» положительных качеств личности допрашиваемого, обычно успеха не имеют.²

Как мы отмечали ранее, в ходе расследования представители данной классификационной группы стремятся, в том числе и на допросах, придать своей деятельности внешне законный характер, и преуменьшить свою роль в структуре и системе преступной деятельности.

Нейтрализовать первую из названных форм противодействия затруднительно без помощи тщательного собирания и изучения с помощью специалиста документации, имеющей отношение к делу. В идеале каждая ложная оправдательная мотивировка о законности рассматриваемого вида преступной деятельности, должна опровергаться документально. Желательно чтобы и в ходе допросов лиц, подозреваемых в организации, выпуске и незаконном обороте контрафактной продукции, присутствовал специалист.

Участие специалиста, на наш взгляд, необходимо и при допросе лиц, подозреваемых в незаконном обороте программных продуктов. В литературе

¹ Батищев В.И. Постоянная преступная группа. / – Воронеж: Изд-во Воронеж.гос. ун-та, 1994. - С.99.

² Более подробно о методике расследования преступлений, совершенных организованными преступными группами см., Батищев В.И. Указ. соч.; Григорьев В.Н., Шипков А.А. Уголовно-процессуальная деятельность подразделений по борьбе с организованной преступностью. - М., Юнити-Дана, 2001.- 183 с. Быков В.М. Преступная группа: криминалистические проблемы – Ташкент: Узбекистан.1991.-143с.; Быков В.М. Лидерство в преступных группах / В.М. Быков // Законность. - 1997. - №12. - С.38; Яблоков Н.П. Расследование организованной преступной деятельности. - М., Юристь, 2002. – 172 с. и др.

приводится рекомендация, согласно которой «с первых фраз следователь должен дать понять допрашиваемому, что большим специалистом в вопросе, например, написания компьютерной программы, снятия средств защиты он не является, что, в общем, и не требуется, однако имеет представление о данной проблеме в достаточном объеме, чтобы дать оценку показаниям процессуального лица. Такому представлению о следователе может способствовать владение специальной компьютерной терминологией, в том числе профессиональным электронным жаргоном» и т.д.¹ На наш взгляд, такую рекомендацию трудно признать обоснованной.

Следователь при расследовании преступлений, совершенных «программистами» как правило, имеет дело с достаточно профессиональными людьми. Поверхностное знание следователем (а в подавляющем большинстве случаев иными знаниями в области использования компьютеров, следователи не обладают), может не только настроить такого подозреваемого на пренебрежительное отношение к следователю, но использовать пробелы в знаниях следователя в целях уклонения подозреваемого от ответственности. Иное дело, когда в ходе допроса, раскрывается «механизм» совершенного преступления, присутствует специалист в области использования средств компьютерной техники, превосходящий по своей квалификации подозреваемого. В этих случаях велика вероятность того, что у подозреваемого не появится даже мысль «запутать» следствие в технических тонкостях преступных действий.

Большую помощь следователю в ходе проведения допросов указанных лиц могут помочь обнаруженные в ходе обысков и выемок, тетради, журналы нелегального учета контрафактной продукции. Пояснения специалистов в области бухгалтерского учета при предъявлении такого доказательства только усилят степень его воздействия на допрашиваемого. Например, важную роль по упоминавшемуся ранее делу Шульги и других сыграли результаты записей

¹ Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред. В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - С.158.

преступной деятельности, которые были обнаружены при обыске в тетради, не относящейся к официальной бухгалтерии¹.

Другой важной целью реализации тактических приемов в ходе допроса членов преступных групп является их разобщение. В криминалистической литературе данный прием иногда именуется разжиганием конфликта. Это дало основание известному российскому правоведу А.М. Ларину назвать данный тактический прием «сравливанием подозреваемых»². Думается, правы те криминалисты, которые предлагают отказаться от использования термина «разжигание конфликта» между соучастниками преступной группы³. Например, по мнению автора настоящей работы целесообразно было бы именовать указанный тактический прием «использованием противоречий» между соучастниками.

В структуре данных противоречий выделяются две следующие группы: 1) противоречия между организаторами (руководителями) и иными активными членами группы, образующими ее «руководящее ядро»⁴.

В данную группу обычно входят следующие противоречия

- противоречия между распределением ролей в преступной организации;
- противоречия в распределении доли преступного дохода.

Например, противоречия такого рода ярко проявились в ходе расследования уголовного дела по обвинению Курбатова Е.А. и братьев Кольцовых. Так, допрошенный в судебном заседании подсудимый Кольцов М. свою вину не признал, показал, что торговал на рынке «Юнона» лицензионными дисками. Курбатов ему предложил открыть магазин по продаже «Пиратских» дисков, но он был не согласен, однако дал в долг Курбатову 3 млн. рублей, не оговаривая срока. В дальнейшем он посещал магазин Курбатова, просматривал кассовую книгу и

¹ Дело №160/86 // Архив Ленинского районного суда г. Ростова за 2001 г.

² См., Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. Научно-практическое и учебное пособие. - М., БЕК, 1996. - С. 101.

³ См., например, Коновалова В.Е. Правовая психология. Учебное пособие. - Харьков: Основа, 1990. - 198 с. и др.

⁴ Более подробно о выявлении лидеров преступных групп см., Мазунин Я.М. Тактика выявления и доказывания вины участников преступных групп. - Омск: ОЮИ МВД России, 1998-105с; Мешкова В.С. Тактические особенности отдельных следственных действий при привлечении организатора (лидера) преступной группы к уголовной ответственности. - Калининград. 1998.-52с.;

снял выручку, чтобы определить прибыль и возможность Курбатова вернуть долг. В магазин Курбатова он сдавал на реализацию свои лицензионные диски. Аналогичные показания дал Кольцов С.

Однако, благодаря умелому применению тактических приемов, основанных на использовании указанных противоречий, Курбатов, допрошенный в ходе следствия и судебного заседания, полностью признал себя виновным и показал, что вместе с братьями Кольцовыми принял решение об открытии магазина по продаже нелегальных компакт-дисков. Было согласовано, что именно он становится частным предпринимателем и подписывает договор аренды. Был внесен необходимый начальный капитал в равных долях, распределены обязанности. В дальнейшем все трое нанимали продавцов, закупали диски, торговали в магазине. Вся выручка делилась поровну. Ключи от склада были у всех троих. 17.09.99 была произведена контрольная закупка, диски изъяты. Он понимал, что контрафактные диски отличаются от лицензионных. В дальнейшем указанные показания Курбатова сыграли весьма важную роль для изобличения вины братьев Кольцовых в выпуске и обороте контрафактных компакт-дисков по предварительному сговору группой лиц.

Другую группу противоречий, которые можно использовать в ходе расследования рассматриваемой преступной деятельности в составе группы является противоречие между собственниками (владельцами) предприятий, либо крупных партий товара и лицами, выполняющими второстепенные роли. В данном случае, следует учитывать действие нескольких факторов, в том числе и социальных. Нередко лица, выполняющие второстепенные функции, получают от организаторов выпуска и оборота контрафактной продукции весьма незначительные суммы. Между тем, на их глазах происходит стремительное обогащение организаторов преступления. Естественно, что при этом возникает определенная неприязнь, которой следователь обязан воспользоваться.

На наш взгляд, следует признать обоснованной практику полного либо частичного освобождения от уголовной ответственности по делам данной

категории лиц, занимающих второстепенное место в выпуске и обороте контрафактной продукции.

Речь идет о грузчиках, водителях, продавцах мелких партий. Как показало изучение следственной и судебной практики по делам рассматриваемой категории преступлений, в некоторых случаях такие лица иногда также привлекаются к уголовной ответственности. При этом в литературе справедливо подчеркивается, что привлечение к уголовной ответственности продавца контрафактной продукции возможно лишь в тех случаях, когда имеются доказательства, убедительно доказывающие его умысел на нарушение авторских прав с причинением крупного ущерба правообладателям. Такой случай может существовать только при условии, что продавец сознает, что торгует контрафактной продукцией, т.е. достоверно знает о ее контрафактности¹.

Отметим, что в настоящее время законодатель закрепил несколько положений, на основе которых возможно полное либо частичное освобождение указанных лиц от уголовной ответственности. Так, в соответствии с ч.1 ст. 28 УПК РФ «прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием» суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ст.75 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием». В принципе возможно прекращение уголовного преследования в отношении указанных лиц и в соответствии со ст. 26 «Прекращение уголовного дела в связи с изменением обстановки».

Несмотря на указанные законоположения, привлечение указанных лиц к уголовной ответственности, как отмечалось ранее, не исключается. И все же, по нашему мнению, для формирования полноценной доказательственной базы, когда речь идет о крупномасштабной преступной деятельности, выполняемой

¹ Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. - М., Изд-во «Весь Мир», 2002. - С.120.

организованной группой, такие лица все же, как правило, должны освобождаться от уголовной ответственности при условии выдачи ими важной доказательственной информации о преступной деятельности руководителей организации. В данном случае между государством в лице правоохранительных органов и лицом, подозреваемым, обвиняемым в совершении преступления, заключается соответствующий компромисс.

Здесь уместна ссылка на ст. 18 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», из которой следует, что лицо из членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Об эффективности использования противоречий между «техническим» персоналом и организаторами преступной группы свидетельствует следующий пример.

По упоминавшемуся ранее уголовному делу были осуждены по ч.2 ст. 146 Шульга, Кожевников, Филатов. Шульга и Филатов отрицали свою вину полностью, Кожевников частично. Важную роль в изобличении указанных лиц сыграли показания следующих свидетелей:

Свидетель Коноваленко, в частности показал, что с весны 2000 года стал работать у Шульги, записывал видеокассеты. Кроме него в помещении, где производилось тиражирование, работало еще два человека. Они работали письменно. Ему платили 30 коп, за каждую записанную кассету. Иногда по просьбе Шульги он записывал видеокассеты ночью. Он записывал иногда от 100 до 200 кассет в день. Записанные кассеты он вкладывал в коробки, запечатывал целлофаном на специальной машинке. Деньги за работу он получал у Шульги. Чистые кассеты привозили водители. Кассеты, с которых производилась запись, а также обложки на кассеты привозил Шульга.

Свидетель Гончаров показал, что с весны 2000 года он стал работать в Фирме «Видео-22» у Шульги. Он работал водителем на своей автомашине ВАЗ-2104. За свою работу он получал 100 руб. в день. Фирма занималась продажей видеокассет. Несколько раз в неделю он забирал из помещения, где производилось тиражирование, по одной коробке с видеокассетами, которые отвозил по указанному Шульгой адресу. Также по указанию Шульги он забирал коробки с видеокассетами на железнодорожном вокзале с поезда «Тихий Дон». Он привозил полученные кассеты в офис Шульги, где они сортировались. Кроме того, он периодически забирал у реализаторов деньги и передавал их Шульге.

Аналогичные показания дал свидетель Ракитин, также работающий водителем.

Свидетель Половков показал, что с конца 1999 года работал у Кожевникова В. печатником в типографии. Типография занималась выпуском картонной упаковки для видеокассет. Помимо него в типографии работали оператор высечного станка «Оля» со своим мужем - склейщиком коробок. Работа была сдельной. Со слов Кожевникова он знал, что покупателем их продукции была фирма «Видео-2», где директор Андрей Ивановичи его заместитель Валера. Они присылали своих водителей Валентина Васильевича на автомашине ВАЗ 2104 и Петра на сером ВАЗ 2141. Документы на выдачу готовой продукции не выписывались, просто писали черновые записи по наименованию фильмов и количеству упаковок. 5 декабря 2000г. сотрудники милиции изъяли эту тетрадь в ходе обыска. Записи в тетради он вел для отчетности перед Кожевниковым за проделанную работу¹.

