

*На правах рукописи*

Долотов Руслан Олегович

**Механизм уголовно-правового регулирования в сфере  
преступных посягательств на объекты интеллектуальной  
собственности**

12.00.08 – уголовное право и криминология;  
уголовно-исполнительное право

**АВТОРЕФЕРАТ**  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Саратов-2009

Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

**Научный руководитель –** доктор юридических наук, профессор,  
**Лопашенко Наталья Александровна**

**Официальные оппоненты:** доктор юридических наук, профессор  
**Петрова Галина Олеговна**

кандидат юридических наук  
**Филиппов Павел Александрович**

**Ведущая организация –** ГОУ ВПО «Самарский государственный  
университет»

Защита состоится «\_\_\_» \_\_\_\_\_ года в \_\_\_\_\_ ч. на заседании диссертационного совета Д-212.239.01 в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд.102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке и на сайте Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академии права»

Автореферат разослан «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2009 г.

Ученый секретарь диссертационного совета,  
кандидат юридических наук, доцент

В.Д. Холоденко



## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность исследования.** На современном этапе развития российского государства проблема правовой охраны интеллектуальной собственности приобретает все большую значимость. Это факт. Подтверждение тому можно обнаружить во всех проявлениях юридической действительности:

- в правотворчестве (приняты новые законы, посвященные регулированию отношений интеллектуальной собственности: 4 часть Гражданского кодекса РФ, Федеральный закон «О патентных поверенных»; ужесточена уголовная ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности – в 2007 г. квалифицированные составы ст.146 и ст.180 УК были отнесены к тяжким преступлениям; приняты постановления Верховного Суда РФ о практике рассмотрения гражданских и уголовных дел по нарушению прав интеллектуальной собственности («О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» и «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака»); подписаны многочисленные международные соглашения по борьбе с интеллектуальным пиратством и др.);

- в правоприменительной деятельности (число гражданских, административных и уголовных дел, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, постоянно растет; ведется систематическая работа по обнаружению и пресечению производства и продажи контрафактной продукции),

- в научной сфере (за последние 7 лет каждый год защищаются минимум две диссертации, посвященные уголовно-правовой охране интеллектуальной собственности).

Все это свидетельствует о том, что феномен интеллектуальной собственности легитимирован в общественном сознании, справедливо институционализирован нашей правовой системой и является реальной социальной ценностью. Наличие уголовно-правовых средств, нацеленных на охрану прав на объекты интеллектуальной собственности, является необходимостью, вызванной интенсивным развитием информационного общества.

Высокий уровень интеллектуального пиратства актуализирует вопросы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности. Интеллектуальное пиратство по классификации ООН отнесено к одному из 17 видов транснациональных преступлений.

Надежды на то, что данную ситуацию можно изменить одним лишь совершенствованием уголовного законодательства или ужесточением наказания (что уже имеет место) не оправдываются: законодательство понемногу совершенствуется, санкции становятся более суровыми, а преступность в данной сфере продолжает расти. Так, например, можно отметить высокий и стабильный уровень распространенности преступлений, предусмотренных ст. 146 УК (Нарушение авторских и смежных прав) и ст.180 УК (Незаконное использование товарного знака). В 2003 г. по ст.146 УК было зарегистрировано 1239 преступлений, в 2004 г. – 1917, в 2005 г. – 2924, в 2006 г. – 7245, в 2007 г. – 7874. По ст.180 УК в 2003 г. зарегистрировано 352 преступления, в 2004 г. - 238, в 2005 г. – 470, в 2006 г. – 878, в 2007 г. - 924.

При таких условиях представляется разумным поиск новых методологических направлений в исследовании поставленной проблемы. Одним из этих направлений может быть попытка анализа действия не отдельных статей УК РФ, непосредственно охраняющих права интеллектуальной собственности, но анализ действия всего механизма уголовно-правового регулирования. Методологической предпосылкой, служащей достижению данной цели, является выбор типа правопонимания, на основе которого и будет осуществлен анализ действия механизма уголовного правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности. Особую значимость сейчас приобретает

интегральный тип правопонимания и основывающаяся на нем коммуникативная теория права.

Актуальность темы исследования определяется тем, что подобный подход ранее не использовался при исследовании проблем уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности. Его применение позволит получить качественно новые знания, с помощью которых можно будет решить *отдельные* проблемы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности. Решить *все* проблемы в рамках одного методологического подхода нереально. Данное положение является постулатом постнеклассического типа научной рациональности, опровергающего методологический фундаментализм.

**Степень разработанности темы исследования.** Вопросы уголовной ответственности за преступления против интеллектуальной собственности рассматривались многими учеными, однако эта тема еще не исчерпала себя.

В диссертациях, посвященных уголовно-правовой охране авторского права, смежных, изобретательских прав, прав на средства индивидуализации товаров, секреты производства и криминологической характеристике данной преступности, много внимания уделяется истории становления правового регулирования интеллектуальной собственности, анализу зарубежного уголовного законодательства, изучению и толкованию конкретных норм УК, предлагаются рекомендации по их применению на практике.

Из современных авторов, труды которых посвящены указанным проблемам, следует назвать И.А. Близнеца, В.Н. Бондарева, М.В. Вошинского, А.Х. Гацалаеву, Г.О. Глухову, О.А. Дворянкина, Б.В. Завидова, Л.Р. Клебанова, Д.А. Коваленко, А.А. Козлова, А.Д. Корчагина, В.Д. Ларичева, Ю.В. Логвинова, Л.Г. Мачковского, М.И. Орешкина, Д.Д. Скребца, Б.Л. Терещенко, Ю.В. Трунцевского, П.А. Филиппова, Р.Б. Хаметова, С.П. Щербу, А.Н. Яковлева и др.

Исследований же действия *механизма уголовно-правового регулирования* в сфере охраны интеллектуальной собственности не проводилось.

Стоит отметить, что научных работ по самой теме уголовно-правового регулирования совсем немного. Вопросы механизма уголовно-правового регулирования рассматривались в монографиях таких ведущих ученых, как В.М. Коган, Н.М. Кропачев, В.С. Прохоров, А.Н. Тарбагаев, П.А. Фефелов. Отдельные аспекты этой крупной уголовно-правовой проблемы исследовались Е.В. Благовым, А.В. Грошевым, В.К. Дуюновым, Т.В. Кленовой, Е.В. Лысенко, А.В. Мадьяровой, Г.О. Петровой, Б.Т. Разгильдиевым, А.К. Романовым.

**Объект и предмет исследования.** **Объект и предмет исследования.** Объектом настоящего диссертационного исследования является совокупность общественных отношений, возникающих в сфере уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности.

Предмет исследования составляют:

- нормы действующего и ранее действовавшего уголовного законодательства России, предусматривающие ответственность за преступления против интеллектуальной собственности;
- нормы других отраслей российского права, регламентирующие вопросы охраны интеллектуальной собственности;
- научные публикации по исследуемым вопросам;
- практика высших судебных органов, связанная с толкованием и применением норм в рассматриваемой области;
- судебная и прокурорская практика, связанная с возбуждением и рассмотрением уголовных дел по охране интеллектуальной собственности;
- результаты социологического опроса, проведенного в рамках настоящей научной работы, и другой собранный автором эмпирический материал.

**Цели и задачи исследования.** Целью диссертационного исследования является научная разработка проблем совершенствования механизма уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности на основе коммуникативного типа правопонимания и формулирование

предложений и рекомендаций по повышению эффективности соответствующих уголовно-правовых средств.

