УДК (347.77;347.78): 343(477+470)

Харченко В.Б.
кандидат юридических наук,
доцент кафедри права
Сумского государственного
университета

Уголовно-правовая охрана прав на результаты интеллектуальной деятельности в правоприменительной практике и доктрине уголовного права Российской федерации и Украины

Уголовное законодательство Российской федерации и Украины долгое время составляли единое целое, так как установление основ уголовного законодательства, в соответствии с Конституцией СССР, было отнесено к ведению Союза ССР[1]. Те же подходы существовали применительно к науке уголовного права как единого советского уголовного права, которое есть волей всего советского народа, выраженной в юридических нормах [4, 3]. Данное обстоятельство, безусловно, являлось позитивным по своей сути, поскольку объединяло направленные на развитие и совершенствование общего уголовного законодательства усилия ученых-криминалистов не только УССР и РСФСР, но и всех союзных республик.

Уже более шестнадцати лет уголовное законодательство РФ и Украины развивается параллельно, но достаточно самостоятельно одно от другого. Следует признать опережение по большинству вопросов развития уголовного законодательства РФ, что обусловлено целым рядом объективных (опережение принятия новой Конституции и нового Уголовного кодекса) и субъективных факторов, рассмотрение которых не является целью данной работы. Однако такое опережение прослеживается не по всем направлениям. Так, первое монографическое исследование вопросов уголовно-правовой охраны авторского права и смежных прав в Украине было проведено в 1996 году [23], в то время как аналогичная тематика в

[1] Общесоюзное уголовное законодательство состояло из Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, Закона об уголовной ответственности за государственное преступление, Закона об уголовной ответственности за воинские преступления и некоторых других общесоюзных законов.

уголовном праве РФ нашла свое освещение только пять лет спустя [5].

Стратегия Украины, направленная на адаптацию национального законодательства к правовой системе Европейского Союза (acquis communautaire) [15] определила динамику развития уголовно-правовой защиты прав интеллектуальной собственности[1], хотя и носила в ряде случаев поспешный характер. В то же время уголовно-правовая сфера Европейского Союза оставляет за государствами-членами право на применение национального уголовного законодательства на условиях, которые в каком-либо случае делают наказание эффективным, пропорциональным и действующим [3, 21-42]. Статья 61 Соглашения по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность (Соглашение TRIPS) лишь определяет, что государства-члены предусматривают уголовные процедуры и штрафы, которые применяются, по крайней мере, в случаях намеренной подделки товарных знаков или нарушения авторского права, совершенных в коммерческих масштабах [14, 443-456].

Интенсивное совершенствование соответствующих норм уголовного законодательства Украины в отношении охраны результатов интеллектуальной деятельности[2] не могло не повлечь за собой определенного несовершенства права, отсутствия в нем того, что должно быть необходимым его компонентом [9, 92]. Это касается определения родового (видового, группового) объекта преступлений в сфере интеллектуальной деятельности (собственности) наукой уголовного права и законодательством как Украины, так и Российской Федерации. Общепринятым является восприятие вопросов объекта преступления, соотношения понятий “объект уголовно-правовой охраны”, “объект преступления”, “объект преступного посягательства (воздействия)” как исключительно научных категорий, предметов научных споров, которые не имеют практическо-

[1] Автор разделяет мнение ведущих украинских ученых-цивилистов, что название Раздела VII части 4 ГК РФ “Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации” является намного удачнее, чем Книги 4 ГК Украины. “Право интеллектуальной собственности”, так как применение термина “собственность” в отношении результатов интеллектуальной деятельности достаточно часто обусловливает ошибочное толкование содержания данного института.

[2] С 2001 года в соответствующие статьи, регламентирующие ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности, изменения и дополнения вносились девять раз.

го применения и находятся в теоретической плоскости науки уголовного права.

Безусловно, вопросы объекта преступления были и остаются одними из наиболее спорных. По мнению автора, разнообразие подходов к определению объекта преступления обусловлено, в первую очередь, необходимостью его установления исходя из традиционных подходов к уголовно-правовой характеристике состава конкретного преступления или группы преступлений по их элементам: объект, объективная сторона, субъективная сторона, субъект. Дискуссионность данного вопроса также обусловлена и той системно-определяющей функцией, которая возложена на объект преступления как критерий систематизации Особенных частей уголовного закона РФ и закона об уголовной ответственности Украины.

Именно поэтому собственную позицию по данному вопросу имеет почти каждый ученый в области уголовного права. В свою очередь, многообразие и многоплановость общественных отношений, благ, социальных ценностей, прав, свобод[1], а также исторических и современных концепций объекта преступления в теории уголовного права дают практически неограниченную возможность выбора определенной позиции в отношении объекта того или иного конкретного преступления или группы преступлений.

