ХАРЧЕНКО В. Б., *доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій*

ШИНДЕЛЬ Ю. І., *старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій*
Харківський національний університет внутрішніх справ

ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА ОКРЕМИМИ КАТЕГОРІЯМИ ЗЛОЧИНІВ ВІДПОВІДНО ДО НОВОГО КПК УКРАЇНИ

В Україні, як і в більшості пострадянських держав, історично склалися пріоритети спрямованості адміністративного, кримінального і публічно-процесуального законодавства саме на захист прав та інтересів не потерпілого від злочину або правопорушення, а підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, тобто осіб, яким може бути призначене покарання (стягнення) за вчинене. Дійсно, з одного боку, Конституція України [3] передбачає обов'язок держави щодо захисту людини, ствердження і забезпечення його прав і свобод. Одночасно з цим в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою [2] піднімається проблема встановлення балансу між правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, та інтересами потерпілого, – з іншого. Саме на дотримання такого балансу спрямований інститут приватного звинувачення, який визначає можливість порушення кримінального провадження не інакше як за скаргою потерпілого, якому і належить у такому разі право підтримувати звинувачення. За цією категорією кримінальних справ досудове слідство не провадиться, а справи підлягали припиненню, якщо потерпілий до видалення суду у дорадчу кімнату для ухвали вироку примириться з винним.

Законодавець виходить з того, що кримінальні правопорушення, які передбачають процедуру приватного звинувачення, не представляють великої суспільної небезпеки і суперечності, які

© Харченко В. Б.,
Шиндель Ю. І., 2013

лежать в їх основі, можуть бути вирішені без втручання слідчого, прокурора або суду. Проте, до недавнього часу кількість злочинів, щодо яких відповідно до ч. 1 ст. 27 Кримінально-процесуального кодексу України [6] (далі – КПК України 1960 р.) передбачалася процедура приватного звинувачення, була мізерною. Без яких-небудь обмежень або виключень до справ приватного звинувачення вказана норма відносила тільки злочин, передбачений ст. 125 «Умисна легеня тілесне ушкодження» Кримінального кодексу України [4] (далі – КК України). Таким чином, існування інституту кримінального провадження у формі приватного звинувачення можна було розглядати виключно у теоретичному аспекті. На необхідність розширення кола злочинів приватного звинувачення в процесуальному законодавстві вказувала і судова практика залучення значних людських і фінансових ресурсів на проведення досудового слідства у кримінальних справах де потерпілого або взагалі не встановлено, або він в подальшому відмовлявся від надання будь-яких пояснень.

У своїй сукупності все вищенаведене створило передумови подальшого удосконалення кримінального процесуального законодавства України і істотного розширення Законом України «Про внесення змін до окремих законодавчих актів України відносно гуманізації відповідальності за порушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI [10] переліку злочинів, передбачених ч. 1 ст. 27 КПК України 1960 р. На сьогодні новий Кримінальний процесуальний кодекс України [5] (далі – КПК України 2012 р.) не тільки передбачає окремий розділ 36 «Кримінальне виробництво у формі приватного звинувачення», але і в рази збільшив перелік злочинів, кримінальне виробництво щодо яких може бути розпочате слідчим або прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Абсолютно обґрунтовано до переліку таких посягань були віднесені злочини у сфері інтелектуальної власності, передбачені статтями 176, 177, 229, 231 та 232 КК України. Вказані злочини заподіюють шкоду виключно правовласникові відповідного об’єкту права інтелектуальної власності, а родовим (груповим) об’єктом даної групи злочинів є сукупність