Достижение названной цели возможно путем решения следующих задач:

- Формализация используемых в исследовании понятий, касающихся феномена «интеллектуальная собственность»: интеллектуальная собственность, объект интеллектуальной собственности, контрафакт, контрафакция, интеллектуальное пиратство.
- Выявление основы для криминализации нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности.
- Определение криминообразующих признаков нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности.
- Разработка модели механизма уголовно-правового регулирования на основе коммуникативного типа правопонимания.
- Исследование механизма уголовно-правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности.
- Оценка эффективности действия механизма уголовно-правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности.
- Внесение научно обоснованных предложений по совершенствованию норм уголовного законодательства об ответственности за преступные посягательства на объекты интеллектуальной собственности, а также нормативные акты иных отраслей права.

**Методология и методы диссертационного исследования.** Методологическая основа настоящего исследования базируется на идеалах постнеклассического типа научной рациональности. Механизм уголовно-правового регулирования (как и право в целом) является многоаспектным явлением, и поэтому его нельзя изучать на основе одного метода. В связи с этим особую значимость приобретает интегральная теория правопонимания. Одной из разновидностей последней выступает коммуникативная теория права, образующая каркас нашей методологии.

Важное методологическое значение имеют также идеи диалектики, системного подхода, герменевтики и социальной теории коммуникативного действия.

Методику данного исследования образует совокупность общенаучных и специальных методов: анализ, синтез, дедукция, индукция, абстрагирование, сравнительно-правовой, социологический методы и др.

**Нормативную базу исследования** составляет Конституция Российской Федерации, Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Гражданский кодекс РФ, постановления Конституционного и Верховного судов РФ, постановления Правительства РФ, Государственной Думы Федерального Собрания РФ и другие нормативные акты РФ, нормы международного права (Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, Всемирная конвенция об авторском праве и др.), кодифицированные уголовно-правовые акты Российской Империи, СССР и РСФСР.

**Теоретическая основа** диссертации базируется на работах по общей теории права представителей классического типа научной рациональности, по большей части, приверженцев нормативизма (позитивизма): С.С. Алексеева, М.И. Байтина, А.В. Малько, Н.И. Матузова, А.С. Пашкова, Д.М. Чечота, К.В. Шундикова, Л.С. Явича и др. Интегральные типы правопонимания (неклассический и постнеклассический типы научной рациональности) анализировались на основе работ И.Д. Невважая, М.В. Немытиной, А.В. Полякова, И.Л. Честнова и др.

Обосновывая коммуникативную модель механизма уголовно-правового регулирования, соискатель прибегал к уже имевшимся в философии и социологии выводам. Важное теоретическое значение имели труды по философии и социологии В.С. Стёпина, И.А.

Громова, А.Ю. Мацкевич, В.А. Семенов и др. Теория коммуникативного действия проанализирована на основе произведений Ю. Хабермаса.

Фундаментальное значение для настоящего исследования представляют работы теоретиков уголовного права и криминологов: Я.И. Гилинского, Ю.В. Голика, А.И. Долговой, В.К. Дуюнова, А.Э. Жалинского, О.С. Иоффе, В.М. Когана, А.И. Коробеева, Н.М. Кропачева, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецовой, Н.А. Лопашенко, А.В. Наумова, Г.О. Петровой, В.С. Прохорова, Б.Т. Разгильдиева, А.И. Рарога, А.Н. Тарбагаева, П.А. Фефелова, М.Д. Шаргородского и др.

**Эмпирическую базу исследования** составили материалы 192-х уголовных дел (150 – по ст.146 УК, 34 – по ст. 180 УК, 4 дела – по ст. 147 УК и 4 дела – по ст.183 УК), рассмотренных преимущественно судами Саратовской и Московской областей и Ставропольского края с 2003 г. по 2008 годы, статистические данные информационного центра МВД, информационного центра ГУВД Саратовской области, Судебного департамента при Верховном суде РФ, данные анкетирования 102 ученых (профессоров, доцентов, преподавателей) в области уголовного права (из них 16 докторов наук).

**Научная новизна диссертационного исследования.** Настоящая работа является первым комплексным исследованием уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности после принятия:

- специального постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященного практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских, патентных прав и прав на средства индивидуализации товаров и услуг;
- четвертой части Гражданского кодекса РФ, посвященной регулированию отношений в сфере интеллектуальной собственности.

В данном исследовании, в отличие от предшествующих, вопросы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности рассматриваются в свете проблемы механизма уголовно-правового регулирования. Впервые в отечественной науке уголовного права предлагается модель механизма уголовно-правового регулирования, основывающаяся на коммуникативном типе правопонимания.

Кроме того, новизна исследования отражена в выработке научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию норм уголовного законодательства об ответственности за нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности.

#### **Основные положения, выносимые на защиту:**

1. Перспективным направлением в теории уголовного права является разработка модели механизма уголовно-правового регулирования, базирующейся на идеях интегрального типа правопонимания, в основе которого лежит коммуникативная теория права.

2. Механизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности с точки зрения коммуникативного подхода представляет собой единство социопсихического механизма действия уголовного права (интерпретация текста уголовного закона, его легитимация, конструирование когнитивной нормы уголовного права) и нормативно-поведенческого правового механизма, в рамках которого реализуются конкретные правоотношения по соблюдению и использованию уголовно-правовых норм, а также по устранению правового конфликта, вызванного фактом совершения преступления.

3. Нормативно-деятельностный (поведенческий) аспект уголовно-правового регулирования проявляется вовне через *регулятивные* и *охранительные* правоотношения. Ценностно-психиконормативный (социопсихический) аспект уголовно-правового регулирования можно раскрыть посредством понятий *когнитивные* и *актуальные* правоотношения.

Когнитивные *регулятивные* правоотношения возникают после интерпретации и легитимации уголовно-правового текста. В механизме уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности таким текстом выступают ст.ст. 146, 147, 180, 183 УК (совместно с Общей частью УК РФ).

Актуальные *регулятивные* правоотношения начинают реализовываться в ситуации осознанного правомерного использования объектов интеллектуальной собственности.

Когнитивные *охранительные* правоотношения возникают в момент осознанного нарушения интеллектуальных прав, охраняемых уголовным законом. Вступление в силу обвинительного приговора суда вызывает к жизни актуальное *охранительное* правоотношение.

4. В свете коммуникативного типа правопонимания неотъемлемым элементом механизма уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности выступает социально-правовая легитимация ст.146, ст.147, ст.180 и ст. 183 УК. Легитимация этих статей представляет собой процесс обоснования и признания наличия общественной опасности в данных деяниях. Со стороны государства указанный процесс объективируется посредством проведения криминализации, со стороны адресатов уголовно-правовых запретов – посредством соблюдения правил, установленных в ст.ст. 146, 147, 180, 183 УК. Существуют значительные трудности в легитимации указанными адресатами уголовно-правовых запретов на нарушение исключительных прав правообладателей из-за злоупотребления последними своим монополистическим положением.

5. Из всех видов отношений, складывающихся по поводу объектов интеллектуальной собственности, в первоочередной уголовно-правовой охране нуждаются *экономические* отношения, в связи с чем криминообразующие признаки преступлений против интеллектуальной собственности должны отражать, в первую очередь, экономическую направленность этих посягательств.

6. В числе средств механизма уголовно-правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности, используемых сейчас в рамках уголовных охранительных правоотношений, более всего идеям коммуникативной рациональности соответствует примирение с потерпевшим.