В то же время при осуществлении досудебного производства и отправлении правосудия вопросам установления объекта, как правило, должного внимания не уделяется. Объект воспринимается как что-то само собой разумеющееся, раз и навсегда данное и всегда имеющее место при совершении общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом. Именно поэтому доказыванию подвергается, как правило, лишь предмет преступления (если он характеризует конкретный состав). Объект же в большинстве случаев самостоятельному установлению и исследованию не подвергается.

Изложенное в полной мере относится к преступлениям, предусмотренным статьями 146 “Нарушение авторских и смежных прав”[2]

---

[1] Не имея возможности дискутировать по этому вопросу в пределах настоящей статьи, автор перечисляет данные категории в произвольном порядке.

[2] В международных соглашениях и нормативно-правовых актах, а также в национальном гражданском законодательстве РФ и Украины термин “авторское право” всегда употребляется в единственном числе. УК РФ до настоящего времени в

и 147 “Нарушение изобретательских и патентных прав” УК РФ [24] (соответственно 176 и 177 УК Украины). Установление факта незаконного использования объектов авторского права или смежных прав, прав промышленной собственности (на изобретение, полезную модель, промышленный образец)[1], причинение деянием крупного ущерба (в УК Украины – ущерба в значительном размере), наличия умысла виновного и его соответствие признакам субъекта указанных преступлений, рассматриваются как необходимое и достаточное условие квалификации содеянного по указанным статьям УК, а также вынесения обвинительного приговора суда.

При этом судебная практика полностью игнорирует место указанных составов в системе Особенной части УК РФ и Украины. По действующему законодательству, указанные статьи отнесены к главе 19 “Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина” раздела VII “Преступление против личности” УК РФ[2] и, соответственно, к разделу V “Преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина” Особенной части УК Украины.

Указанное местонахождение рассматриваемых составов преступлений было определено еще в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, принятых Верховным Советом СССР в 1958 году. Следуя Основам, уголовные кодексы РСФСР и УССР 1960 годов отнесли нарушение авторских прав и прав на изобретение или рационализаторское предложение к главам IV Особенных частей уголовных законов, которые имели тождественное название: “Преступления против политических и трудовых прав граждан”. Такой подход был продиктован содержанием соответствующих положений советского гражданского права, которое рассматривало авторскую и изобретательскую деятельность

отношении авторского права употребляет множественную форму “авторских прав”, что является нарушением принципа единства терминологий в различных отраслях права.

[1] Статья 177 УК Украины, помимо указанных результатов интеллектуальной деятельности, предусматривает топографию интегральной микросхемы, сорт растения и рационализаторское предложение.

[2] А.В. Наумов относит рассматриваемые нарушения к группе преступлений против социальных прав и свобод, а также указывает, что конституционные права и свободы именно человека и гражданина являются непосредственным объектом этих посягательств (Словарь по уголовному праву / Отв. ред. проф. А.В. Наумов. М.: Изд-во БЕК, 1997. С.434-436.).

только как часть прав советских граждан на труд. Института прав интеллектуальной собственности в современном его понимании в то время не существовало и не могло существовать. Советское государство предусматривало возможность использования данных результатов фактически по своему усмотрению, оставляя авторам и изобретателям лишь личные неимущественные права. Ответственность за нарушение права авторства на научное, литературное, музыкальное или художественное произведение была предусмотрена частью 1 ст. 141 УК РСФСР (ст. 136 УК УССР), а за нарушение прав авторства на изобретение или рационализаторское предложение – частью 2 ст. 141 УК РСФСР (ст. 137 УК УССР). Хотя и утверждалось, что при совершении этих преступлений "…не только нарушаются авторские права граждан, но и затрагиваются имущественные интересы личности" [4, 387], фактически это предусматривало лишь право на вознаграждение автора со стороны государства за использование его произведения, изобретения или рационального предложения.

В настоящее время институт прав на результаты интеллектуальной деятельности претерпел кардинальные изменения и приобрел одно из важнейших значений не только для гражданского законодательства двух стран, но и для построения цивилизованных рыночных отношений, обеспечения социальной ориентации экономики, инновационного социально-экономического развития, а также межгосударственного сотрудничества в рамках СНГ, ЕС и ВТО.

Указанное было учтено законодательствами наших стран в части существенного изменения круга деяний, образующих рассматриваемые преступления, и установлении уголовной ответственности в первую очередь за нарушения исключительных имущественных прав, а лишь затем - личных неимущественных (права следования, права доступа и другие), и только в случае причинения крупного (значительного) ущерба.

