

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.13

Л. А. Безуглий
кандидат юридичних наук,
декан факультету № 1
Навчально-наукового інституту № 4
Національної академії внутрішніх справ

ДЕТЕРМІНАНТИ НЕЗАКОННОГО ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ (НА МАТЕРІАЛАХ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ)

Ефективне дослідження проблем протидії незаконному відтворенню та розповсюдженню комп'ютерних програм і баз даних нездійсненне без вивчення етіології аналізованого виду злочинності, його факторного комплексу. Виведення причин і умов безпосередньо з факторів злочинності взагалі неможливе з огляду на низку об'єктивних підстав. У дослідженні факторів порушення авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних необхідно виходити з таких теоретичних посилок:

По-перше, у більшості випадків нереально чітко розмежувати явища, які породжують аналізовані нами злочини, і явища, що сприяють їх появі або поширенню (зростанню). Тому необхідно використовувати явище, яке породжують такі злочини, або окремі його види, що і сприяє їх поширенню або зростанню їхньої суспільної небезпеки [1, с. 140–141].

По-друге, з-поміж криміногенних факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних відбиралися тільки ті, кореляційний взаємозв'язок ознак яких з ознаками аналізованого виду злочинності характеризується за коефіцієнтами Ч. Спірмена й М. Кендалла як тісний (нижче - 0,5 або понад +0,5) [1, с. 140–141].

По-третє, варто розрізнити причини й умови незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних й окремих його видів, які можуть значно відрізнитися одна від одної за змістом предмета (наприклад, поодинокі розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних через файлообмінники в мережі Інтернет; таке ж розповсюдження, однак у вигляді промислу програм і баз даних на носіях інформації (комп'ютерних дисках); тільки продаж комп'ютерних дисків із записаними на них комп'ютерними програмами і базами даних тощо).

По-четверте, з чисельних криміногенних факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних, які належать до різних рівнів соціальної спільності (макросоціальний, мікросоціальний, субмікросоціальний, індивідуальний), ми відібрали тільки ті фактори, які діють на макросоціальному рівні.

По-п'яте, відповідно до цього, виправданим можна вважати об'єднання груп однорідних за своєю природою факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних у факторні комплекси [2, с. 14; 180, с. 15].

По-шосте, об'єднання в рамках рівневих факторних комплексів однорідних причин і умов, які сукупно спричиняють незаконне відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних, хоча і є умовним, ґрунтується, ймовірно, на об'єктивних закономірностях, ніж на умоглядних побудовах [3, с. 5–118].

По-сьоме, незважаючи на значну кількість науково виправданих класифікацій факторів злочинності та її окремих видів [4], сучасна дослідницька практика досить переконливо свідчить на користь об'єднання груп однорідних за природою причин і умов злочинності у факторні комплекси на основі критерію відособленої сфери соціального життя, до якого переважно відносяться відповідні групи факторів: економічні, політичні, правові, психологічні, організаційні, технічні [5, с. 15].

По-восьме, стосовно незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних варто враховувати високу ймовірність рокировки традиційних криміногенних й антикриміногенних факторів (наприклад, рівень освіти, наявність судимості, пияцтво, наркотизм тощо).

По-дев'яте, специфіка системи криміногенних факторів незаконного відтворення та розповсю-

дження комп'ютерних програм і баз даних значною мірою зумовлена підвищеною питомою вагою організаційного (технологічного) і технічного факторних комплексів.

Як свідчать результати проведеного нами дослідження, а також висновки багатьох вітчизняних і закордонних дослідників проблеми, саме ці групи криміногенних факторів вимагають найбільшої уваги правоохоронних органів.

Економічні фактори. Більшість провідних фахівців в області етіології злочинності (Г. Аванесов, А. Алексеев, С. Бородин, Ю. Блувштейн, І. Карпець, В. Кудрявцев, Н. Кузнецова, В. Єминов, А. Яковлев та ін.) справедливо, на наш погляд, відносять економічні криміногенні фактори до системоутворюючих [6, с. 67–87] стосовно всієї сукупності криміногенних факторів злочинності й більшості її видів. Активне заперечення марксизму як ідеології не применшує, на погляд, одного з основних постулатів його економічної складової – про первинність економічних відносин. Саме первинність економічних відносин створює «логіку» дослідження усього факторного комплексу незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних.

Проведене дослідження дозволяє включити до основних економічних криміногенних факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних в Україні такі:

1. Надвисока рентабельність таких злочинів, що в 3–10 разів (залежно від виду) перевищує прибутковість легального бізнесу. Навіть високі непродуктивні витрати (насамперед, хабарі для посадових осіб правоохоронних і контролюючих органів) виявляються при такій рентабельності малозначною економічною перешкодою для поширення незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних.

