

Министерство образования и науки Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)

Юридический институт

Магистратура

Сердюков Николай Викторович

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТ.146 УК РФ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

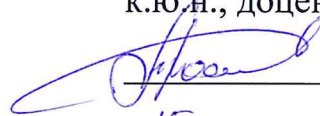
на соискание степени магистра

по направлению подготовки

40.04.01 – «Юриспруденция»

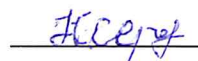
Руководитель ВКР

к.ю.н., доцент

 А.А.Пропостин

« 15 » мая 2017 г.

Автор работы

 Н.В. Сердюков

Томск - 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
1 История становления и развития авторского и смежных прав в уголовном законодательстве России	6
2 Уголовно-правовая характеристика нарушения авторских и смежных прав	27
2.1 Объект нарушения авторских и смежных прав	27
2.2 Объективная сторона нарушения авторских и смежных прав	51
2.3 Субъект нарушения авторских и смежных прав	78
2.4 Субъективная сторона нарушения авторских и смежных прав	87
3 Особенности квалификации и назначения наказания за нарушения авторских и смежных прав	98
3.1 Проблемы квалификации нарушения авторских и смежных прав	98
3.2 Проблемы назначения уголовного наказания за нарушения авторских и смежных прав	109
Заключение	114
Список использованных источников и литературы	119

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Авторские и смежные права как элемент интеллектуальной собственности имеет большое значение не только в юриспруденции, но и также в экономике и культуре. В современном мире авторские и смежные права стремительно развиваются. Такая положительная динамика имеет негативную сторону. Незаконное использование авторских и смежных прав становится все более распространенным в мировом сообществе. Особое внимание следует обратить на преступления, совершенные в данной сфере, поскольку они наносят существенный вред общественным отношениям. В Уголовном законе РФ предусмотрена уголовная ответственность за нарушения авторских и смежных прав. Однако рост преступлений в данной сфере позволяет сделать вывод, что уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав малоэффективна. Так, в 2013г. было осуждено 232 человека, в 2014 г. – 237, 2015 г. – 269. Только в 2016 г. можно констатировать снижение роста преступлений, предусмотренных ст.146 УК РФ (осуждено 198 человек)¹. Развитие информационных технологий также используется для преступной деятельности в сфере авторских и смежных прав, например в сети Интернет. Соответственно, такие противоправные деяния имеют свою специфику, которая не учитывается законодателем и правоприменителем. Неэффективная уголовно-правовая охрана может также стать причиной роста уровня латентной преступлений в сфере авторских и смежных прав. Таким образом, необходимы определенные изменения и доработки в ст.146 УК РФ.

Целью исследования является комплексная характеристика уголовной ответственности за нарушения авторских и смежных прав.

Для достижения указанных целей были поставлены следующие задачи:

¹ РосПравосудие [Электронный ресурс] // Практика – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapd-pervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 07.05.2017).

- историко-правовой анализ норм, регламентирующих ответственность за нарушения авторских и смежных прав;
- анализ состава преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ;
- сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства зарубежных стран в сфере авторских и смежных прав;
- выявление проблем, которые возникают в правоприменительной деятельности по ст.146 УК РФ.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи нарушением ст.146 УК РФ.

Предметом исследования являются: международные акты в сфере авторских и смежных прав, уголовно-правовые нормы российского и зарубежного законодательства за нарушения авторских и смежных прав, судебная практика по ст.146 УК РФ, статистические данные о количестве совершенных преступлений, предусмотренных ст.146 УК РФ, монографическая литература по изучаемой теме.

Методологической основой исследования являются: диалектический подход к изучению, общенаучные методы – анализ, синтез, дедукция и индукция, исторический и логический, частнонаучные методы исследования – историко-правовой, статистический, сравнительно-правовой, формально-юридический.

Степень научной разработанности темы исследования. Исследования в области уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав проводились такими учеными, как И. А. Близнец, М. В. Воцинский, Г. О. Глухова, А. А. Коваленко, А. В. Козлов, И.А. Силонов, Г.М. Спирин, Ю.В. Трунцевский, С.А. Федосов, С.П. Щерба и др. Стоит отметить, что научные работы по изучаемой нами теме в основном были написаны в конце XX века и в начале XXI века. В советское и дореволюционное время исследований, посвященных теме уголовно-правой ответственности в сфере авторских и смежных прав, не было, что является существенным недостатком для историко-правового

исследования. Некоторые аспекты, изучаемой нами темы в рамках магистерской диссертации крайне мало изучены в литературе, в частности «проблемы назначения наказания за нарушения авторских и смежных прав».

Эмпирическую базу исследования составили: постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, судебная практика по ст.146 УК РФ за 2010г. - 2017г. (250 уголовных дел), статистические данные Агентства правовой информации за 2015 г. - 2016 г.

Научная новизна магистерского исследования состоит в том, что в научной работе представлено комплексное исследование преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ. В работе дана подробная уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ: раскрыты недостатки отдельных элементов данного состава преступления и предложены пути их устранения. В исследовании рассматриваются проблемы квалификации преступлений, предусмотренных ст.146 УК РФ. Анализируется зарубежный опыт уголовной ответственности за нарушения авторских и смежных прав

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что в данном исследовании сформулированы рекомендации по совершенствованию состава преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, также квалификации данного преступления и назначения наказания. Проанализированы и обобщены различные точки зрения, которые представлены в литературы.

Практическая значимость исследования состоит в том, что результаты исследования, сформулированные в работе, могут быть использованы в правоприменительной деятельности по ст.146 УК РФ. Результаты исследования, сформулированные в работе, могут быть использованы для преподавательской и научной деятельности в рамках дисциплины «уголовное право».

Структура исследования состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованных источников и литературы.

1 История становления и развития норм о защите авторского права и смежных прав в уголовном законодательстве России

История правовой охраны авторских и смежных прав в Российской империи имеет довольно глубокие корни.

Выдача привилегий на изобретения в России началась уже в период царствования Петра I, однако на законодательном уровне закрепление прав на изобретения было установлено лишь в 1812 г. с принятием Манифеста «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах»².

Легальное же право защиты интеллектуальной собственности было закреплено в 1828 году Цензурным уставом, хотя фактически такое право появилось еще в 1698 году при Петре I. Следует отметить, что данное обстоятельство не связано с низким уровнем отечественного правового развития, а было обусловлено, в первую очередь, особенностями книгопечатания в России, связанными с государственной прерогативой в сфере печатания текстов отечественных авторов, а также цензурным законодательством. Кроме того, необходимо подчеркнуть, что принятию Цензурного устава предшествовало изданное в 1816 г. распоряжение Министерства народного просвещения, в соответствии с которым было предусмотрено обязательное условие принятия цензором рукописей для опубликования, а именно требовалось согласие авторов на подачу рукописей к напечатанию. Фактически права издателей тем самым были поставлены в зависимость от авторских прав в их классическом понимании.

По данному поводу И.В. Савельева отмечает, что принятие указанного распоряжения было связано с требованием А.С. Пушкина о недопущении опубликования его поэмы «Кавказский пленник», которая еще до

² Манифест от 17 июня 1812 г. «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tvoicenter.comp>, (дата обращения: 23.11.2016).

официального представления была опубликована с приложением немецкого перевода, что, естественно, являлось нарушением авторского права³.

Характеризуя дореволюционный период, отметим, что 22 апреля 1828 г. Николай I одобрил Цензурный устав⁴, содержащий вторую часть под названием «О сочинении и издании книг», а также приложение «Положения о правах сочинителей»; в 1830 г. принимается Положение о правах сочинителей, переводчиков, издателей; в 1845 г. – Положение о порядке регулирования музыкальных и художественных произведений. После этого также были приняты закон «Об изменении порядка делопроизводства по выдаче привилегий на новые открытия и изобретения», а также Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования, действовавшие вплоть до конца периода существования Российской империи.

К середине XIX в. государство официально признало имущественные и неимущественные права авторов и изобретателей. В связи с этим возникла и необходимость уголовно-правовой охраны указанных правоотношений.

Отметим, что впервые норма, предусматривающая уголовную ответственность за деяние, связанное с нарушением права интеллектуальной собственности, была закреплена в Своде законов Российской империи⁵, который был введен в действие Высочайшим манифестом от 31 января 1833 г. В томе 15 Свода законов в главе IV «О подлоге в имуществе»⁶ содержалась ст. 742, в которой за плагиат предусматривалось наказание в виде «лишения всех прав состояния, наказания плетьюми и ссылки на поселение»⁷.

На наш взгляд, появление уголовной ответственности за нарушение авторских прав было обусловлено тем, что создаваемые новые, более

³ Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. - М.: Изд-во Московского университета, 1986. С. 35.

⁴ Цензурный устав 1828 г. с дополнениями по 1857 г. и 4 к нему приложения [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://lenizdat.ru/articles/1124285/>, свободный (дата обращения: 23.11.2016).

⁵ Свод законов Российской империи (введен в действие Высочайшим манифестом от 31 января 1833 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/code/>, свободный (дата обращения: 23.11.2016)

⁶ Перельгин К.Г. О месте интеллектуальной собственности в системе уголовного законодательства // Адвокатская практика. 2005. №5. С. 25.

⁷ Маркова О.В. Система правовой защиты интеллектуальной собственности: теоретико-институциональное исследование: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 53.

совершенные и ценные изобретения, являющиеся собственностью авторов, стали объектом преступного посягательства со стороны лиц, понимающих, какие преимущества они могут получить. Можно сказать, что ответственность за нарушение прав автора появилась тогда, когда гражданское законодательство уже не могло обеспечивать их надлежащую охрану. Умысел же на совершение преступления в отношении авторских прав появился до того, как возникла уголовная ответственность. Законодатель пошел по стандартному пути, т.е. обратил внимание на тот факт, что подобные посягательства стали приобретать массовый характер, и пришел к мысли о необходимости установить уголовную ответственность⁸.

В 1845 г. было принято Уложение о наказаниях уголовных и исправительных⁹, которым устанавливалась уголовная ответственность за преступления, связанные с нарушением прав интеллектуальной собственности.

Середина XIX в. в России была отмечена началом развития капиталистических отношений. После издания Свода законов Российской империи 1832 г. началась подготовка нового уголовного уложения. По мнению его составителей, в него должно было войти все уголовное законодательство России того времени, учитывался также и зарубежный опыт.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 15 августа 1845 г. было высочайше утверждено, а с 1 мая 1846 г. вступило в действие во всей Российской империи. Оно состояло из 12 разделов, распадающихся на главы, включало 2224 статьи. При этом необходимо отметить, что нормы уголовно-правовой охраны прав интеллектуальной собственности были закреплены в различных разделах Уложения. Так, уголовно-правовая охрана прав промышленной собственности была закреплена в статьях 1862-1864 Уложения. В тоже время все статьи Уложения, осуществляющие охрану прав

⁸ Притулин Р.В., Кубышко М.В. Уголовно-правовая охрана авторских прав в Российской империи // Уголовное судопроизводство: проблемы теории и практики. 2016. №1. С. 112.

⁹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.history.ru/content/view/1114>, свободный (дата обращения: 23.11.2016).

интеллектуальной собственности, содержали норму, обязывающую виновных возместить все убытки, причиненные преступлением¹⁰.

Охрана авторского права осуществлялась нормами раздела 4 «О присвоении ученой и художественной собственности» главы IV «О присвоении и утайке чужой собственности» раздела XII «О преступлениях и проступках против собственности частных лиц», которым была предусмотрена уголовная ответственность за различные составы преступлений против интеллектуальных прав в зависимости от категорий тяжести и объективной стороны. Авторским правам в Уголовном уложении было посвящено три статьи, охраняющие права авторов литературных, художественных и музыкальных произведений. Так, к преступным относились деяния, связанные с:

- самовольным изданием;
- продажей рукописей или прав на издание книг, статей, музыкальных сочинений или эстампов нескольким различным лицам без их согласия;
- самовольным исполнением в публичных собраниях драматических представлений или музыкальных произведений.

Под самовольным изданием понималось:

- издание чужого произведения под своим именем: литературный подлог или подлог в авторстве;
- издание или воспроизведение чужого произведения во всем объеме или в части: контрафакция (для произведений науки и словесности); копирование (полное воспроизведение чужого произведения) и плагиат (частичное заимствование из художественного произведения).

Следует обратить внимание на то, что в уголовном законодательстве 1845 г. уже существовало понятие «плагиат», которое выражалось в виде частичного заимствования произведения.

¹⁰Савранский В.А. Уголовно-правовая охрана интеллектуальных прав в дореволюционной России // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2016. №1 (37). С. 45.

Статья 1683 предусматривала подлог в авторстве, согласно которому лицо, присвоившее себе чужое произведение литературы, науки, искусства или художества, было обязано вознаградить сочинителя или художника за все причиненные ему убытки, т.е. их возместить. Помимо этого, виновное лицо могло быть подвергнуто лишению присвоенных прав и преимуществ и отправлено в ссылку в одну из отдаленных губерний.

Как справедливо отмечают некоторые авторы, российским законодателем уже в середине XIX в. указывается на то, что авторские права по своей сути являются правами собственности авторов на свои произведения, т.е. в совокупности всех авторских прав, традиционно делящихся на личные неимущественные и имущественные, законодателем сделан упор именно на последние¹¹. Тем не менее, указанный взгляд на позицию дореволюционного законодателя является не совсем верным. Так, в ст. 2275 Уложения была установлена уголовная ответственность за плагиат, а в ст. 2277 – за размещение в своей книге, журнале, гравюре частичного заимствования чужого произведения в размерах, превышающих установленные законом. При этом такое деяние относилось к делам частного обвинения, т.е. уголовная ответственность за него наступала исключительно по жалобе потерпевшей стороны. В качестве преступного деяния также было закреплено и контрафактное производство экземпляров произведений науки, литературы и искусства (ст. 2276 Уложения).

Подобная структура уголовного законодательства часто критиковалась ведущими учеными-юристами, в том числе, Г.Ф. Шершеневичем, отмечавшим, что система преступлений должна содержать особую категорию посягательств, связанную именно с самовольным пользованием чужими исключительными правами, к которым должны быть отнесены нарушения в сфере авторских, художественных и музыкальных прав¹².

¹¹ Нерсисян А.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных и борьба с нарушением прав интеллектуальной собственности // История государства и права. 2006. №6. С. 14.

¹² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М, 2005. С. 286.

Тем не менее, несмотря на существующую критику несовершенства уголовного законодательства, необходимо признать, что составы преступлений в сфере нарушения авторских и смежных прав, закрепленные Уголовным уложением, актуальны и в настоящее время, при этом в современном российском законодательстве они выступают практически в таком же виде, например:

- право на авторство и право на имя;
- право на воспроизведение и распространение экземпляров произведения;
- право на публичный показ и публичное распространение произведения.

Существенное отличие в регулировании отмеченных вопросов указанным Уложением и современным уголовным законодательством заключается в том, что Уложением был предусмотрен крайне строгий характер ответственности и строгость наказаний за составы преступлений в сфере нарушения авторских и смежных прав. Еще одно отличие заключается в отсутствии указаний на необходимость причинения материального ущерба действиями нарушителей интеллектуальных прав. Так, авторские права отнюдь не исчерпываются имущественными интересами. Обязательное условие наступления уголовной ответственности за преступление против интеллектуальных прав и свобод предусматривало признак самовольности осуществления чужих прав. При этом для квалификации действий виновного не имел значения тот факт, что использование чужих прав вполне могло принести авторам выгоду, а виновным - ущерб¹³.

Отметим, что, вероятно, указанные строгости привели к тому, что в последующем уголовном законе - Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями от 20 ноября 1864 г.¹⁴, - упоминание об авторском праве вообще отсутствует.

¹³Лепина Т.Г. Защита интеллектуальной собственности по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2013. №1. С. 92.

¹⁴ Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями от 20 ноября 1864 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/, свободный (дата обращения: 23.11.2016).

На момент воцарения Александра II действовало Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

Реформы в гражданском законодательстве логично стали причиной некоторых изменений отечественного уголовного законодательства, которым любые нарушения авторских прав признавались контрафакцией, т.е. воспроизведением и распространением кем-либо чужих произведений в целях извлечения выгоды в ущерб интересам авторов или их правопреемников. При этом, по мнению Г.Ф. Шершеневича, плагиат и контрафакция не являются тождественными понятиями – плагиат представляет собой заимствование не противозаконное, потому что оно не может перейти пределы, установленные законом, но, не являясь явлением противозаконным, оно считается явлением безнравственным¹⁵. Существенное значение имело и то обстоятельство, что преступными нарушениями интеллектуальных прав являлись лишь умышленные их нарушения. Посягательства, связанные с неосторожной формой вины, считались проступками, и лица, их совершившие, не подлежали уголовной ответственности.

Впервые мысль об изменении Уложения 1845 г. была высказана в 1860 г. управляющим Вторым отделением Собственной Его Императорского Величества канцелярии графом Д.Н. Блудовым. В сентябре 1862 г. сменивший его на этом посту М.А. Корф в докладе Александру II детально обосновал предложение о пересмотре Уложения 1845 г. в полном объеме.

Уложение 1903 г.¹⁶, как известно, было последним кодифицированным уголовно-правовым актом Российской империи. Работа над ним длилась более 20 лет. С 1898 по 1902 г. проект Уложения рассматривался в Государственном совете, а 22 марта 1903 г. он был утвержден Николаем II.

¹⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. С. 277.

¹⁶ Уголовное уложение 1903 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/234494/>, свободный (дата обращения: 23.11.2016).

Данное Уложение отвечало новым буржуазным экономическим отношениям. Важным моментом является то, что понятие «авторское право» на законодательном уровне впервые появилось именно в данном законе.

Нормы, посвященные уголовно-правовой охране авторского права, были сосредоточены в двух статьях данного Уголовного уложения - 620 и 622, которые содержались в главе 35 «О преступных деяниях против прав авторских и привилегий на изобретения».

Так, ст. 620 предусматривала, что «виновный в самовольном пользовании, вполне или частью, чужим правом литературной, музыкальной или художественной собственности наказывается: арестом или денежною пеней не свыше пятисот рублей. Если такое пользование его правом учинено самовольным изданием или размножением в целях сбыта произведения литературного, музыкального или художественного, то виновный наказывается заключением в тюрьму. Если же виновный самовольно издал чужое литературное, музыкальное или художественное произведение под своим именем, то он наказывается заключением в тюрьму на срок не ниже трех месяцев».

Согласно ст. 621 «виновный в самовольном пользовании, чужой, выданною в установленном законом порядке, привилегию на изобретение или чужим правом на воспроизведение заявленных, в установленном порядке, заводских, фабричных или ремесленных моделей или рисунка наказывается: арестом или денежною пеней не свыше пятисот рублей».

Кроме того, в силу ст. 622 «торговец, виновный в хранении для продажи или ввоза из-за границы для продажи или в продажу предмета, заведомо изготовленного в нарушение права литературной, музыкальной или художественной собственности или привилегии на изобретение, наказывается: арестом или денежною пеней не свыше пятисот рублей».

А формулировка ст. 622 прямо определяла понятие контрафакции, которое согласуется с современным законодательством (ст. 146 УК РФ).

В вышеприведенных нормах Уголовного уложения охранялось не только авторское право, но и права промышленной собственности (права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, торговую марку), что является намного более широкой уголовно-правовой охраной¹⁷.

Кроме того, были криминализованы новые формы нарушения авторского права, которые состояли уже не только в самовольном издании в целях сбыта чужого литературного, музыкального или художественного произведения, но и в любом самовольном пользовании чужим правом литературной, музыкальной или художественной собственности и, как отмечалось в ст. 622 Уложения, в сохранении для продажи или ввозе из-за границы для продажи предметов, заведомо изготовленных в нарушение права литературной, музыкальной или художественной собственности.

Устанавливались также более тяжкие наказания за нарушение прав авторов: в виде ареста, заключения в тюрьму на срок не менее чем на три месяца или взыскания денежной пени в размере до 500 руб.

По мнению Н.С. Таганцева, анализировавшего Уголовное Уложение 1903 года, уголовно наказуемым деянием являлось самовольное пользование чужими правами литературной собственности, если при этом на рынке могла быть составлена конкуренция оригиналу произведения, т.е. незаконное воспроизведение литературных произведений предполагало, в первую очередь, механический способ издания (опубликование) произведений, а также и другие способы повторения, включая фотографирование и даже перепись от руки¹⁸. Относительно исполнения музыкальных произведений наиболее распространенной являлась позиция, согласно которой исполнение непублично (к примеру, в частных домах) не являлось преступным использованием чужими авторскими правами. В случае самовольного пользования (полностью или частью) чужими правами художественной собственности преступным

¹⁷ Лепина Т.Г. Защита интеллектуальной собственности по уголовному уложению 1903 года // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2012. №2-2. С. 77.

¹⁸ Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.litres.ru/n-tagancev/ugolovnoe-ulozhenie>, (дата обращения: 23.11.2016).

считалось повторение хотя бы одного экземпляра художественного произведения без применения механического способа¹⁹.

Следует отметить, в Уголовном Уложении 1903 года (гл. 35 «О преступных деяниях против прав авторских и привилегий на изобретения») имелись три статьи об охране интеллектуальной собственности, которыми подтверждался имущественный характер данных преступлений. Он был выражен как формулировками данных норм, так и расположением указанной главы среди иных имущественных посягательств.

