

Обозначенные проблемные вопросы позволяют констатировать нецелесообразность существования органов государственного пожарного надзора в системе органов дознания Республики Беларусь.

Высказанные соображения позволяют констатировать необходимость включения в ч. 1 ст. 37 УПК Республики Беларусь Государственной инспекции охраны животного и растительного мира при Президенте Республики Беларусь, наделив ее компетенцией производства по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 277, 281, 282 УК Республики Беларусь, и исключения из существующей системы органов дознания органы государственного пожарного надзора, разрешив производство по уголовным делам о пожарах и нарушении противопожарных правил МВД Республики Беларусь, территориальным ОВД.

#### Библиографические ссылки

1. О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам образования Следственного комитета Республики Беларусь : закон Респ. Беларусь, 13 дек. 2011 г., № 325-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 2/1877.

2. Об образовании государственной инспекции охраны животного и растительного мира при Президенте Республики Беларусь : указ Президента Респ. Беларусь, 27 янв. 2003г., № 45 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 1/4357.

3. Об оперативно-розыскной деятельности : закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 289-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 1999. № 2/64.

4. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях : принят Палатой представителей 9 ноября 2006 г. : одобр. Советом Респ. 1 декабря 2006 г. : текст Кодекса по состоянию на 20 марта 2010 г. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2010.

5. Шостак, М.А. Уголовный процесс : учеб. пособие / М.А. Шостак. Минск : ГИУСТ БГУ, 2008.

Дата поступления в редакцию: 20.01.2012

УДК 343.985.7

*Ю.М. Юбко, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой расследования преступлений следственно-экспертного факультета Академии МВД Республики Беларусь;*

*И.А. Судникович, следователь по особо важным делам управления по расследованию преступлений против информационной безопасности и интеллектуальной собственности Главного следственного управления Следственного комитета Республики Беларусь*

### **ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ВЫЕМКИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ, ВОЗБУЖДЕННЫХ ПО ФАКТАМ НАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ, КОГДА ОБЪЕКТОМ ПРЕСТУПНОГО ПОСЯГАТЕЛЬСТВА ЯВЛЯЕТСЯ ПРОГРАММНЫЙ ПРОДУКТ**

*Рассматриваются процессуальные и тактические особенности производства выемки по уголовным делам, возбужденным по фактам нарушения авторских и смежных прав, когда объектом преступного посягательства является программный продукт. В результате анализа действующего законодательства и современной следственной практики авторами статьи разработаны рекомендации по подготовке и проведению указанного следственного действия, рассмотрены некоторые проблемы, возникающие на первоначальном этапе расследования рассматриваемых преступлений.*

*The article examines the procedural and tactical peculiarities of how to conduct a seizure on criminal cases bringing when author's and neighboring rights have been broken when the object of a criminal invasion is a software product. Having analyzed the currently legislation and the modern investigative practice, the authors have developed the recommendations of how to prepare and to conduct the mentioned investigative action, some problems at the primary level when investigating these crimes have been examined.*

Процесс доказывания при производстве по материалам и уголовным делам занимает центральное место в деятельности следователя. При этом законодатель в ч. 1 ст. 89 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь обязывает следователя доказывать круг обстоятельств, подлежащих установлению, а в ч. 1, 2 ст. 103 УПК определяет перечень способов собирания доказательств, с помощью которых они могут быть установлены. Независимо от закрепленной УПК процессуальной формы круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному уголовному делу, имеет особенности, характеризующиеся признаками расследуемого общественно опасного деяния, признанного уголовным законом преступлением. Наряду с

особенностями обстоятельств, подлежащих доказыванию, в зависимости от уголовно-правовой конструкции состава конкретного преступления важным моментом в деятельности следователя является уяснение особенностей установления этих обстоятельств с использованием определенного круга источников доказательств. С учетом высказанной посылки попытаемся остановиться на некоторых особенностях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам, возбужденным по фактам нарушений авторских и смежных прав, когда объектом преступного посягательства является программный продукт.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует, что органы уголовного преследования Республики Беларусь в большей мере осуществляют производство расследования по уголовным делам о преступлениях, когда объектом преступного посягательства является бухгалтерская компьютерная программа «1С: Предприятие».