При допросах лиц, заподозренных в том, что именно они руководили организацией и функционированием преступной группы, занимающейся изготовлением контрафактной продукции, целесообразно активно применять положения главы 40 УПК РФ « Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением».

¹ Дело № 80/39 // Архив Ленинского районного суда г. Ростова за 2001г.

В соответствии со ст. 314 УПК РФ, обвиняемый вправе, при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего, заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которое, предусмотренное УК РФ, не превышает 5 лет лишения свободы¹.

В соответствии со ст. 315 ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением обвиняемый заявляет в присутствии защитника. В УПК РФ оговорены и иные процессуальные гарантии, объективно подтверждающие добровольность согласия обвиняемого на признание своей вины.

При этом ему должны быть подробно разъяснены положения, предусмотренные ч. 2 ст. 316 УПК РФ о том, что если судья придет к выводу о том, что обвинение, с которым согласился подсудимый обоснованно, подтверждено доказательствами, собранными по уголовному делу, он постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

После получения признания лица о том, что он являлся активным участником преступной группы, занимающейся выпуском и незаконным оборотом контрафактной аудио или видео продукции, в ходе допроса выясняются следующие типичные обстоятельства:

- Кому принадлежала инициатива в создании преступной группы?
- Кто являлся руководителем группы?
- Совпадали ли роли организатора и руководителя преступной группы?
- Кто планировал преступную деятельность?

¹ По мнению автора диссертации, данный срок должен быть увеличен по крайней мере до 10 лет, ибо «сделки признания вины», о которых здесь идет речь, должны иметь целью прежде всего изобличение и наказание лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления в составе организованной группы, наказание за которые обычно превышает 10 лет.

- Существовало ли в группе устойчивое распределение ролей?
- Кто именно и какие роли в группе выполнял? (Кто занимался «производственными площадями» и размещением на них; кто добывал (покупал) данное оборудование, кто его монтировал и устанавливал?
- Кто закупал сырье для производства контрафактной продукции?
- Кто занимался «продвижением» пиратской продукции на рынке контрафактных услуг?
- Кто именно производил контрафактную продукцию?
- Кто занимался ее перевозкой и хранением?
- Кто занимался реализацией контрафактной продукции (был ли состав продавцов постоянным или менялся от случая к случаю)?
- По какой цене реализовывалась контрафактная продукция?
- Знали ли работники, имеющие доступ к указанной продукции, о том, что она является контрафактной? По каким признакам они судили о контрафактности продукции?
- Кто и каким образом вел учет контрафактной продукции?
- Каким образом делилась выручка от реализации контрафактной продукции, кто распоряжался «финансовыми потоками», кто руководил распределением финансов?

Когда речь идет о преступной группе занимающейся выпуском и оборотом контрафактной продукции по предварительному сговору либо об организованной преступной группе, в ходе допроса также необходимо выяснять структурные изменения, динамику возникновения и функционирования группы.

Для этого, в частности, необходимо выяснение следующих вопросов:

- какой период времени существовала преступная группа?
- как в состав группы попадали новые члены?
- существовала ли проверка членов группы на ее лояльность интересам группы?
- осуществлялась ли в группе разведывательная либо контрразведывательная деятельность?

- существовало ли в группе коррупционное прикрытие, если да, то кто его осуществлял?
- существовало ли в группе прикрытие со стороны криминальных структур и каких именно?
- существовала ли в группе система наказаний и поощрений и т.д.?¹.

При допросе лиц, подозреваемых в незаконном использовании программных продуктов рекомендуется выяснять следующий перечень вопросов:

- для каких целей используется компьютерное оборудование на предприятии, учреждении, организации;
- как давно появились в памяти определенных компьютеров определенные программы;
- имеются ли данные программы на других компьютерах?
- кто имел доступ к определенному персональному компьютеру?
- знал ли пользователь о контрафактности программного обеспечения? Если да, то по каким признакам судил об этом?
- имеются ли на данные программы соответствующие разрешительные документы правообладателя либо его законных представителей?
- кто именно и как часто производил установку программного обеспечения на компьютерах, находящихся на предприятии, учреждении, организации
- установка определенных программ производилась по личной инициативе пользователя компьютера либо по указанию руководителя организации (какого именно)?²

§ 6. Назначение и проведение экспертизы по делам о выпуске и обороте контрафактной продукции

Понятие судебной экспертизы, равно как и других следственных действий,

¹ Подробнее о тактике допросов членов организованной преступной группы см., Закатов А.А. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершенных организованными преступными группами. / А.А. Закатов, С.И. Цветков. - М., 1996. - 77 с.

² Перечень вопросов, задаваемых на допросах подозреваемых и свидетелей, не является исчерпывающим и должен корректироваться с учетом обстоятельств конкретного дела.

в УПК РФ не дается, а приводится в специальной литературе¹. Наиболее полным и обоснованным представляется нам такое понятие, изложенное в фундаментальном труде «Энциклопедия судебной экспертизы». Судебная экспертиза определяется как одна из форм использования научно-технических достижений в уголовном процессе. Сущность ее состоит в анализе по заданию следователя (суда) сведущим лицом – экспертом – предоставляемых в его распоряжение материальных объектов (вещественных доказательств), а также различных документов (в том числе протоколов следственных действий) с целью установления фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения дела².

В то же время в п. 60 ст. 5 УПК РФ дается определение экспертного учреждения. Под ним понимается государственное судебно-экспертное или иное учреждение, которому поручено производство судебной экспертизы в порядке, установленном УПК РФ. Также в ст. 57 УПК РФ дается понятие эксперта, под которым следует понимать лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном УПК РФ, для производства судебной экспертизы и дачи заключения.

Для целей нашего исследования важным является то, что в соответствии со ст. 74 УПК РФ заключения и показания эксперта допускаются в уголовном судопроизводстве в качестве доказательств.

Вызов эксперта, назначение и производство экспертизы регулируется ст.ст. 195-207, 268, 282 и 283 УПК РФ.

Между тем, хотелось бы фрагментарно отметить и такое обстоятельство. Во исполнение Федерального Закона от 31 мая 2001 года « О государственной судебной экспертной деятельности в Российской Федерации», Министерство

¹ См., например. Белкин Р.С. Криминалистическая экспертиза и криминалистическая теория. Курс криминалистики. / Р.С. Белкин. - М., 1997. - Т. 2. - С. 289-344; Орлов Ю. К. Производство экспертизы в уголовном процессе. / Ю.К. Орлов. - М., ВЮЗИ, 1982.-79с.; Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. / Е.Р. Россинская. - М., 1996.-223 с. и т.д.

² См., Энциклопедия судебной экспертизы /Под ред. Т.В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. -М., Юристъ, 1999.- С. 493-494.

юстиции приказом от 23 января 2002 года утвердило «Положение об аттестации работников на право самостоятельного производства судебной экспертизы в судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции. Данное положение устанавливает порядок аттестации работников на право самостоятельного производства судебной экспертизы в судебно-экспертных учреждениях (СЭУ) Министерства юстиции с целью соответствия их уровня профессиональной подготовленности для производства судебных экспертиз. Соответствующая комиссия правомочна выдать «Карточку судебного эксперта» (Приложение 3) и свидетельство (Приложение 4).

Новеллой ст. 57 УПК РФ является правило о праве эксперта привлечь к проведению экспертизы других экспертов. Новым в данной правовой норме является и положение о том, что отныне эксперт не только присутствует при производстве следственных действий, но и вправе участвовать в них, задавая вопросы участникам следственного действия, но лишь через следователя. Право эксперта давать заключения является его же и обязанностью.

В ч. 3 ст. 57 УПК РФ перечисляются права эксперта, а в ч. 4 ст. 57 УПК РФ – его обязанности. За дачу заведомо ложного заключения эксперт несет ответственность по ст. 307 УК РФ, а за разглашение данных предварительного расследования – по ст. 310 УК РФ.

Обратим внимание на то, что УПК РФ 2001 года принципиально иначе, чем то, что имело место в УПК РСФСР 1960г. решает вопрос о возможности поручения производства экспертизы специалисту, который принимал участие в следственных действиях по этому же делу (ст. 73 УПК РСФСР, эту возможность, как известно не допускала, за исключением случаев участия специалиста в области судебной медицины в наружном осмотре трупа). Статья 70 УПК РФ 2001 года, регламентирующая основания для отвода эксперта гласит: «Предыдущее его участие в производстве по уголовному делу в качестве эксперта или специалиста не является основанием для его отвода».

Экспертиза – это исследование предметов, явлений, реже обстоятельств с позиции определенной области знаний, проводимое сведущим в соответствующей

области лицом в рамках дознания, предварительного либо судебного следствия по поручению соответствующего этой стадии процесса должностного лица. Отсюда следует вывод о том, что экспертиза не может быть проведена по инициативе самого эксперта, вне рамок соответствующего уголовного процесса, а также лицом, не являющимся специалистом в области знаний, в которой требуются ответы на интересующие следствие (дознание, суд) вопросы¹.

По делам о нарушении авторских и смежных прав экспертиза занимает особенное место в виду нескольких обстоятельств: во первых, в силу специфичности объекта исследования; во-вторых, в виду отсутствия отработанных методик проведения такой экспертизы; в-третьих, по причине того, что следственная и судебная практика не вполне устоялись, соответственно, есть несколько точек зрения на необходимость или обязательность проведения экспертизы по делам этой категории.

Прежде всего, необходимо определиться с понятием экспертизы, которая назначается и проводится в целях установления наличия или отсутствия контрафактности изделия. Как показало изучение судебной и следственной практики, следователи и суды по-разному именуют данные экспертизы: в уголовных делах такого рода экспертизы именовались, техническими, технико-криминалистическими, почерковедческими, видеофонографическими, автороведческими или авторскими. Все же чаще всего такая экспертиза именовалась автороведческой. В связи с этим отметим, что данная экспертиза не решает вопросы авторства, изготовитель контрафактной продукции не занимается плагиатом. Он не пытается присвоить авторство аудио или видеопроизведений или, тем более программного продукта, он подделывает данную продукцию.

Что касается определения основного назначения данной экспертизы, то продуктивной в данном случае является идея О.А. Дворянкина о том, что

¹ При написании последующих положений данного параграфа использовалась статья автора, написанная в соавторстве с Б.Д. Завидовым и С.Ю. Лапиным. См., Завидов Б.Д., Лапин С.Ю. Вопросы назначения и проведения экспертиз по делам о нарушении авторских и смежных прав // Российский следователь. - 2002. - №2. - С.7-11

следует выделять контрафактность техническую, устанавливаемую экспертом с использованием специальных познаний и контрафактность юридическую как юридический факт, выясняемый следствием и устанавливаемый судом на основании материалов дела¹. Данное предложение, на наш взгляд, является верным, но нуждается в уточнении. Понятие контрафактности должно быть единым. Понятие «контрафактность», на наш взгляд, является сугубо юридическим, поскольку связано с различными формами использования права: в соответствии с законом или в нарушение закона. Подтверждением этому служит определение, приведенное в части 3 статьи 48 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» - «Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав».

Таким образом, необоснованно, на наш взгляд, ставить перед экспертом чисто юридический (правовой) вопрос о контрафактности определенной продукции. На данный вопрос должен ответить следователь. Эксперт же в ходе экспертного исследования при помощи специальных познаний и технических средств, прежде всего устанавливает, имеют ли представленные на его исследование экземпляры продукции технические признаки контрафактности. Поэтому, в данном случае обоснованно говорить о технических и юридических признаках контрафактности аудио-видеопродукции или программных продуктов.