Согласно законодательству начала XX в. права на интеллектуальную собственность относились к числу исключительных прав. При этом в Положении об авторском праве 1911 года уголовно наказуемые деяния, нарушающие интеллектуальные права граждан, по-прежнему были расположены в разделе преступлений против собственности. Уголовные дела о нарушении чужих авторских прав (ст. 620 и 622 Уголовного Уложения) возбуждались не иначе, как по жалобам потерпевших, при этом в случаях примирения виновных до исполнения приговора с лицами, подавшими жалобы, приговоры о наказании виновных отменялись²⁰.

Следует также отметить, что законодатель того времени предвидел необходимость и результативность закона об охране авторских прав, поскольку в Россию пришел «золотой век» искусства, живописи и литературы.

Закон об авторском праве 1911 г. явился значительным шагом в развитии авторского права в России, хотя он и не уравнил права российских авторов в полном объеме с правами авторов стран-участников Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. В то время Россия не присоединилась к Конвенции. И все же этот Закон вывел

¹⁹ Бондарев М.Ю. Уголовно-правовая охрана интеллектуальных прав: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. - М., 2008. С. 9.

²⁰ Пряников Н.С. Закон Российской Империи «Об авторском праве» 1911 года как законодательный акт об интеллектуальной собственности в России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. №1. С. 390.

нашу страну на приемлемый для цивилизованного общества уровень регулирования творческих правоотношений.

Все преступления против авторских прав были в то время делами частного обвинения. Однако авторы драматических литературных произведений, вступая в общество русских драматических писателей, передавали ему все свои права, в том числе и право инициировать в случае нарушения их прав как гражданские, так и уголовные дела. Можно с уверенностью сказать, что уголовное законодательство дореволюционной России, обеспечивающее охрану интеллектуальной собственности, совершенствовалось и к октябрю 1917 г. было достаточно развито, хотя и не лишено определенных недостатков.

Обобщая изложенное, отметим, что составы преступлений в сфере нарушения авторских и смежных прав, сформулированные и закрепленные дореволюционным законодательством, актуальны и в настоящее время, поэтому изучение наиболее важных и закрепившихся в многовековой истории событий, повлиявших на развитие и преобразование данного института, имеет большое значение для совершенствования современного законодательства об авторском праве.

В науке уголовного права существует позиция, согласно которой в первые годы советской власти в советском государстве почти была устранена охрана интеллектуальной собственности²¹. Есть и такая точка зрения, что УК РСФСР 1922 г. не предусматривал уголовно-правовую охрану прав авторов. Вместе с тем анализ научной литературы показал, что в теории уголовного права рассматриваемой теме посвящено не так много работ. При ее изучении встретились отдельные современные работы, критически анализирующие ситуацию, сложившуюся в сфере уголовно-правовой защиты результатов

²¹ Алиев С.З. Эволюция российского законодательства, регламентирующего отношения в сфере интеллектуальной собственности // Пробелы в российском законодательстве. 2013. №3. С. 92.

интеллектуальной деятельности, их авторы отталкивались, в первую очередь, от идеологии, главенствующей в стране²².

Представляется, что советский период истории развития уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав интересен хотя бы потому, что он существовал и развивался в период бытия первого в мире советского государства. В этой связи интересен вопрос о решении проблем, стоящих перед учеными и законодателем в Царской России об уголовно-правовом обеспечении защиты интеллектуальной собственности, в СССР. Например, о месте уголовных запретов посягающих на результаты интеллектуальной деятельности в Особенной части УК РСФСР, о конструкции составов преступлений.

Как было отмечено, последним законом в области интеллектуальной собственности в дореволюционной России стал Закон об авторском праве от 20 марта 1911 г., вобравший в себя передовые взгляды того времени на интеллектуальную собственность.

Таким образом, к концу XIX – началу XX в. в России сформировалось законодательство, регулирующее и осуществляющее уголовную охрану интеллектуальной собственности (авторских прав), хотя оно и не решало всех проблем, возникающих в сфере охраны исключительных прав авторов.

После свершения революции 1917 г. и установления советской власти начались серьезные преобразования в политической, экономической и культурной сферах, изменилось и правовое положение авторов, законодательство Российской Империи было упразднено, начался процесс построения нового законодательства с учетом социалистической идеологии, обусловившей новый взгляд на интеллектуальную собственность и необходимости ее защиты.

Первым нормативным актом по авторскому праву был Декрет ВЦИК «О государственном издательстве» от 29 декабря 1917 г., который поручал

²² Торопыгин О.Ю. Институт уголовной ответственности за преступления в сфере авторского права в советский период // Право и политика. 2015. №8. С. 1163.

Государственной комиссии по просвещению организовать широкую издательскую деятельность произведений русских классиков. В развитии этого декрета проводится монополизация сочинений некоторых авторов, срок авторских прав на которые уже истек. Особым постановлением Государственной комиссии по просвещению объявлялась монополия государства на такие произведения сроком не более чем на пять лет. Таким образом, права авторов, возникшие до революции, полностью сохранялись. Именно поэтому декрет предлагал монополизировать и переиздать сочинения только тех классиков, срок авторского права которых истек²³.

Издание и распространение не национализированных произведений производилось только с разрешения автора или его наследников. В этой связи нельзя согласиться с точкой зрения о том, что государство этим декретом монополизировало сочинения всех авторов.

Несколько позднее Декретом СНК от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием»²⁴ были национализированы авторские права на всякое как опубликованное, так и неопубликованное научное, литературное, художественное произведение, в чьих бы руках оно ни находилось (ст. 1 декрета). Достоянием республики могли быть объявлены все произведения любого умершего автора. При этом необходимо отметить, что монополизированные произведения должны отвечать определенным требованиям, а именно должны были быть близки «по духу» трудовому народу, что являлось важным ориентиром не только для издателя, но и для авторской деятельности.

Декрет установил право автора на созданное им произведение, и не на объявленное государственным достоянием (ст. 3-4), запретив всякое нарушение авторского права (контрафакцию), которая влекла за собой ответственность,

²³ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957. С. 44.

²⁴ Декрет СНК РСФСР от 26.11.1918 «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>, свободный (дата обращения: 23.11.2016).

как за нарушение государственной монополии (ст. 11). Лиц, занимающихся контрафакцией, в том числе и произведений, не объявленных государственным достоянием, в советском государстве считали опасными для правопорядка. Ведь речь шла о пресечении частных предпринимателей обогатиться за счет нарушения авторских прав, охраняемых государством.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г.²⁵ устанавливал ответственность за нарушение авторских прав на промышленную собственность (ст. 198-199), которые располагались в главе VI «Имущественные преступления» Особенной части. Так ст. 198 Кодекса за самовольное пользование из корыстных мотивов чужим изобретением или привилегией, зарегистрированными в установленном порядке, влекло наказание принудительными работами на срок до одного года или штрафом в тройном размере против полученного от самовольного использования прибыли.

Согласно ст. 199 самовольное пользование в целях недобросовестной конкуренции чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, а равно и чужой фирмой или чужим наименованием наказывалось принудительными работами на срок до одного года или штрафом в тройном размере против извлеченной от самовольного пользования выгоды.

Рассматриваемый Кодекс предусматривал уголовную ответственность и за самовольное издание, размножение с целью сбыта литературных, музыкальных и вообще художественных произведений, признанных только достоянием республики (ст. 101). Каралось такое деяние принудительными работами на срок до одного года с конфискацией имущества или без такового. Уголовно-правовая норма находилась в гл. I «Государственные преступления» отд. II «О преступлениях против порядка управления». Такое расположение нормы в Особенной части Кодекса у исследователей вызывало и вызывает критику. В дальнейшем в уголовном праве, как советского периода, так и России объектом нарушения авторских прав не был порядок управления. На

²⁵ Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901757375>, свободный (дата обращения: 23.11.2016).

наш взгляд, в период становления советского государства такое расположение этой нормы, да, впрочем, и других норм, объектом которых также не является порядок управления, вполне закономерно. Оно (расположение) продиктовано желанием государства защитить порядок управления в нем, усилить авторитет власти (ст. 74 УК РСФСР).

В научной литературе отмечается, что в первые годы существования советского государства почти полностью отсутствовала правовая охрана интеллектуальной собственности (авторских прав)²⁶.

Отчасти с такой позицией можно согласиться. От термина интеллектуальная собственность в советском государстве, в первые его годы, отказались. Однако даже с учетом очень значительного сокращения авторских прав, чьи произведения были монополизированы государством, правовая охрана прав авторов, произведения которых монополизированы не были, существовала. Так, согласно п. 11 Декрета СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» самовольное издание, размножение, распространение и публичное исполнение произведений, вопреки постановлению настоящего декрета влекло уголовную ответственность, как за нарушение государственной монополии. Рассматриваемая норма охватывала, в том числе и положения, регулирующие отношения автора, чье произведение не было монополизировано государством, с другими лицами (п. 3). При этом ст. 136 УК РСФСР 1922 г. предусматривала ответственность в виде принудительных работ или лишения свободы на срок не ниже шести месяцев, за нарушение положений, регулирующих проведение в жизнь государственных монополий.

В этой связи необходимо отметить, что советское уголовное законодательство первой половины XX в. не содержало специальных норм, устанавливающих ответственность за самовольное издание, размножение,

²⁶ Торопыгин О.Ю. Институт уголовной ответственности за преступления в сфере авторского права в советский период // Право и политика. 2015. №8. С. 1163.

распространение и публичное исполнение произведений. Ответственность за данные деяния наступала по указанной выше статье. Такая ситуация, например, была и с преступлениями, посягающими на охрану монополии государственной собственности на землю.

В результате индустриализации в стране в 1930-х годах сложилась экономически благоприятная ситуация (поднялся уровень производства, у граждан появилась возможность выбора продукции хорошо зарекомендовавших себя предприятий), в связи с чем тенденция приоритета охраны исключительных прав авторов нашла свое отражение и в УК РСФСР 1926 года²⁷.

Принятом в период нэпа уголовном законе статья 177, предусматривающая ответственность за самовольное пользование изобретением с нарушением правил, установленных в законах о патентах на изобретения, а равно самовольное использование литературных, музыкальных и иных художественных или научных произведений с нарушением закона об авторском праве, также как и ст. 178 этого Закона, предусматривающая ответственность за самовольное пользование в целях не добросовестной конкуренции чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, а равно и чужой фирмой или чужим наименованием, были помещены в главу VII «Имущественные преступления». При этом следует отметить, что УК РСФСР в редакции 1926 г. в ст. 178 сохранил уголовную ответственность за те же формы недобросовестной конкуренции, что и УК РСФСР 1922 г. Кроме того, как видно в новой редакции Закона санкции были смягчены. Срок принудительных работ снижен с одного года до шести месяцев, а вместо оборотных штрафов был установлен штраф не в процентом, а натуральном показателе до трех тысяч рублей. В УК РСФСР 1926 г. по сравнению с УК РСФСР в редакции 1922 г. был расширен перечень объектов

²⁷ Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901757374>, свободный (дата обращения: 23.11.2016).

интеллектуальной собственности, подлежащей уголовно-правовой охране: «изобретение», «научное произведение».

Деяние, предусматривавшее наказание за самовольное издание, размножение с целью сбыта литературных, музыкальных и вообще художественных произведений, признанных достоянием республики (ст. 101 УК РСФСР 1922 г.) было декриминализировано.

Очередным этапом в развитии авторского права и его уголовно-правовой охраны можно назвать средину 50-х и начало 60-х годов XX в.

Принятый в 1960 г. новый УК РСФСР²⁸ предусматривал охрану не только объектов таких авторских прав, как научное, литературное, музыкальное или художественное произведение, а также изобретение, рационализаторское предложение и товарный знак. Также необходимо отметить, что впервые в советском уголовном законодательстве устанавливалась ответственность за принуждение к соавторству. Признак преступления «принуждение» в УК РСФСР 1960 г. был впервые использован для законодательного описания способа совершения преступления.

Так, ст. 141 УК РСФСР предусматривала ответственность за выпуск под своим именем чужого научного, литературного, музыкального или художественного произведения или иное присвоение авторства на такое произведение либо незаконное воспроизведение или распространение такого произведения, а равно принуждение к соавторству в виде исправительных работ на срок до двух лет или штрафа до трех минимальных месячных размеров оплаты труда; наступала ответственность за оглашение изобретения до заявки без согласия изобретателя, присвоение авторства изобретения, принуждение к соавторству на изобретение, а равно присвоение авторства на рационализаторское предложение, эти действия влекли наказание исправительными работами на срок до двух лет или штрафом до трех минимальных месячных размеров оплаты труда.

²⁸ Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>, (дата обращения: 23.11.2016).

Рассматриваемый Закон в отличие от предыдущего УК РСФСР 1926 г. предусматривал ответственность за оглашение изобретения до заявки без согласия изобретателя. Кроме того, введена норма, запрещающая под угрозой наказания присвоение авторства на рационализаторское предложение.

Уголовный кодекс 1960 г. в отличие от УК РСФСР 1922 и 1926 годов не содержал нормы, предусматривающие ответственность за самовольное пользование чужим фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, а равно чужой фирмой или чужим наименованием. Вместе с тем, нельзя сказать, что Кодекс не предусматривал ответственность за интеллектуальную собственность в сфере промышленной собственности. УК РСФСР 1960 г. содержал ст. 155, предусматривающую ответственность за незаконное пользование товарными знаками. Согласно этой статье незаконное пользование товарным знаком наказывалось исправительными работами на срок до шести месяцев или штрафом до трехсот рублей. Указанные уголовно-правовые запреты законодателем были помещены в главу 4 «Преступления против политических и трудовых прав граждан» (ст. 141), и в главу 5 «Хозяйственные преступления» (ст. 155 УК РСФСР)²⁹.

В советский период законодательство об интеллектуальной собственности (авторское право), как впрочем, и все законодательство, характеризуется крайней идеологизированностью. Отмена законодательства об авторском праве царской России, затем его постепенное восстановление, а также введение уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности, но уже с учетом государственной идеологии, тому является подтверждением.

В последующем по мере развития производства, торговли и присоединения государства к международным соглашениям в рассматриваемой сфере права авторов и изобретателей постепенно расширялись, подвергалось изменению и уголовное законодательство.

²⁹ Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>, (дата обращения: 23.11.2016).

Таким образом, как показывает анализ уголовного законодательства советского периода в сфере защиты авторских и смежных прав, важнейшей его задачей являлась, прежде всего, охрана интересов государства и общества и лишь затем интересов личности в этой области. В целом общие принципы охраны авторских прав в СССР во второй половине XX в. при всех ограничениях этих прав соответствовали нормам большинства зарубежных стран.

Преобразования в политике и экономики, происходившие в России в 1990-х гг., обусловили и реформирование законодательства, непосредственным образом касающегося авторского права и его уголовно-правовой охраны.

В 1993 г. был принят Закон РФ от 09.07.1993 №5351-1 (утратил силу) «Об авторском праве и смежных правах». С принятием этого нормативного акта правовое регулирование охраны объектов авторского права в России стало намного ближе к европейским стандартам в этой сфере и уровню охраны авторских прав в большинстве развитых стран.

Другим значительным шагом к совершенствованию российского авторского законодательства стало присоединение России в 1995 г. к Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979)³⁰, а также к Всемирной конвенции об авторском праве (Заключена в г. Женеве 06.09.1952)³¹.

В 1997 г. вступил в действие Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 06.07.2016), в который вошли статьи, предусматривающие ответственность за нарушение авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) и изобретательских и патентных прав (ст. 147 УК РФ),

³⁰ Постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. N 1224 "О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм"[Электронный ресурс]. - Режим доступа <http://base.garant.ru/103038/>, (дата обращения: 23.11.2016)

³¹ Авторское право. Бюллетень UNESCO. Изъятия и ограничения авторского права в цифровой среде. 2003. - №1. Т. XXXVII. С. 77-90

предусмотрена ответственность и за незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг) (ст. 180 УК РФ).

За последние 19 лет российское уголовное законодательство в сфере защиты интеллектуальной собственности претерпело определенные изменения. Так, в 2003 г. в соответствии с Федеральным законом от 08.12.2003 №162-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» было произведено разграничение ответственности за преступления против имущественных и неимущественных прав авторов (изменилась мера наказания за совершение плагиата, в настоящее время исключено наказание в виде лишения свободы), указан признак субъективной стороны - цель сбыта контрафактной продукции, заменен оценочный признак «крупный ущерб» на признак «совершение преступления в крупном размере», преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 146 УК РФ переведено в разряд публичных, исключен признак неоднократности.

Федеральным законом от 27.07.2006 №153-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» за квалифицированное совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 146 УК РФ увеличен срок наказания в виде лишения свободы на срок до шести лет, следовательно, эти преступления перешли в категорию тяжких преступлений.

Позже в указанные нормы вносились и другие изменения и дополнения.

Структурно нормы расположены в разных главах УК РФ - ст. 180 в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности», ст. 146 и 147 - в гл. 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина».

Можно сделать вывод, что с точки зрения систематизации уголовно-правовых запретов в современной России, а также в дореволюционный и

советский периоды, отсутствует системный подход к обеспечению охраны интеллектуальной собственности и восприятие последней как единого объекта, за исключением положения об авторском праве Российской империи от 20 марта 1911 г.

Выводы по главе:

В данной главе был рассмотрен исторический анализ уголовной ответственности за нарушения авторских и смежных прав. Исследование позволяет сделать ряд выводов:

1) В середине XIX в. начинается становление уголовной ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности.

2) В Российской Империи были приняты первые законодательные акты в данной сфере.

3) В первые годы становления советского государства уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности (авторским правам) практически отсутствовала. В УК РСФСР 1960 г. было предусмотрено правая охрана таких объектов авторских прав как научное, литературное, художественное произведение. В научной литературе также отмечается идеологизированность законодательства в советский период в данной сфере

4) В 1997 г. был принят УК РФ, в котором предусматривалось охрана не только авторских, но и смежных прав.

5) Уголовное законодательство в сфере интеллектуальной собственности, в частности в сфере авторских и смежных прав, было не систематизировано. В особенности в советский и современный период.

Таким образом, исторический аспект позволяет осмыслить сущность изучаемой темы. Глубже понять проблемы, которые существуют на современном этапе.

2 Уголовно-правовая характеристика нарушения авторских и смежных прав

2.1 Объект нарушения авторских и смежных прав

Преступление, как и всякий иной поступок человека, всегда представляет собой единство субъективных и объективных признаков, поэтому расчленив единое по своей сути поведение человека на объективную и субъективную сторону можно только условно.

В этой связи вопросы элементов составов преступлений необходимо исследовать в единстве всех элементов. Отсутствие хотя бы одного из рассматриваемых признаков - сознания, деяния (поведения, деятельности), субъекта (личности) - исключает возникновение уголовного правоотношения и, следовательно, ответственности человека за свое поведение.

Традиционно ведущим элементом состава преступления считают объект преступления. Способностью определять социальную сущность преступного деяния обладает, прежде всего, объект преступления. Он предопределяет особенности всех других признаков преступления.

Каждое преступление, обладая свойством общественной опасности, причиняет или создает угрозу причинения вреда общественным ценностям.

Вводя под охрану уголовного закона определенный объект, законодатель желает защитить его от посягательств, что и лежит в основе криминализации деяния³².

Понятие объекта преступления является одним из ключевых в общей теории уголовного права, так как характер общественно опасного деяния определяется, прежде всего, объектом, на который оно посягает. Чем выше

³² Уголовное право России. Часть общая: Учебник / А.Ф. Мицкевич [и др.]; Под ред. А.Н. Тарбагаева. М.: Проспект, 2012. С.448 .

социальная ценность объекта уголовно-правовой охраны, тем более общественно опасным признается посягательство на него³³.

В 1938 году В.Д. Меньшагиным была предложена трехчленная классификация объектов преступления; выделялись общий, родовой и непосредственный объекты.

Между тем, данная классификация, соответствовавшая структуре советских уголовных кодексов (УК РСФСР 1926 г. и УК РСФСР 1960 г.), Особенная часть которых делилась только на главы – со структурой действующего УК РФ 1996 г. согласуется не в полном объеме.

Уголовный кодекс РФ предусматривает деление Особенной части не только на главы, но и на разделы; иными словами – законодателем выделена дополнительная структурная ступень и общепринятая на сегодняшний день классификация объектов преступления по вертикали имеет четыре ступени:

- 1) общий объект (Особенная часть);
- 2) родовой объект (раздел Особенной части);
- 3) видовой объект (глава Особенной части);
- 4) непосредственный объект (обязательный элемент состава преступления, предусмотренного конкретной уголовно-правовой нормой Особенной части)³⁴. Выделение еще одной группы объектов приводит их классификацию в полное соединение с соотношением философских категорий общего, особенного, единичного и отдельного и придает ей завершенный вид³⁵.

Общий объект преступления это и есть общественные отношения, на которые распространяется уголовно-правовая охрана. Профессор А.В. Наумов определяет общий объект как "сумму охраняемых уголовным законом объектов"³⁶. Общий объект преступления закреплен законодателем в ч. 1 ст. 2

³³ Проценко С.В. Предмет и объект уголовно-правовой охраны в составе транспортного преступления // Российский следователь. 2010. N 14. С. 22 - 25.