Применение ст.76 УК по отношению к преступлениям, посягающим на права интеллектуальной собственности, весьма целесообразно, так как эти преступления посягают на экономические интересы правообладателей, и причиненные им (правообладателям) убытки (в виде упущенной и реальной выгоды) могут быть практически полностью компенсированы, а нарушенные отношения – восстановлены;

7. Эффективность действия механизма уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности следует рассматривать в двух ракурсах: эффективность социопсихического механизма уголовно-правового регулирования (в первую очередь, эффективность легитимации ст.ст. 146, 147, 180 и 183 УК) и эффективность нормативно-поведенческого правового механизма. Эффективность действия механизма уголовно-правового регулирования предполагает достижение поставленных целей (основная из которых – соблюдение уголовно-правового запрета), а также наибольшую общественную полезность полученных результатов, отсутствие в их структуре всякого рода неблагоприятных последствий. Уровень специального рецидива является одним из основных показателей эффективности действия механизма уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности.

8. Автором внесены следующие предложения по совершенствованию законодательства:

А). Необходимо исключить признак «неоднократность» из ст.180 УК, так как его функциональная роль сводится к нулю, потому что данный признак не может быть ни объективным показателем общественной опасности деяния, ни критерием для разграничения административного правонарушения и преступления.

Б). Предлагается декриминализировать деяние, предусмотренное ч.2 ст.180 УК, так как оно не является общественно опасным, то есть отсутствует основание для легитимации такого уголовно-правового запрета, как со стороны государства, так и со стороны отдельных граждан.



В). В ч.3 ст.20 УПК необходимо внести изменения, согласно которым, ч.1 ст.146 УК будет отнесена к делам частного обвинения. Это позволит прекращать уголовные дела по заявлению потерпевшего, если конфликт между ним и плагиатчиком будет исчерпан, что представляется целесообразным, так как право авторства – это *личное право*.

Предлагаем изложить диспозицию ст.146 УК в следующей редакции:

*Статья 146. Присвоение авторства*

*Присвоение авторства (плагиат) на объект интеллектуальной собственности,  
– наказывается ...*

Г). При анализе проведенной криминализации ст.ст. 146 и 180 УК с целью подтверждения соблюдения принципа экономии уголовной репрессии, мы выяснили, что ч.3 ст.146 и ч.3 ст.180 УК необоснованно были переведены в категорию тяжких преступлений. Считаем нужным, вернуться к старой редакции санкций ч.3 ст.146 и ч.3 ст.180 УК, в которых максимальное наказание составляло 5 лет лишения свободы, с целью перевода данных составов в категорию преступлений средней тяжести.

Д). Согласно действующей редакции ч.2 ст.183 УК, невозможно привлечь лицо к уголовной ответственности за незаконные разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, если данные сведения не были доверены и не стали известны ему по службе или работе, даже если такие действия привели к причинению крупного ущерба. В связи с этим предлагается внести изменения в ст.183 УК в целях установления общего субъекта преступления для ч.2 ст.183 УК.

Ст.183 УК могла бы выглядеть следующим образом:

*1. Собираание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом, –*

*наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до шести месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до двух лет.*

*2. Незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую тайну, налоговую или банковскую тайну, без согласия их владельца, причинившее крупный ущерб, –*

*наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до шести месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до двух лет.*

*3. Незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, без согласия их владельца, лицом, которому она была доверена или стала известна по службе или работе, –*

*наказываются штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от шести месяцев до одного года с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет либо лишением свободы на срок до трех лет.*

*4. Деяния, предусмотренные частью третьей настоящей статьи, причинившие крупный ущерб или совершенные из корыстной заинтересованности, –*

*наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от десяти до восемнадцати месяцев с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет либо лишением свободы до пяти лет.*

*5. Деяния, предусмотренные частями второй или третьей настоящей статьи, повлекшие тяжкие последствия, –*

*наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.*

**Теоретическая значимость** диссертации определяется разработкой новой модели механизма уголовно-правового регулирования на примере общественных отношений по охране интеллектуальной собственности. Предлагаемая модель имеет определенное значение для развития науки уголовного права.

**Практическая значимость** работы состоит в том, что содержащиеся в ней выводы могут быть использованы при совершенствовании действующего уголовного законодательства и других нормативных актов, регулирующих вопросы охраны интеллектуальной собственности.

Сформулированы предложения и рекомендации, направленные на совершенствование практики применения норм об ответственности за нарушения прав интеллектуальной.

Научные положения и практические выводы, содержащиеся в диссертации, можно использовать при преподавании общих курсов уголовного права, криминологии, а также спецкурсов по проблемам уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности.

#### **Апробация исследования.**

Работа подготовлена и обсуждена на кафедре уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной академии права. Основные положения диссертационного исследования опубликованы автором в 10 научных статьях общим объемом 3,2 п.л., в том числе одна из них в ведущем рецензируемом ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации журнале «Вестник СГАП».

Апробация результатов исследования осуществлена путем участия диссертанта в Международных и Всероссийских научно-практических конференциях, конгрессах, в том числе, во Всероссийской научно-практической конференции «Постановления Пленума Верховного Суда РФ 2006-2007 г. по применению уголовного законодательства: обсуждение предложенного судебного толкования» (Саратов, Саратовская государственная академия права 19-20 ноября 2007 г.); в IV Общероссийской научно-практической Интернет-конференции «Современные вопросы государства, права, юридического образования» (Тамбовский государственный университет Институт права - 22 декабря 2007 г.); во Всероссийской научно - практической конференции студентов, аспирантов, преподавателей, работников правоохранительных органов на тему: «Правовое регулирование экономической деятельности» (Саратов, Саратовская государственная академия права, 17 апреля 2008 г.); в Международном научно-практическом семинаре «Уголовно-правовая охрана информационной безопасности современного общества и государства: состояние уголовного законодательства и практики его применения» (Саратов, Саратовская государственная академия права, 21 апреля 2008 г.); в Третьем Российском Конгрессе уголовного права «Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты» (Москва, Московский государственный университет, 29-30 мая 2008 г), и др.

**Структура работы** отвечает целям и задачам исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованных нормативных актов и литературы, а также приложения в виде анкеты.

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во **введении** обосновывается актуальность выбранной темы; определяются цели и задачи работы, ее объект и предмет; излагаются методы исследования, его методологическая и эмпирическая основы; раскрываются положения, обосновывающие научную новизну, теоретическую и практическую значимость результатов; формулируются основные положения, выносимые на защиту; приводятся сведения о научной и практической апробации результатов проведенного исследования.

**Первая глава** – «Правовая характеристика интеллектуальной собственности и криминализация нарушений прав интеллектуальной собственности» - состоит из трех параграфов.

В первом параграфе, носящем название «Правовая характеристика интеллектуальной собственности. Основные понятия», рассмотрение проблем, связанных с уголовно-правовым регулированием интеллектуальных отношений, автор начинает с формализации таких понятий, как «интеллектуальная собственность», «объекты интеллектуальной собственности», «контрафакция, контрафакт», «интеллектуальное пиратство».

«Интеллектуальная собственность» и «объект интеллектуальной собственности» – термины гражданского права. Однако в гражданском законодательстве отсутствуют легальные дефиниции, указанных феноменов. Проведенный соискателем анализ теории гражданского права позволил признать правоту тех ученых, кто под интеллектуальной собственностью понимает совокупность исключительных прав как личного, так и имущественного характера на результаты интеллектуальной (и в первую очередь творческой деятельности), а также на некоторые иные приравненные к ним объекты, конкретный перечень которых устанавливается законодательством. К объектам же интеллектуальной собственности следует относить не все результаты интеллектуальной деятельности, но лишь те из них, которым законом предоставляется правовая охрана, а также приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг, предприятий.