Именно это обстоятельство заставляет нас осторожно относиться к назначению экспертизы для «определения контрафактности продукции», как это часто встречается в методической литературе и на практике.

Окончательный вывод о контрафактности продукции можно сделать на основании подтверждения юридического факта отсутствия согласия (разрешения) правообладателя на конкретный способ использования аудио-, видео- и иной продукции (воспроизведение, распространение и т.п.).

¹ См., Дворянkin О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. - М., Изд-во «Весь мир», 2002. - С.131.

Однако практически во всех случаях незаконного воспроизведения продукции, а также ее распространения экземпляры таких произведений или фонограмм будут по тем или иным параметрам отличаться от легальных или оригинальных экземпляров. Такие отличия, которые могут быть выявлены соответствующими экспертами-специалистами в данной области, позволяют сделать вывод о наличии лишь признаков контрафактности продукции, которые будут служить косвенными доказательствами нарушения авторских и смежных прав.

Подводя итоги изложенному вопросу о сущности экспертизы, назначаемой в целях установления контрафактности продукции отметим, что она относится к классу судебно-технических, а по родовой принадлежности может именоваться как экспертиза признаков контрафактности продукции.

На разрешение данной экспертизы могут быть поставлены следующие вопросы:

- содержат ли представленные на исследование экземпляры продукции технические признаки контрафактности, отличия от оригинальных (лицензионных) экземпляров, представленных правообладателем?
- В чем заключаются их отличия и позволяют ли эти признаки заключить, что представленная на исследование продукция изготовлена не правообладателем, в нарушение используемой им технологии производства?¹

Здесь необходимо иметь ввиду, что оригинальные образцы продукции правообладателей – членов РАПО направляются централизованно через ЭКЦ МВД России в базовые подразделения ЭКУ МВД ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации для использования при производстве экспертиз и исследований. В связи с этим не рекомендуется проводить исследования (экспертизы) в тех учреждениях, которые не располагают такими образцами,

¹ См., Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. – М., Изд-во «Весь Мир», 2002. – С.132.

поскольку выводы этих специалистов (экспертов) не могут быть объективно подтверждены¹.

Дискуссионным является вопрос о постановке перед экспертами вопроса о принадлежности авторских либо смежных прав. В частности, по мнению некоторых авторов, перед экспертом допустимо формулирование следующих вопросов:

- имеются ли необходимые и достаточные основания считать, потерпевшего легальным правообладателем авторских и (или) смежных прав на соответствующую продукцию²? (Отметим, что вопрос сформулирован недостаточно корректно, поскольку в правовом смысле нелегальных правообладателей авторских или смежных прав не существует);

- кому принадлежат авторские права на использование перечисленных произведений путем воспроизведения и распространения³?

Это существенный момент, поскольку одной из возможных защитных позиций предполагаемого нарушителя на предварительном следствии или в суде является попытка опорочить потерпевшую сторону путем высказывания сомнений в принадлежности прав именно заявителю – потерпевшему. Некоторые организации и учреждения, такие, например, как Центр независимой комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий, создают и уже имеют базу данных о правообладателях на те либо иные объекты авторского либо смежного права. Обращение к данным базам является дополнительным подтверждением принадлежности права заявителю. В данном случае обосновано говорить о справках специалистов, но не о проведении экспертизы.

Также выходящим за пределы компетенции эксперта является вопрос о том,

¹ Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ «О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере» от 30.03.2001.

² См., Дворянкин О.А. Указ. соч. С.132. Завидов Б.Д. Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав. Научно-практическое пособие. / Б.Д. Завидов, А.Е. Аверкин, И.А. Близнац. - М., «Книга сервис», 2002. - С.494. Под общей редакцией И.А. Близнаца. Один из соавторов пособия – автор настоящей диссертации.

³ Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав. Научно-практическое пособие. / Б.Д. Завидов, А.Е. Аверкин, И.А. Близнац и др. / Под ред. И.А. Близнаца. - М., «Книга сервис», 2002. - С.486.

является ли крупным размер ущерба, причиненный выпуском или оборотом контрафактной продукции. Как верно отмечается в Информационном письме Генеральной прокуратуры РФ «О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере», вопросы, которые могут быть поставлены перед экспертами, вытекают из задач расследования. При этом следователи не должны ставить перед экспертами вопросы правового характера (например, является ли исследуемый экземпляр контрафактным, является ли размер ущерба крупным), которые выходят за пределы их специальных познаний.

Следует особо подчеркнуть, что окончательное решение вопроса о контрафактности продукции может быть получено при подтверждении правообладателем или его надлежаще уполномоченным представителем факта того, что данное использование объекта авторских или смежных прав было осуществлено без согласия правообладателя. Таким образом, признание определенного экземпляра аудио или видеопродукции либо программного продукта контрафактным – компетенция следователя.

Поскольку законодатель не включил проведение экспертизы на установление признаков контрафактности продукции в число обязательных случаев назначения экспертизы (ст.196 УПК РФ), можно сделать вывод о том, что в делах о нарушении права интеллектуальной собственности только следователь (прокурор, суд) решают, необходимо ли провести такую экспертизу или нет. По нашему мнению, в принципе нет необходимости всякий раз проводить экспертизу на предмет определения контрафактности по каждому делу.

По ряду очевидных признаков, например, отсутствию полиграфической упаковки, наличию нескольких видеопрограмм на кассете (нескольких компьютерных программ на диске) обнаружению при просмотре записей, не относящихся к обозначенной в названии кассеты, программ, титров, фрагментов следователь может сразу сделать предположение о том, что данная продукция является контрафактной. Это предположение может стать утверждением после

осмотра полученных у правообладателя для сравнения оригинальных кассет, а также после изучения соответствующих документов, например, договора о передаче прав на использование объекта авторского права, в котором определяется объем и способ передачи прав, срок, территория распространения, объем тиража и т.д.

Для самостоятельного определения признаков контрафактности перечисленные должностные лица правоохранительных органов могут использовать таблицу «Индексов контрафактности», принятую и, на наш взгляд, успешно используемую экспертами Российской антипиратской организации (РАПО). Таблица представляет собой перечисление различных элементов исследуемой продукции, обозначенных присвоенным им буквенным кодом, которые могут расцениваться как признаки контрафактности применительно к видеопroduкции. Например:

А – отсутствие полиграфической упаковки.

Б – исследуемая полиграфическая упаковка имеет дизайн, отличный от оригинального дизайна полиграфической упаковки данной видеопрограммы.

В – поддельная полиграфическая упаковка.

Г – отсутствие оригинальной защитной этикетки.

Д – наличие на полиграфической упаковке или кассете поддельной либо не соответствующей оригиналу голограммы.

Е – указание на полиграфической упаковке иного, чем в действительности, правообладателя.

Ж – отсутствие на упаковке знака охраны авторских или смежных прав.

З – несоответствие вида и способа упаковки упаковке оригинальной продукции.

И – несоответствие имеющейся продукции оригинальной.

К – отсутствие специального тиснения на полиграфической упаковке.

Л – наличие на кассете двух и более фильмов.

Н – иные отличительные признаки, которые могут быть обнаружены.

Таким образом, в данной ситуации следователю не требуются специальные технические или технологические познания, поскольку анализ юридического документа – договора и визуальное сравнение осматриваемых предметов (кассет, дисков), оформленное процессуальным путем – составлением протокола соответствующего следственного действия, позволяют зафиксировать очевидные объективные различия сравниваемых объектов. Рекомендуется привлекать к участию в следственном осмотре специалиста, каковым может быть сотрудник предприятия, осуществляющего производство, распространение лицензионной продукции, а также представитель правообладателя. При отсутствии сомнений в их объективности и компетентности, а также при наличии указанных выше отличий исследуемой продукции от оригинальной следователь может сделать вполне обоснованный вывод о контрафактном характере изъятых произведений.

В остальных случаях, а именно когда признаки контрафактности не столь очевидны и у следователя возникают сомнения в оценке предмета, необходимо в строгом соответствии с УПК назначать экспертизу. Отметим, однако, что в настоящее время проведение экспертизы на признаки контрафактности аудио или видеопродукции, и тем более, программного обеспечения представляется целесообразным. Прежде всего, это обусловлено возросшим качеством «пиратской продукции». Назначение экспертизы как особый вид деятельности следователя условно можно разделить на две стадии: организационную и процессуальную. Несмотря на взаимосвязь этих стадий, каждая из них имеет определенную специфику.

В стадии организационной следователь на основе анализа собранных материалов, в том числе их полноты, оценки доказательств, с учетом целесообразности и разумной достаточности принимает фактически управленческое решение о необходимости проведения экспертизы. Затем определяется перечень вопросов, подлежащих выяснению в ходе исследования. Исходя из поставленных целей принимаются меры к выбору экспертного учреждения или сведущего лица, которому будет поручена экспертиза; проверяется специальность и компетентность эксперта, устанавливается его

отношение к участвующим в деле процессуальным лицам, наличие либо отсутствие оснований для отвода ; при необходимости принимается решение о предупреждении эксперта о неразглашении данных предварительного расследования; определяется объем представляемых эксперту материалов, а при их недостаточности — планируется и осуществляется дополнение информационной и исследовательской базы. Решается вопрос об ознакомлении подозреваемого либо обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы. Следователем формулируются задачи, которые должны быть решены экспертом.

Процессуальная стадия состоит в вынесении мотивированного, обоснованного постановления о назначении соответствующей экспертизы; разъяснении прав и обязанностей эксперта, предупреждении эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Заключение эксперта не является обязательным для лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, однако несогласие их с заключением должно быть мотивировано, равно как и несогласие с другими доказательствами по делу. (Ранее УПК РСФСР 1960 г. указывал на необходимость мотивированного несогласия лишь с заключением эксперта).

Исходя из этого, следователь должен тщательно изучить не только выводы, но и исследовательскую часть заключения, сопоставить его с собранными по делу доказательствами, дать выводам эксперта мотивированную оценку, чтобы обоснованно включить заключение эксперта в систему доказательств по уголовному делу.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что принятие решения о назначении и проведение экспертизы по делам о нарушении авторских и смежных прав требует от следователя, помимо общих криминалистических и процессуальных познаний, осведомленности об объекте и специфике предмета исследования. Только в этом случае следователь сумеет правильно выбрать экспертное учреждение, грамотно сформулировать вопросы и задачи перед экспертом и квалифицированно оценить их выводы.

Прежде всего, перед следователем неизбежно встает вопрос о выборе экспертного учреждения. В некоторых случаях на практике производство экспертизы на признаки контрафактности продукции поручается представителям «антипиратских организаций». На наш взгляд, это не способствует объективности проведенных исследований и может затруднить ход судебного заседания.

Например, по делу Кузнецова и Покровского подсудимые в ходе судебного заседания заявили, что экспертиза по установлению контрафактности видеокассет и полиграфических упаковок, изъятых в ходе расследования уголовного дела, производилась работниками «Общества защиты авторских прав в новых независимых государствах», которые в силу своей уставной деятельности занимаются выявлением лиц, нарушающих авторские и смежные права и оказывают услуги по защите интересов обладателей авторских и смежных прав. Эта организация является заинтересованной стороной. На наш взгляд, суд не дал объективной оценки данным утверждениям подсудимых, в ходатайствах которых содержались разумные доводы. Суд лишь сослался на то, что экспертиза производилась конкретным лицом – З., которому в соответствии с Законом были разъяснены его права и обязанности и он был предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, о чем дал подписку, а сама экспертиза была проведена по общепринятой методике¹.