³⁴ Проценко С.В. Предмет и объект уголовно-правовой охраны в составе транспортного преступления // Российский следователь. 2010. N 14. С. 22 - 25.

³⁵ Уголовное право России. Общая часть: учебник / Под ред. Ф.Р. Сундукова, И.А. Тарханова. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Статут, 2009. С. 149.

³⁶ Гладких В.И., Курчев В.С. Уголовное право России. С.32.

УК, а также в Особенной части УК РФ. Следует отметить, что объект преступления – понятие широкое и включает в себя несколько элементов. Анализируя иные точки зрения авторов по данному вопросу можно сделать вывод, о том общий объект преступления это общественные отношения, которые находятся под уголовно-правой охраной от преступных посягательств. В частности, применительно к ст.146 УК РФ общим объектом преступления будет являться общественные отношения, находящиеся под уголовно-правой охраной от преступных посягательств.

Родовой объект представляет совокупность однородных по своей общественной природе отношений, которые в силу этого факта подлежат охране посредством единого комплекса уголовно-правовых норм³⁷. Родовой объект можно назвать составным элементом общего объекта, также родовой объект является критерием деления Особенной части по разделам. Ст.146 УК РФ находится раздел VII «Преступления против личности» УК РФ. Соответственно можно сделать вывод, что родовым объектом преступления является личность либо права личности.

В литературе отмечается, что родовым объектом преступления являются охраняемые уголовным законом общественные отношения, возникающие по поводу реализации личностью основных прав и свобод, а именно гарантированные ст. 44 Конституции РФ свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания³⁸.

Стоит отметить, что преступные деяние направлены не только на авторские и смежные права физического лица, но и также юридических лиц. В научной литературе такое положение не поддерживается.

В подтверждении наших доводов стоит обратить внимание на позицию Верховного Суда РФ. Верховный Суд РФ, указал, что потерпевшими по

³⁷ Винокуров В.Н. Аксиологический и функциональный подходы к определению объекта преступления // Современное право. - 2014. - N 8. С. 100 - 106.

³⁸ Баланова И. С. Объективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ // Вестник ВУиТ. 2009. №70. С.95.

уголовным делам, возбуждаемым по ст.146 УК РФ, могут быть не только физические, но и юридические лица³⁹. Приведем пример из судебной практики.

К., вопреки воли правообладателя, неправомерно скопировал экземпляры программных продуктов для ЭВМ исключительные авторские права, на которые принадлежат Корпорации «Autodesk Inc»⁴⁰. Из вышеизложенного следует отметить, что расположение ст.146 УК РФ нельзя назвать уместным.

Видовой объект - это часть не только общего, но и родового объекта преступления. Видовой объект - группа однородных ценностей, охраняемых уголовным законом от преступных посягательств⁴¹. Используя видовой объект, законодатель классифицировал преступления в Особенной части УК не только по разделам, но и по главам. Видовым объектом признаны конституционные права и свободы человека и гражданина (в соответствии с этим названа и глава 19 УК РФ). Стоит отметить, что в литературе вопрос расположения ст.146 УК РФ в главе «Преступления против личности», так и в главе «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» является дискуссионным. Одни авторы считают, что расположение ст.146 УК РФ вполне обосновано, так как защищают конституционные свободы, обозначенные в ч.1 ст.44 Конституции РФ, а именно литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания⁴², другие авторы находят необоснованным расположение ст.146 УК РФ в уголовном законе.

³⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. - N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapd-prava-ya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 20.02.2017).

⁴⁰ Приговор Няганского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа от 22.01.2016 г. по делу № 1-283/2015 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/hdIpwfV8esop/?regulartxt+®ular-case_doc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2016®ular-date_to=31.12.2016®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1484729998181&snippet_pos=6482#snippet (Дата обращения: 24.02.2017).

⁴¹ Гладких В.И., Курчев В.С. Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник. Под общей редакцией д.ю.н., профессора В.И. Гладких. – М.: Новосибирский государственный университет, 2015. С.34.

⁴² Батутин А. Н. Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.08. – Челябинск, 2007. С. 199–215.

Определения понятия творчества на законодательном уровне нет. В Конституции РФ перечисляются только виды творчества. Такое положение вызывает определенные трудности: возникает вопрос, какую деятельность отнести к творчеству, критерии определения видов творчества. Международное право также не раскрывает понятие «свобода творчества», лишь законодательно закрепляя свободу творчества как данность, например в ст.29 Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г.

Как отмечается в литературе, свобода творчества не поддается правовому регулированию, т.к. она раскрывается только в его внутреннем опыте, творческий процесс регулирует сам себя⁴³.

Судебная практика не раскрывает данный вопрос: Конституционный Суд РФ, не обозначил, что понимается под свободой творчества согласно ст.44 Конституции РФ.

Как ранее было сказано, что преступные действия распространяются не только на объекты авторских и смежных прав физических лиц, но и юридических лиц. Таким образом, названия раздела и главы где находится ст.146 УК РФ не в полной мере отражает специфику преступления, поскольку преступные посягательства распространяются и на объекты авторских и смежных прав, принадлежащих юридическим лицам. Так, в уголовных кодексах некоторых стран, например, в Армении, Белоруссии, Таджикистана норма, устанавливающая уголовную ответственность, находится в главе «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»⁴⁴. Преимущественно это страны СНГ, поэтому схожее расположение норм в УК РФ и УК некоторых стран можно объяснить общим историческим прошлым, но некоторые страны СНГ пошли иным путем и включили уголовно-правовую норму за нарушения авторских и смежных прав в главу «Преступления против собственности», во Франции был специально

⁴³ Сазонникова Е.В. Содержание свободы творчества в конституционном праве России // Журнал российского права. 2009. №5 (149). С.52.

⁴⁴ Юрков С.А. Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав: монография / С. А. Юрков. – Киров: ФГБОУ ВПО «ВятГУ», 2014. С.90.

создан кодекс интеллектуальной собственности и ответственность, в том числе и уголовная, устанавливается именно им, а не Уголовным кодексом Франции.

Согласно ст.44 Конституции РФ интеллектуальная собственность охраняется законом, также данное положение закреплено в ч.2 ст. 1225 ГК РФ, кроме этого Россия является участником Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) 1967 г., целью которой является охрана интеллектуальной собственности путем сотрудничества государств⁴⁵.

В литературе отмечается что «собственность» и «интеллектуальная собственность» понятие не тождественные. Согласно ч.1 ст.1227 ГК РФ «Интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации». Согласно ч.3 ст.1227 ГК РФ к интеллектуальным правам не применяются положения раздела «Право собственности и другие вещные права».

В абз.4 п.4 Постановлении Пленума ВС РФ N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" указано: «Разрешая вопрос о наличии в действиях лица составов преступлений, предусмотренных статьями 146, 147 и 180 УК РФ, суды должны учитывать положения гражданского законодательства о том, что использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, являющихся объектом исключительных прав (интеллектуальной собственностью), может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя»⁴⁶.

⁴⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / Под ред. А.В. Бриллиантова. - М.: Проспект, 2015. С. 298.

⁴⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. - N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/> (Дата обращения: 20.02.2017).

Согласно ст.2 Конвенции об учреждении Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности, которая ратифицирована «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к литературным, художественным, научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио и телевизионные передачи, изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям, защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Согласно п.9.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» п. 1 ст. 1225 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана на основании и в порядке, которые предусмотрены частью четвертой ГК РФ⁴⁷.

На основании представленных аргументов можно сделать вывод, что интеллектуальная собственность является объектом уголовно-правой охраны в РФ. Поэтому, на наш взгляд, для преступлений, затрагивающих интеллектуальную собственность, в том числе и ст.146 УК РФ можно в УК РФ создать отдельную главу «Преступления против интеллектуальной

⁴⁷ Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // "Бюллетень Верховного Суда РФ", - 2009 - N 6, - июнь. [Электронный ресурс] // Консультант Плюс – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=86879&fld=134&dst=1000000001,0&md=0.14501588267526788#0>(Дата обращения: 20.02.2017).

собственности» в разделе «Преступления в сфере экономической деятельности».

Непосредственный объект - это объект отдельного преступления, часть видового, родового и общего объекта. Непосредственный объект представляет собой конкретное общественное отношение, на которое посягает преступление.

Под основным непосредственным объектом нарушения авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) исследователи понимают:

- общественные отношения, возникающие в связи с реализацией права на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (А.В. Бриллиантов)⁴⁸;

- интеллектуальную собственность, авторские или смежные права – права авторов и лиц, обладающих смежными правами (артистов - исполнителей, организаторов эфирного вещания и звукозаписи и т.п.) (С.В. Дьяков)⁴⁹; и др.

Обобщив точки зрения можно сказать, что основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ является отношения в области использования авторских и смежных прав.

Также стоит отметить, что в литературе также выделяют непосредственный дополнительный и факультативный объекты. Поскольку в ст.146 УК РФ помимо посягательства на авторские и смежные права предусмотрены квалифицирующие признаки как крупный размер и крупный ущерб, то можно сделать вывод о причинении вреда не только основному непосредственному объекту, но также непосредственному дополнительному объекту и факультативному.

⁴⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / Под ред. А.В. Бриллиантова. - 2-е изд. - М.: Проспект, 2015. С. 792 .

⁴⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / Под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юриспруденция, 2013. С. 912 .

В литературе под непосредственным дополнительным объектом ст.146 УК РФ понимают:

- 1) Неимущественные интересы авторы.
- 2) Имущественные интересы обладателей авторских и смежных прав.

Непосредственный факультативный объект: нормальная деятельность предпринимателей, Юридических лиц по поводу реализации продукции интеллектуальной собственности, интересы потребителей, также выделяется и налоговая система и порядок уплаты соответствующих налогов и сборов⁵⁰.

Под предметом преступления понимаются вещи материального мира или интеллектуальные ценности, воздействуя на которые, преступник нарушает общественные отношения, охраняемые уголовным законом⁵¹.

Предметом деяния признается все то, что доступно для восприятия, измерения, фиксации, а в некоторых случаях и оценки.

В теории уголовного права предмет преступления принято называть материальным выражением объекта⁵². В литературе выделяются «предметные» и «беспредметные» преступления. Но большинство авторов считают, что «беспредметных» преступлений не бывает, поскольку не во всех преступлениях он выделяется в качестве обязательного элемента состава преступления.

Наряду с вещами к предмету преступления также следует относить и информацию (безотносительно к ее закреплению на материальном носителе).

Предмет преступления - факультативный признак. Он обязателен не во всех составах преступлений, а лишь в тех, в которые включен в соответствии с диспозицией статьи Особенной части УК РФ. В этом случае предмет преступления входит в основание уголовной ответственности и его отсутствие исключает наличие всех признаков состава преступления в совершенном деянии.

⁵⁰ Баланова И. С. Объективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ // Вестник ВУиТ. 2009. №70. С.95.

⁵¹ Случевская Ю.А. Объект и предмет преступлений // Уголовное право. - 2015. - N 2. С. 63 - 67.

⁵² См.: Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. - М., 2004. - С. 111; Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / Под ред. А.В. Бриллиантова. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2015.

Поскольку исходя из концепции, что предмет преступления это материальное выражение объекта преступления, исследование предмета преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ с конкретизации элементов входящих в объект преступления. Поскольку объект преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ это общественное отношение в области использования авторских и смежных прав, то предмет данного преступления носит более конкретизированный характер. Но также предмет, преступления, предусмотренного ч.3. ст.146 УК РФ, может быть выражен в нематериальной форме. Приведем пример из судебной практики. Так, в целях реализации преступного замысла Лопухов А.А., совместно с Лопуховой Н.А. и неустановленным следствием лицом по имени «ФИО»⁸⁰, действуя в нарушении ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации, ст.ст. 16, 26, 30 Федерального закона «Об авторском праве и смежных правах» ФЗ-5351-1 от 09.07.1993 (утратившего силу 01.01.2008) и ч. 1 ст. 1229, ст. 1255, ст. 1286 и п. 11 ч. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации (вступившего в силу с 01.01.2008), без согласия правообладателей, нарушая их исключительные права на произведения, в отсутствие лицензионных договоров, в период времени с 17 апреля 2007 года по 20 сентября 2008 года довели до всеобщего сведения путем неправомерного размещения в сети «Интернет» посредством электронного ресурса аудиовизуальные произведения⁵³.

Рассмотрим, что понимается под авторскими и смежными правами.

Согласно ст.1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. К объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

⁵³ Приговор Тимирязевский районный суд г. Москвы от 16.10.2013 г. по делу № 1-226/2013 [Электронный ресурс] // Судебная практика – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: <http://www.sud-praktika.ru/precedent/81769.html> (Дата обращения: 31.01.2017).

К объектам авторских прав также относятся:

- 1) производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения;
- 2) составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Согласно ст. 1304 ГК РФ объектами смежных прав являются:

- 1) исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров - постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;
- 2) фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;
- 3) сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией;
- 4) базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;
- 5) произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Стоит отметить, что вышеперечисленные положения отражают различные элементы предмета преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, т.е нет обобщенного определения для предмета соответствующего преступления.

В научной литературе относительно понятия предмета преступления по ст.146 УК РФ существуют различные позиции, его определяют как имущество, документы, закрепляющие исключительные имущественные права на результат

интеллектуальной деятельности, социальные блага⁵⁴. Многоплановость понятие предмета данного преступления можно объяснить различной интерпретацией понятия «произведение» указанное в ст.1259 ГК РФ и ст.1304 ГК РФ, так как на законодательном уровне понятие не раскрыто, в литературе также ведутся дискуссии относительно данного вопроса.

Также предмет преступления ст.146 УК РФ раскрывается через понятия информация⁵⁵. Согласно ст.2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информация это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Данная концепция вполне обоснована.

Литературные, аудиовизуальные, фотографические произведения, базы данных представляют собой определенные сведения, которые представлены в различных формах. Стоит отметить, что понятие «информация» охватывает, широкий спектр общественных отношений.

Произведения науки, литературы, искусства, базы данных и т.д., которые согласно ст.1259 ГК РФ и ст. 1304 ГК РФ являются объектами авторских и смежных прав, согласно ст.1255 ГК РФ являются результатами интеллектуальной деятельности. Необходимо отметить, что результаты интеллектуальной деятельности в свою очередь согласно ст.1255 ГК РФ являются интеллектуальной собственностью. Информация к тому же не отнесена к объектам гражданских прав, результаты интеллектуальной деятельности согласно ст.128 ГК РФ являются объектами гражданских прав.

Анализируя ст.1225 ГК РФ следует отметить, что перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации также не содержит понятие «информация». Поэтому утверждение, что предметом преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ является «информация» является достаточно спорным.

⁵⁴ Кондрашина В. А. О предмете посягательств на авторские и смежные права. С.112.

⁵⁵ Юрков С.А. Социальная обусловленность охраны авторских и смежных прав. С.129.

Предметом преступления по ст.146 УК РФ являются объекты авторских и смежных прав. Некоторые авторы отмечают, что предметом преступления является по ч.1 ст.146 УК РФ являются авторство, деловая репутация, т.е нематериальные блага. Практическая сторона предмета по ч.1 ст.146 УК РФ является довольно проблемным вопросом, поскольку по данному преступлению судебная практика отсутствуют. Также законодатель не указал предмет преступления в ч.1 ст.146 УК РФ лишь указав на понятие «авторство (плагиат)», которое не раскрывается в данной статье.

В п.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" раскрывается данное понятие: «При установлении факта нарушения авторских прав путем присвоения авторства (плагиата), предусмотренного частью 1 статьи 146 УК РФ, суду надлежит иметь в виду, что указанное деяние может состоять, в частности, в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени».

Соответственно понятие авторство достаточно расширительного интерпретируется в постановлении ВС РФ. Поэтому, на наш взгляд, отсутствия указания на конкретизированный предмет преступления в ст.146 УК РФ является существенным недостатком.

Предметом преступления по ч.2 ст.146 УК РФ являются объекты авторских и смежных прав, контрафактные экземпляры произведения и фонограмм, поскольку они указаны непосредственно в самой статье. Как ранее было отмечено, что предмет преступления является материальной вещью, данную точку зрения поддерживает большинство авторов. Рассмотрим практическую сторону вопроса на основе анализа судебной практики.

Мерзагитов В.В. разместил объявление об оказании соответствующих услуг в сети «Интернет» на общедоступном сайте «Л», с указанием своего контактного абонентского номера телефона. По указанному в объявлении номеру телефона Мерзагитову В.В. позвонил Д.С., с просьбой установить на три жестких диска трех персональных компьютеров программные продукты корпораций "Б", "В" и ООО «А» за денежное вознаграждение, на что Мерзагитов В.В. согласился осуществить установку программных продуктов на три жестких диска персональных компьютеров за денежное вознаграждение, то есть незаконно использовать объекты авторского права с целью извлечения прибыли⁵⁶.

В вышеприведенном примере предмет преступления это программа ЭВМ, которая согласно ст. 1259 ГК РФ является объектом авторских прав, а также согласно ст. 1225 ГК РФ результатам интеллектуальной деятельности.

Также в судебной практике лица, совершающие преступления посягают на произведения: музыкальные, аудиовизуальные и иные.

В приговоре Таганрогский городской суд Ростовской области от 27.11.2015 г. было указано, что Матвиенко О.В., имея единый умысел на незаконное хранение контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта в крупном размере, действуя в составе группы лиц по предварительному сговору с Матюшиной Н.С., в период времени примерно с 01.06.2015 года по 14.07.2015 года, хранил в помещении магазина с целью сбыта DVD-диски с записанными на них контрафактными аудиовизуальными произведениями⁵⁷.

Основываясь на анализе судебной практики по ст. 146 УК РФ (2010 г.- 2017 г.) можно выделить объекты авторских и смежных прав, на которые

⁵⁶ Приговор Советского районного суда г. Новосибирска области от 12.02.2016 г. по делу № 1-91/2016 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/s5PNKkf7AJHH/?regular-txtdoc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2016®ular-date_to=31.12.2016®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1485837929439&snippet_pos=2266#snippet. (Дата обращения: 31.01.2017).

⁵⁷ Приговор Таганрогский городской суд Ростовской области от 27.11.2016 г. по делу № 1-880/2015 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/AQnGfiOnbpdo/?regular-txtdoc=®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-judge=&_id=1485840900924&snippet_pos=1892#snippet. (Дата обращения: 31.01.2017).

наиболее часто направлены незаконные действия. Среди объектов авторского права стоит выделить:

1) Программы ЭВМ – наиболее часто преступные посягательства направлены именно на них. Данное утверждение можно объяснить их доступностью в информационной сфере, получением материальной выгоды, в том числе и в крупном размере. Программы ЭВМ очень часто являются предметом преступления по п. «в» ч.3 ст.146 УК РФ.

Не позднее декабря 2014 года, у Брылёва возник преступный умысел, направленные на незаконное использование объектов авторского права, а именно программ для ЭВМ, необходимых для осуществления коммерческой деятельности организации ООО, с целью извлечения материальной выгоды. Своими незаконными действиями по незаконному использованию вышеуказанных объектов и нарушению авторских прав Брылёв причинил корпорации ущерб, являющийся особо крупным размером⁵⁸.

2) Аудиовизуальные произведения.

Преступные посягательства в отношении объектов смежного права совершаются нечасто. По данному вопросу можно выделить следующие объекты смежных прав:

1) Фонограммы.

2) Базы данных.

3) Сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

Захаров Г.Г., имея умысел на незаконное использование объектов авторского и смежного с ним прав на передачу в эфир программ

⁵⁸ Приговор Мытищинского городского суда Московская область от 09.09.2016 г. по делу № 1-422/2016 [Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/wqFYUB0F62mw/?page=3®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2016®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2016®ular-area=®ular-txt. (Дата обращения: 31.01.2017).

телевизионных каналов решение об осуществлении незаконной трансляции абонентам по сети кабельного телевидения телевизионных программ⁵⁹.

Сравнивая судебную практику на современном этапе (2016 г.-2017 г.) и судебную практику за несколько последних лет (2010 г.-2011 г.) стоит отметить, что в настоящее время предметом преступления в большинстве уголовных дел выступают программы ЭВМ. Анализируя судебную практику более поздних лет можно прийти к выводу, что предметом преступления часто являлись и аудиовизуальные произведения, фонограммы.

В период времени с начала января 2011 года (в период с 01 января 2011 года по 10 января 2011 года), точная дата следствием не установлена, по 22 января 2011 года, Лазарев А.П., имея умысел, направленный на незаконное, вопреки воли правообладателей и в нарушение части 1 статьи 44 Конституции РФ, статей 1225, 1226, 1227, 1229, 1259, 1261, 1303 части четвертой Гражданского кодекса РФ, регламентирующих использование объектов авторского права с целью извлечения прибыли, незаконно, то есть без получения от компаний – обладателей авторских и смежных прав на аудиовизуальные произведения и фонограммы - членов Российской Антипиратской организации по защите прав на аудиовизуальные произведения⁶⁰.

С развитием информационных технологий преступные посягательства в основном направлены на программы ЭВМ.