Понятие контрафакции для целей уголовного права можно вывести из легальной дефиниции контрафакта (ст. 1252 ГК РФ). Под контрафакцией следует понимать нарушающие исключительные права изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

В теории уголовного права пока не выработано единого подхода к пониманию термина «интеллектуальное пиратство». Все существующие определения указанного термина можно классифицировать по двум основаниям:

1. В зависимости от объема нарушаемых интеллектуальных прав, можно говорить об интеллектуальном пиратстве в узком и широком смысле. При узком понимании термина «интеллектуальное пиратство» исследователи соотносят его с нарушением только ограниченного круга прав интеллектуальной собственности (например, нарушение только авторского и (или) смежных прав). При широком понимании термина «интеллектуальное пиратство» речь идет о нарушении любых прав, предусмотренных институтом интеллектуальной собственности.

2. В зависимости от цели нарушения прав интеллектуальной собственности можно говорить о «простом» интеллектуальном пиратстве и о «коммерческом» интеллектуальном пиратстве. При «коммерческом» интеллектуальном пиратстве нарушители имеют целью систематическое получение прибыли. Сторонники «простого» понимания термина «интеллектуальное пиратство» говорят о необязательности наличия цели систематического получения прибыли.

Этимологический и сравнительно-правовой анализ подтверждает, что под «интеллектуальным пиратством» (piracy) следует подразумевать нарушение не только авторских, но и иных прав, предусмотренных институтом интеллектуальной собственности. Что же касается цели «интеллектуального пиратства», то проведенное соискателем исследование указывает на необходимость её включения в содержание этого термина. Противоправное получение прибыли – вот основная и к тому же конститутивная цель «интеллектуального пиратства». Таким образом, автором обосновывается следующая дефиниция: «интеллектуальное пиратство» – это противоправная деятельность, связанная с нарушением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, направленная на систематическое получение прибыли.

Второй параграф – «Общественная опасность нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности как основа их криминализации». Вопрос об основании криминализации нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности неотъемлемая часть исследования всего механизма уголовно-правового регулирования, так как ответ на него позволяет выяснить, почему именно *данные* общественные отношения выступают объектом уголовно-правового регулирования. Анализ теории уголовного права

позволил прийти к выводу, что таким основанием выступает общественная опасность нарушения прав интеллектуальной собственности. Наличие уголовно-правовых средств, нацеленных на охрану прав на объекты интеллектуальной собственности, является необходимостью, вызванной интенсивным развитием информационного общества в рамках техногенной цивилизации.

Изучение действующего российского законодательства показывает, что за нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности может наступить три вида юридической ответственности: гражданская, административная и уголовная. Отсюда следует, что не все подобные нарушения признаются законодателем достаточно общественно опасными. Только наличие определенных признаков (криминообразующих признаков) может придать нарушению прав интеллектуальной собственности достаточную степень общественной опасности, необходимую для криминализации подобного рода деяний.

В *третьем параграфе* под названием «Критерии криминализации нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности» автор подробно анализирует криминообразующие признаки нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности. Такими признаками в основных составах статей УК, специально посвященных охране прав интеллектуальной собственности, выступают:

- а) последствие - причинение крупного ущерба (ч.1 ст.146, ч.1 ст.147, ч.1 и ч.2 ст.180 УК);
- б) способ совершения деяния – совершение деяния в крупном размере (ч.2 ст.146 УК);
- в) способ совершения деяния – совершение деяния неоднократно (ч.1 и ч.2 ст.180 УК);
- г) способ совершения деяния – любой незаконный способ собирания сведений (ч. 1 ст.183 УК);
- г) цель – с целью сбыта (ч.2 ст. 146 УК).

В результате исследования указанных криминообразующих признаков, соискатель пришел к выводу, что в признак «крупный ущерб» для целей ч.1 ст. 146, ст. 147, ст.180 УК законодатель включает лишь имущественные последствия, так как именно они придают деянию «достаточную» степень общественной опасности, свидетельствующую о целесообразности криминализации деяния.

Однако имеются вполне обоснованные сомнения в использовании в ч.1 ст. 146 и ч.1 ст.147 УК криминообразующего признака «крупный ущерб», так как этот признак не вписывается в смысловое содержание главы 19 УК.

В ст. 147 и ст.180 УК признак «крупный ущерб» используется для разграничения преступного поведения и административного правонарушения.

«Совершение деяния в крупном размере» - криминообразующий признак ч.2 ст. 146 УК - характеризует «коммерческие масштабы» незаконного использования авторского и смежных прав. Соискатель обосновывает позицию, согласно которой деяние, предусмотренное ч.2, ч.3 ст.146 УК посягает, в первую очередь, на экономические отношения. Признак «с целью сбыта» в ч.2 ст. 146 УК, так же, как и «крупный размер», указывает на экономические отношения как родовой объект уголовно-правовой охраны.

«Неоднократность» – конститутивный и альтернативный по отношению к «крупному ущербу» признак ст. 180 УК. Представляется, что только такое незаконное использование товарного знака (иных средств индивидуализации), которое причиняет существенный имущественный ущерб правообладателю, либо создает реальную угрозу причинения такого ущерба, следует признавать преступлением. Причинение существенного имущественного ущерба правообладателю отражено в ст. 180 УК в признаке «крупный ущерб». Что же касается реальной угрозы причинения крупного ущерба, то она (угроза) возникает в случаях масштабного незаконного использования товарного знака. При описании масштабов деяния в сфере экономики УК РФ чаще всего оперирует такими криминообразующими признаками, как «крупный размер», рассчитываемый, исходя из стоимости предмета преступления (или его «законного» аналога), и «крупный доход». Названные признаки позволяют установить четкие стоимостные критерии преступного поведения, превышение которых причиняет существенный ущерб, либо создает угрозу его причинения. С помощью признака «неоднократность» в ст. 180 УК далеко не всегда можно

провести подобную стоимостную дифференциацию в отношении незаконного использования товарного знака. Таким образом, функциональная роль признака «неоднократность» в ст. 180 УК сводится к нулю, потому что указанный признак не может быть ни объективным показателем общественной опасности деяния, ни критерием для разграничения административного правонарушения и преступления. Необходимо исключить признак «неоднократность» из диспозиции ст.180 УК.

Криминообразующие признаки указанных выше статей УК РФ свидетельствуют о том, что социально обусловленным в современной ситуации можно признать лишь такой уголовно-правовой запрет в отношении незаконных посягательств на права интеллектуальной собственности, который направлен, в первую очередь, на охрану имущественных прав правообладателей. Интеллектуальная собственность становится, в первую очередь, ценностью экономической. Даже интерпретация феномена «интеллектуальная собственность» производится, в первую очередь, с помощью текстов, относящихся к *экономической* культуре общества. Использование законодателем криминообразующих признаков: «крупный ущерб», «крупный размер», «с целью сбыта» – является тому косвенным подтверждением.

Диссертант допускаем возможность уголовно-правовой охраны неимущественных интеллектуальных прав, прежде всего, права авторства. Однако уголовное преследование по такой категории уголовных дел должно осуществляться в порядке частного обвинения.

**Вторая глава** – «Механизм действия уголовного права в сфере посягательств на объекты интеллектуальной собственности» - состоит из трех параграфов.

**Первый параграф** – «Понятие и структура механизма уголовно-правового регулирования: коммуникативный подход» - посвящен исследованию проблемы механизма уголовно-правового регулирования. Осознавая неустранимость субъекта из процесса познания, соискатель считает перспективным ориентироваться на идеалы постнеклассического типа научной рациональности, в связи с чем, предлагает модель механизма уголовно-правового регулирования, основывающуюся на коммуникативном типе правопонимания, базирующемся на коммуникативной теории социального действия Ю.Хабермаса и коммуникативной теории права А.В. Полякова.