правовідносин, що формуються в процесі реалізації фізичною або юридичною особою особистих немайнових і (або) виняткових майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, які необхідно розглядати в єдності їх структурних елементів, – суб'єктів, предмету і соціального зв'язку. У зв'язку із цим, деякі автори виділяють обов'язковою ознакою окремих злочинів у сфері інтелектуальної власності потерпілого. На їх думку, при порушенні авторського права, суміжних прав і прав промислової власності потерпілим може бути тільки фізична особа (автор, виконавець твору, виробник фонограм або відеограм, автор винаходу тощо), а також їх спадкоємці та фізичні особи, яким на законних підставах були передані права на такі об'єкти за договором або відповідно до закону [8, с. 391, 392]. У спеціальній літературі раніше неодноразово наголошувалося на обґрунтованості, доцільності та необхідності кримінального провадження за вказаними складами злочинів саме у формі приватного звинувачення [14, с. 422; 9, с. 152].

Разом з тим, до категорії справ, досудове розслідування і судочинство щодо яких здійснюється у формі приватного звинувачення, п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК України 2012 р. відносить склад злочину, передбачений ст. 203-1 «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва» КК України. Безумовно, криміналізація вказаного діяння ставила за мету протидію порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності шляхом застосування технічних методів і різного роду «ускладнень» при виготовленні безпосередньо контрафактних матеріальних носіїв об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Такі вимоги про введення до кримінального закону підстав кримінальної відповідальності саме за порушення такого виду господарської діяльності неодноразово висувалися нашій державі з боку світової спільноти і особливо уряду США. У зв'язку з цим слід нагадати, що після того, як Верховна Рада України в грудні 2001 р. не прийняла закон про лазерні диски та доповнення до КК України щодо встановлення кримінальної відповідальності за по-

рушення порядку обігу дисків для лазерних систем зчитування, уряд США оголосив про введення з 23 січня 2002 р.заборонних митних тарифів на імпорт металів, взуття та інших товарів з України на суму 75 млн доларів США, заявивши, що такі санкції компенсуватимуть збитки, яких щорічно несуть американські корпорації від порушення прав інтелектуальної власності на території України [7]. Саме як наслідок такого ультиматуму, 17 січня 2002 р., тобто за п'ять днів до початку заявлених санкцій, був прийнятий Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» [13] (далі – Закон України № 2953-III), відповідно до якого кримінальний закон було доповнено ст. 203-1 КК України.

Разом з тим, вказане діяння (незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва) само собою не може порушувати особисті немайнові та виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності (результати творчої діяльності) оскільки стосується виключно питання ліцензування певного виду підприємницької діяльності суб'єктів господарювання. Про це свідчать і положення Закону України № 2953-III, в яких наголошується, що ліцензування виробництва дисків для лазерних систем зчитування інформації, матриць здійснюється відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [12], а їх експорт та імпорт – відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [11]. Вказані види діяльності регламентуються відповідно центральним органом виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності та центральним органом виконавчої влади в економічних питаннях.

Про порушення саме певного порядку здійснення господарської діяльності у разі незаконного виробництва, експорту, імпорту, зберігання, реалізації та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання і сировини для їх виробництва указує і місце складу цього злочину як в структурі Особливої частини КК України (розділ VII «Злочину у сфері госпо-

дарської діяльності»), так і в структурі злочинів даної групи, найближчим з яких є, передбачене свого часу ст. 203 КК України, заняття забороненими видами господарської діяльності.

Така сфера існування вказаного протиправного діяння також безпосередньо випливає і з характеру порушень, передбачених ч. 1 ст. 8 Закону України № 2953-III, а саме: а) здійснення господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць без ліцензії; б) виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць без нанесення спеціальних ідентифікаційних кодів; в) експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, устаткування і сировини без наявності ліцензії; г) невиконання вимог відносно технологічного забезпечення виробником нанесення на дисках для лазерних систем зчитування спеціальних ідентифікаційних кодів устаткуванням.