Отметим, что в настоящее время у следователей имеется реальная возможность поручить производство экспертизы на признаки контрафактности продукции независимым экспертам.

В современных условиях одним из ведущих экспертных учреждений, осуществляющих проведение экспертиз на признаки контрафактности продукции различного вида, является Центр независимой комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий (ЦНКЭС).

Данный центр создан по инициативе Совета Безопасности РФ, Московской городской прокуратуры. НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры РФ. Учредителями центра стали юридические лица

¹ Дело № 95/39 // Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода за 1999 г.

Российской Федерации; Российская экспертная лига; Академия военных наук, другие организации.

Целью центра является содействие предприятиям и организациям всех форм собственности в обеспечении качества и безопасности систем и технологий, средств и систем информации, защите авторских и смежных прав производителей и продавцов продукции и услуг путем постановки и выполнения научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ и проведения комплексной независимой экспертизы, сертификационных испытаний и всесторонней оценки.

Одним из основных направлений деятельности центра является проведение экспертизы компьютерных программ и баз данных (БД), видео и аудиопродукции и других объектов авторского права на предмет контрафактности.

В свете этого направления деятельности Центр ставит перед собой следующие задачи:

- организация и проведение комплексных независимых экспертиз, сертификационных испытаний различных видов продукции, товаров и услуг;
- организация и проведение комплексных независимых экспертиз информационных технологий, средств и систем информации, видео, аудио и другой продукции в интересах защиты авторских и смежных прав, в том числе с целью определения ущерба, нанесенного правообладателю;
- дача экспертных заключений по постановлениям правоохранительных органов;
- участие в работе отечественных и международных организаций по вопросам проведения испытаний и экспертизы различных видов продукции, товаров и услуг¹.

¹ Описание указанного Центра и стоящих перед ним задач приводится по следующему источнику: Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав. Научно-практическое пособие. / Завидов Б.Д., Аверкин А.Е., Блинец И.А. и др. / Под ред. И.А. Блинца. - М., «Книга сервис», 2002. - С.494. Один из соавторов пособия – автор настоящей диссертации.

В настоящее время проведение экспертиз на контрафактность аудиопродукции может быть поручено экспертам-специалистам экспертно-криминалистических подразделений МВД России.

В мае 2000 года региональным представительством (FP) в России и СНГ в соответствии с программой TACIS были организованы и проведены курсы подготовки специалистов экспертно-криминалистических подразделений системы МВД России к проведению комплексных экспертиз аудиопродукции на контрафактность.

На курсы были приглашены 35 специалистов из 30 крупнейших регионов Российской Федерации, в том числе 6 экспертов из Московского региона и центрального аппарата ГУЭКЦ МВД России.

В результате индивидуальной работы слушателей с электронными базами данных, каталогами музыкальных произведений они получили навыки определения обладателей авторских и смежных прав на конкретные музыкальные произведения, научились способам определения признаков контрафактности и оформления экспертных заключений на аудиопродукцию.

По окончании курсов экспертам были выданы справочно-методические материалы, электронные базы данных на музыкальные произведения, другие документы, а также вручены свидетельства об окончании курсов, полномочиях специалистов по вопросам проведения комплексных экспертиз и исследований на контрафактность.

Экспертизы, которые может назначить следователь по делам о нарушении права интеллектуальной собственности, можно условно разделить на специфическую и традиционную. Как отмечалось ранее, специфическая экспертиза может называться экспертизой технических признаков контрафактности.

Центральным вопросом этой экспертизы является выявление и установление признаков контрафактности экземпляра произведения. Правильнее, на наш взгляд, ставить перед экспертом вопрос именно об определении признаков

контрафактности, поскольку, как было сказано выше, само понятие контрафактности является юридическим.

Традиционными видами исследований произведений, в отношении которых имеются основания считать их контрафактными, являются:

- Техническое исследование документов.
- Трассологическое исследование объектов, имеющих отношение к продукции, заподозренной на контрафактность;
- Товароведческая экспертиза данных объектов;

С целью исследования качества, способа изготовления упаковки, защитной этикетки, голограммы, соответствия этих объектов лицензионным, то есть оригинальным, выявления признаков и способов подделки производится техническое исследование документов. В ходе таких исследований специалисты фиксируют наличие либо отсутствие признаков контрафактности, которые не столь очевидны и для выявления которых требуются специальные знания, соответствующее криминалистическое оборудование, сравнительные исследования.

Так, установление факта отличия полиграфической упаковки, изъятой у предполагаемого нарушителя, от упаковки оригинальной продукции по дизайну, оформлению, способу изготовления, например, изготовление упаковки путем копирования оригинальной упаковки, равно как и обнаружение подделки защитной этикетки или голограммы либо их несоответствия оригинальным, свидетельствует о наличии признаков контрафактности исследуемого экземпляра.

При наличии соответствующего объекта для исследования, о выявлении в базах данных или непосредственно в памяти компьютеров и других аппаратных средств, изъятых у предполагаемого нарушителя исследуется информация, которая могла быть использована для изготовления соответствующих копий упаковки, этикеток. Например, исследуются файлы с изображениями этих предметов.

В ходе судебно-трассологических исследований выясняются вопросы возможности использования данного конкретного оборудования для изготовления

конкретных предметов. Например: не этот ли сканер использовался для ввода изображения в компьютер, мог ли данный принтер использоваться для изготовления копий, не эта ли изъятая копировальная техника применялась для получения изображения упаковки, этикеток и т.д.

При изъятии образцов оригинальных упаковок, этикеток можно поставить вопрос о том, не они ли использовались для изготовления соответствующих копий. В случае изъятия оборудования, которое могло быть использовано для тиражирования записей аудио или видео, можно проводить, по сути, аналог трассологического исследования – видеофоноскопическое исследование.. На разрешение эксперта можно ставить вопрос о том, не это ли оборудование (магнитофоны, видеокамеры и т.д.) использовалось для изготовления копий произведений, изъятых у предполагаемого нарушителя. Правомерно ставить вопрос и об оценке качества изображения, звучания на предполагаемых контрафактных кассетах, особенно в сравнении с оригинальными; наличии посторонних шумов, признаков использования данной пленки ранее для записи¹.

Важной и актуальной в связи с развитием современных технологий является экспертиза места изготовления оптического носителя – лазерного компакт-диска CD или уже входящих в оборот DVD.

С помощью данных исследований можно дать обоснованный ответ на вопрос о том, на каком оборудовании изготавливались определенные контрафактные оптические носители. При исследовании компьютерных дисков с программами для ЭВМ экспертами, например, Центра независимой комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий (ЦНКЭС, г. Москва) используются следующие критерии:

- Наличие на нерабочей поверхности диска изображения высокого качества, что свойственно только лицензионным продуктам.
- Присутствие на нерабочей поверхности логотипа (товарного знака) производителя продукта.

¹ Подробнее о фоноскопической экспертизе см., Галяшина Е.И. Судебная фоноскопическая экспертиза. - М., Триада, 2001.-304с.

- Наличие стандартной картонной (пластиковой) упаковки, имеющей, как правило, качественное полиграфическое оформление, с элементами защиты от подделки в виде микропечати, голограммы.
- Лицензионные компьютерные программы записываются не более одной на каждом диске. Совершенно исключается запись на одном диске программ разных правообладателей, если это коммерческая версия.
- Наличие, помимо упаковки, приложения к диску в виде руководства пользователя и (или) лицензионного соглашения.

Проведение указанных выше традиционных исследований можно поручить штатным экспертам экспертных учреждений системы Министерства юстиции – Федерального центра судебных экспертиз МЮ РФ, Министерства внутренних дел РФ – ЭКЦ МВД РФ (особенно в части видеофоноскопических экспертиз), ЭКУ ГУВД и т.д., экспертным учреждениям системы ФСБ РФ.

Методики проведения экспертиз достаточно хорошо описаны в криминалистической литературе. Вопросы, которые могут быть поставлены перед экспертами, вытекают из задач расследования, и формулировка их не представляет трудностей. В сложных ситуациях рекомендуется консультироваться с экспертом¹.

Для определения одного из основных вопросов, определяющих наличие состава преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ, а именно размера ущерба, может быть назначена товароведческая экспертиза.

На разрешение эксперта в этом случае может быть поставлен вопрос об определении размера ущерба, причиненного правообладателю. Исходя из того, что диспозиция статьи 146 УК РФ не определяет конкретный размер ущерба, который может быть расценен как крупный, решение данного вопроса остается за следователем. В этой связи некорректно ставить перед экспертом вопрос о том, является ли этот ущерб крупным, а необходимо говорить именно о размерах ущерба. При этом следователь должен сам определить, что именно необходимо

¹ См., Взаимодействие следователя и эксперта криминалиста при производстве следственных действий. Учебное пособие /Под ред. И.Н. Кожевникова.- М., МВД РФ, ЭКЦ МВД, 1995.- 134с.

брать за ориентир при исчислении ущерба: существующие розничные цены, оптово-закупочные и тому подобное.

В ходе товароведческой экспертизы зачастую решаются вопросы об определении стоимости конкретной продукции в том случае, если есть основания сомневаться в заявленной правообладателем цифре.

Данные исследования могут быть проведены как отделом товароведческих экспертиз экспертных учреждений Министерства юстиции РФ и МВД РФ, так и соответствующим специалистам, каковыми могут быть признаны представители фирм, профессионально занимающихся реализацией на рынке аналогичной продукции.

При необходимости получения ответа на вопросы, требующие познания в различных отраслях знаний, проведении комплексного исследования объектов, следователь принимает решение о назначении комиссионной (комплексной) экспертизы, производство которой поручает группе экспертов или нескольким экспертным учреждениям, определяя при этом, какое из учреждений является ведущим. Например, следователем ставятся вопросы о признаках контрафактности, подделки изделий, стоимости изделия и т.д.

В последнее время все большее распространение, и это объективно, получает судебно-компьютерно-техническая экспертиза на предмет установления признаков контрафактности программного обеспечения. Поскольку на практике многие следователи сталкиваются с методическими трудностями при назначении такой экспертизы. Укажем, что наиболее полно и обоснованно, на наш взгляд, вопросы, касающейся назначения и проведения такой экспертизы, изложены в работе Р.С. Россинской и А.И. Усова.

Указанные авторы обоснованно рекомендуют задавать вопросы эксперту в следующей редакции:

- Каково содержание программного обеспечения на представленных дискетах и имеет ли оно признаки контрафактности?
- Имеются ли на представленных дискетах программы с признаками вредоносности?

- Каковы изменения вносит программа с признаками вредоносности при ее использовании?
- Имеется ли на дискетах информация с реквизитами авторов программы с признаками вредоносности?

Данные авторы приводят следующий пример: В распоряжении эксперта предоставлены:

1. 4 дискеты с программным продуктом «Инфин-Бухгалтерия».
2. Оригинальная лицензионная версия программного обеспечения «Инфин-бухгалтерия», предоставленная разработчиком – компанией ИНФИН.

В результате исследования (которое проводил специалист области компьютерных технологий, имеющий стаж работы по специальности 15 лет), эксперт пришел к следующим выводам.

1. Программное обеспечение на представленных исследуемых дискетах (коробка 1) имеет признаки контрафактности. Дискеты содержат нелегальную копию программного продукта «Инфин-Бухгалтерия», являющегося объектом авторского права, компании ИНФИН.
2. Первая дискета дистрибутива продукта «ИНФИН –Бухгалтерия» (из коробки №1) содержит программу infmax.com. с признаками вредоносности, которая предназначена для внесения изменений в существующую программу «ИНФИН-Бухгалтерия» (компании ИНФИН). Данная программа заведомо приводит к несанкционированной модификации программы «ИНФИ Бухгалтерия» с целью «пиратского» копирования информации и несанкционированного распространения самой программы.
3. В программный продукт «ИНФИН-Бухгалтерия» в результате выполнения указанной программы вносятся существенные изменения, приводящие к несанкционированному копированию информации,

нарушается целостность программного продукта как авторского произведения¹.