В соответствии с коммуникативным подходом, бытие уголовного права (как отрасли права) невозможно само по себе. Право не может существовать безсубъектно. Оно предполагает наличие воспринимающих его субъектов, которые одновременно выступают и носителями принадлежащих им прав и обязанностей, и их интерпретаторами. Упрощенная схема механизма уголовно-правового регулирования может быть представлена следующим образом:

1. Создание первичного правового текста – текст УК РФ. Этот правовой текст был введен в систему правовых коммуникаций посредством законотворческого процесса, которому в рамках позитивизма, по обыкновению, отдается предпочтение в создании механизмов правового регулирования.

2. Информационно-ценностное воздействие правового текста на социального субъекта. С точки зрения коммуникативной теории действия, в момент вступления в силу уголовного закона уголовные правоотношения не существуют, нет даже еще уголовно-правовых норм: УК – это только Текст культуры, содержащий в себе информацию об уголовно-правовых нормах. В процессе усвоения социальным субъектом данной информации, правовой текст (УК) оказывает информационно-ценностное воздействие на своего реципиента.

3. Интерпретация правового текста. Находясь под информационно-ценностным воздействием правового текста, например, конкретного запрета, установленного Особенной частью УК РФ, субъект начинает интерпретировать данный текст как правовой, то есть как носящий предоставительно-обязывающий характер. В содержании текстуального правила можно выделить описательные, оценочные и предписывающие элементы. Из статьи уголовного закона путем её интерпретации можно вывести признаки уголовно запрещенного деяния (описательный элемент), его оценку, как деяния противоправного, и императив,

правило поведения, требующее несовершения таких действий (предписывающий элемент). Правовой текст всегда «шире», чем текст правовой нормы. В УК РФ находится различная правовая информация, например, определяющая задачи УК, содержащая различные дефиниции и т.д.

4. Легитимация текстуального правила. Для того, чтобы правило поведения, обозначенное в тексте УК РФ, приобрело характер нормы права, помимо интерпретации необходима еще и легитимация данного текстуального правила. Легитимация является процедурой, подтверждающей справедливость соответствующих правопритязаний. Легитимация уголовно-правового текста – это процесс обоснования и признания наличия общественной опасности в деянии: со стороны государства указанный процесс объективируется посредством проведения криминализации деяния, со стороны социальных субъектов – посредством соблюдения установленного УК запрета. Используя философскую терминологию, легитимацию уголовного текстуального правила поведения можно обозначить как дискурс проблемы преступления в контексте «жизненного мира» социальных субъектов.

5. Когнитивная правовая норма – когнитивные отношения. В процессе социальной коммуникации между всеми субъектами, усвоившими текстуальное правило поведения, сформулированном в УК РФ, и субъектом, установившим это правило, возникают особые когнитивные правовые связи – общие правоотношения (регулятивные отношения). Содержанием этих правоотношений выступает то, что нормативисты называют субъективными правами и правовыми обязанностями. Подобные связи строятся по принципу простых правоотношений: одному субъективному праву соответствует одна юридическая обязанность – обязанности лица, не совершать запрещенные уголовным законом деяния, соответствует право представителей правоохранительных органов, требовать от имени общества выполнения данной обязанности, вытекающей из социально признанных правовых норм.

6. Актуальная правовая норма – актуальные отношения. Когнитивные уголовно-правовые отношения трансформируются в конкретные (актуальные) регулятивные только в тех случаях, когда лицо непосредственно оказывается в ситуации, благоприятной для совершения какого-либо конкретного преступления, но воздерживается от него. Лицо исполняет возложенную на него обязанность именно потому, что осознает её, считая при этом, что такое поведение (воздержание от совершения преступления) соответствует требованиям возложенной обязанности.

7. Вторичные правовые тексты. В результате реализации уголовных охранительных отношений возникают вторичные правовые тексты – заявления о преступлении (если речь идет о делах частного обвинения), постановления, выносимые органами предварительного следствия, а также постановления (определения) и приговоры судов. Все они конкретизируют и уточняют смысл правовой нормы, изложенной в первичном правовом тексте – УК РФ.

Когнитивные ↔ актуальные и регулятивные ↔ охранительные правоотношения – понятия, отражающие аспекты одной и той же сферы социальной активности, но с разных позиций.

Когнитивные *регулятивные* правоотношения возникают после интерпретации и легитимации уголовно-правового текста. В механизме уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности таким текстом выступают ст.ст. 146, 147, 180, 183 УК (совместно с Общей частью УК РФ).

Актуальные *регулятивные* правоотношения начинают реализовываться в ситуации осознанного правомерного использования объектов интеллектуальной собственности. Когнитивные *охранительные* правоотношения возникают в момент осознанного нарушения интеллектуальных прав, охраняемых уголовным законом. Вступление в силу обвинительного приговора суда вызывает к жизни актуальное *охранительное* правоотношение.

Если субъект осознанно не соблюдает запрет, установленный УК РФ, возникает препятствие для нормального порядка реализации права, нормального протекания правовой

коммуникации, что свидетельствует о наличии правового конфликта. Разрешение данного конфликта происходит в рамках охранительных правоотношений. Варианты восстановления правовой коммуникации таковы: 1) посредством фактических действий, осуществляемых управомоченным лицом, направленных на защиту охраняемых законом интересов личности и прав данного лица или иных лиц, общества или государства (ст.37-42 УК РФ); 2) посредством добровольных действий правонарушителя (ст. 31; пп. «и», «к» ст.61, ст.64, 75, 76 УК РФ); 3) в результате правоохранительных действий государства по применению мер уголовно-правового воздействия.

Таким образом, механизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности с точки зрения коммуникативного подхода представляет собой единство социопсихического механизма действия уголовного права (интерпретация текста уголовного закона, его легитимация, конструирование когнитивной нормы уголовного права) и нормативно-поведенческого правового механизма, в рамках которого реализуются конкретные правоотношения по соблюдению и использованию уголовно-правовых норм, а также по устранению правового конфликта, вызванного фактом совершения преступления. Нормативно-деятельностный (поведенческий) аспект уголовно-правового регулирования проявляется вовне через *регулятивные* и *охранительные* правоотношения. Ценностно-психиконормативный (социопсихический) аспект уголовно-правового регулирования можно раскрыть посредством понятий *когнитивные* и *актуальные* правоотношения.

Коммуникативный подход имеет свои ограничения и не позволяет в полной мере решить все поставленные перед уголовным правом задачи. Однако коммуникативный тип правопонимания позволяет по-новому взглянуть на механизм уголовно-правового регулирования, выявить в нем элементы коммуникативной рациональности, что способствует становлению и закреплению демократических начал в праве.

Во *втором параграфе*, имеющем название «Регулятивные уголовные правоотношения в механизме уголовно-правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности», рассматривается процедура легитимации уголовно-правовых запретов, установленных в ст.ст. 146, 147, 180, 183 УК, а также раскрывается содержание регулятивных когнитивных и актуальных отношений, возникающих в результате соблюдения данных запретов.

Главный вопрос легитимации уголовно-правового запрета на нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности – это вопрос об осознании субъектами коммуникации общественной опасности такого поведения. Только после интерпретации и легитимации нормы, правило поведения трансформируется в когнитивную правовую норму, получающую реальное воплощение в актуальных регулятивных уголовных правоотношениях. Соблюдение прав интеллектуальной собственности (актуальные регулятивные уголовные правоотношения) можно признать коммуникативнорациональным только в том случае, когда такое поведение основывается на осознании необходимости существования соответствующего запрета в обществе и его признании.

