

Виконано попередній аналіз можливого характеру іскомих розрахункових величин, що відображають кількісні результати ЕІ.

В якості шляхів розв'язання наведених проблем, на нашому думку, можна назвати наступні:

- розробка і впровадження комплексу апробованих методик по кожній з проблем;

- глибоке удосконалення системи професійної підготовки спеціалістів-експертів в області ЕІ, пов'язаних з порушенням прав на ОІС;

- конкретне детерміноване або ймовірнісне рішення (висновок) з вказанням ступеня ймовірності;

- коректне і обґрунтоване висновок про те, що вирішити питання не представляється можливим (НПВ).

Г. К. Авдєєва, асистент кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

ВСТАНОВЛЕННЯ ЕКСПЕРТНИХ ПОМИЛОК ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Доказовість експертного висновку залежить від його істинності, внутрішньої несуперечності, точності та достовірності всіх дій, оцінок і висновків експерта під час і за наслідками процесу експертного дослідження (Р. С. Белкін). Експертні методи повинні відповідати вимогам ефективності й надійності (О. І. Вінберг і Н. Т. Малаховська).

Т. В. Авер'янова, Р. С. Белкін та інші вчені вважають, що ефективність методу експертного дослідження визначається можливістю одержання максимального обсягу інформації про об'єкт при мінімальних часових, трудових і матеріальних витратах. Результати, які отримані при цьому, повинні характеризуватися точністю, наочністю й надійністю.

Однак вивчення наглядових проваджень висновків експерта з дослідження об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ), що містяться в матеріалах господарських і цивільних справ, дозволило виокремити факти їх розбіжності під час дослідження тих самих об'єктів у різних експертних установах. Оскільки відповідно до одного з чотирьох основних законів формальної логіки – закону несуперечності – обидві протилежні думки не можуть бути одночасно істинними, то як мінімум одна з них є помилковою. Це означає, що в частині досліджуваних висновків містяться експертні помилки.

Р. С. Белкін у загальному вигляді визначив експертну помилку як невідповідну об'єктивній дійсності думку експерта або його дії, що не приводять до отримання обґрунтованого об'єктивного висновку, якщо спотворена думка і невірні дії є результатом добросовісної помилки.

Експертні помилки слід відрізняти від завідомо неправдивого висновку, що є відповідно до ст. 384 КК України злочином проти правосуддя. Цей злочин може виражатися у свідомому навмисному ігноруванні істотних фактів і ознак об'єктів експертизи, у спотвореному описі цих фактів і ознак, явно неправильній їх оцінці або явно невірних діях та операціях з їх дослідження, умисному невірному виборі експертної методики або її застосуванні.

Оскільки теоретичні основи судової експертизи ОІВ ще повною мірою не розроблені, затверджені та апробовані методики судово-експертного дослідження різних ОІВ відсутні (крім методики дослідження контрафактної аудіовізуальної продукції), то вважати умисними дії експертів

з надання помилкових висновків під час дослідження ОІВ буде невірним і передчасним.

Однією з причин отримання помилкового висновку може стати невірне використання експертом вихідних даних або дослідження об'єктів, які не мають відношення до справи та були сфальсифіковані під час надання експерту додаткових матеріалів відповідно до його запиту. На жаль, у частині висновків не вказаний перелік об'єктів, що підлягали дослідженню (у тому числі порівняльних зразків та інших матеріалів, надісланих експерту), що не відповідає п. 3.3 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз (далі – Інструкції). У деяких висновках, навпаки, як об'єкт дослідження зазначена позовна заява. Крім того, додаткові матеріали за клопотанням експерта часто надходили не з суду, який призначив експертизу, а безпосередньо від відповідача, що унеможливує ідентифікацію цих об'єктів судом та учасниками процесу. Залежно від того, істинними або помилковими є вихідні дані, можна одержати або істинне, або помилкове твердження у висновку. Тобто помилки організаційного характеру та процесуальні порушення могли призвести до отримання помилкового висновку експерта.

Згідно зі ст. 42 ГПК України «висновок судового експерта повинен містити <...> обґрунтовані відповіді на поставлені господарським судом питання». Відповідно до п. 2.1.2 Інструкції «експерт зобов'язаний провести повне дослідження, дати обґрунтований та об'єктивний висновок». «Висновок експерта визнається неповним, якщо досліджено не всі надані йому об'єкти або не дано вичерпних відповідей на всі поставлені перед експертом питання». (Роз'яснення Вищого господарського суду України). Однак деякі питання ухвали суду в декількох висновках не вирішувались, а були необґрунтовано замінені експертами на зовсім інші за змістом питання. Зокрема, питання щодо встановлення факту відповідності ознак промислового зразка опису, який міститься в матеріалах заявки, експертом не

вирішувалось, а замість нього вирішувалось питання щодо встановлення факту використання всієї сукупності суттєвих ознак у виробі, що перевірявся. Питання «Які суттєві ознаки виробів є відмінними?» також необґрунтовано не вирішувалось. Але термін «відмінна ознака» є загально-вживаним у судовій експертизі та одним з найпоширеніших термінів, що використовуються під час досліджень усіх об'єктів судової експертизи, у тому числі – об'єктів інтелектуальної власності. У словнику основних термінів судової експертизи надане визначення терміна «відмінна ознака» – «що диференціює та розглядається як ознака, що додає якісну або кількісну визначеність будь-якому окремо взятому стану даного об'єкта (одиночного об'єкта, безлічі об'єктів), що порівнюється з іншим».