Данные рекомендации могут быть непосредственно использованы в практике расследования уголовных дел о выпуске и обороте нелегализованных программных продуктов.

¹ См., Россинская Е.Р. Судебно-компьютерно-техническая экспертиза. / Е.Р. Россинская, А.И. Усов. - М., Право и закон, 2001. - С.374-377.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволило нам сделать следующие основные выводы и предложения по совершенствованию правовых и криминалистических основ борьбы с выпуском контрафактной продукции.

- Объектом преступления являются правовые отношения в области авторских и смежных прав. К числу объектов авторских прав, относятся произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения.

Субъектами смежных прав являются исполнители, производители фонограмм, организации эфирного или кабельного вещания.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ включает в себя: незаконное использование объектов авторских и смежных прав; причинение противоправным деянием крупного ущерба.

В объективную сторону рассматриваемого состава также входит присвоение авторства.

С субъективной стороны данное преступление характеризуется прямым умыслом.

- Лицо (физическое или юридическое), изготавливающее, тиражирующее и распространяющее (реализующее) путем «перезаписи» (изготовлении копии с подлинника) без разрешения автора или правообладателя, выпускает контрафактную продукцию. Слово «контрафактность» (от contrefaçon.- фр.) означает нарушение прав интеллектуальной собственности. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», в частности, в ст. 48, в п.4 ст. 49 и в ст. 50 указывает, что контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение, выпуск и последующий оборот контрафактной продукции, т.е. нарушение смежных прав, в подавляющем большинстве случаев посягает на отношения в сфере экономической деятельности.

- К числу обязательных элементов криминалистической характеристики преступлений рассматриваемого вида относятся сведения о:

- 1) Сведения о лицах, осуществляющих выпуск и оборот контрафактной продукции, наличии преступных связей;
- 2) Предмете преступного посягательства;
- 3) Механизме следообразования;
- 4) Способе совершения преступной деятельности;
- 5) Месте изготовления (тиражирования контрафактной продукции) и месте ее реализации

- Как свидетельствуют материалы следственной практики, лиц, занимающихся незаконным оборотом контрафактной продукции в сфере аудио и видеоиндустрии, а также установления программного обеспечения, можно условно разделить на следующие группы:

- 1) организатор - изготовитель – лицо, которое непосредственно организует изготовление (тиражирование, упаковку данной продукции), и затем продает продукцию оптом в условиях конспирации покупателям крупных партий;
- 2) изготовитель-реализатор – лицо, которое непосредственно изготавливает (тиражирует, упаковывает данную продукцию или руководит этим процессом) и сам активно участвует в процессе оптовой либо розничной реализации;
- 3) оптовый реализатор - лицо, которое покупает готовую контрафактную продукцию данного вида у изготовителей и оптом реализует ее в различных местах;
- 4) розничный реализатор – лицо, которое покупает готовую контрафактную продукцию у оптовых реализаторов и продает ее в розницу либо мелкими партиями.
- 5) реализатор-наемник – лицо, которое не владеет контрафактным товаром, но выступает в роли продавца, получая за это определенный процент.

В области контрафактного оборота программного обеспечения можно выделить еще одну фигуру – «инсталлятора». Данные лица занимаются установлением программного обеспечения и незаконным его тиражированием.

- Применительно к рассматриваемой нами категории преступлений в механизм следообразования входят следующие элементы:

Предметы преступного посягательства: В области аудио и видеотехники к ним относятся контрафактные аудиокассеты и их упаковка, компакт-диски и их упаковка. Помимо предметов посягательства, в систему типовых следов данной категории преступлений входят орудия и средства производства контрафактной продукции. К ним, в первую очередь относятся видеомagnetофоны, аудиомagnetофоны, другая аудио и видеоаппаратура. Часто используются сканер и принтеры, при помощи которых возможно тиражирование упаковок, этикеток, наклеек, «подтверждающих» лицензионность продукции.

Важная для дела информация может храниться в памяти компьютеров. Поэтому, при обнаружении компьютера следователь должен обратить на него особое внимание и с участием специалиста извлечь интересующую следствие информацию, о чем далее будет сказано подробнее. Важным носителем следовой информации по указанным категориям дел являются полиграфическое оборудование, на котором печатались упаковки, а также полуфабрикаты сырья, из которого производилась контрафактная продукция.

Следовоспринимающим объектом, на котором остаются важные для расследования указанной категории дел следы, является различная документация, носящая как официальный характер, так и черновые записи, которые ведут участники преступной деятельности для расхода материалов, подсчета и распределения доходов и т.д.

К так называемым идеальным следам, которые играют при расследовании данных дел важную роль, относятся следы в памяти подозреваемых, обвиняемых, свидетелей,

- Способ совершения преступной деятельности.

Подготовительная часть указанного вида преступлений обычно включает в себя следующие действия: установление преступных связей с лицами, занимающимися незаконным оборотом контрафактной продукции; изучение преступного опыта лиц, ранее занимающихся указанным видом преступной деятельности; установление типичных мест оптового или розничного сбыта или реализации указанной контрафактной продукции; изучение конъюнктуры рынка,

продукции, пользующейся наибольшим спросом; приискание помещения, где будут производиться выпуск, хранение, либо реализация контрафактной аудио или видеопродукции; приискание (покупка) оборудования, необходимого для выпуска, хранения, либо транспортировки контрафактной продукции; подбор соучастников, если преступление планируется совершать группой лиц; их инструктаж, найм работников, которых первоначально не планируется посвящать в преступный характер деятельности.

Особый интерес представляют действия, которые, хотя и осуществляются на стадии подготовки к совершению преступления, но осуществляются в целях сокрытия преступной деятельности. Отметим, что эти действия в большинстве случаев (83%) реализовывались, когда выпуск контрафактной продукции и ее оборот осуществляли преступные группы, а не распространители - одиночки. Другой важной криминалистической особенностью является то, что указанные действия составили большинство (свыше 90%) общих действий, направленных на сокрытие преступлений.

В систему указанных действий как, показало изучение уголовных дел могут входить: заранее обдуманное или непреднамеренное использование регистрации в качестве предпринимателя без образования юридического лица либо образование юридического лица в целях придания выпуску контрафактной продукции внешне легального бизнеса (способ встречался в 74% изученных дел); заключение в целях маскировки выпуска и распространения оборота контрафактной продукции договоров с фирмами правообладателями (при этом выпуск лицензионной продукции составлял лишь малую часть от действительного объема продукции) (11% изученных дел); Заключение договоров с правообладателями на право тиражирования и распространения аудио или видеопродукции на небольшой срок и выпуск под таким «прикрытием» контрафактной продукции длительное время (9% изученных дел) и др.

Напомним, что 34% следователей прокуратуры отнесли к трудностям установления изготовителей контрафактной продукции наличие коррумпированного прикрытия работниками МВД.

- Контрафактная аудиопродукция изготавливается путем полного копирования (тиражирования) оригинального продукта, в том числе упаковки, например сольных альбомов того или иного исполнителя либо исполнителей; составления и тиражирование сборников произведений различных авторов пользующихся в то или иное время наибольшей популярностью; осуществления нелегальных (скрытых) записей оригинального исполнения музыкальных произведений (как правило, на концертах) и дальнейшее их тиражирование.

Способы реализации аудио и видеопроизведений сходны: они либо поступают в продажу, либо сдаются в прокат (характерно для контрафактной видеопродукции).

Свои особенности имеют способы выпуска и оборота контрафактного программного обеспечения. Они осуществляются путем копирования оригинальных программ на лазерных дисках для CD-ROM, инсталляции программного обеспечения, приобретенного на легальной основе.

- Места изготовления, хранения и реализации контрафактной аудио или видеопродукции.

Контрафактная аудио и видеопродукция, изготавливается в следующих местах: в жилых помещениях - квартирах либо частных домах, в которых постоянно проживают лица, причастные к выпуску контрафактной продукции, и члены их семей; в нежилых непроизводственных помещениях, специально арендованных для выпуска контрафактной продукции. В дальнейшем они оборудуются для выпуска контрафактной продукции в производственных помещениях, в которых имеется оборудование, которое частично может быть использовано для выпуска контрафактной продукции.

Инсталляция нелегального программного обеспечения производится в большинстве случаев в помещениях небольших фирм и организаций. Как правило, крупные предприятия и организации устанавливают лицензионное

программное обеспечение. То же самое можно сказать о реализации контрафактного программного обеспечения путем продажи компьютеров с установленным программным обеспечением. В большинстве случаев такая продажа осуществляется в помещениях мелких фирм, специализирующихся на розничной продаже, установке и ремонте компьютерного оборудования; либо в небольших магазинах, торгующих компьютерной техникой, реже в специализированных крупных магазинах подобного профиля.

- Прежде чем начать расследование уголовного дела по признакам ст. 146 УК РФ, следователь должен изучить минимум нормативного материала, который позволяет ему ориентироваться в области по существу, гражданского права, то есть в той, в которую следователь вторгается достаточно редко.

- Следователь, решая вопрос о возбуждении уголовного дела рассматриваемой категории должен убедиться в наличии заявления от правообладателя либо его представителя, действующего на законных основаниях. Факты возбуждения уголовных дел по ст. 146 УК РФ по инициативе «антипиратских» организаций следует в целом оценить положительно, однако это не снимает с правоохранительных органов обязанности по активному выявлению и пресечению фактов выпуска и оборота контрафактной продукции.

- Следует достаточно осторожно относиться к самостоятельным проверкам сведений о реализации контрафактной продукции, производимым работниками данных организаций без участия сотрудников правоохранительных органов.

- Основная информация о выпуске и обороте контрафактной продукции определенными лицами стала известной органами расследования: в результате оперативно-розыскных мероприятий, проводимых ОБЭП; в результате проверок иных подразделений органов внутренних дел; от представителей правообладателей той или иной продукции; в ходе анализа рекламы различных фирм и частных лиц о производстве услуг по выпуску и обороту продукции, которая может выпускаться контрафактным путем; в ходе расследования иных уголовных дел, прежде всего экономической направленности; от представителей иных правоохранительных органов и ведомств, прежде всего ФСНП и

таможенных органов от зарубежных правоохранительных органов; от отдельных граждан и организаций, направивших письма и иные сообщения в правоохранительные органы.

- Проведению проверочной закупки, осмотру места происшествия и получению объяснений от лица, заподозренного в выпуске или обороте контрафактной продукции, должна предшествовать серьезная подготовительная работа. В ходе данной работы, используя все возможности оперативно-розыскной деятельности, необходимо получить информацию о принадлежности тех или иных смежных прав, узнать, как выглядит оригинальный продукт правообладателя; при необходимости провести отбор образцов продукта для сравнительного исследования; исследовать его; в ходе наблюдения произвести разведку местности, получить иную необходимую информацию, в том числе сделать предварительный прогноз о приблизительном размере причиненного правообладателю ущерба.

- Учитывая внезапность и неожиданность для потенциального нарушителя права интеллектуальной собственности самого факта проверочной закупки, в ходе нее должно быть, отражено и соответственно зафиксировано в протоколе максимум возможной информации как о самом нарушителе, так и о реализуемой им контрафактной продукции.