2. Несформованість ринку комп'ютерних програм і баз даних, що насамперед виражається в низькій купівельній спроможності 80% зайнятого населення. При середньому розмірі місячної заробітної плати в Україні, яка тільки-но, у 2014 р., перевищила, за даними Державного комітету статистики України, 300 доларів США, придбання одиничного екземпляра основних типів оригінальної ліцензійної продукції (комп'ютерна програма на CD-ROM – 100–350 доларів США) може становити від 10 до 110% такої заробітної плати.

3. Критично високий рівень оподаткування легального бізнесу (від 70 до 104% прибутку), що майже ніяк не зменшився після встановлення єдиного прибуткового податку для фізичних осіб.

4. Відносна економічна слабкість найбільших легітимних учасників національного ринку комп'ютерних програм і баз даних, які мають невеликі засоби для економічного «видавлювання» з ринку комерційних організацій, що здійснюють,

сприяють або свідомо допускають порушення авторських прав на об'єкти під охороною.

5. Занадто велика кількість дрібних продавців комп'ютерних програм і баз даних. За оцінками експертів, до 80% усіх комп'ютерних програм і баз даних нині збувається індивідуальними підприємцями й малими підприємствами, більшість з яких не має економічної зацікавленості.

6. Менша «уразливість» незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних перед несприятливими економічними факторами (інфляцією, падінням кон'юнктури ринку тощо) [7, с. 22; 255] порівняно з легальними формами відповідного виду бізнесу.

Політичні фактори. Політичні фактори незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних не мають значної специфіки порівняно з політичними факторами тіншової економіки загалом і незаконного підприємництва зокрема.

Останнім часом науковці у публікаціях традиційно виділяють такі криміногенні політичні фактори названих явищ: а) нестабільність курсу соціальних реформ; б) критично високий рівень корумпованості правоохоронної системи, системи податкового й інших видів контролю за підприємницькою діяльністю (зокрема пов'язаної з обігом комп'ютерних програм і баз даних); в) незаконне лобювання вузькокорпоративних інтересів окремих великих економічних суб'єктів і фінансово-промислових груп на шкоду інтересам індивідуальних підприємців, дрібних і середніх підприємств; г) необґрунтована орієнтація на закордонні моделі економічного устрою, що істотно відрізняються від вітчизняних умов; д) зловживання принципом «дозволено все, що не заборонено законом»; є) самоусунення держави від керування багатьма сферами економіки (зокрема підприємництвом); ж) протидія іноземних держав просуванню вітчизняної продукції на закордонні ринки [8, с. 55; 381; 427, с. 45].

Правові фактори. З-поміж зазначених нами криміногенних комплексів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних його правовий комплекс вивчений, мабуть, щонайкраще. Деякі дослідники навіть схильні дещо, на наш погляд, перебільшувати значення згаданого комплексу факторів у механізмі детермінації незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних. Зокрема, один із дослідників проблеми відзначає: «Недосконалість правового механізму охорони об'єктів інтелектуальної власності призвела до масового використання з комерційною метою аудіо-, відеокасет, компакт-дисків, передач радіо й телебачення, товарних знаків і, в остаточному підсумку, до виникнення організованої злочинності у цій області» [9, с. 20].

Дослідження різних наукових джерел свідчить, що до найбільш характерних правових факторів збереження й поширення незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних відносяться:

1) незавершеність правової регламентації захисту авторських прав, зокрема, у частині, яка відноситься до: а) основ державної політики в області захисту авторських прав; б) регулювання порядку лобювання в органах законодавчої й виконавчої влади інтересів авторів, виробників і розповсюджувачів комп'ютерних програм і баз даних; в) використання зазначених програм і баз даних в інформаційних мережах і, насамперед, у глобальній інформаційній мережі Інтернет; г) ліцензування окремих видів підприємницької діяльності, пов'язаної з обігом комп'ютерних програм і баз даних; г) майнової відповідальності держави за неприйняття або несвочасне вживання заходів по захисту авторських прав; д) встановлення кримінальної й адміністративної відповідальності для юридичних осіб за правопорушення, пов'язані із замахами на авторські права; е) критеріїв і порядку визначення розмірів компенсації майнової шкоди, заподіяної порушенням авторських прав; є) забезпечення цивільного позову при розслідуванні кримінальних справ про злочини, які зазіхають на авторські права; ж) моніторинг ефективності засобів захисту авторських прав від різних видів правопорушень; з) комплексне планування боротьби з порушеннями авторських прав на державному, обласному та локальних рівнях;

2) протиріччя між: а) конституційним законодавством, яке регламентує право на волю інформації, і цивільно-правовим, адміністративно-правовим і кримінально-правовим регулюванням відповідальності за різні види порушень авторських прав; б) рівнями кримінально-правового захисту інтелектуальної й речової власності;