Уголовная ответственность, предусмотренная ст. 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь за нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав является важной гарантией прав граждан, закрепленной в ст. 51 Конституции Республики Беларусь, на свободу творчества и защиту интеллектуальной собственности.

В соответствии с положениями ст. 992 Гражданского кодекса Республики Беларусь к объектам авторского права отнесены компьютерные программы, незаконное распространение и использование которых влечет уголовную ответственность. Нарушениями авторского права и смежных прав являются также действия по их модификации [3, с. 432].

Осуществляя производство по материалам и уголовным делам, следователь обязан доказать, что установленная компьютерная программа является контрафактной.

Анализ практики производства расследования по делам рассматриваемой категории свидетельствует, что для доказывания отмеченного обстоятельства следователи осуществляют производство выемки, обыска, осмотра, назначение и проведение экспертизы, допросы. В нашей работе мы более подробно остановимся на проведении выемки, так как указанное следственное действие является ключевым на первоначальном этапе расследования преступлений рассматриваемого вида.

Принимая решение о производстве выемки, следователю необходимо изучить место ее проведения. На предприятии необходимо обратить внимание на количество средств компьютерной техники, на которых возможно установлен контрафактный программный продукт. Следует иметь в виду, что в большинстве случаев контрафактная компьютерная программа «1С: Предприятие» устанавливается на всех компьютерах бухгалтерского отдела, в связи с чем изъятие всех винчестеров, на которых она инсталлирована, может иметь негативные последствия для нормального функционирования предприятия. Для того чтобы не возникло конфликта с представителями предприятия, практические работники поступают следующим образом. Органу дознания дается поручение о производстве выемки и осмотра винчестера. В поручении следователь отражает, что должен сделать оперативный сотрудник, а именно – изъять винчестер; осмотреть винчестер, создав его виртуальную копию, и поместить ее на служебный персональный компьютер; подсчитать контрольную сумму; вернуть винчестер должностному лицу предприятия для хранения до вступления приговора суда в законную силу.

По мнению практиков, для того чтобы впоследствии у участников процесса не возникло сомнений по поводу того, что, возможно, были внесены изменения в объем информации, хранящейся на изымаемом винчестере при создании его виртуальной копии, оперативный сотрудник обязан осуществить подсчет контрольной суммы, состоящей из 30 цифр и букв. Эта контрольная сумма подтверждает первоначальное состояние винчестера. Если в дальнейшем при производстве предварительного следствия в ходе осмотра следователем виртуальной копии винчестера при подсчете данная контрольная сумма не будет совпадать с первоначально зафиксированной в ходе изъятия оперативным сотрудником, данное обстоятельство может повлечь заявление ходатайств со стороны защиты о том, что были внесены изменения в виртуальную копию винчестера.

В соответствии с требованиями ст. 210, 212 УПК оперативный сотрудник производит выемку винчестера с установленной на нем компьютерной программой, имеющей признаки контрафактности, осматривает его и изготавливает виртуальную копию (**backup**) [2, с. 165]. Виртуальная копия переносится на служебный персональный компьютер (ноутбук), имеющийся у оперативного сотрудника, а затем он возвращает законному владельцу (представителю администрации предприятия) винчестер и разъясняет необходимость сохранения имеющейся на нем