- Проведению проверочной закупки должны сопутствовать некоторые мероприятия, в результате которых можно получить важную доказательственную информацию. В частности, необходимо получить информацию из администрации рынка, (магазина, торгового комплекса) о том, как давно проверяемое лицо арендует торговое место, имеются ли в договоре на аренду указание какого вида товар продается, сколько торговых мест арендует это лицо. В том случае, если одним предпринимателем арендуется несколько торговых мест, необходимо проверить и эти точки.

- Даже опытному следователю, на наш взгляд следовало бы рекомендовать подготовить план проведения опроса, в котором необходимо отразить вопросы,

которые необходимо выяснить у субъекта, заподозренного в выпуске и обороте контрафактной продукции.

- Объектами следственного осмотра по делам о расследовании выпуска и оборота контрафактной продукции являются: помещения, в том числе жилые, где производится контрафактная продукция либо устанавливается нелицензионное программное обеспечение; помещения либо иные хранилища, в которых хранится контрафактная продукция; автотранспорт, в котором перевозится контрафактная продукция; место реализации контрафактной продукции; предметы преступления – аудио или видеокассеты с признаками контрафактности, их упаковка и маркировка, компакт-диски, их упаковка и маркировка; компьютерная техника, на которой установлено нелицензионное программное обеспечение; орудия и средства совершения преступления – оборудование для изготовления аудио или видеозаписей, компакт-дисков, их упаковки; документы, подтверждающие или опровергающие факт выпуска и оборота контрафактной продукции.

- Специфику проведения следственных осмотров по делам о выпуске и обороте контрафактной продукции определяют следующие обстоятельства:

- Объекты осмотра по делам рассматриваемой категории, зачастую бывают рассредоточены по нескольким местам, удаленным друг от друга.

- В ходе осмотров по делам указанной категории часто приходится вторгаться в жилища подозреваемых. В силу указанных причин при проведении следственных осмотров следует учитывать положение ч.5 ст. 177 УПК РФ, согласно которому, осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения.

- По делам о выпуске и обороте контрафактной аудио и видеопродукции, а также незаконном обороте программного обеспечения, производство осмотра в помещении, где производится либо хранится контрафактная продукция, либо в жилище, о чем речь шла ранее, в некоторых случаях перерастает в обыск.

- Специфику проведения осмотра по делам рассматриваемой категории преступлений также обуславливает многочисленность объектов осмотра. Поэтому

по делам данной категории следует активно использовать положения УПК РФ, изложенные в ч.3 ст. 177 УПК РФ

- Для дел указанной категории характерно активное участие специалистов. По делам указанной категории привлекаются специалисты разного профиля, но чаще всего это специалисты в области защиты авторских и смежных прав; специалисты в области производства аудио или видеопродукции, специалисты в области полиграфии и специалисты в области защиты компьютерной информации.

- Изучение уголовных дел рассматриваемой категории показало, что на практике иногда обыск подменяется следственным осмотром, так как процессуальный режим проведения осмотра является более упрощенным. На наш взгляд, этому способствуют и некоторые рекомендации некоторых авторов, приводимые в криминалистической литературе.

- Путем выемки по делам рассматриваемой категории могут быть получены документы, подтверждающие, что проверяемое лицо занимается торговлей на конкретном месте длительное время, отчитывается о своей деятельности перед налоговыми органами.

- В криминалистическом плане ценность признания обвиняемым своей вины заключается в том, что оно дает возможность получить иные доказательства, производные от такого признания. В случае, если обвиняемый впоследствии откажется от сделанного им признания, данные доказательства не утрачивают своей силы, и, кроме того, являются важным средством нейтрализации ложных оправдательных мотивировок субъектов преступной деятельности.

Подчеркнем, что при получении так называемых «признательных показаний» следователь должен строго выполнять требования ст. 75 УПК РФ. В соответствии с ч.2 указанной статьи, к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде. Данное

законоположение, на наш взгляд, во многом является сомнительным, поскольку оно презюмирует необъективность следователей и оперативных работников, но на практике игнорирование закона недопустимо.

- Признание подсудимыми своей вины (полностью либо частично) характерно для лиц, которые совершили преступление в одиночку. В основном они являлись реализаторами небольших партий контрафактной продукции. Большинство участников преступных групп, занимающихся указанным видом преступной деятельности, напротив, полностью или частично отрицали свою вину. Характерно, что все участники групп, которые были признаны судом организованными, полностью или частично отрицали свою вину. Приведем статистические данные, подтверждающие указанные тезисы.

В ходе судебного разбирательства полностью признали себя виновными по ст. 146 УК РФ 58% субъектов, занимающихся указанной преступной деятельностью без соучастников; 26% признали свою вину частично (причем примерно треть от указанного числа отрицали свою вину в распространении порнографической видеопродукции, а не распространение контрафактной видеопродукции); лишь 16 % полностью отрицали свою вину.

Если преступление, предусмотренное ст. 146 УК РФ совершалось группой лиц, то, напротив, лишь 18% полностью признали свою вину в ходе судебного разбирательства; частично признали себя виновными 39%; полностью не признали себя виновными 43% подсудимых. В основном участники преступных групп, и на этом далее остановимся более подробно, отрицая свою вину стремились «переложить», основную долю вины на соучастников.

- Ложные мотивировки преступников, занимающихся незаконным выпуском и оборотом контрафактной продукции в составе группы, более сложны. Как показывает изучение уголовных дел, в основном их можно свести к двум направлениям: деятельность по выпуску и обороту указанной продукции была законной, имели место лишь незначительные финансовые нарушения; указанная деятельность была незаконной, но допрашиваемое лицо играло в структуре

группы второстепенную роль, выступало лишь в качестве пособника, либо вообще знало об этом понаслышке.

- Исходя из сложившейся следственной ситуации, следователь определяет по рассматриваемой категории оптимальную линию поведения, определяет последовательность применения тактических приемов. В первом случае, когда на первоначальном этапе получены данные о том, что преступление совершил преступник-одиночка и он с высокой степенью вероятности не будет отрицать своей вины, целесообразно применение следующих тактических приемов:

Использование метода убеждения, основанного на изучении свойств личности допрашиваемого лица. В таких случаях, получению признания и его процессуальному закреплению могут способствовать использование положительных качеств, свойств личности допрашиваемого подозреваемого или обвиняемого; а также использование части доказательств, добытых следствием с возможно подробным техническим комментарием специалиста, который может разъяснить в ходе допроса очевидную несостоятельность ложных оправдательных мотивировок допрашиваемого.

К числу эффективных тактических приемов такого рода, (а точнее группы приемов) относится и так называемая «демонстрация возможностей расследования».

- Когда речь идет о членах организованных преступных групп, занимающихся оборотом контрафактной продукции, такие тактические приемы как «убеждение», «использование» положительных качеств личности допрашиваемого, обычно успеха не имеют.

В связи с этим, важной целью реализации тактических приемов в ходе допроса членов преступных групп является их разоблачение. В структуре данных противоречий выделяются две следующие группы: 1) противоречия между организаторами (руководителями) и иными активными членами группы, образующими ее «руководящее ядро». В данную группу обычно входят следующие противоречия

- противоречия между распределением ролей в преступной организации;

- противоречия в распределении доли преступного дохода.

Другую группу противоречий, которые можно использовать в ходе расследования рассматриваемой преступной деятельности в составе группы является противоречие между собственниками (владельцами) предприятий, либо крупных партий товара и лицами, выполняющими второстепенные роли. В данном случае, следует учитывать действие нескольких факторов, в том числе и социальных.

- Следует признать обоснованной практику полного либо частичного освобождения от уголовной ответственности по делам данной категории лиц, занимающих второстепенное место в выпуске и обороте контрафактной продукции в целях установления и изобличения организаторов указанной преступной деятельности.

- Как показало изучение судебной и следственной практики, следователи и суды по-разному именуют экспертизы по делам о преступлениях, предусмотренных ст146 УК РФ.: в уголовных делах такого рода экспертизы именовались, техническими, технико-криминалистическими, почерковедческими, видеофонографическими, автороведческими или авторскими.

Понятие «контрафактность», является сугубо юридическим, поскольку связано с различными формами использования права: в соответствии с законом или в нарушение закона. Таким образом, необоснованно, на наш взгляд, ставить перед экспертом чисто юридический (правовой) вопрос о контрафактности определенной продукции. На данный вопрос должен ответить следователь. Эксперт в ходе экспертного исследования при помощи специальных познаний и технических средств, прежде всего устанавливает, имеют ли представленные на его исследование экземпляры продукции технические признаки контрафактности. Поэтому, в данном случае обоснованно говорить о технических и юридических признаках контрафактности аудио-видеопродукции или программных продуктов.

- Также выходящим за пределы компетенции эксперта является вопрос о том, является ли крупным размер ущерба, причиненный выпуском или оборотом контрафактной продукции.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные акты

1.1 Всемирная конвенция об авторском праве (в редакции 1971 года) // Права на результаты интеллектуальной собственности. Сборник нормативных актов. / В.А. Дозорцев. - М., 1994. - 57 с.

1.2 Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года (в редакции 1971 года) // Права на результаты интеллектуальной собственности. Сборник нормативных актов. / В.А. Дозорцев. - М., 1994. - 62 с.

1.3. Женевская Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства этих фонограмм 1971 года // Права на результаты интеллектуальной собственности. Сборник нормативных актов. / В.А. Дозорцев. - М., 1994. - 48 с.

1.4. Конституция Российской Федерации: Принято всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. - 1993. - 25 декабря. - 37 с.

1.5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой РФ 22 ноября 2001г.: Одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 года: Подписан Президентом Российской Федерации 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ. - М., 2002. - 208 с.

1.6 Кодекс об административных правонарушениях: Принят Государственной Думой 20 декабря 2001 года: Одобрен Советом Федерации 26 декабря 2001 года. Подписан Президентом Российской Федерации 30 декабря 2001 года № 196 ФЗ. - М., - 2002. - 117 с.

1.7. Федеральный Закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. (с последующими изменениями и дополнениями) // Российская газета - 1998 г. - 21 июля.

1.8. Об авторском праве и смежных правах. Закон РФ от 19 июля 1995 г. // Свод законов Российской Федерации. - 1995г. - №17. - Ст. 1732.

1.9 Уголовный кодекс Российской Федерации. - М., - 2002. - 244 с.

1.10. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М., 1998. – 208 с.

1.11. Уголовный кодекс республики Болгария /Ред. кол. А.И. Лукашевич (науч. ред) и др. – М., 2000. – 192 с.

1.12. Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ « О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере» от 30.03.2001 г. 2001 // [http: www.copyriter.ru/ full/ index.html? prosecutorletter.htm](http://www.copyriter.ru/full/index.html?prosecutorletter.htm).

1.13. Инструкция о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утверждена приказом ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, ФПС России, ГТК России, СВР России от 13 мая 1998 года, согласованным с Генеральным прокурором РФ 25 декабря 1997 // Вопросы расследования преступлений. /Под ред. И.Н. Кожевникова. – М., 2000. – С.695-699.

Монографии, учебные пособия, учебники

2.1. Астафьев Ю.В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия / Ю.В. Астафьев, Н.В. Изотова. – Курск: ФГУИПП, 2002-256с.

2.2. Астапкина С.М. Тактика обыска и выемки / С.М. Астапкина. - М., 1989.-76с.

2.3.Баев О.Я. Основы криминалистики. Курс лекций / О.Я. Баев. - М., Экзамен, 2001.-288с.

2.4. Баев О.Я. Тактика следственных действий. / О.Я. Баев. – Воронеж: НПО «МОДЕК», 1995. – 224с.