3) низький рівень диференціації відповідальності за замах, пов'язані з різними об'єктами інтелектуальної власності (насамперед, аудіо-, відео- й комп'ютерними продуктами);

4) невизначеність низки правових настанов, пов'язаних із: а) здійсненням процедур ліцензування й реєстрації у сфері обігу комп'ютерних програм і баз даних; б) регулюванням претензійного порядку врегулювання суперечок, пов'язаних з обігом авторських прав; в) санкціями норм про кримінальну відповідальність за порушення авторських прав; г) порядком відшкодування шкоди, заподіяної порушенням авторських прав;

5) недостатньо максимальний рівень суворості відповідальності за порушення авторських прав (насамперед, за злочини, вчинені у складі організованих груп, зокрема злочинних угруповань (злочинних організацій)).

Психологічні фактори. Найскладніша проблема у дослідженні психологічної зумовленості незакон-

ного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних полягає в тому, що майже неможливо виділити «чисто» психологічні криміногенні фактори. Зрештою всі вони так чи інакше є економіко-психологічними, політико-психологічними, юридико-психологічними і под. Проте ця констатація, на наш погляд, не є перешкодою для відособленого розгляду цієї групи криміногенних факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних, оскільки ніяк не зачіпає психологічної (суб'єктивно-інформаційної) сутності відповідних явищ. Варто також підкреслити, що зведення психологічних факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних до корисливої мотивації, до наживи (як це іноді робиться в сучасних публікаціях із проблем захисту авторських і суміжних прав), на наш погляд, необґрунтовано звужує межі проблеми й не дає змоги знайти адекватні засоби впливу на психологічний криміногенний комплекс незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних. На нашу думку, психологічна детермінація незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних (зокрема, його мотиваційна сфера) незрівнянно різноманітна і складна.

Проведене дослідження дало змогу виявити таку систему криміногенних психологічних факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних і розмістити їх у порядку убавання значимості з урахуванням результатів експертного опитування: 1) прагнення до наживи (64%); 2) зневага чужої інтелектуальної власності (31%); 3) впевненість у безкарності (29%); 4) надія на безкарність (26%); 5) презирство до незначного покарання (14%); 6) марнославство (12%); 7) незнання про існування конкретного захищеного авторського або суміжного права (11%); 8) ігрова пристрасть (зокрема, хакерство здебільшого побудоване на ігровому мотиві) (8%); 9) відновлення справедливості (допомога малозабезпеченим споживачам, які не мають достатніх засобів для користування дорогими комп'ютерними програмами і базами даних (8%).

Організаційні (технологічні) фактори. Майже всі сучасні дослідники проблем незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних звертають увагу на організаційно-структурну й функціональну невідповідність системи заходів боротьби з такими злочинними проявами специфіці аналізованого явища і меті такої боротьби. Однак не приводиться скільки-небудь систематизований перелік відповідних недоліків, які підлягають усуненню або мінімізації. Проведене нами дослідження дає змогу говорити про таку сукупність основних організаційних факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних:

1) перевага в системі органів, наділених повноваженнями по захисту інтелектуальної власності, структур, які забезпечують застосування заходів відповідальності за порушення авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних (нерідко на шкоду застосуванню заходів профілактики);

2) відсутність комплексної державної програми посилення захисту інтелектуальної власності, яка б включала систему правових (цивільно-правових, адміністративно-правових, фінансових, податкових, кримінально-правових, кримінально-процесуальних, оперативно-розшукових та ін.), а також організаційно-правових заходів підвищення ефективності боротьби з інтелектуальним піратством;

3) малоефективний механізм моніторингу (збору інформації, аналізу, оцінки, прогнозу) стану незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних, його факторів й ефективності заходів боротьби з такими злочинними проявами;

4) недоліки у системі органів законодавчої, виконавчої й судової влади, підрозділів (посадових осіб), які спеціалізуються на захисті інтелектуальної власності (зокрема, як показало проведене нами опитування експертів, у правоохоронних органах, уповноважених на проведення розслідування у кримінальних справах про порушення авторських і суміжних прав, украй рідко – лише в кожному чотирнадцятому випадку – забезпечується відповідна спеціалізація);

5) украй низький рівень реального розкриття незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних. Значною мірою високий рівень латентності незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних зумовлений відсутністю нині чітких якісно-кількісних розходжень між адміністративно караними і кримінально-карними порушеннями в аналізованій області;

6) слаборозвинена система професійної підготовки й підвищення кваліфікації фахівців в області протидії незаконному відтворенню та розповсюдженню комп'ютерних програм і баз даних;

7) малоефективний механізм взаємодії недержавних структур по забезпеченню протидії незаконному відтворенню та розповсюдженню комп'ютерних програм і баз даних (насамперед, підрозділів служби безпеки компаній) із державними правоохоронними органами;

8) низький рівень кооперації національних і закордонних правоохоронних органів, які здійснюють функції щодо протидії незаконному відтворенню та розповсюдженню комп'ютерних програм і баз даних.