Стоит обратить внимание на понятие «контрафактный экземпляр произведения и фонограмм», которое указано в ч.2 ст. 146 УК РФ. Поскольку правовое регулирование объектов авторских и смежных прав предусмотрено в

⁵⁹ Приговор Новочеркасского городского суда Ростовской области от 18.06.2015 г. по делу № 1-599/2014 [Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/ioVgjFrzpnx8/?page=2®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=31.01.2015®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2015®ular-area=®ular-txt (Дата обращения: 31.01.2017).

⁶⁰ Приговор Вяземский районный суд Смоленской области от 07.12.2011 г. по делу № 1-297/2011[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/Jv475FxBcHUp/?regulartxt=%B2®ular-case_doc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.12.2011®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_1487133485167&snippet_pos=266#snippet (Дата обращения: 01.02.2017).

ГК РФ, то понятие «контрафактный экземпляр произведения и фонограмм» в гражданском законодательстве не предусмотрено.

Понятие «контрафактность» разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" и является оценочным: «суд должен оценивать все фактические обстоятельства дела, в частности, обстоятельства и источник приобретения лицом указанного экземпляра, правовые основания его изготовления или импорта, наличие договора о передаче (предоставлении) права пользования (например, авторского или лицензионного договора), соответствие обстоятельств использования произведения условиям этого договора (выплата вознаграждения, тираж и т.д.), заключение экспертизы изъятого экземпляра произведения»⁶¹.

Суды нижестоящей инстанции в полной мере руководствуются критериями, указанным данным постановлением.

Так, в неустановленное время у Тарасенкова Н.В., неофициальным видом деятельности которого являлось оказание населению услуг, связанных с работой специальных программ для электронно-вычислительных машин, достоверно осведомленного о том, что в соответствии с действующим законодательством РФ программы для электронно-вычислительных машин (далее - ЭВМ) охраняются как объекты авторского права и могут быть использованы только с согласия правообладателей на основании лицензионного соглашения, заключаемого в письменной форме, возник преступный умысел на незаконное использование в личных целях программного обеспечения, авторские права на которые принадлежат

⁶¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 02.02.2017).

корпорации «М.», ЗАО А. и корпорации «ФИО19», на распространение контрафактных экземпляров программного обеспечения посредством их установки без ведома правообладателей на жесткий диск системного блока обратившимся к нему пользователям ЭВМ⁶².

Такая ситуация является существенным недостатком законодательства. Соответственно возникает противоречие между уголовным и гражданским законодательством в определении понятия «контрафактность». В литературе есть точка зрения, что контрафактные произведения и фонограммы не являются предметом преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, так как при изготовлении копий таких произведений затрагиваются лишь права на него, а не сам результат интеллектуальной деятельности⁶³. Такая позиция, на наш взгляд, является достаточно спорной. В теории уголовного права большинство авторов считают, что предмет преступления является материальным предметом, понятие контрафактного произведения, фонограммы не закреплено в законодательстве. Гражданское законодательство не разграничивает понятия контрафактные произведения и фонограммы с понятием «результаты интеллектуальной деятельности».

Для решения данной проблемы необходимо в раздел VII ГК РФ внести изменения, а именно термин «контрафактность» или контрафактные произведения и фонограммы.

Понятие контрафактные произведения и фонограммы стоит заменить. Такой вариант вполне обоснован, обратимся к опыту зарубежного уголовного права. Другой вариант заменить в ст.146 УК РФ понятие контрафактные произведения и фонограммы на иное близкое по значению понятие. В ряде зарубежных стран, таких как Украина, Испания, Беларусь, Германия в статьях, устанавливающих уголовную ответственность за нарушения авторских и

⁶² Приговор Железногорский городской суд Красноярского края от 17.10.2014 г. по делу № 1-254/2014[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/WpIXOMMhmJWW/?regulartxtdoc_type=1008®ulardate_from=01.01.2014®ulardate_to=31.12.2014®ular-workflow_stage=10®ular (Дата обращения: 01.02.2017).

⁶³ Атаев Г. М. Проблемы совершенствования уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав // Пробелы в российском законодательстве. 2010. №1. С.157.

смежных прав, термин «контрафактность» не применяется. Хотя, к примеру, в законодательстве Украины присутствуют понятия контрафактный экземпляр произведения, фонограммы, видео граммы согласно ст. 1 Закона Украины "Об авторском праве и смежных правах", но в Уголовном кодексе данные понятия не закреплены. Конечно, стоит учитывать особенности уголовного и гражданского отдельной страны. Поэтому применения зарубежного опыта должно отвечать критериям национального законодательства. В судебной практике на протяжении нескольких лет указывается, что незаконная реализация контрафактных произведений и фонограмм нарушают законодательство не только уголовное, но ч.1 ст.44 Конституции и ряд положений ГК РФ.

Еремин Д.В. не имея разрешений на использование и сбыт объектов авторского права от законных правообладателей, которыми на территории РФ являются корпорация «Майкрософт» и ООО «АСКОН-Системы проектирования», не оплатив лицензионные объекты авторского права и экземпляры программного обеспечения, в нарушение ч.1 ст. 44 Конституции РФ и ст.ст. 1229, 1261, 1270 ГК РФ, в период времени с 14 часов 00 минут до 16 часов 43 минут Еремин, реализуя свой умысел, направленный на незаконные использование и сбыт объектов авторского права⁶⁴.

Таким образом, понятие «контрафактные экземпляры произведений (фонограмм)» можно заменить на «экземпляры произведений и фонограмм изготовление и реализация которых нарушает авторские и смежные права правообладателей».

Предмет преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, конечно же, должен быть выражен в объективированной или материальной форме, т.е аудиовизуальные произведения или фонограммы должны быть выражены на носители информации для их воспроизведения или иного использования.

⁶⁴ Приговор Ленинский районный суд г. Кирова от 03.10.2016 г. по делу № 1-719/2016[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/nHYBPx40RLLW/?regulartxt=%workflow_stage=10®ulararea=®ularcourt=®ular-judge=&_=1487216224645&2848#snippet(Дата обращения: 03.02.2017).

Анализ судебной практики на современном этапе (2015 г.- 2016 г) позволяет сделать следующие выводы, что объект авторских и смежных прав, который незаконно использовался, находился в основном на оптических носителях(CD/DVD), жестких дисках компьютеров (ноутбуков), флеш карты.

За 2016 г. было проанализировано 37 уголовных дел по ст.146 УК РФ: 55% составляли оптические носители(CD/DVD), 29 % жесткие диски компьютеров, 16 % флеш карты.

В литературе есть мнение, что предметом преступления является произведения, фонограммы, исполнения и т.д., выраженные в материальной форме⁶⁵. Зарубежное уголовное законодательство также отличается разным пониманием предмета преступления в сфере авторских и смежных прав. Так в уголовных кодексах некоторых стран, в частности, Бельгии, Латвийской Республики помимо указания на объекты авторских и смежных прав, также указывается и на материальный носитель. Анализируя ст.146 УК РФ можно отметить, что в статье содержится упоминание только объектов авторских и смежных прав и отдельно перечисляются в отношении произведений и фонограмм.

На наш взгляд, предмет преступления, предусмотренное ст.146 УК РФ можно рассмотреть в нескольких аспектах.

1) Результаты интеллектуальной деятельности, перечисленные в ст.1225 ГК РФ (произведения науки, литературы и искусства, программы ЭВМ, базы данных, исполнения, фонограммы). Некоторые авторы предлагают указывать на материальный носитель, но в связи с развитием технологий в современном мире указание на конкретный носитель, к примеру, диск либо иное устройство создаст определенные трудности в правоприменительной деятельности из-за появления новых средств фиксации авторских и смежных прав. Одной из проблем также стоит выделить, что в ст.1225 ГК РФ результаты

⁶⁵ Притулин Р.В. Уголовная ответственность за нарушения авторских и смежных прав: проблемы теории и практики// Юрлитинформ, 2013. С.87.

интеллектуальной деятельности представлены в общем виде: произведения указаны в сферах науки, литературы, искусства. Анализируя судебную практику, отмечалось, что преступные посягательства нередко направлены на аудиовизуальные произведения. В данной статье аудиовизуальные произведения можно предположительно отнести к исполнениям. На законодательном уровне определение понятия «произведения» не закреплено, что позволяет расширительно толковать данное понятие, отсюда нет четких критериев дифференциации видов произведений. В гражданском законодательстве результаты интеллектуальной деятельности перечислены в общем варианте.

2) Если рассматривать предмет преступления по ст.146 УК РФ как объект авторских и смежных прав, то исходя из концепции, что предметом преступления являются элементы, перечисленные в ст.1259 ГК и ст.1304 ГК РФ. Определяя предмет преступления по ст.146 УК РФ как объект авторских и смежных прав, возникает сходство с непосредственным объектом данного преступления, а объект и предмет преступления это разные понятия. Соответственно программы ЭВМ, аудиовизуальные произведения являются не только объектами авторских и смежных прав и другие элементы, но и также результатам интеллектуальной деятельности согласно ГК РФ. Поэтому предмет преступления по ст.146 УК РФ стоит в более конкретизированном варианте.

Стоит выделить метод разграничения объекта и предмета преступления по ст. 146 УК РФ, который является наиболее оптимальным. В литературе отмечается, что одним из критериев разграничения объекта и предмет преступления является наличие вреда⁶⁶. То есть вред в большинстве случаев вред причиняется объекту преступления. Конечно же, данное утверждение нельзя применять ко всем преступлениям.

Существенный вред от преступных действий программам ЭВМ, аудиовизуальным произведениям и т.д. не наносится, в том числе и

⁶⁶ Трунцевский Ю., Морозов А. Характеристика предмета преступления при нарушении авторских и смежных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. № 8. С.51.

материальным носителям на которых они зафиксированы. Такой вывод можно сделать анализируя судебную практику. Поэтому объект авторских и смежных прав как предмет преступления по ст. 146 УК РФ преступления является не совсем удачным, из-за идентичности с непосредственным объектом.

Тогда можно выделить произведения, программы ЭВМ, фонограммы и иные объекты, перечисленные в 1259 ГК РФ, ст.1304 ГК РФ. Но объекты авторских и смежных прав, являются согласно ч.1 ст. 1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности. Правовой режим из перечисленных элементов результатов интеллектуальной деятельности рассмотрен в отдельных глава и статьях. Соответственно являются результатами интеллектуальной деятельности. Необходимо отметить и отметить как нарушения авторских и смежных прав в сети Интернет.

Тимирязевский районный суд Москвы признал супругов Лопуховых виновными по п. «в» ч.3 ст. 146 УК РФ. Лопуховы вместе нелегально выложили на сайты interfilm.ru и puzkarapuz.ru более 30 фильмов и мультфильмов, в том числе «Обитель зла 3», «Ирония судьбы», «Шрек 3» и «Смешарики». Из-за их действий были нарушены авторские права более 10 российских и западных кинокомпаний. Нанесенный им ущерб оценили в более чем 38 миллиардов рублей⁶⁷.

Таким образом, фильмы были выложены не на материальном носителе, а на Интернет-ресурсе. Поэтому однозначно утверждать, что предмет преступления может быть зафиксирован на материальном носителе, видится, на наш взгляд довольно спорным.

В научной литературе сформулированы авторские определения понятия «произведение». Выделяются определенные признаки данного понятия:

- 1) Идеи, мысли, образы.

⁶⁷ Приговор Тимирязевского районного суда Московской области от 16.09.2016 г. по делу № 1-325/2013 [Электронный ресурс]// РАПСИ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://www.rapsinews.ru/moscourts_news/20131016/269245883. (Дата обращения: 03.02.2017).

- 2) Конкретная форма доступная для восприятия человеческими чувствами.
- 3) Возможность воспроизведения⁶⁸.

Также помимо произведения в определенной форме должны быть выражены программы ЭВМ и объекты смежных прав, в том числе по ч.1 ст.146 УК РФ плагиат является произведением. Примеры из судебной практики позволяет сделать вывод о том, что предмет преступления по ст.146 УК РФ может быть выражен не только в материальной форме, но и также находиться на интернет - ресурсах. На основе изучения судебной практики можно сделать вывод, что объекты авторских и смежных прав содержатся на носителе информации, который выражен в определенной форме и является источником хранения, к примеру, оптический носитель. Также носитель информации позволяет воспроизводить объект авторских и смежных прав: установка незаконного программного обеспечения является частым случаем. Пример из судебной практики: действуя в продолжение ранее возникшего умысла, ДД.ММ.ГГГГ, в 16 часов 58 минут, Сухин Д.А., находясь в Центральном районе г. Волгограда, имея умысел на незаконное использование объекта авторского права с целью извлечения прибыли, заведомо зная, что данный программный продукт нелицензионный, осознавая общественную опасность своих действий, предвидя возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желая их наступления, осуществил незаконное использование объектов авторского права путем установки, с находящегося при нем USB накопителя, на накопитель жесткого магнитного диска «Western Digital WD800» S/N WCAM9F403457, в каталоге «C:\Documents and Settings\Викукусяка\Рабочий стол\ASCON\КОМПАС-3D V16» программного обеспечения с признаками контрафактности,

⁶⁸ Кондрашина В. А. О предмете посягательств на авторские и смежные права // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. №3 (7). С.113

правообладателем которого является компания ООО «АСКОН – Системы проектирования»: «КОМПАС 3D V16» 32-х разрядная версия⁶⁹.

Согласно ч.3 ст.1259 ГК РФ авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме. Объекты смежных прав также выражаются в форме, допускающей их воспроизведение.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что программы ЭВМ и другие объекты авторских и смежных прав закреплены на определенном информационном носителе. Такой носитель является материальным, например, оптические носители либо виртуальным, к примеру, интернет ресурс.

Тогда предметом преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, на наш взгляд, являются результаты интеллектуальной деятельности, являющиеся объектами авторских и смежных прав, выраженные в объективированной форме.

⁶⁹ Приговор Центрального районного суда г. Волгограда от 01.11.2016 г. по делу № 1-321/2016 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/9OeAb2h59S5R/?page=1®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2016®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2016®ular-area=®ular-txt (Дата обращения: 09.02.2017).

2.2 Объективная сторона нарушения авторских и смежных прав

Объективная сторона преступления является обязательным элементом состава преступления. В литературе представлены различные трактовки определения объективной стороны.

Тимейко Г.В. определяет объективную сторону состава преступления как сторону преступления, представляющую собой внешний акт преступного поведения, протекающий в условиях определенного места, времени и обстановки⁷⁰. Развернутое определение дает В.Н.Кудрявцев: «Объективная сторона преступления есть процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, рассматриваемый с его внешней стороны с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются наступлением преступного результата»⁷¹.

В научной литературе авторы выделяют основные признаки объективной стороны - внешний акт, внешнюю сторону преступления. Значение объективной стороны преступления позволяет понять ее сущность. Конечно же, объективная сторона преступления является обязательным элементом состава преступления. Объективная сторона позволяет разграничить преступления при совпадении элементов состава преступления, также имеет значение для квалификации преступлений.

Элементы объективной стороны в научной литературе выделяют следующие: общественно опасное действие или бездействие, общественно опасные последствия преступных действий, способ, время, обстановку средства, орудия, совершения преступления. В юридической литературе выделяют обязательные и факультативные элементы объективной стороны преступления. К обязательным элементам авторы единогласно относят

⁷⁰ Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. — СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. С.46.

⁷¹ Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. С.47.

общественно опасное действие или бездействие. Рассмотрение объективной стороны преступления ст.146 УК РФ следует начинать через ее элементы.

Как было ранее сказано, что в доктрине уголовного права ученые единогласно относят преступное деяние к обязательным элементам объективной стороны преступления. общественно опасное деяние выражается в действии или бездействии. В законе определения данных понятий отсутствуют. В литературе общественно опасное деяние учеными определяется по-разному. Отмечают такие признаки как признаки сознательности, волевое поведение, противоправность. Таким образом, общественно опасное деяние это противоправное, сознательное активное или пассивное проявление поведения человека во внешнем мире, причиняющее вред общественным отношениям⁷².

Рассмотрим преступное действие как один из элементов общественно опасного деяния. Основные точки зрения по данному вопросу можно сводятся к следующему: одна группа ученых (В.Н. Кудрявцев, В.П. Малков) считают, что действие ограничивается только телодвижением человека, другая группа ученых (Дурманов Н.Д., Л.Д. Гаухман) считает, что помимо телодвижения человека преступное действия включает в себя также работу механизмов, действия третьих лиц, поведение животных и т.д.

Основное отличие преступного бездействия от действия заключается в том, что в бездействии не имеет физического содержания⁷³.

Присвоение авторства (плагиата) является объективной стороной преступления, предусмотренного ч.1 ст.146 УК РФ. Согласно п.3 Постановления Пленума ВС РФ № N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" присвоением авторства является в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично)

⁷² Сундулов Ф.Р., Тарханов И.А. Уголовное право России. Общая часть. М.: Статут, 2009 г. С.26.

⁷³ Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. С.62.

под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени⁷⁴.

Из-за отсутствия судебной практики по ч.1 ст. 146 УК РФ практическая сторона вопроса остается не затронутой. Анализируя положения Постановления ВС РФ N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" можно сделать вывод, что присвоение авторства может быть в форме действий. Конечно же, анализ судебной практики по ч.1 ст. 146 УК РФ способствовал более глубокому изучению данному вопросу и выяснению являются ли действия только телодвижениями или присутствуют какие-либо еще элементы. В литературе предлагается декриминализировать ч.1 ст.146 УК РФ, т.к отсутствует судебная практика⁷⁵. Стоит заметить, что это не единственное решение данной проблемы. Проблема, на наш, взгляд носит комплексный характер и затрагивает не только уголовный закон. Решение данной проблемы можно начать с совершенствования содержания объективной стороны преступления, предусмотренного ч.1 ст.146 УК РФ. Обратимся к уголовному праву зарубежных стран. Так, к примеру, в Белоруссии и США в составах преступлений в сфере авторских и смежных прав в объективной стороне преступления содержится положения как принуждение к соавторству. В литературе предлагается перенять данный опыт в отечественное законодательство.

Понятие «плагиат» используется только в УК РФ. Анализируя гражданское законодательство можно прийти к выводу, что понятие плагиата или присвоение авторства там отсутствует. Поэтому уголовное законодательство и гражданское в понимании этого вопросе расходятся.

⁷⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

⁷⁵ Юрков С.А. Социальная обусловленность охраны авторских и смежных прав. С.145.

Оптимальный вариант решения данной проблемы это закрепление понятия присвоение авторства или плагиат на законодательном уровне.

Общественно опасные последствия выражаются в причинении крупного ущерба автору или правообладателю. В литературе представлены различные трактовки данного понятия как материальный и нематериальный вред, причиненный преступным действием (бездействием) объекту посягательства, вред, причиненный преступной деятельностью человека общественными отношениям, охраняемым уголовным законом⁷⁶. Существуют разные классификации общественно опасных последствий. Большинство авторов выделяют материальные и нематериальные последствия. На наш взгляд, законодатель обозначил общественно опасные последствия в ст. 146 УК РФ оценочными понятиями крупный ущерб, крупный размер, особо крупный размер.

Понятие крупного ущерба содержится в постановлении Пленума ВС РФ N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака": ущерб, который может быть признан судом крупным, в законе не указан, суды при его установлении должны исходить из обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реального ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации). При этом следует учитывать положения статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы⁷⁷.

⁷⁶ Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. С.72.

⁷⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс]

Критерии определения ущерба являются оценочными, что создает определенные трудности в правоприменительной практике. И в литературе большинство авторов считают, что понятие крупный ущерб стоит убрать из ч.1 ст.146 УК РФ. Мы придерживаемся точки зрения, что нужно поменять критерии исчисления крупного ущерба либо заменить его иным понятием. Учеными отмечается, что крупный ущерб практически невозможно рассчитать. А именно возникает трудность в исчислении размера упущенной выгоды или реального ущерба. Например, на основании какого критерия определять размер фактических понесенных соответствующим лицом расходов.

В литературе также предлагаются различные методики подсчета крупного ущерба. Предлагается считать степень нарушения конституционных прав. Но данное утверждение довольно спорно и сложно реализуемо.

Некоторые авторы предлагают комплексный вариант, в частности Н.В. Куркова. По ее мнению критериями определения крупного ущерба могут быть:

- 1) степень нарушения конституционных прав и свобод гражданина (ч. 1 ст. 44 Конституции РФ);
- 2) характер и размер понесенного материального ущерба (при его определении необходимо использовать такой критерий, как объем незаконного использования объектов авторских прав);
- 3) тяжесть причиненного морального вреда;
- 4) количество потерпевших⁷⁸.

Некоторые авторы добавляют еще степень распространения произведения лжеавтора, подрыв авторитета, репутации автора, последствия преступного деяния⁷⁹. Стоит отметить, что такие выводы авторов не содержат определенных критериев, например как определять степень нарушения конституционных прав. Идея морального вреда, высказанная в литературе вполне имеет основание для применения оценки крупного ущерба, поскольку

// РосПравосудие – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

⁷⁸ Юрков С.А. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав. С 147.

⁷⁹ Юрков С.А. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав. С 147-148.