2.5. Баев М.О. УПК РФ 2001г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних. Учебное пособие. / М.О. Баев, О.Я. Баев. – Воронеж: Воронеж.гос.ун-т, 2002. – 57с.

2.6. Батищев В.И. Постоянная преступная группа / В.И. Батищев. – Воронеж: Изд-во Воронеж.гос. ун-та, 1994. – 120с.

2.7 Бахин В. П. Допрос на предварительном следствии / В.П. Бахин, М.Ч. Когамов, Н.С. Карпов. – Алматы: Оркениет, 1999.-208с.

2.8. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений /Д.И.Бедняков. - М., Юрид. лит,1991. –208с.

2.9 Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т.3. Криминалистические средства. Приемы и рекомендации / Р.С. Белкин. - М., Юристь, 1997.-463с.

2.10 Белкин Р.С. Курс криминалистики Т.2./ Р.С. Белкин. – М., Юристь, 1997. – 123 с.

2.11. Белкин Р.С. Тактика следственных действий / Р.С. Белкин, Е.М. Лившиц. – М., Новый юристь, 1997. –176с.

2.12. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р.С. Белкин. - М., Норма, 2001. – 240с.

2.13.Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов. 3 изд. Дополненное. / Р.С. Белкин. - М., Юнити-Дана, закон и право, 2001. – 837с.

2.14. Быков В.М. Преступная группа: криминалистические проблемы / В.М. Быков. – Ташкент: Узбекистан, 1991.-143с.

2.15. Быков В.М. Особенности расследования групповых преступлений /В.М. Быков – Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1980-59с.

2.16. Быховский И. Е. Осмотр места происшествия. Справочник следователя / И.Е. Быховский, Е.Н. Викторова, Ю.Г. Корухов и др. - М., 1982.- 272с.

2.17. Быховский И.Е. Допустимость тактических приемов при допросе / И.Е. Быховский, Глазырин Ф.В., Питерцев С.К. – Волгоград: ВШ МВД СССР, 1989.-48с.

2.18. Взаимодействие следователя и эксперта криминалиста при производстве следственных действий. Учебное пособие / Под ред. И.Н. Кожевникова.- М., МВД РФ, ЭКЦ МВД, 1995.- 134с.

2.19. Веницкий Л.В. Осмотр места происшествия: организационные, процессуальные и тактические вопросы / Л.В. Веницкий. – Караганда: ВШ МВД СССР, 1986.-105с.

2.20. Водько Н.П. Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью / Н.П. Водько.- М., Юриспруденция, 2000.-80с.

2.21. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития /Э.П. Гаврилов. - М., Наука, 1984.- 222с.

2.22. Гаврилов Э. П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах: Судеб. практика / Э.П. Гаврилов. – М., Экзамен, 2002.-350с.

2.23. Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповой преступностью средствами уголовного закона / Р.Р. Галиакбаров - Саратов: СЮИ МВД РФ, 1999.-64 с.

2.24. Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации / Р.Р.Галиакбаров. - Краснодар: Кубанский гос. аграрный ун-т, 2000.- 200с.

2.25. Галяшина Е.И. Судебная фоноскопическая экспертиза / Е.И. Галяшина. - М., Триада, 2001.-304с.

2.26. Гаухман Л.Д. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. - М., Юринфор, 1997. – 26с.

2.27. Грановский Г.Л. Основы трассологии / Г.Л. Грановский. - М., Юрид. лит.1965 –123с.

2.28. Григорьев В.Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел / В.Н. Григорьев. – Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1986. – 48с.

2.29. Григорьев В.Н. Уголовно-процессуальная деятельность подразделений по борьбе с организованной преступностью / В.Н. Григорьев, А.А. Шишков. - М., Юнити-Дана, 2001.- 183с.

2.30. Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект / О.А. Дворянкин. - М., Изд-во «Весь Мир», 2002. – 464с.

2.31. Дозорцев В.А. Права на результаты интеллектуальной собственности. Сборник нормативных актов / В.А. Дозорцев. - М., 1994. - 145с.

2.32. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности / Е.А. Доля. - М., Спарк, 1996.-111с.

2.33. Дулов А.В. Криминалистика: Учебное пособие / А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А.В. Лапин. - Минск: Экоперспектива, 1998. - 415с.

2.34. Завидов Б.Д. Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Б.Д. Завидов, С.Ю. Лапин. - М., Экзамен, 2001. - 325с.

2.35. Закатов А.А. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершенных организованными преступными группами / А.А. Закатов, С.И. Цветков. - М., 1996.-77с.

2.36. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. Научно-практическое издание / И.В. Савельева, Е.В. Ананьева, О.Б. Гусев и др. - М., Интер-Медиа, 2001. - 303с.

2.37. Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Е.В. Ананьева, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. /Под ред И.В. Савельевой - М., «Экзамен», 2002. - 288 с.

2.38. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела / В.С. Зеленецкий. - Харьков: КримАрт., 1998.-340с.

2.39. Земскова А.В. Правовые проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании. / А.В. Земскова. Дис... канд. юрид. наук.- Волгоград, 1998.-175с.

2.40. Зуйков Г.Г. Поиск по признакам способов совершения преступлений / Г.Г. Зуйков. - М., ВШ МВД СССР, 1970. - 189с.

2.41. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. - Харьков, 1985.- 115с.

2.42. Комментарий к Закону РФ « Об авторских и смежных правах» / Под ред. Э.П. Гаврилова. - М., Спарк, 1996. -224с.

2.43. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Под ред. Ю. И. Скуратова, В.М. Лебедева. - М., Инфа Норма, 1997-832с.

2.44. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. – М., Юрист, 1997.-822с.

2.44.Комментарий к Уголовном кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / Под ред. В.В. Мозякова. - М., Экзамен.-864 с.

2.45.Комментарий к Федеральному Закону «Об оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А.Ю. Шумилова.- М., Вердикт,1997.-205с.

2.46.Коновалова В.Е. Правовая психология. Учебное пособие / В.Е. Коновалова. – Харьков: Основа, 1990 – 198с.

2.47.Кореневский Ю.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам / Ю.В. Кореневский- М., Юрлитинформ, 2000-147с.

2.48.Криминалистика / Под ред. В.А. Образцова. - М., Юрист, 1995.-591с.

2.49.Криминалистика: Учебник / Под ред. Т. А. Седовой, А.А. Эксархопуло. - Спб.: С-Петербург. Гос ун-т, 2001.-925с.

2.50. Криминалистика: Учебник / Под ред. А.Г. Филиппова и А.Ф. Волынського. - М., Спарк, 1998.-543с.

2.51. Криминалистика: Учебник /Под ред. Белкина Р.С. - М., Норма Инфра М, 1999.-971с.

2.52. Криминалистическая характеристика преступлений. Сб. науч. тр. / Под ред. В.В. Клочкова. - М., ВНИИ Прокуратуры СССР, 1984.-106с.

2.53.Крылов И.Ф. Криминалистическое учение о следах / И.Ф. Крылов. – Л.: ЛГУ, 1976.- 197с.

2.54.Крылов В.В. Расследование преступлений в сфере информации / В.В. Крылов. -.М.,Городец ,1998.-264с.

2.55.Ларин А.М. От следственной версии – к истине / А.М. Ларин. - М., Юрид. лит., 1976.-199с

2.56. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. Научно-практическое и учебное пособие / А.М. Ларин. - М., БЕК, 1996. – 192с.

2.57. Леви А.А. Обыск. Справочник следователя / А.А. Леви, А.И. Михайлов. - М., Юрид лит., 1983. - 112 с.

2.58. Логвинов Ю.В. Интеллектуальное пиратство / Логвинов Ю.В. - М., Пенаты, 2002. - 61 с.

2.59. Мазунин Я.М. Тактика выявления и доказывания вины участников преступных групп / Я.М. Мазунин - Омск: ОЮИ МВД России, 1998-105 с.

2.60. Мешкова В.С. Тактические особенности отдельных следственных действий при привлечении организатора (лидера) преступной группы к уголовной ответственности / В.С. Мешкова - Калининград. 1998. - 52 с.

2.61. Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: правовой и криминалистический анализ / В.А. Мещеряков. - Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 2001. - 176 с.

2.62. Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. - 408 с.

2.63. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / А.Р. Михайленко. - Саратов: Саратовский гос. ун-т, 1975. - 150 с;

2.64. Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав. Научно-практическое пособие / Б.Д. Завидов., А.Е. Аверкин., И.А. Близнец и др. / Под ред. И.А. Близнеца. - М., «Книга сервис», 2002. - 512 с.

2.65. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. - М., Норма, 2002. - С. 305.

2.66. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация / С.С. Овчинский. - М., Инфра М, 2000. - 365 с.

2.67. Основы расследования преступлений о нарушении авторских и смежных прав / В.Н. Исаенко, О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов и др. / Под ред В.Н. Исаенко. - М., Экзамен, 2002. - 256 с.

2.68. Орлов Ю. К. Производство экспертизы в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. - М., ВЮЗИ, 1982. - 79 с.

2.69. Расследование преступлений против личности / О.Я. Баев, В.В. Трухачев, А.С. Одинокких, А.С. Фомина и др. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. - 240с.

2.70. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе / Е.Р. Россинская. - М., 1996. - 223с.

2.71. Россинская Е.Р. Судебно-компьютерно-техническая экспертиза / Е.Р. Россинская, А.И. Усов. - М., Право и закон, 2001. - 416с.

2.72. Савельева И.В. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. Право интеллектуальной собственности в РФ. Учебник / И.В. Савельева, А.П. Сергеева. - М., Проспект, 1996. - 346 с.

2.73. Салтевский М.В. Криминалистическая характеристика: структура, элементы. Специализированный курс криминалистики. / М.В. Салтевский. - Киев: КВШ МВД., 1987-384с.

2.74. Селиванов Н.А. Справочная книга криминалиста / Н.А. Селиванов, Е.Н. Викторова, Л.Н. Викторова, И.Г. Виноградов и др. - Норма-Инфра М, 2000. - 727с.

2.75. Селиванов Н.А. Обыск и выемка. Руководство для следователей / Н. А. Селиванов, В.А. Снетков. - М. Инфра М, 1998. Гл. 17

2.76. Сергеев А.П. Гражданское право. Учебник. Ч.3 / А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М., Проспект, 1998. - 630с.

2.77. Смагоринский Б.П. Следственные действия: процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности / Б.П. Смагоринский. - М., МВД РФ. Уч-мет. центр, 1994. - 240с.

2.78. Статкус В.Ф. Осмотр места происшествия / В.Ф. Статкус. - М., 1995. - 109 с.

2.79. Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях / В.В. Степанов. - Саратов: СЮИ, 1972. - 141с.

2.80. Соловьев А.Б. Использование доказательств при допросе / А.Б. Соловьев. - М., Юрид. лит., 1981. - 103 с.

2.81.Трунцевский Ю.В. Видеопиратство: уголовная ответственность, раскрытие и расследование преступлений: Пособие / Ю.В. Трунцевский. - М., ЮрИнфор, 2000.-172с.

2.82.Трунцевский Ю.В. Интеллектуальное пиратство: гражданско-правовые и уголовно-правовые меры противодействия / Ю.В. Трунцевский - М., Юрист, - 281с.

2.83.Трухачев В.В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности / В.В. Трухачев. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2000. – 224с.

2.84.Турчин Д.А. Теоретические основы учения о следах в криминалистике / Д.А. Турчин. –Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1983.-187с.

2.85.Хаметов Р.Б. Расследование преступных нарушений авторских прав. Дис. ... канд. юрид. наук / Р.Б. Хаметов. - Саратов, 1999.- 227с.