Проведенное исследование показало, что основные проблемы легитимации касаются запрета на использование объектов авторского права и смежных прав. Объяснить это можно, на наш взгляд, особой природой объектов авторского права. Идея исключительных прав основывается на притязаниях, зачастую неподдерживаемых обществом. Правообладатель является монополистом соответствующего объекта авторского права, поскольку только он владеет правом на этот объект. В основе интересующего нас социального конфликта лежит информационная природа большинства объектов авторского права и правовой монополизм - исключительное право на объект авторского права.

Современная российская правовая система, и в частности, уголовное право как отрасль, пытается решить проблему всего контрафакта путем стратегического, но не коммуникативного действия, и основывается на инструментальной рациональности, а не на рациональности коммуникативного действия.

Диссертант приводит доказательства наличия реальных оснований для успешной для легитимации запретов, закрепленных в ст.ст. 147, 180, 183 УК. Исключение составляет ч.2 ст.180 УК. Здесь нет оснований для легитимации такого уголовного запрета ни со стороны государства, ни со стороны отдельных граждан. Следует согласиться с тем, что криминализация деяния, предусмотренного ч.2 ст.180 УК, является ошибкой, поскольку проставление предупредительной маркировки в отношении еще не зарегистрированного знака не нарушает чьих-либо прав и, представляется, не может причинить какого-либо ущерба.

Возникновение конкретных (актуальных) регулятивных уголовных правоотношений напрямую зависит от легитимации адресатом уголовного текста ст.ст. 146, 147, 180 и 183 УК. Наиболее сложна, в этом плане, ст. 146 УК. Решение данной проблемы исключительно уголовно-правовыми мерами (например, ужесточением уголовной ответственности) не отвечает идеалам коммуникативной рациональности, так как в таком случае не учитываются интересы всех сторон конфликта. Совершенствование механизма уголовно-правовой охраны авторского права, без внесения соответствующих изменений в сам институт авторского права (вплоть до пересмотра самой концепции исключительного права), не приведет к окончательной победе над контрафактом.

В *третьем параграфе* – «Охранительные уголовные правоотношения в механизме уголовно-правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности» - автор исследует уголовно-правовые отношения, возникающие после совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 146, 147, 180, 183 УК. В случае успешной легитимации всех вышеперечисленных запретов, лицо начинает осознанно их соблюдать, в результате чего возникает конкретное регулятивное уголовное правоотношение. Нарушение же этих запретов вызывает к жизни охранительное уголовное правоотношение, в рамках которого возникший конфликт должен быть разрешен.

На основе изучения конкретных уголовных дел и надзорных производств соискатель выяснил, какие правовые средства механизма уголовно-правового регулирования чаще используются для разрешения таких правовых конфликтов. Одним из таких средств выступает институт освобождения от уголовной ответственности. Элементы коммуникативной рациональности присутствуют в тех видах освобождения от уголовной ответственности, основания применения которых «создаются» самим лицом, совершившим преступление. Правонарушитель в таких ситуациях действует добровольно, то есть пытается разрешить конфликт, основываясь на свободном волеизъявлении, – неотъемлемое условие коммуникативного действия. В институте деятельного раскаяния заложен весьма существенный потенциал для успешного разрешения правового конфликта, вызванного нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности. Однако, наше исследование показывает, что существуют определенные проблемы применения данного средства механизма уголовно-правового регулирования на практике вследствие его неверной интерпретации. Так, диссертант приводит примеры освобождения от уголовной ответственности по ст.146 УК в связи с деятельным раскаянием, при одном лишь признании подсудимым своей вины и отсутствии явки с повинной. Однако ст. 75 УК называет явку с повинной необходимым условием признания деятельного раскаяния, поэтому применение ст. 75 УК в отношении ст.ст. 146, 147, 180, 183 УК возможно только в случае явки с повинной, в иных ситуациях признание своей вины можно рассматривать в качестве смягчающего обстоятельства.

Из всех средств механизма уголовно-правового регулирования, применяемых сейчас в рамках уголовных охранительных правоотношений, более всего идеям коммуникативной рациональности соответствует «примирение с потерпевшим». Использование института примирения по отношению к преступлениям, посягающим на права интеллектуальной собственности, очень целесообразно, так как эти преступления имеют своим объектом экономические интересы правообладателей, и причиненные им (правообладателям) убытки (в виде упущенной и реальной выгоды), могут быть полностью компенсированы, в отличие, например, от причинения вреда здоровью или жизни человека. В течение последних четырех



по ст. 146 УК РФ, в связи с примирением сторон, судами прекращено почти каждое пятое уголовное дело.

Основное средство, применяемое в рамках охранительного уголовного правоотношения, – наказание. В результате исследования научной литературы и конкретных уголовных дел по вопросу назначения наказания за преступления, предусмотренные ст.ст. 146, 147, 180, 183 УК, диссертант получил следующие данные. Изучение Ю.В. Трунцевским около 200 уголовных дел по ст.146 УК (1997-2001 гг.) показало, что осужденным за такие преступления назначены следующие виды наказаний: лишение свободы – 71,5%; штраф – 28,5 %<sup>1</sup>. По данным заместителя председателя Верховного суда РФ, наиболее распространенным видом наказания, назначаемого в 2006 году по ст. 146 УК РФ, являлся штраф - 52,6%. Условно к лишению свободы осуждено 43,6% лиц. Реальное лишение свободы и обязательные работы назначены полутора процентам осужденных. По ст. 180 УК РФ штраф назначен 75% осужденных, исправительные и обязательные работы - 2,5%, условное осуждение применено к 20% лиц<sup>2</sup>.

Анализ уголовных дел, проведенный диссертантом,<sup>3</sup> представлен ниже:

*за преступление, предусмотренное ст. 146 УК*<sup>4</sup>, 72% подсудимых приговорены к лишению свободы (средний срок лишения свободы 1 год, 7 лиц (4%)<sup>5</sup> осуждены к реальному лишению свободы), штраф как основной вид наказания назначен 22% осужденным<sup>6</sup> (как дополнительный вид наказания к лишению свободы штраф применялся в 15% случаях), 6% были приговорены к обязательным работам (во всех выявленных нами случаях срок обязательных работ составил 200 часов);

- *за преступление, предусмотренное ст. 147 УК*, всем осужденным был назначен штраф (средний размер штрафа 40000 рублей);

- *за преступление, предусмотренное ст. 180 УК*<sup>7</sup>, 75% приговорены к штрафу (разброс назначенного наказания очень широк: от 5000 до 150000 рублей); 15% – к обязательным работам; 10% – к лишению свободы (все условно);

- *за преступление, предусмотренное ст. 183 УК* (рассматривались только те дела, в которых объектом посягательства являлась коммерческая тайна – 4 уголовных дела), в двух случаях подсудимым был назначен штраф, в двух случаях виновных приговорили к лишению свободы условно.

Тот факт, что объектом данных преступлений, а вред от совершения этих деяний предстает, как правило, в виде упущенной выгоды, свидетельствует о необходимости эффективного использования имущественного вида наказания – штрафа. К негативному моменту современной правоприменительной действительности можно отнести чрезмерно широкое назначение условного лишения свободы (в первую очередь, применительно к ст.146 УК).

Институт конфискации как иной меры уголовно-правового воздействия практически не применяется по отношению к преступлениям в сфере нарушений прав интеллектуальной собственности. Изучение диссертантом научной литературы и анализ уголовных дел (возбужденных после 1 января 2007 года) показало, что конфискация имущества по данной категории дел применялась в 92% уголовных дел, в 100% случаев она была связана с

---

<sup>1</sup> Трунцевский, Ю.В. Защита авторского и смежных прав в аудиовизуальной сфере: Уголовно-правовой и криминологический аспекты: науч.-практич. пособие / В.Д. Ларичев, Ю.В. Трунцевский. М.: Дело, 2004. С. 128.