нарушаются личные неимущественные права. Верховный суд РФ в вопросе определения крупного ущерба не затронул данный аспект. Поэтому моральный вред должен учитываться. Соответственно эффективность критериев, указанных в литературе, можно проверить, на наш взгляд, только в правоприменительной практике.

Можно сделать вывод, что общественно опасные последствия выражаются в виде материального вреда. Стоит отметить, что суды отмечают в приговорах, что из-за преступных действий происходит «подрыв деловой репутации правообладателей», но в оценке крупного ущерба он не учитывается.

Таким образом, данная точка зрения частично находит свое подтверждение в правоприменительной практике.

Уголовное дело возбуждается только по заявлению потерпевшего или его законного представителя. Может возникнуть ситуация, когда автор не знает о совершении незаконных действий, например, из-за территориальной удаленности место совершения преступления.

Причинно - следственная связь в теории уголовного права неоднозначный вопрос. Существует различные теории причинно - следственной связи: адекватной причинной связи, главной причинной связи и т.д. В научной литературе большинство авторов придерживаются теории необходимого условия. На наш взгляд, данная теория наиболее доступно раскрывает сущность причинно - следственной связи: любое действие, без которого результат не наступил бы, признается причинной этого результата⁸⁰. Большинство других теорий раскрывают философские основы причинно-следственной связи. Авторы, которые занимаются научно-исследовательской деятельностью по теме «Нарушения авторских и смежных прав ст. 146 УК РФ», не затрагивают вопрос относительно причинно-следственной связи. Как отмечается в литературе, причинную связь устанавливают следователь или судья, поскольку

⁸⁰ Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. С.121.

она важна для квалификации преступления. Конечно, теоретическая сторона вопроса также имеет немаловажное значение. Поскольку состав преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ является материальным, то причинно-следственная связь является обязательным элементом данного состава преступления.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч.2 ст. 146 УК РФ выражается в незаконном использовании объектов авторского права и смежного права, а также в приобретении, хранении, перевозке контрафактных экземпляров произведений и фонограмм. В ст.146 УК РФ не сказано, что понимается под данным понятием. Законодатель, можно сказать, «умолчал», как и в вопросе с присвоением авторства, что является, на наш взгляд, недостатком. Поэтому, роль законодателя в сфере интерпретации понятий частично возлагается на ВС РФ, поскольку судам в правоприменительной практике необходимо понимание терминов в ст.146 УК РФ для вынесения судебных решений.

В п.4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" раскрывается понятие «незаконное использование объектов авторских и смежных прав»: незаконным по смыслу статьи 146 УК РФ следует считать умышленное использование объектов авторских и смежных прав, осуществляемое в нарушение положений действующего законодательства Российской Федерации, которым регулируются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания. Устанавливая факт незаконного использования объектов авторских и смежных прав, суд должен выяснить и указать в приговоре, какими именно действиями были нарушены права авторов произведений, их наследников,

исполнителей, производителей фонограмм, организаций кабельного и эфирного вещания, а также иных обладателей этих прав. Такими действиями могут являться совершаемые без согласия автора или обладателя смежных прав воспроизведение (изготовление одного или нескольких экземпляров произведения либо его части в любой материальной форме, в том числе запись произведения или фонограммы в память ЭВМ, на жесткий диск компьютера), продажа сдача в прокат экземпляров произведений или фонограмм, публичный показ или публичное исполнение произведения, обнародование произведений, фонограмм, исполнений, постановок для всеобщего сведения посредством их передачи по радио или телевидению (передача в эфир), распространение в сети Интернет, перевод произведения, его переработка, переработка фонограммы, модификация программы для ЭВМ или базы данных, а также иные действия, совершенные без оформления в соответствии с законом договора либо соглашения⁸¹.

Рассмотрим судебную практику по данному элементу объективной стороны преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ. Так Томилов М.А., используя свое служебное положение, допустил незаконное использование в крупном размере объектов авторского права, каковыми в данном случае являются программы для ЭВМ. Реализуя свой преступный умысел, направленный на получение выгоды, Томилов М.А., используя свое должностное положение, умышленно из корыстных побуждений, в нарушение действующего законодательства, вопреки воле правообладателей, без соответствующих договоров с ними, либо их разрешения, оформленного в установленном законом порядке, незаконно, с целью получения прибыли при осуществлении деятельности организации, путем эксплуатации установленных на носители информации системных блоков персональных компьютеров,

⁸¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

использовал контрафактные экземпляры вышеуказанных программных продуктов, тем самым, Томилов М.А. действуя в нарушение требований ст. 1229 ГК РФ, без согласия правообладателей (вопреки их воли), без заключения соответствующего договора в целях личного обогащения, используя свое служебное положение, незаконно использовал объекты авторского права⁸².

Таким образом, анализируя судебную практику можно сделать вывод, что суды в каждом конкретном случае устанавливают, что является незаконным использованием авторских и смежных прав. В приговорах судов за 2010 г.- 2017 г. наиболее часто отмечаются такие незаконные действия в отношении авторских и смежных прав как распространение (наиболее часто встречающееся действие), изготовление, продажа.

В литературе по-разному трактуется понятие незаконное использование объектов авторского права или смежных прав. Так, например М. В. Вошинский под незаконным использованием понимает действия, производимые с объектом авторского права и (или) смежных прав без разрешения правообладателя в тех случаях, когда такое разрешение обязательно⁸³. Также некоторыми учеными незаконное использование объектов авторского и смежного права определяется через перечисление способов совершения преступления. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что понятие «незаконное использование объектов авторского права или смежных прав» включает в себя достаточно много элементов.

Оптимальный вариант определения понятия «незаконное использование объектов авторского права или смежных прав» должен содержать критерии

⁸² Приговор Центрального районного суда города Челябинска от 05.03.2015 г. по делу № 1-42/2015[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/utn9ytTX46lw/?page=3®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=31.01.2015®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2015®ular-area=®ular-txt(Дата обращения: 05.02.2017).

⁸³ Вошинский М. В. Уголовно-правовые меры противодействия нарушению авторского и смежных прав: дисс. ...канд.юрид.наук. М., 2005. С. 106.

нарушения законодательства и, на наш, взгляд указано в примечании к ст.146 УК РФ.

В приговорах судов указывается на нарушения норм Конституции РФ ч.1 ст.44 и норм гражданского законодательства ст.ст. 1225 1228, 1229, 1233, 1259-1261, 1270, 1286 ГК РФ. Так, Чиркин О.Д. в указанном выше офисном помещении в нарушение законодательства Российской Федерации, а именно ч.1 ст.44 Конституции РФ, ст.1229 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), предусматривающей исключительное право обладателя на результат своей интеллектуальной деятельности по своему усмотрению пользоваться и распоряжаться таким правом любым не противоречащим закону способом (в том числе права по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности), ст.1261 ГК РФ, предусматривающей право на охрану авторского права на все виды программ для ЭВМ⁸⁴. Таким образом, основываясь на анализе судебной практике, можно сделать вывод, что под незаконным использованием авторских и смежных прав понимается использование объектов авторских и смежных прав в нарушении положений конституционного и гражданского законодательства. Однако такие критерии позволяют толковать незаконное использование авторских и смежных прав в определенных рамках. Законодательство развивается и могут приниматься новые законы сфере авторских и смежных прав. Поэтому критерий незаконности использования авторских и смежных прав можно сформулировать так: умышленное использования авторских и смежных прав в нарушении действующего законодательства в сфере авторских и смежных прав.

Рассмотрим понятие «приобретение» указанное в ч.2 ст.146 УК РФ. Согласно абзацу 1 п.6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном

⁸⁴ Приговор Советского районного суда Г.Томска от 16.01.2017 г. по делу № 1-41/2017[Электронный ресурс]// РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-tomska-tomskaya-oblast-s/act-548758583/>(Дата обращения: 05.02.2017).

использовании товарного знака": приобретение контрафактных экземпляров произведений или фонограмм состоит в их получении лицом в результате любой сделки по передаче права собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления (например, в результате купли-продажи, мены либо при получении указанных предметов в качестве вознаграждения за проделанную работу, оказанную услугу или как средства исполнения долговых обязательств).

Из приговора Калязинского районного суда Тверской области: Авакян А.А. у неустановленного следствием лица в указанный период времени приобрёл оптические носители формата DVD, являющиеся контрафактными экземплярами аудиовизуальных произведений, авторские права на которые принадлежат различным правообладателям⁸⁵. Лазарев А.П., обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч.3 ст.146 УК РФ незаконно приобретал у неустановленных следствием лиц в неустановленном следствием количестве контрафактные экземпляры произведений и фонограмм, записанные на DVD диски по цене от 60 до 80 рублей РФ за один DVD диск⁸⁶.

Изучая судебную практику за период с 2010 г-2017 г. стоит отметить, что суды в приговорах не указывают, какую именно сделку совершают лица, совершающие преступления по ст.146 УК РФ, указывая лишь термины «приобрел(а)» или «незаконно приобрел(а)». Таким образом, критерий, указанный в постановлении ВС РФ суды в приговорах не указывают. Причину или причины, по которым не удалось установить в результате какой сделки лицо, совершившее преступление, приобрело контрафактные экземпляры произведений или фонограмм судебной практике отсутствуют. На наш взгляд,

⁸⁵ Приговор Калязинского районного суда Тверской области от 24.11.2010 г. по делу № 1-82/2010[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/XIp26syhoDV7/?page=3®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2010®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2010®ular-area=®ular-txt®ular-judge=&snippet_pos=8584#snippet (Дата обращения: 05.02.2017).

⁸⁶ Приговор Вяземского районного суда Смоленской области от 07.12.2011 г. по делу № 1-297/2011[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/XIp26syhoDV7/?page=3®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2010®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2010®ular-area=®ular-txt®ular-judge=&snippet_pos=8584#snippet (Дата обращения: 05.02.2017).

необходимо более подробно раскрывать содержание данного понятия в приговорах судов и соответственно определить, в чем именно выражалось преступное деяние в «приобретении контрафактных произведений и фонограмм».

Под хранением, контрафактных экземпляров произведений или фонограмм следует понимать любые умышленные действия, связанные с фактическим их владением (на складе, в местах торговли, изготовления или проката, в жилище, тайнике и т.п.)⁸⁷. Преступное действие выражено в действии, так разъяснил ВС РФ.

Осотин И.А. неправомерно хранить контрафактный экземпляр программного продукта с целью сбыта. Реализуя свой преступный умысел, Осотин И.А., находясь в квартире, заведомо зная, что имеющееся у него на машинном носителе информации программное обеспечение является контрафактным и неразрешенным к свободному распространению⁸⁸. Основными местами хранения, которые указаны в приговорах судов, являются торговые павильоны, квартира, где проживает лицо, совершившее преступление, служебные помещения.

Перевозка - умышленное их перемещение любым видом транспорта из одного места нахождения в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта⁸⁹. В качестве транспорта в приговорах судов в большинстве случаев указывается личный автомобиль либо указывается «перевозка» без указания на транспорт.

⁸⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

⁸⁸ Приговор Оренбургский районный суд Оренбургской области от 05.09.2014 г. по делу № 1-231/2014[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/N2qq2piGS0xY/?regular-txt®ular-case_doc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2014®ular-date_to=31.12.2014®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1487737861685&snippet_pos=226#snippet (Дата обращения: 06.02.2017).

⁸⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

Киселев С.А., приобрел у не установленных следствием лиц на рынке в г. Н.Новгород, адрес которого не установлен, не менее 228 контрафактных компакт-дисков, формата CD и DVD, без каких-либо товарораспорядительных документов, которые с целью сбыта, заведомо зная о том, что данные компакт-диски являются контрафактными, перевез на личной автомашине на арендуемое торговое мест⁹⁰.

Соответственно вышеперечисленные деяния будут уголовно-наказуемы, если они совершены с целью сбыта.

Таким образом, законодатель не раскрыл содержания объективной стороны в ст. 146 УК РФ. Стоит отметить значительную роль судебной практики по ст.146 УК РФ. На наш взгляд, законодателю стоило обозначить в ст. 146 УК РФ определения таких понятий как присвоение авторства, незаконное использование авторства, приобретение, хранение, перевозка, сбыт. В таком случае содержание данных понятий раскрывает ВС РФ, а не законодатель.

Также рассмотрим объективную сторону преступления, предусмотренного ч.3 ст.146 УК РФ. Рассмотрим п. «б» ст.146 УК РФ совершение группой лиц по предварительному сговору. Согласно ч. 2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. При этом необходимо учитывать какие конкретно действия совершены каждым исполнителем или иным соучастниками преступления⁹¹. В литературе также выделяют формы сговора: письменный, словесной, иной формы и, как правило, касается места, времени и способа

⁹⁰ Приговор Арзамасского городского суда Нижегородской области от 05.09.2014 г. по делу № 1-24/2014[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017–. Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/gK92biGbhxWD/?regular-txt_doc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2016®ular-date_to=31.12.2016®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1487740842553&snippet_pos=202#snippet (Дата обращения: 06.02.2017)

⁹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

совершения преступления⁹². Анализируя материалы уголовных дел за 2010 г-2016 г. стоит отметить, что сговор выражен в устный форме, обычно лица, совершающие преступление, предусмотренное по п. «б» ст.146 УК РФ, в большинстве случаев договариваются между собой о месте и способе совершения данного преступления.

Приведем пример из судебной практики. В декабре 2010 года, но не позднее 23 декабря 2010 года, у Щербакова и Малышева возник совместный умысел, направленный на незаконное использование объектов авторского права путем распространения контрафактных программных продуктов, а также на приобретение контрафактных экземпляров произведений программного обеспечения (программ для ЭВМ) в целях сбыта, в крупном размере, для реализации которого Щербаков и Малышев вступили в предварительный сговор о совершении преступления группой лиц, с распределением между собой ролей. Так, согласно достигнутой договоренности, Щербаков и Малышев должны были совместно приобретать в сети «Internet» нелегальные (контрафактные) версии программного обеспечения путем копирования программных продуктов, принадлежащих различным правообладателям, после чего за денежное вознаграждение распространять данную нелегальную программную продукцию путем ее установки на персональные компьютеры граждан. При этом по их договоренности, непосредственную установку нелегального (контрафактного) программного обеспечения на компьютеры должен был осуществлять тот из них, кто имеет для этого свободное время, а денежные средства, вырученные за реализацию данного программного обеспечения, Щербаков Малышев, планировали делить между собой равными долями вне зависимости от того, кто конкретно производил таковую установку. Действуя вопреки воле и в отсутствие разрешения правообладателей, Щербаков и Малышев, достигнув с покупателем Ч. соглашения о продаже ему версий вышеуказанного программного обеспечения, с имевшихся у них при себе

⁹² Защита авторских и смежных прав по законодательству. / Под общ. ред. И.В. Савельевой. М.,2001. С.139.

электронных носителей, совместно установили на персональный компьютер следующие нелегальные (контрафактные) экземпляры произведений - программные продукты, не разрешенные правообладателями к их свободному распространению⁹³.

Согласно ст.35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Анализируя судебную практику за 2010 г.- 2017 г. п. «б» ч.3 ст.146 УК РФ стоит отметить, что организованная группа имеет иерархическую структуру с четким распределением обязанностей, которые выражаются в определенных незаконных действиях. В отличие от группы с предварительным сговором организованная группа более многочисленна в среднем от 3 до 4 человек. В организованной группе выделяется лидер организованной преступной группы, который создает организованную группу, подбирает участников, распределяет обязанности между членами организованной группы. Преступления по п. «в» ч.3 ст.146 УК РФ организованной группой совершаются реже, чем группой с предварительным сговором.

Приведем пример из судебной практики.

С января 2012 года действовала организованная группа, в состав которой вошли: ФИО4, ФИО2, ФИО11, ФИО5, ФИО1, созданная ФИО11. В обязанности ФИО11 как организатора и руководителя преступной группы входило: создание преступной группы путем подбора ее участников и вовлечение их в совершение преступления, общее руководство участниками организованной преступной группы. В непосредственные обязанности ФИО2, как участника организованной группы и непосредственного исполнителя преступления входило: получение в ОАО контрафактных экземпляров аудиовизуальных произведений на оптических дисках формата DVD

⁹³ Приговор Ленинского районного суда г.Барнаула от 07.03.2011 г. по делу № 1-230/2011[Электронный ресурс]// РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017–. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-barnaula-altajskij-kraj-s/act-100180001/> (Дата обращения: 07.02.2017).

доставленных в, заказанных и приобретенных в целях сбыта организатором и руководителем организованной группы ФИО11.

Непосредственные обязанности ФИО1 как участника организованной группы и непосредственного исполнителя преступления входило: умышленное хранение в целях сбыта контрафактных экземпляров аудиовизуальных произведений на оптических дисках формата DVD. В непосредственные обязанности ФИО5 как участника организованной группы и непосредственного исполнителя преступления входило: умышленное хранение в целях сбыта контрафактных экземпляров аудиовизуальных произведений на оптических дисках формата DVD. В непосредственные обязанности ФИО4, как участника организованной группы и непосредственного исполнителя преступления входило: умышленное хранение в целях сбыта контрафактных экземпляров аудиовизуальных произведений на оптических дисках формата DVD в помещении склад⁹⁴.

Общественно опасное деяние преступления, предусмотренного п. «в» ч.3 ст.146 УК РФ не имеет отличительных особенностей, поэтому по данному признаку мы не рассматриваем его.

Рассмотрим общественно опасное деяние объективной стороны преступления, предусмотренного п. «г» ч.3 ст.146 УК РФ. Определение понятия «лицо, использующее свое служебное положение» в УК РФ отсутствует.

Согласно п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака": по пункту "г" части 3 статьи 146 УК РФ подлежит уголовной ответственности лицо, использующее для совершения преступления служебное положение. Им может быть как должностное лицо,

⁹⁴ Приговор Демского районного суда г.Уфы Республики Башкортостан от 09.06.2012 г. по делу № 1-562/2012[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017–. Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/IVFu80q0AVN/?page=6®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2012®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2012®ular-area=®ular-txt1487910850110®ular-judge=&snippet_pos=1298#snippet (Дата обращения: 08.02.2017).

обладающее признаками, предусмотренными примечанием 1 к статье 285 УК РФ, так и государственный или муниципальный служащий, не являющийся должностным лицом, а также иное лицо, отвечающее требованиям, предусмотренным примечанием 1 к статье 201 УК РФ (например, руководитель предприятия любой формы собственности, поручающий своим подчиненным незаконно использовать авторские или смежные права)⁹⁵.

Согласно примечанию 1 к ст.285 УК РФ должностными лицами в статьях настоящей главы признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Согласно примечанию 1 к ст.201 УК РФ выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, в статьях настоящей главы, а также в статьях 199.2 и 304 настоящего Кодекса признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее

⁹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях. Характерной особенностью объективной стороны состава преступления, предусмотренного п. «г» ч.3 ст. 146 УК РФ, является наличие дополнительного признака - использование субъектом данного преступления своего служебного положения.

Стоит отметить, что согласно абз.5 п.6 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака": предусмотренные частями 2 и 3 статьи 146 УК РФ незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта следует считать оконченными преступлениями с момента совершения указанных действий в крупном (особо крупном) размере независимо от наступления преступных последствий в виде фактического причинения ущерба правообладателю⁹⁶. Соответственно общественно опасное деяние объективной стороны преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ выражено в форме действия. Причем действие включает не только телодвижение, но и использования предметов материального мира: транспорта, компьютерной техники и т.д.

Рассмотрим общественно опасные последствия объективной стороны преступления, предусмотренного ч.2,3 ст.146 УК РФ. Как было ранее сказано, что общественно опасные последствия в ст. 146 УК РФ выражены в виде оценочного понятия. Согласно примечанию к ст.146 УК РФ «деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо

⁹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают сто тысяч рублей, а в особо крупном размере - один миллион рублей». В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" по данному вопросу также содержится разъяснение: устанавливая признаки крупного или особо крупного размера деяний, предусмотренных частями 2 и 3 статьи 146 УК РФ, следует исходить из розничной стоимости оригинальных (лицензионных) экземпляров произведений или фонограмм на момент совершения преступления, исходя при этом из их количества, включая копии произведений или фонограмм, принадлежащих различным правообладателям⁹⁷. Таким образом, в ст.146 УК РФ указана лишь точное значение, а вышеуказанном постановлении Пленума ВС РФ критерии определения крупного и особо крупного размера. Анализирую судебную практику по ст.146 УК РФ за 2010 г.- 2017 г стоит отметить, что в приговорах судов понятия «крупной размер и особо крупной размер» определяется через понятие «материального ущерба». Преступными действиями Васильева С.А. корпорации «Майкрософт» причинен материальный ущерб на сумму 98 473 рубля 27 копеек⁹⁸. Таким образом, анализирую судебную практику по ст.146 УК РФ за 2010 г.- 2017 г. стоит отметить, что суды определяют понятия «крупный размер или особо крупного» через понятия материальный или имущественный ущерб. Такая ситуация, на наш взгляд, возникает из-за отсутствия в УК РФ конкретного определения терминов «крупный размер и особо крупный размер».

⁹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

⁹⁸ Приговор Фрунзенского районного суда города Иваново от 09.06.2012 г. по делу № 1-342/2011[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017–. Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/pAvt4BzMqJ5u/?regular-txt=doc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.12.2011®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1488015397608&snippet_pos=6412#snippet(Дата обращения: 08.02.2017).