Технічні фактори. Зрештою існує практичний сенс у виділенні ще однієї групи факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних, яка, як правило, називається у вітчизняних кримінологічних дослід-

женнях «технічним криміногенним комплексом» і піддається спеціальному аналізу зазвичай лише відносно необережних злочинів.

Аналіз наукових публікацій із проблеми й уточнення отриманих за допомогою експертного опитування результатів дали змогу виділити такі найбільш вагомі технічні фактори незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних:

1) недоліки засобів ефективного маркування оригіналів комп'ютерних програм і баз даних, що дають змогу однозначно ідентифікувати автора або правовласника;

2) відносна простота знищення або заміни авторських знаків і знаків правовласників без ушкодження основного об'єкта інтелектуальної власності;

3) низький рівень спеціальної технічної оснащеності правоохоронних органів, що не дає змоги з високою ефективністю виявляти й фіксувати факти незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних.

Розглянутими факторами, зрозуміло, не вичерпується все різноманіття криміногенних факторів незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних. Водночас отримані дані становлять, на наш погляд, достатній мінімум для розробки адекватної сукупності правових і організаційних заходів протидії аналізованим злочинам.

Література

1. Криминология и профилактика преступлений : [учебн.] / [Аванесов Г., Алексеев А., Антонян Ю., Вицин С. и др.] / под ред. А. Алексеева. – М. : изд-во ВШ МВД СССР, 1989. – 430 с.
2. Модель регионального криминологического и уголовно-правового прогноза / Максимов С., Миньковский Г., Пономарев П. и др. / под ред. А. Алексеева. – М. : Академия МВД РФ, 2009. – 90 с.
3. Кузнецова Н. Проблемы криминологической детерминации / Н. Кузнецова; под ред. В. Кудрявцева. – М. : изд-во МГУ, 1984. – 208 с.
4. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. Научно-практическое издание / Ананьева Е., Гусев О., Завидов Б., Исаенко В. и др. ; под ред. И. Савельева. – М. : Экзамен, 2002. – 288 с.
5. Криминология (основные понятия в схемах ; словарь терминов ; биографический и библиографический словари) / под ред. В. Эминова. – М. : Инфра-М, 1997. – 160 с.
6. Бородин С.. Борьба с преступностью : теоретическая модель комплексной программы / С. Бородин / отв. ред. В. Кудрявцев. – М. : Наука, 1990. – 272 с.
7. Исправников В. Теневая экономика в России : иной путь и третья сила / В. Исправников, В. Куликов. – М., 1998. – 192 с.
8. Эминов Е. Борьба с незаконной предпринимательской деятельностью. Уголовно-правовой и криминологический аспекты / Е. Эминов. – М. : Пенатес-Пенаты, 1999. – 176 с.
9. Трунцевский Ю. Видеопиратство : Уголовная ответственность, раскрытие и расследование преступлений : пособ. / Ю. Трунцевский. – М. : ЮрИнфоР, 2000. – 172 с.

Анотація

Безуглий Л. А. Детермінанти незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних (на матеріалах зарубіжного досвіду). – Стаття.

У статті визначено основні детермінанти, що сприяють незаконному відтворенню та розповсюдженню комп'ютерних програм і баз даних. Автором проведено систематизацію основних причин та умов, які сприяють вчиненню незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних, за політичними, правовими, організаційними, технічними та іншими ознаками.

Ключові слова: комп'ютерні програми, бази даних, незаконне відтворення, незаконне розповсюдження, запобігання, протидія комп'ютерному піратству.

Аннотация

Безуглый Л. А. Детерминанты незаконного воссоздания и распространения компьютерных программ и баз данных (по материалам зарубежного опыта). – Статья.

В статье определены основные детерминанты, способствующие незаконному воспроизведению и распространению компьютерных программ и баз

данных. Автором проведена систематизация основных причин и условий, способствующих совершению незаконного воспроизведения и распространения компьютерных программ и баз данных, по политическим, правовым, организационным, техническим и другим признакам.

Ключевые слова: компьютерные программы, базы данных, незаконное воспроизведение, незаконное распространение, предупреждения, противодействие компьютерному пиратству.

Summary

Bezugly L. A. Determinants of illegal reconstruction and distribution of computer software and databases (based on foreign experience). – Article.

The article identified key determinants that contribute to illegal reproduction and distribution of computer programs and databases. The author conducted systematization of the main causes and conditions that facilitate the commission of illegal reproduction and distribution of computer software and databases for political, legal, organizational, technical and other characteristics.

Key words: computer programs, databases, unlawful reproduction, unlawful distribution, prevention, countering piracy.