Наукова обґрунтованість експертного методу має вирішальне значення для можливості його практичного використання тому, що вона передбачає його надійність і можливість отримання достовірних результатів. Відповідно до п. 4.13. Інструкції в дослідницькій частині висновку повинні бути вказані застосовані методи (методики) дослідження та умови їх використання. На жаль, повний перелік методів дослідження не вказаний у жодному висновку. В окремих висновках вказаний лише один загальнонауковий метод – порівняння, та два логічних методи – аналіз і синтез. У деяких висновках як методи дослідження зазначені органолептичний, ситуаційно-аналітичний та інші методи, що не використовуються під час досліджень ОІВ. Зокрема, органолептичний метод використовується для дослідження об'єктів, що мають органолептичні властивості (смак, запах, колір та ін.). Цей метод призначений, в основному, для дослідження харчових продуктів за допомогою органів чуття (зору, слуху, гравітації, смаку, дотику). Тобто, якщо б насправді під час дослідження ОІВ експерт використовував лише вказані методи дослідження, проведення повного судово-експертного дослідження та отримання обґрунтованого висновку було б неможливим.

Як вірно зазначають деякі автори (зокрема, В. І. Жуков), наслідками відсутності методик судово-експертного дослідження або невірною застосування методів дослідження є розбіжності в експертних висновках.

Опис промислових зразків і виокремлення їх суттєвих ознак експерти часто здійснюють не за загальним виглядом об'єктів, зображення яких містяться в патентах, а за описами, що містяться в заявках на промислові зразки. Під час опису промислових зразків у матеріалах заявок зазвичай тлумачення суттєвих ознак здійснюється досить повільно, та не завжди суть ознаки співпадає з її описом. Мова в даному випадку слугує засобом фіксації ознак об'єкта дослідження. Адже ту саму думку можна висловити в різній формі, що нерідко приводить до зміни первинного змісту поняття, до підміни однієї думки іншою. На жаль, під час опису ОІВ судові експерти використовують слова (лексичні одиниці) звичайної, а не формалізованої штучної мови, терміни якої містяться в ДСТУ, ТУ, товарних словниках і технічній літературі та мають однозначний зміст. Багато мов містять синоніми й омоніми, які є генераторами помилок, пов'язаних з порушенням основного закону логіки – закону тотожності, який не дозволяє виражати ту саму думку різними словами.

Якщо під час роздільного дослідження будь-якого об'єкта авторського права або об'єкта промислової власності (промислового зразка, знака для товарів і послуг, винаходу, корисної моделі та ін.) експертом була невірно або нечітко виокремлена певна сукупність суттєвих ознак, що характеризує об'єкт дослідження, то під час його порівняльного дослідження з іншим об'єктом вірогідність отримання об'єктивного висновку значно зменшується.

Відповідно до такого закону формальної логіки, як закон непротиворіччя, є неможливою одночасна наявність і відсутність в об'єкта дослідження будь-якої ознаки. На жаль, на стадії роздільного дослідження об'єктів експерти виокремлюють комплекси суттєвих ознак ОІВ, а під

час подальшого порівняльного дослідження іноді частина ознак зникає або з'являються нові ознаки, які не були зазначені раніше.

В експертній практиці мають місце випадки використання для обґрунтування експертного висновку ознак, «нейтральних» для вирішення поставленого експертові питання. Наприклад, у сукупність суттєвих ознак промислового зразка експерти часто необґрунтовано включають вид матеріалу, з якого виготовлені його окремі елементи (зокрема – алюмінієвий ковпачок). Природно, що подібні фактичні помилки може знайти лише компетентна особа.

Невеликий обсяг експертних висновків з дослідження ОІВ, що підлягали дослідженню, не дозволяє надати повний перелік експертних помилок, але надає можливість запропонувати шляхи підвищення достовірності висновків судової експертизи даного роду.

Мінімізувати об'єктивні причини появи експертних помилок можна за допомогою таких дій: розроблення загальної та окремих методик судової експертизи ОІВ, адаптації загальнонаукових методів і методів логіки до судово-експертного дослідження ОІВ, створення термінологічного словника для формалізованого опису ОІВ та їх ознак, створення словника термінів судової експертизи ОІВ та ін.

Зменшити кількість суб'єктивних помилок допоможуть такі дії: підвищення рівня знань судових експертів у галузі інтелектуальної власності, вивчення ними теоретичних основ судової експертизи, методів пізнання матеріальної дійсності, законів діалектики і формальної логіки та інші.