Соответственно понятие «ущерб» также не закреплено на законодательном уровне. В постановлении Пленума ВС РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" разъяснено что входит в состав реального ущерба, однако конкретного определения нет. К тому же в судебной практике по ст.146 УК РФ отмечается материальный, имущественный ущерб.

Поэтому данные понятия должны быть закреплены на законодательном уровне. Критерии определения крупного и особо крупного размера определены только в постановлении Пленума ВС РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака". Анализируя материалы уголовных дел по ст.146 УК РФ, стоит отметить, что суды при определении крупного размера или особо крупного размера указывают на материальный ущерб, выраженный в определенной денежной сумме, без каких-либо критериев его определения. Приведем пример из судебной практики. Мантуров П.Ю. своими умышленными действиями совершил незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных. При неустановленных следствием обстоятельствах скопировал в сети интернет, на имевшиеся у него компьютерные диски типа DVD+R и CD-R нелицензионное программное обеспечение «Microsoft Windows XP professional (Russian)», «Microsoft Office Word 2007 Enterprise (Russian)», правообладателем которых является корпорация Microsoft, «1С: Предприятие 7.7 для SQL. нарушая авторские и смежные права правообладателя корпорации «Microsoft» и ЗАО «1С» РФ, без соответствующего разрешения, за денежное вознаграждение в сумме 1000 рублей, реализовал имеющееся у него вышеуказанное программное обеспечение, которое на основании заключения эксперта № от ДД.ММ.ГГГГ является контрафактным, путем установки данного программного обеспечения на его персональный ноутбук,

объектов авторского права и смежных прав . Тем самым, Мантуров П.Ю., своими умышленными действиями причинил материальный ущерб правообладателю – корпорации Microsoft» и ЗАО «1С» РФ на сумму 345 833 рублей 18 копейки (триста сорок пять тысяч восемьсот тридцать три рубля восемнадцать копеек), что является особо крупным размером⁹⁹.

Иная ситуация когда в приговорах судов указывается стоимость оригинальных экземпляров произведений или фонограмм, но не указывается на основании каких данных определяется цена экземпляра.

Мансурова Т.В. допустила нарушение авторских и смежных прав, то есть приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, в крупном размере. Исключительные авторские и смежные права на 1 515 аудиовизуальных произведений, содержащихся на 222 DVD дисках, принадлежат зарегистрированным в РФ компаниям, являющимся членами Российской Антипиратской Организации. Всего 41 аудиовизуальных произведений, стоимостью 260 рублей за 1 аудиовизуальное произведение и т.д.¹⁰⁰.

Также для определения крупного или особо крупного размера справочник цен на лицензионное программное обеспечение, разработанного Торгово-Промышленной палатой РФ и Некоммерческим партнерством поставщиков программных продуктов (ННППП).

Стоимость каждой единицы вышеуказанных экземпляров программ им была рассчитана на основании информации, указанной в справочнике цен, на лицензионное программное обеспечение, разработанного Торгово-Промышленной палатой РФ и Некоммерческим партнерством поставщиков

⁹⁹ Приговор Автозаводский районный суд г. Тольятти от 22.12.2010 г по делу № 1-10/2010[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017–. Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/ilpmgFnMoDrR/?regular-txt®ular-case_doc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2010®ular-date_to=31.12.2010®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1488081459721&snippet_pos=916#snippet/(Дата обращения: 09.02.2017).

¹⁰⁰ Приговор Автозаводский районный суд г. Тольятти от 22.12.2010 г по делу № 1-10/2010[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017–. Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/ilpmgFnMoDrR/?regular-txt®ular-case_doc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2010®ular-date_to=31.12.2010®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1488081459721&snippet_pos=916#snippet/(Дата обращения: 09.02.2017).

программных продуктов. (НН ППП). Таким образом, общая сумма материального ущерба, причиненного действиями Василенко А.П. по незаконному использованию объектов авторского права составляет 156367 рублей 80 копеек, что является крупным размером. Размер имущественного вреда исчисляется исходя из стоимости так называемой коробочной версии (BOX-версии), программных продуктов продаваемых в розничной сети. Вред высчитывается исходя из совокупной стоимости всех незаконно проданных или иным образом использованных программ, авторские права на которые принадлежат правообладателям¹⁰¹.

Ущерб исходит из неполучения доходов за использования объектов авторских и смежных прав. Изучение судебной практики позволяет сделать вывод о том, как исчисляется ущерб в правоприменительной деятельности судов. Стоимость незаконно использованных произведений или программ ЭВМ суммируется, а полученная сумма является ущербом, который причиняется правообладателям. Приведем соответствующий пример из судебной практики.

Наливакин А.С. совершил преступление, предусмотренное п. «в» ч.3 ст.146 УК РФ. В каталоге «C:\Пользователи\Вика\Рабочий стол\Kompas-3D V16 (x64), обнаружен дистрибутив программного, в качестве правообладателя которого указана компания ООО «АСКОН - Системы проектирования»: «КОМПАС 3D V16» 64-х разрядная версия. Установленные конфигурации: планы эвакуации, Оборудование: Кабели и жгуты и т.д. Стоимость указанного экземпляра программного обеспечения с приложениями, согласно справке стоимости, составляет 777 900 рублей. В качестве правообладателя вышеперечисленных программных продуктов, согласно заключению эксперта указана компания ООО «Аскон-Системы проектирования», обладают признаками контрафактности. Своими преступными действиями,

¹⁰¹ Приговор Железнодорожного районного суда гор. Ростова-на-Дону от 27.06.2014 г по делу № 1-67/2014[Электронный ресурс]// РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017–. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-zheleznodorozhnyj-rajonnyj-sud-g-rostova-na-donu-rostovskaya-oblast-s/act-460700895/>(Дата обращения: 09.02.2017).

выразившимися в незаконном использовании объекта авторского права с целью извлечения прибыли, Наливалкин А.С. причинил ООО «Аскон - Системы проектирования» ущерб на сумму 2 017 700 рублей 00 копеек¹⁰².

В законодательстве и вышеназванном постановлении Пленума ВС РФ не указано на основе каких данных должна определяться стоимость произведения или фонограммы, а в итоге розничная цена. Стоит отметить, что непосредственно в ст.146 УК РФ можно было обозначить понятие крупного размера и особо крупного размера, а также данные, на основе которых определяется розничная цена.

Состав преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ является материальным, поэтому, как было ранее сказано, причинно-следственная связь является обязательным элементом объективной стороны данного преступления. Устанавливается она следователем и судом. Предусмотренные частями 2 и 3 статьи 146 УК РФ незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта следует считать оконченными преступлениями с момента совершения указанных действий в крупном (особо крупном) размере независимо от наступления преступных последствий в виде фактического причинения ущерба правообладателю¹⁰³.

Рассмотрим факультативные признаки объективной стороны в ст.146 УК РФ. Определения времени совершения преступления имеет определенные трудности, поскольку в материалах уголовных дел точное время редко устанавливается. В основном отмечается, что точное время следствием не установлено.

¹⁰² Приговор Центрального районного суда г. Волгограда от 10.10.2016 г. по делу № 1-373/2016 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/S6vGowbic0lv/?page=2®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2016®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2016®ular-area=®ular-txt (Дата обращения: 24.02.2017).

¹⁰³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 04.02.2017).

На основании изученных материалов уголовных дел за 2010 г.- 2017 г. можно отметить, что основными местами совершения преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ являются: квартиры, офисные помещения, торговые точки.

Основным способами совершения преступления является установка программ ЭВМ на компьютер или ноутбук. Также стоит отметить копирование программ ЭВМ из сети Internet, продажа программ ЭВМ, аудиовизуальных произведений. На современном этапе имеет место быть такой способ совершения преступления как размещение в сети Internet объектов авторских прав. Приведем пример из судебной практики.

Лопухов А.А. и Лопухова Н.А., не позднее июля 2006 года, точная дата предварительным следствием не установлена, владея компьютерной грамотностью, не имея постоянного места работы и источника дохода, в целях его извлечения от незаконного использования объектов авторского права – аудиовизуальных произведений, путем их доведения до всеобщего сведения посредством распространения в сети «Интернет» таким образом, что любое лицо получало доступ к ним из любого места и в любое время по собственному выбору¹⁰⁴.

В литературе существуют различные точки зрения относительно определения понятия средство преступления. Большинство авторов под средствами совершения преступления понимают вещи, предметы, документы, механизмы и иные предметы материального мира, используя которые виновный совершает преступления¹⁰⁵. Применительно к ст. 146 УК РФ средствами совершения преступления можно назвать транспорт, информационные технологии.

Орудиями преступления применительно к ст.146 УК РФ можно назвать личный автомобиль, с помощью которого осуществляется перевозка

¹⁰⁴ Приговор Тимирязевского районного суда г. Москвы от 16.10.2013 г по делу № 1-226/2013[Электронный ресурс]//Судебная практика – Электрон. дан. – 2017 –. Режим доступа: <http://www.sud-praktika.ru/precedent/81769.html> (Дата обращения: 10.02.2017).

¹⁰⁵ Малинин В.Б., Парфенов А.Ф.Объективная сторона преступления. С.219.

контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, персональные компьютеры.

Обстановка совершения преступления в теории уголовного права является дискуссионным вопросом. Авторы вкладывают в данное понятие различное содержания. Но можно выделить признак изучаемого понятия, в котором многие ученые сходятся во мнении это условия совершения преступления. Таким образом обстановку совершения преступления можно определить как систему взаимосвязанных обстоятельств, характеризующих условия совершения преступления¹⁰⁶. Элементы, составляющие обстановку совершения преступления также являются дискуссионным вопросам. В литературе выделяют наиболее типичные элементы: люди с различным психофизическим состоянием и социально-правовым статусом, природно-климатические условия, материальные и искусственные объекты и т.д.¹⁰⁷. Анализируя материалы уголовных дел за последние несколько лет (2010 г.-2017 г.) по ст.146 УК РФ можно выделить совершения преступления по ст.146 УК РФ с использованием своего служебного положения, т.е использование своего правового статуса и совершения преступления в процессе осуществления служебной деятельности.

К., являясь единственным учредителем и директором Общества с ограниченной ответственностью которое согласно Уставу было создано в целях извлечения прибыли путем осуществления любой законной предпринимательской деятельности действующим на основании законодательства Российской Федерации и Устава. К., находясь в офисе ООО, во второй половине дня, более точное время не установлено, будучи ответственным за соблюдением законодательства при организации деятельности ООО и вопреки воле правообладателей, без заключения с ними

¹⁰⁶ Сундуrow Ф.Р., Тарханов И.А. Уголовное право России. С.26.

¹⁰⁷ Мусаев Х А. Обстановка совершения преступления в российском уголовном праве // Юридическая наука. 2013. №3. С.107.

договора, в нарушении порядка использования программ для электронных вычислительных машин (далее по тексту «ЭВМ») без заключения лицензионных договоров с правообладателями в РФ, имея познания в области компьютерной техники и программного обеспечения, опыт работы с ЭВМ и в сети Интернет, с использованием персональной компьютерной техники, установленной в офисе ООО «Ника – Плюс», расположенного по вышеуказанному адресу, действуя из личной заинтересованности как руководитель данного Общества. Тем самым совершил преступления, предусмотренное п. «г» ч.3 ст. 146 УК РФ¹⁰⁸.

Также преступление, предусмотренное ст.146 УК РФ часто совершается при условиях, когда осуществляется предпринимательская деятельность. Приведем пример из судебной практики.

Клыбкина И.А. будучи зарегистрированной в качестве индивидуального предпринимателя, вопреки воле правообладателя, по заведомо заниженной цене приобрела у неустановленных следствием лиц на территории РФ, заведомо контрафактные. Действия Клыбкиной И.А. суд квалифицирует по ст.146 ч.3 п. «в» УК РФ¹⁰⁹.

Факультативные признаки в ст.146 УК РФ не указаны и не учитываются при квалификации данного деяния. Но исследования факультативных признаков, на наш взгляд, позволит глубже рассмотреть особенности преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ. Тем более что в научных работах факультативные признаки данного преступления, рассматриваются довольно редко.

¹⁰⁸ Приговор Няганского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа от 22.01.2016 г по делу № 1-283/2015 [Электронный ресурс]//Судебная практика – Электрон. дан. – 2017 – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/hdlpwfV8esop/?regular-txtB2®ular-case_doc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2016®ular-date_to=31.12.2016®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1488191005298&snippet_pos=6482#snippet (Дата обращения: 10.02.2017).

¹⁰⁹ Приговор Свердловского районного суда города Костромы от 17.12.2010 г по делу № 1-544/19069 [Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017 – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/IPazODxgGzV/?regular-txtdoc_type=1008®ular-date_from=01.01.2010®ular-date_to=31.12.2010®ular-workflow_stage=10®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1488206379490&snippet_pos=454#snippet (Дата обращения: 10.02.2017).

В целом необходимо отметить, что норма ст.146 УК РФ является бланкетной и соответственно уголовное и гражданское законодательство не должны друг другу противоречить. Поэтому устранения недостатков в данной статье имеет комплексный характер, как в Уголовном, так и в Гражданском законодательстве.

2.3 Субъект преступления нарушения авторских и смежных прав

В процессе создания произведения, автор приобретает ряд субъективных прав, которые носят как имущественный, так и личный неимущественный характер. Эти права в научной литературе, как и в законодательстве, обозначаются в качестве исключительных прав. Теория исключительности была создана еще в начале XX века и была представлена в Законе 1911 года¹¹⁰.

Уголовную ответственность за нарушение авторских прав по ст. 146 УК РФ может нести вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. Уголовная ответственность возникает в отношении лица, виновного в совершении преступления, умышленно, незаконно, т.е. без согласия автора или иного правообладателя, выполнял эти действия.

Такие лица могут быть конечными пользователями в лице юридического лица и/или системного администратора, и совершит преступление против администратора сайта, владельца домена, владельца сайта и IT-персонала - администратора сервера, который создал этот веб-сайт, или администратор локальной сети.

Субъект данного преступления - общий, за исключением п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ. Это физическое вменяемое лицо, достигшее возраста, установленного уголовным законом, виновное в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного этим законом в качестве преступления¹¹¹.

Однако если деяния, предусмотренные ч. 2 ст. 146 УК РФ, будут совершены лицом с использованием своего служебного положения согласно п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ, то субъект преступления по ч. 2 ст. 146 - специальный.

Особое значение имеет вопрос о совершении преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ, специальным субъектом.

Согласно п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. №14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о

¹¹⁰ Близнец И.А. Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. 2010. С. 41.

¹¹¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / Под ред. А.В. Бриллиантова. 2015. С.200.

нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» по пункту «г» части 3 статьи 146 УК РФ подлежит уголовной ответственности лицо, использующее для совершения преступления служебное положение¹¹². Им может быть как должностное лицо, обладающее признаками, предусмотренными примечанием 1 к статье 285 УК РФ, так и государственный или муниципальный служащий, которые не является должностным лицом, а также иное лицо, отвечающее требованиям, предусмотренным примечанием 1 к статье 201 УК РФ.

К должностным согласно примечанию к ст. 285 УК РФ относятся лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных и унитарных мероприятиях государственных корпорациях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. В соответствии с примечанием к ст. 201 УК РФ, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации признаются лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением.

¹¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. - N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 25.02.2017).

Для вменения п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ необходимо, чтобы лицо не только занимало соответствующее служебное положение, но и использовало его для совершения преступления. Действия иных участников должны квалифицироваться без вменения этого квалифицирующего признака. Для подтверждения данного довода проанализируем судебную практику за 2015 - 2015 гг.

Приговором Щербинского районного суда города Москвы от 13. 04.2015 г. был осужден Зарубин Е.В. по п. «г» ст.146 УК РФ. В целях исполнения преступного умысла он (Зарубин Е.В.) в неустановленное следствием время, являясь генеральным директором, осуществляя финансово-хозяйственные и административно-распорядительные функции, используя свое служебное положение, с целью осуществления деятельности Общества, связанной с разработкой проектной документации, в том числе для извлечения прибыли, не имея соответствующего разрешения (лицензии) и договоров с правообладателями, в нарушение ч.1 ст.44 Конституции РФ, ст.ст. 1225, 1229, 1235, 1252, 1270 части четвертой Гражданского кодекса РФ, регламентирующих порядок использования объектов авторского права и их правовую охрану, ст.9 ФЗ РФ от 18.12.06 №231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», заведомо зная, что программы являются контрафактными (несоответствующими лицензионным), незаконно, неустановленным следствием способом, разместил в офисе организации в память пяти персональных компьютеров, нелицензионное программное обеспечение. Таким образом, Зарубин Е.В. единолично выполнил объективную сторону преступления, предусмотренного п. «г» ст.146 УК РФ¹¹³.

Стоит отметить, что наиболее часто совершают преступление, предусмотренное п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ, совершают директора акционерных

¹¹³ Приговор Щербинского районного суда города Москвы от 13. 04.2015 г. по уголовному делу №1-205/2015 [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-shherbinskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-488475177/> (Дата обращения: 25.02.2017).

обществ, данное положение можно обосновать не только количеством акционерных обществ, но и корыстные цели, основанные на незаконном обогащении, также наличие полномочий совершать действия по использованию авторских и смежных прав. Также о еще одной категории должностных лиц, которые совершают данные преступления – заместитель директора организации. Советским районным судом г. Орла 02.09.2015 г. был осужден по п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ Свешников О.В., который в организации являлся заместителем директора по общим вопросам, используя свое служебное положение, возложенные на него организационно- распорядительные и административно-хозяйственные функции, определенные, должностной инструкции заместителя директор, для незаконного использования объектов авторского права¹¹⁴. Стоит отметить, что субъекты преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, являются не только лицами, осуществляющие предпринимательскую или иную экономическую деятельность, но также встречаются лица, наделенные в соответствии с законодательством РФ специальным правовым статусом, например депутат Муниципального образования. Приговором Красногвардейского районного суда Республики Адыгея от 17.09.2015 г. Маляревский А. Г. являясь депутатом МО «Садовское сельское поселение» был осужден п. «г» ч.3 ст.146 УК РФ¹¹⁵.

Таким образом, субъект преступления, предусмотренного ч.1 ст.146 УК РФ является общим - физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Субъект преступления, предусмотренного ч.2 ст. 146 УК РФ, общий, за исключением квалифицирующего признака, предусмотренного п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ. В данном пункте специальный субъект - лицо, совершающее деяние,

¹¹⁴ Приговор Советского районного суда от 02.09.2015 по делу № 1-165/2015 [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/kJQ4rhFG84HQ/?regular-txt®ular-case_doc=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=02.09.2015®ular-txt //(Дата обращения: 25.02.2017).

¹¹⁵ Приговор Красногвардейского районного суда по делу № 1-71/2015 от 09.09.2015 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/kJQ4rhFG84HQ/regular-txt> //(Дата обращения: 26.02.2017).

предусмотренное ч.2 ст. 146 УК РФ с использованием своего служебного положения.

Проанализировав судебную практику за 2016 г.- 2017 г. (92 уголовных дела), можно сделать вывод о том, что данное преступление, предусмотренное п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ, на современном этапе совершается редко. Для сравнения был проведен анализ судебной практики более поздних лет за 2010 г.- 2015 г. и на основании этого были получены аналогичные данные.

Возможно, данные выводы свидетельствуют о латентности данной группы преступлений ввиду сложности доказывания использования служебных полномочий для преступной деятельности.

Также стоит обратить внимание на личность лица, совершившего преступление, предусмотренное ст.146 УК РФ. Критериями изучения личности по данному вопросу являются социально-демографические характеристики: пол, образование, род занятий и семейное положение.

В большинстве изученных работ сведения о лицах, совершающих данные преступления, приводятся независимо от вида незаконной деятельности в сфере авторских и смежных прав, а также роли того или иного преступника, которую он выполнял в составе группы, занимающейся преступным нарушением прав интеллектуальной собственности.

Исследовав судебную практику по ст.146 УК РФ за 2016 г., можно сделать вывод о том, что в большинстве случаев преступления совершаются лицами мужского пола. Судебная практика, проанализированная за разные годы – 2013, 2010 гг., свидетельствует о небольшом количестве преступлений, которые совершаются лицами женского пола – не более 20 %¹¹⁶.

Данные выводы можно обосновать, социальными условиями, которые определяют роль женщины в обществе¹¹⁷. Несовпадение социальных ролей

¹¹⁶ Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/?regular-txt/>. (Дата обращения: 25.02.2017).

¹¹⁷ Притулин Р.В. Субъект преступления в сфере нарушения авторских и смежных прав // В сборнике: Актуальные проблемы юридической науки и образования. Армавир, 2010. С. 154.

мужчин и женщин обусловлено исторически сложившейся структурой поведения, определяющей различное воспитание мужчин и женщин.

Род занятий лиц, совершающих преступление, предусмотренное ст.146 УК РФ имеет свои специфические особенности. Помимо ранее перечисленных выводов о должностях генеральных директоров акционерных обществ (в большинстве случаев это ООО). Для совершения преступления в сфере авторских и смежных прав используется сеть Интернет, т.е лица, совершающие данные преступления являются пользователями Интернета, помимо этого обладают достаточным опытом работы с компьютерной техникой или специальными познаниями в области компьютерной техники, которые позволяют совершать данные преступления.