Вместе с тем требует уточнения круг лиц, которые по законодательству РФ и Украины могут обладать исключительным имущественным правом и личными неимущественными правами на результаты интеллектуальной деятельности. В соответствии со статьей 1228 ГК РФ право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права могут принадлежать только гражданину, творческим трудом которого создан такой результат. Они неотчуждаемы и непереда-

ваемы, отказ от этих прав ничтожен. Исключительное же право, являющееся имущественным правом, может принадлежать как гражданину, так и юридическому лицу (правообладателям), которые вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (ст. 1229 ГК РФ). Эти положения указывают на две самостоятельные группы правообладателей: 1) граждане и 2) юридические лица.

В юридической литературе РФ [6, 315-316] и Украины [12, 352-353] утверждается, что преступления, предусмотренные статьями 146 и 147 УК РФ (176 и 177 УК Украины), посягают на провозглашенную Конституциями двух стран охрану интеллектуальной собственности (ч. 1 ст. 44 Конституции РФ и ст. 54 Конституции Украины).

Действительно, часть 1 ст. 44 Конституции РФ гласит: “Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества… Интеллектуальная собственность охраняется законом”. Однако следует акцентировать внимание на том, что данная норма предусмотрена в главе 2 “Права и свободы человека и гражданина”, а термин “каждому” предполагает такое его содержание: “Каждому человеку и гражданину гарантируется…”. На это указывает и общепризнанная трактовка понятий “человек” и “гражданин” в истории русского языка [2, 190, 707].

О таком понимании конституционных прав и свобод свидетельствуют и систематизации объектов преступлений, предусмотренных разделом V Особенной части УК в науке уголовного права Украины. Практически все авторы определяют родовым объектом данной группы преступлений конституционные права и свободы именно человека и гражданина [1, 80-83; 7, 209; 8, 98-99; 16, 355-358]. Некоторые авторы даже выделяют обязательный признак – потерпевшего. По их мнению, при нарушении авторского права и смежных прав потерпевшим может быть только физическое лицо (автор, исполнитель произведения, изготовители фонограмм или видеограмм), а также их наследователи и физические лица, которым на законных основаниях были переданы права на эти объекты [13, 391, 392]. Исключением является позиция С.Я. Лыховой, которая обоснованно делает вывод, что составы деяний посягающих на результаты интеллектуальной деятельности находятся за пределами

родовых объектов преступлений против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина (раздела V Особенной части УК Украины) [10, 160-162]. М.И. Хавронюк данные составы преступлений также не считает посягательствами на личные права и свободы человека и гражданина [22, 180].

Неоспоримо то, что преступления, предусмотренные статьями 146 и 147 УК РФ, а также аналогичные нормы УК Украины имеют место только в случае нарушения права на результаты интеллектуальной деятельности физического лица. В то же время из 271 преступления, связанного с нарушением авторского права и смежных прав, которые были выявлены в Украине в течение 2006 года, значительное большинство (более 80%) были совершены в отношении правообладателей – юридических лиц (корпорации по разработке программного обеспечения, звукозаписывающие организации, организации вещания и т.п.). Правоприменительная практика Российской Федерации свидетельствует о таких же результатах. Только в 2006 году рынок "пиратского" программного обеспечения в странах с развитой экономикой составил 22 миллиарда долларов США, а в странах с растущей экономикой – 18 миллиардов. По уровню "пиратства" программного обеспечения Украина занимает четвертое место в Европе (почти 85%), а РФ – седьмое (80%) [11].

Это позволяет утверждать, что в Российской Федерации и в Украине составы преступлений, посягающие на результаты интеллектуальной деятельности правообладателей – юридических лиц (статьи 146, 147 УК РФ и 176, 177 УК Украины), в настоящее время применяются по аналогии[1], а именно, по признаку сходства общественно опасных деяний по родовому (видовому) объекту [17, 29-30]. В связи с этим следует напомнить, что в настоящее время в уголовном праве действует принцип nullum crimen sine lege (нет преступления без указания на него в законе). Кроме того, объект преступления является обязательным, общим, основным, необхо-

[1] В соответствии со ст. 16 УК РСФСР 1926 года: "Если то или иное общественно опасное деяние прямо не предусмотрено настоящим Кодексом, то основание и пределы ответственности за него определяются применительно к тем статьям Кодекса, которые предусматривают наиболее сходные по роду преступления…". См.: Якубович М.И., Кириченко В.Ф. Советское уголовное право (Общая и Особенная части) / Под ред. проф. В.Д. Меньшагина. М.: Государственное изд-во юрид. лит. 1958. С.48-50.