<sup>2</sup> Выдержка из Отчета заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации П. П. Серкова об участии в заседании Консультативного комитета по защите прав интеллектуальной собственности, состоявшемся 1–2 ноября 2007 г. в г. Женеве. URL: <http://www.fips.ru/ruptoru/serkov.htm>

<sup>3</sup> Соискателем было исследовано 192 уголовных дела (2003-2008 гг.), рассмотренных, преимущественно, судами Саратовской области и Ставропольского края (по всем делам вынесены приговоры, вступившие в законную силу, или постановления об освобождении от уголовной ответственности).

<sup>4</sup> По ст.146 УК было исследовано 150 уголовных дел

<sup>5</sup> Количество лиц в отношении, которых возбуждали уголовные дела по ст.146 УК, превышает количество уголовных дел по ст.146, так как в 7 % имело место соучастие в преступлении.

<sup>6</sup> По ст.147 УК было исследовано 4 уголовных дела.

<sup>7</sup> По ст. 180 УК было исследовано 34 уголовных дела.

решением вопроса о судьбе изъятых в качестве вещественных доказательств *контрафактных экземпляров произведений или фонограмм* в порядке правил, закрепленных в УПК. Случаев конфискации денег и иных ценностей, полученных в результате совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 146 и 147 УК, автором выявлено не было. Нужно реально применять на практике п. «а» ч. ст.104<sup>1</sup> в отношении имущества полученного в результате совершения преступлений, предусмотренных ст.146 и ст.147 УК.

**Третья глава** – «Эффективность механизма уголовно-правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности» - состоит из 3 параграфов.

В *первом параграфе* – «Понятие эффективности механизма уголовно-правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности и её критерии» - соискатель исследует проблему эффективности механизма уголовно-правового регулирования. Эффективность действия механизма уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности следует рассматривать в двух ракурсах: эффективность социопсихического механизма и эффективность нормативно-поведенческого правового механизма.

Важной предпосылкой эффективного действия механизма уголовно-правового регулирования является соблюдение принципов криминализации: а) принцип достаточной общественной опасности криминализируемого деяния; б) принцип широкой распространенности деяния; в) принцип преобладания положительных последствий криминализации над отрицательными; г) принцип экономии уголовной репрессии; д) принцип своевременности криминализации. Исследование показало, что в отношении ст. 146 и ст. 180 УК принцип экономии уголовной репрессии был соблюден частично.

Уровень специального рецидива является одним из основных показателей эффективности действия механизма уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности. Под *специальным рецидивом* следует понимать ситуацию, когда лицо, являясь субъектом уголовного охранительного правоотношения, совершает новое однородное преступление.

На основе данных ИЦ ГУВД Саратовской области за период с 2003 по 2007 гг. был высчитан уровень специального рецидива по ст.146 УК. Он составил 9% от общего числа лиц, в отношении которых были возбуждены уголовные дела по ч.2, ч.3 ст.146 УК в 2003-2007 гг. Установленный уровень специального рецидива (9%) выглядит удовлетворительно. Так, среднестатистический показатель специального рецидива по всей преступности в РФ составляет примерно 16%<sup>8</sup>. Для преступлений экономической направленности<sup>9</sup> этот показатель варьируется от 6 до 16%<sup>10</sup>.

Существующая система учета преступлений, основывающаяся на легальном определении рецидива, по указанным выше причинам не позволяет составить полноценную картину специальной рецидивной преступности. В связи с этим автор предлагает внести изменения в систему учета рецидивной преступности, признающие рецидивом и те случаи, которые указаны в ч.4 ст.18 УК РФ. Это позволит получать более полную информацию о преступности и, соответственно, эффективнее ей противодействовать.

Соискатель обосновывает тезис о том, что степень эффективности уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности зависит от сложной системы факторов, часть которых можно отнести к

---

<sup>8</sup> Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. д.ю.н., проф. А.И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 838 (Автор главы М.В. Королева совместно с Э.Н. Жевлаковым).

<sup>9</sup> Распоряжением первого заместителя министра внутренних дел от 28.01.1997 г. № 1/1157 «О порядке определения экономической направленности выявляемых преступлений» ст. 146 УК РФ отнесена к преступлениям экономической направленности.

<sup>10</sup> Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. д.ю.н., проф. А.И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 839 (Автор главы М.В. Королева совместно с Э.Н. Жевлаковым).

процессу правотворчества, а часть – к процессу практической реализации правовых предписаний.

Во *втором параграфе* – «Правотворческий процесс и эффективность механизма уголовно-правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности» - автор анализирует законодательные просчеты влияющие на эффективность действия механизма уголовно правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности

К таким просчетам соискатель относит следующие решения законодателя:

1. Расположение ст.146 и ст.147 УК в Главе 19 не соответствует действительному родовому объекту этих преступлений (в той части, в которой они охраняют имущественные права автора/правообладателя). Целесообразно перенести указанные диспозиции статей в главу 22 УК, закрепив их под номерами 183<sup>1</sup> и 183<sup>2</sup>. Перенос ч.2 и 3 ст. 146 и ст.147 УК в главу 22 УК сместит и акцент в уголовно-правовой политике, что отразится на процедуре интерпретации содержания данных составов. Кроме того, мы получим более полную картину об экономической преступности (*de facto*, ч.2, ч.3 ст.146 и ст.147 УК имеют своим объектом экономические отношения).

2. В 2007 г. ч.3 ст.146 и ч.3 ст.180 были необоснованно переведены в категорию тяжких преступлений. Соискатель возражает против перевода данного решения законодателя по следующим основаниям:

А). *Нарушен принцип системности в построении статей УК*. Так, ч. 2 ст. 146 УК (основной состав) – преступление небольшой тяжести, а ч.3 ст.146 УК (квалифицированный состав) – тяжкое преступление. Аналогичная ситуация и со ст.180 УК. Представляется, что при переходе от основного состава преступления к квалифицированному категория преступлений должна меняться максимум на один уровень, иначе теряется структурная связь между основным и квалифицированным составами.

Б). *Уголовно-правовые издержки от такого решения законодателя превышают благоприятные последствия*. С одной стороны, отнесение ч.3 ст.146 и ч.3 ст.180 УК к тяжким преступлениям позволяет теперь привлекать лиц к уголовной ответственности за приготовление к этим преступлениям. Однако нами не было выявлено ни одного такого дела. С другой стороны, практически невозможно теперь будет применять институт амнистии ко многим лицам (в первую очередь, к женщинам, имеющим несовершеннолетних детей, беременным, пожилым), совершившим указанные преступления. Невозможным также стало использование института примирения и деятельного раскаяния.

В). *Причина изменения категории преступлений (ч.3 ст.146 и ч.3 ст.180 УК) перестала быть актуальной*. Правоприменители пытались доказать, что отнесение ч.3 ст.146 и ч.3 ст.180 УК к категории тяжких преступлений позволит им использовать весь арсенал оперативно-розыскных мер, что повысит раскрываемость этих преступлений и облегчит процесс собирания доказательств. Однако, Федеральным законом от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму"<sup>11</sup> в статью 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» были внесены изменения, согласно которым проведение оперативного эксперимента, прослушивание телефонных и иных переговоров допускается не только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких, особо тяжких преступлений, но и преступлений *средней тяжести*.

На основании этого, соискатель предлагает вернуться к старой редакции санкций ч.3 ст.146 и ч.3 ст.180 УК, в которых максимальное наказание составляло 5 лет лишения свободы.