Так, Максимов Е.А., являясь пользователем сети Интернет, обладая достаточным опытом работы с компьютерной техникой и, будучи осведомленным о функциональных свойствах компьютерной техники и программного обеспечения, приобрел при неустановленных в ходе следствия обстоятельствах в неустановленное время у неустановленного следствием лица коммерческую версию программных продуктов «3dsMax 2010» и «3dsMax Design 2012»¹¹⁸.

В начале декабря 2014 года Чиркин И.А. и Тютюков А.В. с целью дополнительного заработка, обладая специальными познаниями в области компьютерной техники, разместили на интернет сайте «Авито» объявление об оказании помощи в установке различных компьютерных программ, предполагая использовать сеть интернет для скачивания программного обеспечения для последующего его сбыт¹¹⁹.

¹¹⁸ Приговор Первомайского районного суда г.Ижевска от 25.11.2014 по уголовному делу Дело № 1-529/2014[Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/0qxBkqgwpF5l/?page=4®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular //(Дата обращения: 25.02.2017).

¹¹⁹ Приговор Краснооктябрьского районного суда г.Волгограда от 25.06.2015 по уголовному делу Дело № 1-235/2015[Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/fO9e1yyxlxdv/?page=3®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular //(Дата обращения: 26.02.2017)

Среди лиц, совершающих преступления в сфере авторских и смежных прав стоит отметить наемных работников, например в качестве продавцов, которые непосредственно осуществляют преступные действия, имея возможность в силу своих служебных полномочий. Так, Ануфриев Н.И., будучи не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя и не представляя юридическое лицо, являясь наемным работником индивидуального предпринимателя основным видом деятельности, которой является розничная торговля вне магазинов, палаток, рынков, осознавая противоправность своих действий, самостоятельно осуществлял на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от реализации контрафактных DVD-дисков с записями аудиовизуальных произведений¹²⁰.

Также преступления совершают лица, которые по роду своей деятельности являются специалистами в технической сфере, например в качестве инженера, наладчика. То есть данные лица имели определенный доступ к объектам авторских и смежных прав либо, используя свое служебное положение, или же являлись работниками в определенной организации, например ООО и имели косвенную возможность совершать преступные действия. Стоит отметить, что преступление, предусмотренное ст.146 УК РФ, совершают не только лица, имеющие специальное образование или навыки, так Опарин К.В., работающий барменом в ООО был осужден по ч.2 ст. 146 УК РФ¹²¹.

Лица, которые совершают преступления, предусмотренные ст.146 УК РФ, в большинстве случаев несудимые и имеют образование: среднее специальное либо высшее. Из приговора Быковского районного суда Волгоградской области

¹²⁰ Приговор Мирового судьи судебного участка № 8 Октябрьского района г.Пензы от 15.12.2016 по делу № 1-124/2016[Электронный ресурс] //РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-mirovogo-sudi-8-oktyabrskogo-rajona-g-penzy-s/act-233794111/>.(Дата обращения: 26.02.2017).

¹²¹ Приговор Кировского районного суда г. Самары от 03.03.2015 г. и по делу № 1-80/2015 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/vHgkEOqT79xv/?regular-txt> //(Дата обращения: 27.02.2017).

от 05.07.2016 по делу № 1-61/2016: уголовное дело рассматривалось в отношении Соколова Н.Ф со средним специальным образования, неженатого, не работающего, несудимого¹²². Из приговора Мытищинского городского суда Московской области от 9.09.2016 г. по делу № 1-422/2016: уголовное дело рассматривалось в отношении Брылёва с высшим образованием, холостого, на иждивении детей не имеющего, военнообязанного, ранее не судимого¹²³.

Возраст лиц, совершающих преступления в сфере авторских и смежных прав в основном от 25 до 50 лет. Основной возраст лиц, совершающих данные преступления за последние несколько лет (2015-2016 гг.) приходится на возрастной промежуток от 25 до 45 лет – работоспособный возраст. В этот возрастной промежуток входят и работающие лица, совершающие преступления для получения дополнительного дохода преступным путем, но и также безработные лица, для которых преступления является источником дохода.

К примеру, Борисов А.В. отмечает: анализ материалов уголовных дел позволяет представить подробные сведения о возрасте преступников, совершивших преступления, связанные с нарушением авторских и смежных прав: 18-20 лет - 12%; 21-25 лет - 20%; 26-30 лет - 23%; 31-35 лет - 16%; 36-40 лет - 17%; 41-50 лет - 7%; старше 50 лет - 5%¹²⁴.

Таким образом, основываясь на анализе судебной практики за 2015-2016 гг. можно составить социально-демографическую характеристику, которая включают в себя наиболее типичные признаки, указанные о подсудимых в приговорах судов за указанный период времени: лицо мужского пола (лицо женского пола встречается редко), имеющий образование (среднее

¹²² Приговор Быковского районного суда Волгоградской области 05.07.2016 и по делу № 1-61/2016[Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/vHgkEOqT79xv/?regular-txt> //(Дата обращения: 01.03.2017).

¹²³ Приговор Мытищинского городского суда Московской области от 09.09.2016 г. и по делу № 1-422/2016 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ– Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/wqFYUB0F62mw/?page=3®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2016®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2016®ular-area=®ular-txt //(Дата обращения: 01.03.2017).

¹²⁴ Борисов А.В. К вопросу о криминологической характеристике личности преступника, нарушающего авторские и смежные права // Проблемы права. 2015. №3 (51). С. 83.

специальное, высшее образование), семейное положение – холост, имеющий на иждивении детей, возраст от 25 до 45 лет.

В зарубежном уголовном законодательстве субъектом преступления в сфере авторских и смежных прав является физическое лицо, но в некоторых странах, например, во Франции субъект – юридическое лицо¹²⁵. Стоит отметить, что в литературе встречаются предложение том, что субъектом уголовной ответственности может быть юридическое лицо, в том числе по ст. 146 УК РФ, к примеру, юридическое лицо, которое занимается книгоиздательством. В УК РФ в ст.19 закреплено, что уголовной ответственности подлежит только физическое лицо, к тому же исторические предпосылки развития уголовного законодательства в разных странах различны и проблема привлечения юридического лица к уголовной ответственности вызывает вопросы о назначении наказания и его реализации и остается дискуссионной в научной литературе.

В международных нормативно-правовых актах понятия субъекта уголовной ответственности в сфере авторских и смежных прав не сформулировано. В двухсторонних договорах заключаемых РФ с другими государствами подчеркивается, что договаривающиеся государства осуществляют уголовно-правовую охрану авторских и смежных прав на тех же условиях, какие установлены его внутренним законодательством в отношении собственных граждан¹²⁶. То есть основные признаки субъекта уголовной ответственности в сфере нарушения авторских и смежных прав определяются национальным законодательством страны, в том числе и субъект преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ.

¹²⁵ Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны авторских смежных прав: монография / С. А. Юрков, 2014. С.101.

¹²⁶ Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны авторских смежных прав: монография / С. А. Юрков, 2014. С.115.

2.4 Субъективная сторона преступления нарушения авторских и смежных прав

В научной литературе под субъективной стороной преступления понимается «психическая деятельность, непосредственная связанная с совершением преступления»¹²⁷. Субъективную сторону преступления можно охарактеризовать тремя признаками: виной, мотивом, целью. Квалификация преступления по субъективной стороне вызывает определенные трудности, так как в статьях Особенной части УК РФ не всегда прямо закреплены элементы субъективной стороны.

Преступление, предусмотренное ч.1 ст.146 УК РФ, характеризуется умышленной формой вины. Умысел может быть как прямой, так и косвенный. Стоит отметить, что судебная практика по данной статье почти отсутствует. Причины можно назвать разные, так называются отсутствия единых методик определения крупного ущерба¹²⁸, также стоит отметить, что данное преступление относится к категории преступлений частного-публичного обвинения и уголовное дело возбуждается по заявлению потерпевшего или его законного представителя, поэтому анализ данной части можно обосновывать на научной литературе.

Если деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 146 УК РФ, может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом, то деяние, предусмотренное ч. 2 ст. 146 УК РФ «незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере» может быть совершено только с прямым умыслом, т.е. лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий

¹²⁷ Толкаченко А.А. Проблемы субъективной стороны 2005. С.6.

¹²⁸ Федорова О.А. Уголовно-правовая характеристика преступлений, предусмотренных ч.1 ст.146 УК РФ. Вестник СПбГУ № 14, 2012. С.87.

и желало их наступления согласно ч.2 ст.25 УК РФ. Помимо анализа диспозиции ч.2 ст.25 УК РФ, в обосновании своих доводов обратимся к примерам из судебной практики.

Ремизов Н.Г., работая в должности стажёра сервисного инженера ООО «Юнит», будучи в достаточной степени осведомлённым о конъюнктуре потребительского рынка в области программ для ЭВМ, которые согласно ч. 1 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) являются объектом авторского права и охраняются Федеральным законом как литературные произведения, имея умысел, направленный на незаконное использование объектов авторского права путём неправомерного распространения (установки на персональные компьютеры) контрафактных экземпляров программ для ЭВМ, являющихся и отнесённых в соответствии с ч. 1 ст. 1259 ГК РФ к произведениям, не разрешённым к свободному распространению, правообладателем которых является Корпорация «Майкрософт», вопреки её воли, и, не располагая соответствующим разрешением, в нарушение ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации, статей 1255, 1261, 1270, 1281, 1286 главы 4 ГК РФ, в соответствии с которыми объекты авторского права могут быть использованы только с согласия правообладателей и на основании авторского договора, действуя умышленно, с целью незаконного использования объектов авторского права, приобретения и хранения контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта в крупном размере, скопировал не менее чем на один оптический диск, флеш-накопители, из всемирной глобальной сети «Интернет», продолжая свои преступные действия, Ремизов, осознавая, что услуги по ремонту компьютерной техники сервисного центра ООО «Юнит» размещены в глобальной сети «Интернет», а также в виде бесплатных объявлений в газетах, с целью установки программных продуктов Корпорации «Майкрософт» на персональные компьютеры заказчиков, то есть сбыта, хранил вышеуказанные контрафактные экземпляры

программ для ЭВМ»¹²⁹. Таким образом, будучи осведомленным о незаконном использовании данных объектов, осознавая общественную опасность, предвидя возможность наступления общественно опасных последствий, размещая незаконно объекты в сети «Интернет», хранил вышеуказанные контрафактные экземпляры программ для ЭВМ и желал наступления, осуществляя незаконные действия. Преступление, предусмотренное ч.3 ст.146 УК РФ также совершается с прямым умыслом, поскольку субъект совершает действия предусмотренные ч.2 ст.146 УК РФ только с квалифицирующим признаком: группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере, лицом с использованием своего служебного положения. Так, например, реализуя свой совместный преступный умысел, направленный на незаконное хранение контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта в крупном размере, распределив между собой роли Матвиенко О.В. и Матюшина Н.С., действуя из корыстной личной заинтересованности, с целью незаконного обогащения, в период времени с 01.06.2015 года по 14.07.2015 года хранили контрафактные экземпляры произведений в целях сбыта в крупном размере. Так, Матвиенко О.В., действуя согласно распределенным ролям, в указанный период времени на рынках приобрел у неустановленных лиц, заведомо для него контрафактные 510 DVD-дисков с записанными на них 841 аудиовизуальным произведением, которые перевез на неустановленном транспортном средстве в арендуемый им магазин, где по предварительному сговору с продавцом указанного магазина Матюшиной Н.С. незаконно хранил с целью сбыта и продажи широкому кругу лиц. Так, Матюшина Н.С., действуя согласно распределению преступных ролей, из корыстной личной заинтересованности, с целью незаконного обогащения осуществляла продажу контрафактной продукции широкому кругу лиц с целью извлечения дохода в период с 01.06.2015 по 14.07.2015. Единый прямой умысел

¹²⁹ Приговор Новооскольского районного суда Белгородской области от 15.07.2016 г. и по делу № 1-56/2016 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/L1nQdyBpUxlf/?page=2®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2016®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2016®ular-area=®ular-txt //(Дата обращения: 06.03.2017).

выражен у участников группы по предварительному сговору. Также прямой умысел выражен п. в, г ч.3 ст.146 УК РФ

В литературе также выражена позиция, что преступления, предусмотренные ч.2 ст.146 УК РФ, могут совершаться только с прямым умыслом¹³⁰.

В теории уголовного права также выделяют иные умыслы совершения преступления. Как отмечается в литературе, они не являются самостоятельными формами вины, а являются лишь подвидами умысла и определяются в рамках прямого или косвенного умысла. Дифференциация умысла на подвиды основана на учении об особенностях психического отношения виновного при совершении умышленных преступлений, позволяет более точно индивидуализировать психическое отношение субъекта к совершаемому деянию, определить степень его вины¹³¹.

В зависимости от времени формирования выделяют заранее обдуманый умысел и внезапно возникший. Заранее обдуманый умысел характеризуется тем, что лицо совершающее преступление заблаговременно составляет план преступления и совершает преступление через определенный промежуток времени.

При внезапно возникшем умысле лицо намерение совершить противоправное деяние формируется внезапно и через небольшой промежуток времени реализуется.

Анализирую судебную практику разных лет (2010-2017) по ч.2,ч.3 ст. 146 УК можно сказать, что умысел данных преступлений является заранее обдуманным. Стоит отметить, что лица для совершения преступления по ст.146 УК РФ, нарушают иные нормы УК РФ.

Так 16 октября 2013 года в 13 часов 27 минут Бердников П.С., реализовал умысел на использование программы для ЭВМ, заведомо приводящей к

¹³⁰ Александрова Н.С. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав (статья 146 УК РФ) // Вестник Димитровградского инженерно-технологического института. 2015. №2 (7). С. 84.

¹³¹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов" под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. Статут, 2012. С.172.

несанкционированной нейтрализации средств защиты компьютерной информации, из корыстных побуждений, с целью нейтрализации установленных правообладателем средств защиты информации, для дальнейшего запуска нелицензионного экземпляра программного продукта «Microsoft Windows 7 Ultimate. После запуска программы, предназначенной для активации программного продукта «Microsoft Windows 7 Ultimate. Русская версия», при котором происходит изменение серийного номера, ключа продукта операционной системы, а также статуса активации программного обеспечения, Бердников П.С. получил от З., выступившего в роли покупателя программного обеспечения в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия», денежное вознаграждение, в сумме 1 000 рублей за установку и копирование нелицензионных копий программ, после чего был задержан сотрудниками полиции¹³². Также авторы выделяют конкретизированный и неконкретизированный умыслы. Конкретизированный умысел возникает, когда виновный точно определяет желаемый результат и предвидит наступление конкретных общественно опасных последствий¹³³. Неконкретизированный умысел характеризуется тем, что лицо, которое совершает преступление, имеет общее представление о противоправном деянии и общественно опасных последствиях.

Преступления, предусмотренные ч.2, ч.3 ст. 146 УК РФ совершаются с конкретизированным умыслом.

Гузев А.В., в период времени с 11:13:58 часов до 11:25:59 часов, с целью незаконного сбыта компьютерных программ корпорации «Майкрософт», за плату в размере рублей, незаконно использовал программное обеспечение «Майкрософт», путём установки на ноутбук контрафактных версий программного обеспечения: «Microsoft Windows 7 Ultimate», таким образом

¹³² Приговор Орджоникидзевского районного суда г. Екатеринбурга от 08.11.2014 г. и по делу № 133/2014 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/OrkbHsHEmo1B/?regular-txtdoc_type=1008®ular-date_from=01.12.2014®ular-date_to=31.12.2014®ular-workflow_stage=10&court=®ular (Дата обращения:06.03.2017).

¹³³ Уголовное право Российской Федерации. Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. С.172.

незаконно использовал объекты авторского права, приобрёл, хранил в целях сбыта контрафактные экземпляры произведений, а именно, версии программного обеспечения корпорации «Майкрософт». В результате деятельности Гузеева А.В. исключительным авторским правам корпорации «Майкрософт», причинён крупный ущерб в размере¹³⁴.

Определить подвид умысла преступления, предусмотренного ч.1 ст.146 УК РФ вызывает определенные затруднения, поскольку отсутствует судебная практика по данной статье. Можно отметить, что неконкретизированный подвид умысла можно отнести к ч.1 ст. 146 УК РФ, поскольку в литературе отмечается, что конкретизированный подвид умысла присущ преступлениям, только с прямым умыслом. Остальные классификации подвидов умыслов возможны как при прямом умысле, так и косвенном, точно установить подвид умысла возможно при анализе судебной практики.

В научной литературе мотив преступления определяют как обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить преступления и которыми оно руководствуется при его совершении¹³⁵.

Изучив судебную практику за последние несколько лет (2015г-2016г) можно сказать, что на современном этапе мотивом совершения преступления, предусмотренного ч.2, ч.3 ст.146 УК РФ, служит корысть, которая выражается в установлении источника дохода незаконным путем. Так, Боев В.В. совершил незаконное использование объектов авторского права в особо крупном размере. За вознаграждение в размере 17 000 рублей он устанавливал программное обеспечение в нарушении законодательства РФ¹³⁶. Сытилин К.В., примерно в

¹³⁴ Приговор мирового судьи судебного участка № 1 Енотаевского района Астраханской области г от 08.02. 2017 г. и по делу № 1-10/2017 [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа:<https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-mirovogo-sudi-1-enotaevskogo-rajona-s/ac237656708/> (Дата обращения:07.03.2017).

¹³⁵ Ведякин В.В, Фокин М.С. Уголовно-правовое значения мотива при квалификации преступления // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2012. № 2 (31). С.207.

¹³⁶ Приговор Домодедовского районного суда Московской области от 27.01.2016 г. по делу № 1-606/2015 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/lzyPE5fdYIHX/?page=3®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-

19 часов 30 минут, находясь в помещении, имея умысел на сбыт нелицензионного программного обеспечения ООО «Аскон - Системы проектирования», из корыстных побуждений, заведомо зная, что данный программный продукт нелицензионный, осознавая, что совершает общественно опасное деяние, предвидя наступление общественно опасных последствий в виде причинения крупного размера ущерба правообладателю, и желая наступления именно таких последствий, осуществил установку, с находящегося при нем вышеуказанного USB – накопителя, программного продукта с признаками контрафактности, принадлежащего ООО «Аскон – Системы проектирования»¹³⁷. Что касается ч.1 ст.146 УК РФ, можно сказать, что из-за отсутствия практики вывод можно основывать на научной литературе и практике поздних лет, которая там приведена в качестве примера. Так, в 1998 г. Трофимов С. А. присвоил авторство на разработанную Гольцовым А. В. по служебному заданию МГП «Квант» Методику ускоренного изучения иностранных языков «Быстрый учитель», зарегистрировав ее в РАО под наименованием «Авторское описание методики по изучению английского языка “Intellect”» и реализовывал обучающие программы на ее основе, совершив преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 146 УК РФ. Трофимов реализовал 25 контрафактных программ по цене от 249 до 295 долларов США на общую сумму не менее 5000 долларов США. Действиями Трофимова МГП «Квант» был причинен крупный ущерб в виде упущенной выгоды, уменьшения рынка сбыта легальной продукции, а Гольцову был причинен моральный вред в виде утраты личных неимущественных авторских прав на служебное произведение¹³⁸. Данный пример указывает на корыстный мотив совершения

date_from=01.01.2016®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2016®ular-area=®ular-txt //(Дата обращения: 07.03.2017).

¹³⁷ Приговор Центральный районный суд г. Волгограда от 10.07.2015 г. по делу № 1-286/2015 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/IJNqf0EQs5rO/?page=2®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2015®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2015®ular-area=®ular-txt// (Дата обращения: 08.03.2017).

¹³⁸ Федорова О.А. Уголовно-правовая характеристика преступлений, предусмотренных ч.1 ст.146 УК РФ. Вестник СПбГУ № 14, 2012. С.86-87.

преступления, предусмотренного ч.1 ст.146 УК РФ. Корыстный мотив является основным мотивом преступления нарушения авторских и смежных прав, но также стоит отметить, что помимо получения дохода незаконным путем, также мотивом совершения данного преступления служит финансовые затруднения. Остриков К.В. совершил преступление, предусмотрено п. «в» ст. 143 УК РФ испытывая финансовые затруднения¹³⁹. Соответственно можно сделать вывод, что данное преступление обусловлено в целом экономическими факторами.

Законодатель не включил мотив в состав преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ. По нашему мнению, мотив не влияет на общественную опасность данного преступления, также не является обстоятельством, отягчающим наказание. Указания на преступные последствия как крупный и особо крупный размер является одним из факторов, определяющих мотивы преступления, в том числе и корыстный. Мотивы данного преступления: корыстный или «сложное материальное положение» учитываются судом при индивидуализации наказания.

Мотив на квалификацию не влияет, но может учитываться при назначении наказания как обстоятельства, характеризующие общественную опасность содеянного и личность виновного.