димым признаком любого состава преступления. Его отсутствие в любом случае исключает состав преступления [18, 71].

Таким образом, по нашему мнению, вполне возможно констатировать следующее:

Во-первых, лица, осуждённые по статьям 146 и 147 УК РФ (176 и 177 УК Украины) за посягательство на результаты интеллектуальной деятельности, правообладателями которых являются юридические лица, осуждены незаконно, так как в отношении их уголовный закон был применен по аналогии.

Во-вторых, уголовные законодательства РФ и Украины в настоящее время не содержат норм, предусматривающих ответственность за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности, правообладателями которых являются юридические лица, то есть имеется существенный пробел права.

В-третьих, не обеспечив национальным законодательством соответствующей охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности, которая согласуется с общепризнанными на международном уровне подходами, Российская Федерация и Украина не могут в ближайшее время претендовать на вхождение в ВТО и ЕС.

В-четвёртых, законодателям Российской Федерации и Украины, а также учёным-криминалистам двух стран следует наконец-то воспринять тезис, обоснованный более десяти лет назад [23, 175] и опробованный правоприменительной практикой целого ряда европейских стран [21, 251-255; 19, 87-92; 20, 166, 167], что преступления в сфере интеллектуальной собственности образуют свою обособленную самостоятельную группу преступных посягательств, объединенных единым родовым объектом, имеющих право на свое обособленное , самостоятельное место в системе Особенной части уголовного закона[1].

[1] По нашему мнению, наиболее приемлемо включение данной группы преступлений в раздел VIII УК РФ главой 22-1 или 22-А “Преступления в сфере интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации”. В УК Украины было бы логично и правильно включить самостоятельный раздел VII-1 или VII-А “Преступления в сфере интеллектуальной собственности“. Термин “в сфере“ более желателен, так как ряд посягательств может быть совершен и самими правообладателями.

Література

1. *Гуторова Н. А.* Уголовное право Украины. Особенная часть. Конспект лекций. – Харьков: "Одиссей", 2003. – 320 с.

2. *Даль В. И.* Толковый словарь русского языка. – М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2000. – 736 с.

3. *Жданов Ю. Н., Лаговская Е. С.* Европейское уголовное право. Перспективы развития. – М.: Международные отношения, 2001. – 232 с.

4. *Загородников Н. И.* Советское уголовное право. Общая и Особенная части. – М.: "Юрид. лит.", 1976. – 527 с.

5. *Коваленко А. А.* Уголовно- правовая охрана авторских и смежных прав: Дисс… канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2001. – 202 с.

6. Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт-М. 2001. – 736 с.

7. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник. – К.: Атіка. 2002. – 640 с.

8. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка. 2004. – 655 с.

9. *Лазарев В. В.* Понятие пробелов в праве // Советское государство и право. – 1967. – № 4.

10. *Лихова С. Я.* Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): Монографія. – К.: ВПЦ "Київський університет". 2006. – 573 с.

11. Материалы круглого стола "Роль государства, бизнеса и общественности в решении проблем защиты авторских прав". Харьков. – 2007. – 14 сентября.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 966 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка. 2003. – 1054 с.

14. Основы интеллектуальной собственности. – К.: Изд-кий дом «Ін Юре», 1999. – 600 с.

15. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. 2004. – № 29. – Ст. 367.

16. *Савченко А. В., Кузнєцов В. В., Штанько О. Ф.* Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій. – К.: Вид-во ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 496 с.

17. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1951 г.г. – М., 1952. – 272 с.

18. Уголовное право УССР. Общая часть / Под ред. В. В. Сташиса, А. Ш. Якупова. – К.: “Вища школа”. 1984. – 384 с.

19. Уголовный кодекс Испании. Под редакцией и с предисловием д.ю.н., проф. Н. Ф. Кузнецовой и д.ю.н., проф. Ф.М. Решетникова. – М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1998. – 218 с.

20. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. – М.: Изд-во «Зерцало», 2000. – 208 с.

21. Уголовный кодекс Эстонской республики / Науч. ред. и перевод с эстонского В. В. Запевалова; вступ. статья канд. юрид. наук. доц. СПбГУ Н.И. Мацнева – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 262 с.

22. *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

23. *Харченко В. Б.* Уголовно-правовая охрана авторского права и смежных прав: Дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Университет внутренних дел МВД Украины. – Х., 1996. – 216 с.

24. http://ntc.duma.gov.ru/bpa/searchrun.phtml