компьютерной программы, имеющей признаки контрафактности. Изученные нами материалы уголовных дел свидетельствуют, что факт передачи винчестера представителю предприятия фиксируется в «Акте передачи на хранение винчестера». В его содержании констатируется, что винчестер является вещественным доказательством по уголовному делу, а сотрудник, которому он передается, предупреждается об уголовной ответственности за его утрату либо отчуждение в соответствии со ст. 409 УК. В практической деятельности имеют место случаи, когда следователь готовит данный акт от своего имени и прилагает к поручению направляемому органу дознания, а исполнитель – оперативный сотрудник – впоследствии от его имени осуществляет передачу изъятого и осмотренного винчестера. Упомянутые действия позволяют нам высказать некоторые умозаключения. Во-первых, если оперативный сотрудник выполняет поручение следователя, то все процессуальные действия в рамках изложенного поручения должны производиться им непосредственно, а не от имени следователя, так как доказательство должно быть получено в установленном законом порядке, и отвечать требованию допустимости [1, с. 178–180]. Во-вторых, вызывает сомнение процессуальная форма самого акта как процессуального документа, который не предусмотрен действующим УПК. Однако законодатель в ч. 4 ст. 97 УПК не указывает порядок возвращения владельцам вещественных доказательств. Нам представляется, что необходимо согласиться с предложением авторов учебно-практического пособия «Сборник образцов уголовно-процессуальных документов с комментариями. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование» о том, что вещественные доказательства должны быть возвращены только постановлением следователя [4, с. 140]. В-третьих, допустимо ли констатировать на момент производства выемки статус винчестера с инсталлированным на нем контрафактным программным продуктом как «вещественное доказательство». Представляется, что такое право принадлежит исключительно следователю, осуществляющему производство по уголовному делу. В-четвертых, с какого момента следователь признает винчестер вещественным доказательством? Анализ практики свидетельствует, что такое решение принимается после осмотра им копии представленного оперативным сотрудником винчестера.

Выработанный практикой механизм собирания доказательств, при производстве выемки по рассматриваемой категории преступлений, как мы убедились, является не бесспорным. С одной стороны, он позволяет не допустить нарушение производственного процесса предприятия, что является разумным и правомерным, с другой – ставит под сомнение процессуальный статус изъятого винчестера в качестве вещественного доказательства по уголовному делу. Вместе с тем действующие уголовно-процессуальные нормы, на первый взгляд, не позволяют следователю в описанной ситуации найти более правильный механизм действий по получению доказательственной информации. Выход из имеющей место практической ситуации видится в следующем. Следователь может лично провести выемку на предприятии, осуществить осмотр винчестера и изготовить его копию, признать винчестер вещественным доказательством и передать на хранение сотруднику предприятия. Однако с позиции организации расследования по уголовному делу, это не всегда является оправданным и целесообразным, так как передача винчестера может привести к невозможности соблюдения требований ст. 337 УПК судом, который обязан непосредственно исследовать с участием сторон сами вещественные доказательства (первичный объект носитель информации) по рассматриваемому уголовному делу, а не сведения о них, содержащиеся в протоколе осмотра проведенного следователем служебного ноутбука оперативного сотрудника, на котором он представил ему копию (**backup**) контрафактной программы. Поэтому наиболее правильным будет являться выемка винчестера, на котором инсталлирован контрафактный программный продукт непосредственно следователем или дача им поручения органу дознания о производстве данного следственного действия. Правомерность такого умозаключения обуславливается тем, что если винчестер останется на предприятии, возможна ситуация, когда несанкционированный доступ к компьютерной информации, компьютерный саботаж, использование вредоносных программ, технические неисправности компьютерной техники могут повлечь утрату контрафактного программного продукта помимо воли должностного лица.