---

<sup>11</sup> Федеральный Закон от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму" // СЗ РФ. 2007. №.31. Ст. 4008.

3. Автор доказывает целесообразность дополнить диспозицию ст.147 УК селекционными достижениями в качестве объекта уголовно-правовой охраны.

4. Действующая редакция ст.183 УК не позволяет привлечь к уголовной ответственности лицо, которое незаконно разглашает сведения о секретах производства (ноу-хау), в результате чего причиняется крупный ущерб, если эти сведения не были доверены и не стали известны данному лицу по службе или работе. Диссертант обосновывает общественную опасность такого рода поведения, в связи с чем, предлагает новую редакцию ст.183 УК. Гармоничность уголовно-правового запрета будет достигнута при следующем сочетании криминообразующих признаков: в случае незаконного использования / разглашения секретов производства, охраняемых в режиме коммерческой тайны, *общим субъектом*, крупный ущерб следует признать конститутивным признаком основного состава преступления; в случае же совершения тех же действий специальным *субъектом*, крупный ущерб будет являться признаком квалифицированного состава преступления.

5. Санкция ч.2 ст.147 УК предусматривает наказания в виде штрафа, ареста, лишения свободы. В связи с тем, что арест в настоящее время не назначается, альтернативой штрафу является лишение свободы. В современной ситуации это создает предпосылки для неоправданно широкого судебного усмотрения. Аналогичная ситуация и в ст.183 УК. Санкции частей 1, 2, 3 ст.183 УК содержат необоснованной большой «шаг в лестнице наказаний» (штраф → лишение свободы). Представляется целесообразным дополнение санкций ч.2 ст.147 и ст.183 УК такими наказаниями, как *обязательные работы* и *исправительные работы*. Это обеспечит более качественный уровень дифференциации уголовной. Кроме того, санкция ч.4 ст.183 УК предусматривает наказание в виде лишения свободы до десяти лет, не устанавливая при этом нижний порог наказания. В такой ситуации мы имеем практически бесконечное расширение рамок юрисдикции.

В *третьем параграфе* – «Применение права и эффективность механизма уголовно-правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности» - диссертант исследует практику применения статей УК РФ, специально посвященных охране прав на объекты интеллектуальной собственности.

Проведенный диссертантом анализ уголовных дел и надзорных производств позволил выявить следующие недостатки правоприменительной деятельности в сфере уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности.

Во-первых, суды и правоохранительные органы иногда перекладывают решение правовых вопросов на экспертные учреждения (например, иногда суд ставит перед экспертами вопрос об определении контрафактности экземпляров, в то время как данный вопрос является правовым и входит в исключительную компетенцию суда, экспертиза может лишь установить наличие признаков, свидетельствующих о контрафактности).

Также встречаются проблемы, касающиеся верного установления объекта преступления. Основная трудность, возникающая в процессе применения положений интересующих нас статей, связана с интерпретацией криминообразующих признаков (крупный размер, крупный ущерб, неоднократность).

Крупный размер выступает криминообразующим признаком ч.2 и ч.3 ст.146 УК. Несмотря на то, что ст.146 УК содержит примечание, в котором раскрывается содержание крупного размера, на практике довольно часто происходит подмена понятий «крупный размер» на «крупный ущерб».

Абсолютно недопустимо, чтобы при определении крупного размера для целей ст.146 УК исходили из крупного ущерба, причиненного правообладателю, который (ущерб) суд, как правило, рассчитывает, исходя из показаний самого потерпевшего. Последний является заинтересованной стороной и может завысить сумму ущерба.

Еще больше трудностей у правоприменителя возникает при определении крупного ущерба при присвоении авторства, незаконном использовании объектов патентного права и средств индивидуализации товаров. Анализ уголовных дел показал, что практика подсчета крупного ущерба единообразием пока не отличается.

Полисемичное толкование содержания признака «крупный ущерб» в ст.ст. 147 и 180 УК вызывает серьезные трудности на практике, что, безусловно, снижает эффективность действия механизма уголовно правового регулирования.

Представляется, что ущерб патентообладателю или правообладателю товарного знака следует определять на основе выявленного количества контрафактных товаров и стоимости аналогичной оригинальной продукции.

Другой криминообразующий признак ст.180 УК – «неоднократность» также вызывает массу трудностей на практике. На основе анализа сложившейся практики мы считаем недопустимым, признавать незаконное использование товарного знака (иных средств индивидуализации товаров) *неоднократным* в случаях установления признаков продолжаемого преступления. Последние, как показало проведенное исследование, чаще всего имеют место при одновременном использовании двух или более чужих товарных знаков или других средств индивидуализации на одной единице товара.

В *заключении* диссертации сформулированы основные выводы и положения, наиболее значимые из которых изложены в тексте настоящего автореферата.

**По теме диссертации опубликованы следующие работы:**

**статьи, опубликованные в Перечне ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ:**

1. *Долотов, Р.О.* Адекватность уголовно-правового запрета, установленного в ч.2 ст. 183 УК / Р.О. Долотов // Вестник СГАП. 2008. № 4. (0,3 п.л.);

**иные статьи:**

2. *Долотов Р.О.* Разглашения сведений о сущности изобретения до официальной публикации сведений о нем – проблемы интерпретации / Р.О. Долотов // Уголовно-политические, уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с современной преступностью и коррупцией / Сборник научных трудов под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2009 (0,3 п.л.);

3. *Долотов Р.О.* Законодательные просчеты в борьбе с интеллектуальным пиратством / Р.О. Долотов // Организованная преступность и коррупция: результаты криминологическо-социологических исследований. Выпуск 4. / Под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2009 (0,3 п.л.);

4. *Долотов Р.О.* Объекты интеллектуальной собственности, подлежащие уголовно-правовой охране / Р.О. Долотов // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. М.:Проспект, 2009 (0,3 п.л.);

5. *Долотов Р.О.* Специальный рецидив как критерий эффективности уголовного охранительного правоотношения и проблемы его учета / Р.О. Долотов // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. Материалы III Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 29-30 мая 2008 г. М.: Проспект, 2008 (0,3 п.л.);

6. *Долотов Р.О.* Понятие интеллектуального пиратства / Р.О. Долотов // Современные вопросы государства, права, юридического образования: Сборник научных трудов по материалам IV Общероссийской научно-практической интернет - конференции / О.В. Белянская, отв. ред. Тамбов: Изд-во Першина Р.В., 2008 (0,4 п.л.);

7. *Долотов Р.О.* Интерпретация и легитимация текста уголовного закона в структуре механизма уголовно-правового регулирования (коммуникативный подход) / Р.О. Долотов // Вопросы экономики и права. 2008 №2. (0,4 п.л.);

8. *Долотов Р.О.* Крупный ущерб как показатель общественной опасности плагиата (присвоения авторства) / Р.О. Долотов // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью / Сборник научных трудов под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2008 (0,4 п.л.);

9. *Долотов Р.О.* Состояние организованной преступности в сфере оборота контрафактной аудиовизуальной продукции / Р.О. Долотов // Современная организованная преступность и коррупция в России: состояние, тенденции, проблемы и возможности эффективного противодействия: тезисы международной научно-практической конференции (27-28 февраля

2007 года, г.Саратов): в 2 ч. / отв. ред. А.И. Демидов. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2007 Ч.1. (0,1 п.л.);

*10. Долотов Р.О.* Состояние организованной преступности в сфере нарушения авторских прав на аудиовизуальные произведения и компьютерные программы в Саратовской области и Ставропольском крае (КМВ) / Р.О. Долотов // Организованная преступность и коррупция: результаты криминологического-социологического исследования. Выпуск 2. / Под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2006 (0,5 п.л.)