Окремо слід зазначити, що вказаний диск – це будь-який оптичний диск для лазерних систем зчитування із записом або з можливістю запису на ньому інформації, яка відображає об'єкти авторського права або суміжних прав, або без запису такої інформації. Тобто предмет даного злочину (ст. 203-1 КК України) жодним чином не пов'язаний з наявністю на оптичному диску інформації, яка відображає об'єкти авторського права або суміжних прав. Таким чином, виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць без дозволу осіб, яким належить авторське право і (або) суміжні права щодо такої інформації, утворює ідеальну сукупність складів злочинів, передбачених статтями 203-1 і 176 КК України.

У разі ж протиправного використання під час виробництва дисків для лазерних систем зчитування чужого комерційного найменування, а також позначення або комбінації позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами, вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 203-1 і 229 КК України. Така ж сукупність злочинів має місце й у разі протиправного позначення дисків

для лазерних систем зчитування, матриць, устаткування і сировини для їх виробництва географічною вказівкою, яка визначається характеристиками такого товару і межами географічного місця його походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне позначення.

Помилкове ототожнення незаконного виробництва диску для лазерних систем зчитування з порушенням прав на об'єкти авторського права, суміжних прав або правом інтелектуальної власності на комерційне найменування, торгову марку чи географічне позначення має місце і в судовій практиці. Так, розглядаючи кримінальну справу № 1-85/2010 р. за фактом порушення авторського права, Ратнівський районний суд Волинської області в своєму вироку від 15 жовтня 2010 р. [1] кваліфікував незаконний запис на вже виготовлений диск (так звану «болванку») інформації, яка є об'єктом авторського права, за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 176 і ч. 1 ст. 203-1 КК України. Положення чинного законодавства, що виробництво дисків – це діяльність, безпосередньо пов'язана із застосуванням технологічного процесу для переробки сировини в оптичні носії інформації, судом були повністю проігноровані. Вищенаведене свідчить про грубе порушення вимог ст. 61 Конституції України, повне ігнорування ознак даного складу злочину і постановлення завідомо неправосудного вироку.

Таким чином, злочин, який на сьогодні передбачений ст. 203-1 КК України і полягає в незаконному виробництві, експорті, імпорті, зберіганні, реалізації та переміщенні дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, не передбачає будь-якої особи (як фізичною, так і юридичною), що може розглядатися в якості потерпілого у раз його вчинення і виступати із заявою про початок кримінального виробництва у формі приватного звинувачення. Наслідком такого помилкового сприйняття змісту та суті вказаного складу злочину в п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК України 2012 року є відсутність як де-факто, так і де-юре підстав для початку досудового розслідування і судочинства з наведеної категорії справах, а також здійснення

будь-яких дій, спрямованих на попередження і запобігання зазначеної протиправної поведінки.

Список літератури: 1. Вирок Ратнівського районного суду Волинської області від 15 жовт. 2010 р. у справі № 1-85/2010 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень : [веб-сайт]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11670333 (12.01.2012) 2. Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою [Електронний ресурс] : (резолюція 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 лист. 1985 р.) // Верховна Рада України: [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_114 (23.09.2012) 3. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 4. Кримінальний кодекс України: від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920. 5. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370. 6. Кримінально-процесуальний кодекс України : від 28 груд. 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15. 7. Кучма підписав закон про лазерні диски [Електронний ресурс] // Курьер.ua : інтернет-газета : [веб-сайт]. – Режим доступу: http://courier.com.ua/ukrainskaja_panorama/-kuchma_pidpisav_zakon_pro_lazerni_diski/ (08.02.2011) 8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук [та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка – 6-те вид., перероб. та доп. – К. : Юрид. думка, 2009. – 1236 с. 9. Нерсесян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : монографія. – Хмельниц. : Хмельниц. ун-т управління та права, 2010. – 192 с. 10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15 листоп. 2011 р. № 4025-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 25. – Ст. 263. 11. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квіт. 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377. 12. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 черв. 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299. 13. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування : Закон України від 17 січ. 2002 р. № 2953-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 121. 14. Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : монографія / В. Б. Харченко. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011. – 480 с.