Практика производства расследования до настоящего времени не знала прецедентов уничтожения или внесения изменений работниками предприятия в переданный им на хранение винчестер с инсталлированным контрафактным программным продуктом. В некоторой мере такая ситуация обусловлена сложностью доказывания в их действиях прямого умысла на незаконное использование контрафактного программного продукта в производственном про-

цессе и они данное обстоятельство прекрасно осознают и поэтому не предпринимают никаких противоправных действий. В ходе расследования при даче показаний должностные лица придерживаются классической версии, что не обладали знаниями о том, что приобретенная ими для нужд предприятия компьютерная программа являлась контрафактной, а для приобретения последней всегда руководствовались психологической установкой «о необходимости приобрести товар дешевле» и действовали во благо интересов предприятия. Сдерживающим фактором для внесения изменений или уничтожения контрафактного программного продукта является также то обстоятельство, что в протоколе выемки оперативный сотрудник в обязательном порядке фиксирует факт изготовления копии осматриваемого винчестера и передачу его законному владельцу, а также требование о сохранении имеющейся информации в том состоянии, которая имелась на момент осмотра объекта. Немаловажным обстоятельством является также приглашение для производства выемки винчестера с установленным на нем контрафактным программным продуктом таких участников процесса как понятые, хотя действующий уголовно-процессуальный закон прямо не указывает на их участие. В случаях возникновения в последующем ситуации, связанной с утратой контрафактного программного продукта, последние должны быть допрошены в качестве свидетелей как в ходе производства предварительного следствия, так и в судебном разбирательстве.

При производстве выемки по уголовным делам рассматриваемой категории, как нам представляется, не следует также пренебрегать и положением ч. 15 ст. 210 УПК согласно которой следователь, оперативный сотрудник обязаны разъяснить должностному лицу администрации предприятия право изготовить копии с изъятых документов и иных носителей информации. Об изготовлении копий и соответствии их изымаемым подлинникам производится отметка в протоколе выемки. Данное положение закона, по нашему мнению, позволяет должностному лицу администрации предприятия, где производится выемка винчестера с установленным контрафактным программным продуктом, изготовить копию этого программного продукта с соблюдением требований отмеченной уголовно-процессуальной нормы.

Выемка и осмотр винчестера с установленным на нем контрафактным программным продуктом только подтверждают субъективное умозаключение следователя или оперативного сотрудника о том, что инсталлированная программа на изъятом носителе информации является контрафактной. В этой связи закономерно возникает вопрос: допустимо ли представлять в суд только протоколы выемки и осмотра контрафактной программной продукции без заключения компьютерно-технической экспертизы? По нашему мнению, в материалах уголовного дела должна присутствовать совокупность доказательств, устанавливающая контрафактность конкретного изъятого программного продукта. Думается, что зафиксированная следователем в протоколе осмотра информация об особенностях установленного на изъятом винчестере программного продукта не достаточна для принятия судом конкретного решения, так как исходя из буквы уголовно-процессуального закона в ходе следственного действия он описывает реальное состояние осматриваемой программы и не уполномочен делать какие-либо выводы о том, обладает ли последняя признаками контрафактности, так как по своему процессуальному статусу не может подменять эксперта, обладающего специальными знаниями. В этой связи в процессе расследования следователь обязан не только ограничиться проведением следственных действий, направленных на изъятие из производственного процесса программного продукта, но и назначить экспертизу с целью определения его контрафактности специалистом. Наличие в материалах уголовного дела заключения эксперта, протоколов выемки и осмотра позволит обеспечить необходимую совокупность доказательств, которая убедит суд в том, что изъятый программный продукт является контрафактным и действия обвиняемого следует квалифицировать по ст. 201 УК.

#### Библиографические ссылки

1. Кукреш, Л.И. Уголовный процесс. Общая часть : учеб. пособие / Л.И. Кукреш. Минск : Тесей, 2005.
2. Лепехин, А.Н. Расследование преступлений против информационной безопасности. Теоретико-правовые и прикладные аспекты : монография / А.Н. Лепехин. Минск : Тесей, 2007.
3. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.] ; под ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. 2-е изд., с изм. и доп. Минск : ГИУСТ БГУ, 2010.
4. Сборник образцов уголовно-процессуальных документов с комментариями. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование : учеб.-практ. пособие / Г.Н. Васильев [и др.] ; под общ. ред. М.А. Шостака. Минск : Амалфея, 2006.

Дата поступления в редакцию: 05.03.2012