2.86.Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. / С.А. Чернышева. - М., Ин-т гос-ва и права РАН, 1996- 101с.

2.87.Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право / А.А. Чувилев. – Норма Инфра М,-1999.-75с.

2.88.Шевченко Б.И. Теоретические основы трассологической идентификации в криминалистике. / Б.И. Шевченко. - М., МГУ,1975.-96с.

2.89.Энциклопедия судебной экспертизы /Под ред. Т.В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. – М., Юрист, 1999.- 552с.

2.90.Яблоков Н.П. Расследование организованной преступной деятельности. / Н.П. Яблоков. - М., Юрист, 2002. – 172 с.

Статьи и иные публикации.

3.1.Аверьянов В.В. Тревожная проблема / В.В. Аверьянов.// Интеллектуальная собственность.- 1998.- №5,6.

3.2.Ананьева Е.В. Становление авторского права в России. / Е.В. Ананьева // Современное право. -1999. -№1. -С.4-7.

3.3.Бажанов С. Оправдана ли так называемая доследственная проверка? / С. Бажанов // Законность.-1995.-№1.-С.51-54.

3.4.Басков В.И. Законность и обоснованность возбуждения уголовных дел / В.И. Басков // Вестник Моск ун-та. Сер. 11 . Право.- 1993.- №4.-С. 21-29;

3.5.Бахин В.П. Криминалистическая характеристика преступлений как элемент расследования //Вестник криминалистики. Вып.1. М., Спарк, 2000.-С.16-23.

3.6.Близнец И.А. Пираты 21 века / И.А. Близнец // Интеллектуальная собственность; авторское право и смежные права.- 2000.-№3.-С.6-7 и др.

3.7.Быков В.М. Проблемы расследования групповых преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.М. Быков.- М., Академия МВД.-1992.-28с.

3.8.Быков В.М. Лидерство в преступных группах / В.М. Быков // Законность. - 1997. - №12. - С.38;

3.9.В России перестанут петь рекламные песни // Моск. Комсомолец, -1998 - 26 сент.

3.10.Взяты у «Горбушки» // Интеллектуальная собственность.-1997.- №5, 6;

3.11.Гаспарян А. Выкидыш музыкальной индустрии // Моск. Комсомолец.- 1999.-19 марта.

3.14.Жбанков В.А. Концептуальные основы установления личности преступника в криминалистике: Автореф. дис... докт. юрид. наук В.А. Жбанков.- М., 1995. – 48 с.

3.15.Жордания И.Ш. Понятие, классификация и правовое значение способа совершения преступления: Автореф. дис. канд. юрид. наук./ Ш.И. Жордания. – Тбилиси,1972.-24с.

3.16.Завидов Б.Д. Вопросы назначения и проведения экспертиз по делам о нарушении авторских и смежных прав / Б.Д. Завидов, С.Ю. Лапин // Российский следователь. - 2002. - №2. -С.7-11

3.17.Зажицкий В. Объяснение в уголовном процессе / В. Зажицкий // Советская юстиция.- 1992.- №6.-С.10-11.

3.18.Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: Автореф. дис.... канд юрид. наук/ Г.Г. Зуйков -М.,1970.-36с.

3.19.Интеллектуальная собственность и борьба с нарушениями авторских прав на программное обеспечение // Государство в 21 веке. Информационный бюллетень Microsoft. Вып. 11.-М.,2001.-48с.

3.20.Ибрагимова З.А. Поводы, основания и порядок возбуждения уголовного дела о преступных нарушениях авторских и смежных прав / З.А. Ибрагимова // Российский следователь.- 2001.- №8.-С.11-13.

3.21.Краснова Л.Б. «Обыск-осмотр» средств компьютерной техники / Л.Б. Краснова // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 1 – Воронеж 2000. - С.106-110.

3.22.Ломов Д. «Пираты 20 века» /Д. Ломов // Аргументы и факты. Поволжский выпуск Вып 5 (173).- 1998.- 29 янв.;

3.23.Масштабы пиратства по оценкам МВД. // Интеллектуальная собственность.- 1998.- №3; - с. 27.

3.24.Миненок М.Г. Проблемы борьбы с организованной преступностью / М.Г. Миненок // Организованная преступность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. - Калининград.,1999. - С.3-11;

3.25.Селезнев М. Законность в оперативно-розыскной деятельности. / М. Селезнев // Рос. юстиция. – 1994. - №3 -С.15.

3.26.Степенин М. Аудиопиратов будут судить за контрабанду / М. Степенин //Коммерсант –дэйли.-1998. –9 апр.

3.27.Трухачев В.В. Мотивация как элемент криминалистической характеристики преступлений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. / В.В.Трухачев. – Воронеж, 1990.-24с.

3.28.Хомич В. Предварительная проверка материалов, послуживших поводом к возбуждению уголовного дела // Законность.-1995.- №12.- С. 22-24..

3.29.Эксархопуло А.А. Решения в криминалистике и их классификация / А.А. Эксархопуло // Расследование преступлений: вопросы теории и практики. - Воронеж, 1997. - С. 20-30.

Приложение №1.

Результаты анкетирования следователей прокуратуры и сотрудников ОБЭП

1. Ваш возраст

До 25 лет	18%
25-30 лет	29%
30-40 лет	36%
40—50 лет	14%
свыше 50 лет	3%

2. Пол.

Вариант ответа	
Муж	88%
Жен	12%

3.Образование

Вариант ответа	
Среднеспециальное-юридическое	10%
Высшее юридическое	57%%
Иное высшее	23%
незаконченное	8%
Иное	2%

4. Ваша должность:

Вариант ответа	
Оперуполномоченный ОБЭП	46%
Следователь прокуратуры	54%

5.Стаж работы в этой должности

Вариант ответа	
До3 лет	13%
3-5 лет	23%
5-10 лет	28%
10—15 лет	27%
Свыше 15 лет	9%

6. Испытываете ли Вы потребность в квалифицированном научном и методическом обеспечении расследования преступлений о выпуске контрафактной продукции

Вариант ответа	Следователи прокуратуры	Сотрудники ОБЭП
Нет	5%	11%
Испытываю острую потребность	59%	47%%
Испытываю по мере надобности	36%	42%

7. Следует ли выделить из ст. 146 УК РФ и поместить отдельную норму «Выпуск и оборот контрафактной продукции»; саму же норму поместить в главу о преступлениях в сфере экономической деятельности.

Вариант ответа	Следователи прокуратуры	Сотрудники ОБЭП
Да	55%	61%%
Нет	42%%	33%%
Затрудняюсь ответить	3%	6%

8. Следует ли согласиться с предложением о дополнении ст. 146 УК РФ примечанием, в котором следует установить четкие границы крупного ущерба при совершении выпуска и оборота контрафактной аудио- видеопродукции и иной продукции

Вариант ответа	Следователи прокуратуры	Сотрудники ОБЭП
Да	85%	89%%
Нет	9%	5%
Затрудняюсь ответить	6%	6%

9. Следует ли усилить санкции за выпуск и оборот контрафактной продукции при наличии квалифицирующих обстоятельств до 7 лет

Вариант ответа	Следователи прокуратуры	Сотрудники ОБЭП
Да	45%	64%
Нет	51%	35%
Затрудняюсь ответить	4%	1 %

10. Каковы, по вашему мнению, основные факторы, препятствующие привлечению к уголовной ответственности организаторов выпуска и оборота контрафактной аудио- видеопродукции и программного обеспечения

Вариант ответа	Сотрудник ОБЭП	Следователь прокуратуры
Недостаточное обеспечение людскими и материальными ресурсами	76%	83%
Прикрытие организаторов преступных групп, криминальными группировками действующими в районе (городе)	23%	48%
Корруптированное «прикрытие» организаторов преступных групп работниками МВД	9%	34%
Недостаточное взаимодействие с сотрудниками иных правоохранительных органов	11%	15%
Иные причины	6%	4%

ПРИЛОЖЕНИЕ №2

Результаты обобщения уголовных дел и приговоров.

1. По ст. 146 УК РФ уголовные дела возбуждались за:

выпуск и оборот контрафактной продукции	93%
иные нарушение авторского и смежных прав	88%

2. Действия преступников квалифицировались по ч. 2 ст. 146 за совершение выпуска и оборота контрафактной продукции в составе организованной преступной группы

На предварительном следствии	7%
В приговоре суда	4%

3. Организатор - изготовитель — лицо, которое непосредственно организует изготовление (тиражирование, упаковку данной продукции), и затем продает продукцию оптом в условиях конспирации покупателям крупных партий;

Был установлен в ходе расследования и привлечен к уголовной ответственности	14%
Не установлен в ходе следствия	86%

4. По ст. 146 УК РФ за выпуск и оборот контрафактной продукции осуждались:

мужчины	92%
женщины	8%

5. Доля лиц, ранее имеющих судимости составила:

Лица, осужденные за различные преступления	6%
Лица, имеющие специальный рецидив	9%

6. Преступники, участвующие в выпуске и обороте контрафактной продукции проживали:

В квартале, микрорайоне, где реализовывалась контрафактная продукция	87%
В иных местах	13%

7. Выпуск и оборот контрафактной продукции осуществлялся в составе группы:

Да	45%
Нет	55%

8. Группа состояла:

Из 2 человек	53%
Из 3 человек	26%
Из 4 человек	14%
Из 5 и более человек	7%

9. В состав группы входили

Родственники	10%
Лица, ранее знакомые по месту жительства	36%
Лица, ранее знакомые по месту работы	49%
Иные лица	5%

10. Преступники, выпускающие и реализующие контрафактную продукцию, осуществляли действия по сокрытию преступления на стадии подготовки к совершению преступления

В составе преступной группы	83%
Преступником - одиночкой	17%

11. Типичными способами маскировки преступной деятельности на стадии подготовки к совершению выпуска и оборота контрафактной продукции являлись:

Заранее обдуманное или непреднамеренное использование регистрации в качестве предпринимателя без образования юридического лица либо образование юридического лица в целях придания выпуску контрафактной продукции внешне легального бизнеса	74%
Заключение в целях маскировки выпуска и распространения оборота контрафактной продукции договоров с фирмами правообладателями (при этом выпуск лицензионно продукции составлял лишь малую часть от действительного объема продукции)	11%
Заключение договоров с правообладателями на право тиражирования и распространения аудио или видеопродукции на небольшой срок и выпуск под таким «прикрытием» контрафактной продукции длительное время	9%
Частая смена наемных работников	26%
Приобретение оригинальных упаковок продукции правообладателя	19%
Использование средств конспирации	44%
Другие способы	8%

12. Основная информация о выпуске и обороте контрафактной продукции определенными лицами стала известной органами расследования:

в результате оперативно-розыскных мероприятий, проводимых ОБЭП;	36%
в результате проверок иных подразделений органов внутренних дел;	7%
от представителей правообладателей той или иной продукции;	22%
в ходе анализа рекламы различных фирм и частных лиц о производстве услуг по выпуску и обороту продукции, которая может выпускаться контрафактным путем;	9%
в ходе расследования иных уголовных дел, прежде всего экономической направленности;	8%
от представителей иных правоохранительных органов и	7%

ведомств, прежде всего ФСНП и таможенных органов;	
от отдельных граждан и организаций, направивших письма и иные сообщения в правоохранительные органы.	5%
от зарубежных правоохранительных органов;	1%
иным путем	5%

13. Вину в совершении выпуска и оборота контрафактной продукции признали:

Преступники-одиночки (признали полностью)	58%
Преступники одиночки (признали частично)	26%
Преступники в составе группы (признали полностью)	18%
Преступники в составе группы (признали частично)	39%
Преступники в составе организованной группы	-