Цель преступления – это представление лица об общественно опасном результате, которого оно желает достичь посредством совершения общественно опасного деяния¹⁴⁰. По ч.1 ст.146 УК РФ цели преступления могут быть различны, так как обязательной цели не закреплено. Основные цели, которые выделяют в литературе: извлечение дохода, защита диссертации, продвижение по карьерной лестнице¹⁴¹. В ч.2 ст.146 УК РФ цель преступления указана – это сбыт. Указание цели в законе свидетельствует о целенаправленности деяния.

¹³⁹ Приговор Кировский районный суд г. Вогорода от 14.10.2015 г. по делу № 1-258/2015 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Z1W4aNUIZi6a/?regular-txt//>(Дата обращения: 10.03.2017).

¹⁴⁰ Гладких В.И., Курчеев В.С. Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник. Под общей редакцией д.ю.н., профессора В.И. Гладких, 2015. С. 62.

¹⁴¹ Федорова О.А. Уголовно-правовая характеристика преступлений, предусмотренных ч.1 ст.146 УК РФ. С.87.

Сбыт контрафактных экземпляров произведений или фонограмм является их умышленное возмездное или безвозмездное предоставление другим лицам любым способом (например, путем продажи, проката, бесплатного распространения в рекламных целях, дарения, размещения произведений в сети Интернет). Наличие у лица цели сбыта может подтверждаться, в частности, нахождением изъятых контрафактных экземпляров в торговых местах, пунктах проката, на складах и т.п., количеством указанных предметов¹⁴². Анализируя судебную практику(2010 г.-2017 г.), стоит отметить, что сбытом в большинстве случаев выступает умышленное возмездное представление другим лицам контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. Основным способом является продажа. Так Буцких В.И. совершила незаконное использование объектов авторского права, приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений и фонограмм в целях их сбыта в особо крупном размере при следующих обстоятельствах. Буцких В.И. была зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя и, осуществляя предпринимательскую деятельность, занималась продажей (реализацией) через торговую сеть аудиовизуальных произведений и программ для ЭВМ. В ходе осуществления указанной предпринимательской деятельности Буцких В.И. сбывала аудиовизуальные произведения и программы для ЭВМ с нарушением закона, что выразилось в продаже объектов авторских прав с явными признаками контрафактности, за что 26.06.2009 г. Буцких В.И. привлекалась к административной ответственности по ч.1 ст.7.12 КоАП РФ, то есть за нарушение авторских прав¹⁴³.

¹⁴² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 14.03.2017).

¹⁴³ Приговор Первомайского районного суда Тамбовской области от 23.05.2012 г. по делу № 1-16/2012[Электронный ресурс]// Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017– Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/XGSifMbxEgrd/?page=3®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2012®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2012®ular-area=®ular-txt®ular-judge=&snippet_pos=2112#snippet (Дата обращения: 14.03.2017).

Анализирую судебную практику по ч.2, ч.3 ст. 146 УК РФ можно выделить помимо цели сбыта, также цель извлечение прибыли. Сытилин К.В., являясь физическим лицом, не наделенным законом или соответствующим договором правом на использование, распространение, адаптацию и модификацию программных продуктов, имея корыстный умысел на получение незаконного вознаграждения за незаконные действия, вопреки воле правообладателя, с целью извлечения прибыли¹⁴⁴. Основной целью совершению преступления по ч.2, ч.3 ст. 146 УК РФ является сбыт как указанный непосредственно в законе, так и основываясь на анализа судебной практики. Можно сделать вывод, что цель данного преступления, закреплённая в законодательстве, так и выделяемая в судебной практике имеют экономическую направленность.

Выводы по главе:

Во второй главе рассмотрена уголовно-правая характеристика нарушения авторских и смежных прав. Исследование позволяет сделать ряд выводов:

1) Родовым объектом ст.146 УК РФ следует считать общественные отношения в сфере экономической деятельности. Поэтому ст.146 УК РФ должна располагаться в разделе «Преступления в сфере экономической деятельности». Отношения в области использования авторских и смежных прав является непосредственным объектом ст.146 УК РФ. Предметом преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, на наш взгляд, являются результаты интеллектуальной деятельности, являющиеся объектами авторских и смежных прав, выраженные в объективированной форме.

2) Проблема объективной стороны преступления ст.146 УК РФ носит комплексной характер и затрагивает такие элементы как общественно опасное деяние и общественно опасные последствия.

¹⁴⁴ Приговор Центрального районного суда г. Волгограда 10.07.2015 г. по делу № 1-286/2015 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/IJNqf0EQs5rO/?page=2®ular-doc_type=1008®ular-court=®ular-date_from=01.01.2015®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=10®ular-date_to=31.12.2015®ular-area=®ular-txt //(Дата обращения: 14.03.2017).

3) Субъект преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ - общий, а также специальный. Составлена социально-демографическая характеристика личности преступника.

4) Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч.1 ст.146 УК РФ характеризуется умышленной формой вины, деяния, предусмотренные ч.2, ч.3 ст. 146 УК РФ, может быть совершено совершенно только с прямым умыслом. Основным мотивом данного преступления является корысть.

5) В дальнейшем исследования по данной теме могут приводиться в направлении сравнительно-правового анализа уголовного законодательства за нарушения авторских и смежных России и зарубежных стран. А также в направлении совершенствования уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст.146 УК РФ, совершаемое в сети Интернет.

3 Особенности квалификации и назначения наказания за нарушения авторских и смежных прав

3.1 Проблемы квалификации нарушения авторских и смежных прав

Под квалификацией следует понимать установление и юридическое закрепление в соответствующих процессуальных актах точного соответствия между фактическими признаками совершенного деяния и признаками того или иного состава преступления, предусмотренного уголовным законом¹⁴⁵.

В юридической литературе, на наш взгляд, выделяют несколько элементов уголовно-правой квалификации, которые отличают ее от других видов правовой квалификации: 1) отграничение преступного от не преступного, 2) квалификация преступления¹⁴⁶.

Для квалификации преступления необходимы определенные основания. В литературе выделяют различные основания: философское, логическое, психологическое, юридическое. Основное значение, конечно же, имеет юридическое основание. Юридическим основанием для квалификации преступления являются признаки состава преступления, которые содержатся не только в Особенной части УК РФ, но также и в Общей части.

Значение квалификации преступления выражается в нравственной, социальной оценке совершенного деяния. С правовой точки зрения правильная квалификация преступлений отражает эффективность правовой системы. В целом квалификация преступления характеризует уголовную политику государства.

Для квалификации преступления важное значение имеет несколько положений, предусмотренных УК РФ. Согласно ст.3 УК РФ преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом. Согласно ст.8 УК РФ основанием

¹⁴⁵ Дуюнов В.К., Хлебушкин А.Г. Квалификация преступлений: законодательство, теория, судебная практика: Монография. 2-е изд. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2015. С.6.

¹⁴⁶ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. С.6

уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом. Квалифицируется состав преступления, который состоит из объективных и субъективных признаков. И соответственно отсутствия одного из признаков состава преступления не дает основания квалифицировать деяние как преступление.

Проблемам квалификации преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, в специальной литературе уделяется мало внимания.

На основе изучения судебной и следственной практики, научной литературы, мы пришли к выводу, что проблемы квалификации возникают у правоприменителя, прежде всего при установлении следующих элементов состава преступления:

- 1) Объективной стороны преступления, а именно установление, что определенное действие является общественно опасным деянием. Также наиболее часто крупного или особо крупного размера. Данный аспект довольно часто вызывает трудности при квалификации преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ.
- 2) Субъективной стороны преступления, а именно установление умысла на совершение противоправного деяния.

На наш взгляд, на стадии предварительного следствия одной из проблем квалификации преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, является установление общественно опасных последствий в виде крупного ущерба, а также крупного или особо крупного размера.

Примером трудностей, возникающих в судебной практике, может служить кассационного определения Верховного Суда Республики Татарстан от 25.03.2011 по делу № 22-1284: органами предварительного следствия не были проведены товароведческие экспертизы для определения стоимости программного обеспечения, хотя их проведение вызывалось необходимостью;

проведение по этому вопросу лишь бухгалтерской экспертизы является недостаточным¹⁴⁷.

Довольно часто в судебной практике встречается неправильная квалификация судами объективной стороны преступления по ч. 2 ст.146 УК РФ деяния «незаконное использование авторских и смежных прав». Из апелляционного определения ВС Чувашской Республики от 31.07 2013 г. на приговор Московского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 2 апреля 2013 года: в отношении Васильева М.В. изменить, исключить из описательно-мотивировочной части приговора указание о нарушении Васильевым М.В. смежных прав и незаконном использовании им объектов смежных прав¹⁴⁸. Таким образом можно сказать, что суды, в частности, первой инстанции не указывают в приговоре совокупность достаточных доказательств для установления «незаконности использования авторских и смежных прав». Также в приговорах судов не указывается, какими именно действиями нарушены авторские или смежные права. Из кассационного определения судебной коллегии Московского городского суда от 23.01.2013 г. на приговор Головинского районного суда г. Москвы от 17.10.2012 г.: ко всему, устанавливая факт незаконного использования объектов авторских и смежных прав, суд должен выяснить и указать в приговоре, какими именно действиями были нарушены права авторов произведений и в чем конкретно они выразились¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Кассационного определения ВС Республики Татарстан от 25.03.2011 по делу № 22-1284 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: [http://sudact.ru/regular/doc/0tigy99xVfUj/?page=7®ular-doc_type=1004®ular-court=®ular-date_from=01.01.2016®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=30&area=®ular-txt=%D0%BD%D0%B0%D1%80%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%\(Дата обращения 15.03.2017\).](http://sudact.ru/regular/doc/0tigy99xVfUj/?page=7®ular-doc_type=1004®ular-court=®ular-date_from=01.01.2016®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=30&area=®ular-txt=%D0%BD%D0%B0%D1%80%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%(Дата обращения 15.03.2017).)

¹⁴⁸ Апелляционное определение ВС Чувашской Республики от 31.07 2013 г на приговор Московского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 02. 04. 2013 г.[Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: [http://sudact.ru/regular/doc/CvV35F9OV5bP/?page=3®ular-doc_type=1004®ular-court=&-case_doc=®ular-workflow_stage=20®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt_=1488692531765®ular-judge=&snippet_pos=796#snippet\(Дата обращения 15.03.2017\).](http://sudact.ru/regular/doc/CvV35F9OV5bP/?page=3®ular-doc_type=1004®ular-court=&-case_doc=®ular-workflow_stage=20®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt_=1488692531765®ular-judge=&snippet_pos=796#snippet(Дата обращения 15.03.2017).)

¹⁴⁹ Кассационное определение Московского городского суда от 23.01.2013 г на приговор Головинского районного суда г. Москвы от 17.10.2012 г. [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/QH9BP41msR6O/?page=3®ular-doc_type=1004®ular-court=®ular-date_from=01.01.2010®ular-case_doc=®ular-

На наш взгляд, понятие «незаконная деятельность» в постановлении Пленума ВС РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" необходимо раскрыть более подробно, указать какие действия можно считать преступными.

Также стоит отметить, что в квалификации по объективной стороне ст. 146 УК РФ возникает проблема определения преступного результата в виде крупного ущерба или особо крупного ущерба. Причем в следственной и судебной практике эта проблема в квалификации данного преступления проявляется наиболее часто.

Примером может служить кассационное определение Приморского краевого суда от 14.09 2011 г. по делу № 22-6170. Согласно расчета стоимости права на аудио-визуальное произведение «Шерлок Холмс», сумма ущерба, причинённого ООО «Ю.П.», рассчитана исходя из первоначального тиража фильма «Шерлок Холмс» в количестве 7000 экземпляров. Почему судом (а также органом предварительного расследования) взята общая сумма роялти на первоначальный тираж фильма «Шерлок Холмс» в количестве 7000 экземпляров, в приговоре не указано. Вопрос о проведении экспертизы для определения стоимости контрафактных экземпляров, а также стоимости прав на использование объектов интеллектуальной собственности, судом не рассматривался¹⁵⁰.

Критерии определения и данные на основании, которых происходит оценка произведений или фонограмм, создают определенные трудности при квалификации.

workflow_stage=20®ular-date_to=®ular-areatxt_1488512997354®ular-judge=&snippet_pos=1702#snippet(Дата обращения 15.03.2017).

¹⁵⁰ Кассационное определение Приморского краевого суда от 14.09 2011 г на приговор Дальнереченского районного суда Приморского края от 18 07. 2011г. [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/ITpTJOnYqEZ1/?page=3®ular-doc_type=1004®ular-court=®ular-date_from=01.01.2016®ular-case_-workflow_stage=30®ular-date_to=31.12.2016®ular-area=®ular-txt=%&snippet_pos=1920#snippet (Дата обращения 15.03.2017).

Таким образом, размер ущерба, причиненный правообладателям, не определяется. Ссылки суда на размер ущерба, указываемый судами первой инстанции, равный стоимости права автора, признается неправомерным. На наш взгляд, данная проблема возникает из-за достаточно сложной методики расчета стоимости экземпляров произведений или фонограмм. В определениях судов апелляционной и кассационной инстанции иногда указываются следующие формулировки: принимая заявленные аргументы правообладателей о стоимости прав без проверки, выяснения их содержания, суд фактически уклонился от установления их размера, что является обязательным признаком для квалификации содеянного по п. «в» ч.3 ст. 146 УК Российской Федерации¹⁵¹. Такая ситуация возникает из-за сложности установления розничных цен экземпляров произведений и фонограмм, а именно установление источников, на основании которых может быть рассчитана данная стоимость. К примеру, в таких источниках как лицензионный договор не указано, на основании каких данных устанавливается стоимость авторских и смежных прав. Из постановления Президиума Свердловского областного суда от 25.01.2012 следует: согласно приложению к лицензионному договору (финансовое соглашение) эта стоимость определена как в твердой денежной сумме в размере X рублей за весь комплекс прав на фильм, так и за один воспроизведенный и распространенный носитель в размере X, X, X или X рублей. В ходе судебного заседания представитель потерпевшего каких-либо пояснений относительно порядка определения стоимости каждого из заявленных прав не дал, равно как не указал, каким образом исчисляется (формируется) стоимость заявленного права¹⁵². Установлением крупного или

¹⁵¹ Постановление Президиума Свердловского областного суда от 25.01.2012 г. [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа:http://sudact.ru/regular/doc/uXv1uxteOe5l/?page=12®ular-doc_type=1006®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=60®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt1488781409756®ular(Дата обращения 15.03.2017).

¹⁵² Постановление Президиума Свердловского областного суда от 25.01.2012 г. [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа:http://sudact.ru/regular/doc/uXv1uxteOe5l/?page=12®ular-doc_type=1006®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=60®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt1488781409756®ular(Дата обращения 16.03.2017).

особо крупного размера, по нашему мнению, должен заниматься эксперт, т.е. лицо обладающее специальными познаниями согласно ч.1 ст.57 УПК РФ. Данное положение можно закрепить в постановлении Пленума ВС РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака". Такое решение, на наш взгляд, существенно облегчит работу органов предварительного следствия и судов.

Определение преступного деяния как элемента объективной стороны, преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, имеют свою специфику в Сети Интернет. Например, установление «незаконного использования авторских и смежных прав», хранения или иных действий. Для этого необходимо доказать, к примеру, что интернет - ресурс принадлежит конкретному лицу. И что с помощью данного элемента осуществлялось хранение, приобретение или иное незаконное действие с авторскими или смежными правами.

Приведем пример из судебной практики.

Незаконная деятельность Семенова состояла в приобретении из неустановленных источников контрафактных, а также лицензионных аудиовизуальных произведений, в осуществлении подготовки релизов произведений (описание) и их торрент-файлов с последующим размещением на электронном Интернет-ресурсе, откуда любой пользователь имел возможность скопировать «стартовый» торрент-файл аудиовизуального произведения посредством предварительно установленной, широко распространенной в сети «Интернет» торрент-программы, позволяющей обмениваться информацией между компьютерами в сети «Интернет» и копировать произведения на другие носители информации для последующего просмотра.¹⁵³ Семенов был признан виновным по пункту «в» части 3 статьи 146 УК РФ.

¹⁵³ Приговор Набережночелнинского городского суда от 07.01.2014г. по делу 1-1145/2014. [Электронный ресурс] // Набережночелнинский городской суд – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступ: https://naberezhno-chelninskytat.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=2&name_op=case&case_id=181084820&delo_id=1540006(Дата обращения 17.03.2017).

Верховный Суд Республики Татарстан 10.03.2015 г. отменил обвинительный приговор и вынес оправдательный приговор за отсутствием в действиях Семенова состава преступлений¹⁵⁴.

Верховный Суд РТ обратил внимание на следующие обстоятельства: отсутствия достаточных доказательств, что торрент-файлы работают для скачивания и принадлежат Семенову. Таким образом, не доказана объективная сторона, а именно деяние как «незаконное использование объектов авторских и смежных прав». Поэтому данные обстоятельства необходимо учитывать.

В квалификации объективной стороны преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ также проблемой является определение крупного и особо крупного размера в сети Интернет. Стоит отметить, что в таких случаях, объекты авторских или смежных не имеют материальной формы. Объекты авторских и смежных прав, размещаемые в сети Интернет имеют нематериальную форму. Розничная цена рассчитывается из стоимости оригинальных экземпляров и исходя из их количества. Под экземпляром произведения следует понимать копию произведения, изготовленную в любой материальной форме, в том числе в виде информации, зафиксированной на машиночитаемом носителе (CD- и DVD-диске, MP3-носителе и др.). Экземпляр фонограммы представляет собой копию на любом материальном носителе, изготовленную непосредственно или косвенно с фонограммы и включающую все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме (звуковой записи исполнений или иных звуков)¹⁵⁵. Соответственно загружаемое произведение или фонограмма в сеть Интернет не может являться экземпляром произведения. Также стоимость рассчитывается исходя из количества.

¹⁵⁴ Кассационное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 03.09.2013г. по делу № 22-1284 [Электронный ресурс] // Верховный Суд Татарстана – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: https://vs--tat.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=7172710&result=1&delo_id=4&new=4 (Дата обращения 17.03.2017).

¹⁵⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. - N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapdpervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 17.03.2017).

Загружаемые на сайты объекты авторских и смежных прав распространяются в Интернете в неограниченном количестве и доступ к ним имеют неограниченное количество пользователей. Таким образом, установления количества объектов авторских и смежных прав установить практически невозможно. Методика расчета стоимости объектов авторских и смежных прав в сети Интернет отсутствует. Тогда в правоприменительной деятельности используются критерии, которые не учитывают специфики содержания и распространения. Определение крупного и особо крупного размера, на наш взгляд, в таком случае происходит не совсем точно. За указанный период Семенов незаконно довел до всеобщего сведения 10 аудиовизуальных произведения, общая стоимость прав на использование данных объектов авторского права составила 11 084 234 рублей 40 копеек, что является особо крупным размером¹⁵⁶.

Таким образом, суд руководствовался общими критериями определения особо крупного размера. Учитывать количество объектов авторских и смежных прав, распространяемых в сети Интернет и соответственно рассчитывать таким способом крупный или особо крупный размер, достаточно сложно. Один из вариантов решения данной проблемы, на наш взгляд, это заявление стоимости использования авторских и смежных прав правообладателем. В судебной практике такой способ применяется. Так, в целях реализации преступного замысла Лопухов А.А., совместно с Лопуховой Н.А без согласия правообладателей, нарушая их исключительные права на произведения, в отсутствии лицензионных договоров, в период времени с 17 апреля 2007 года по 20 сентября 2008 года довели до всеобщего сведения путем неправомерного размещения в сети «Интернет» посредством электронного ресурса «...» следующие аудиовизуальные произведения, в том числе не введенные правообладателями в гражданский оборот (дорелизные): 17.04.2007 г. – произведение «Очень эпическое кино» (размещено под псевдонимом «...», дата

¹⁵⁶ Кассационное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 03.09.2013г. по делу № 22-1284 [Электронный ресурс] // Верховный Суд Татарстана – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: https://vs--tat.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=7172710&result=1&delo_id=4&new=4 (Дата обращения 17.03.2017).

релиза – 15.03.2007г.), правообладателем которого является корпорация «...», оценившая стоимость права на использование данного произведения указанным способом в размере 4814 814,815 долларов США, что по курсу Центрального банка России на дату размещения составляет 123 921 777 руб. 79 коп. (из расчета 25,7376 руб. за один доллар США), количество копирований произведения пользователями сети «Интернет» предварительным следствием не установлено¹⁵⁷.

Иск предъявленный Семенову «Коламбия Пикчерз» на сумму 11 миллионов рублей был отклонен ВС Татарстана. В постановлении Пленума ВС РФ N 14 от 26.04.2007 г. "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" какие-либо разъяснения по квалификации преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, отсутствуют.

Данное обстоятельство является существенным недостатком, поскольку как было ранее сказано квалификация преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, совершенного в сети Интернет имеет определенную специфику.

Квалификация субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ч.2 ст.146 УК РФ также имеет определенные проблемы. Установление прямого умысла лица на использование контрафактных экземпляров произведений и фонограмм также является одной из проблем при квалификации данной категории преступлений.

В качестве примера приведем кассационное определение Тюменского областного суда: Судебная коллегия не может согласиться с доводами суда о том, что в связи с тем, что реализуемая Сытиком В.М. продукция является контрафактной. Сведений о том, что приобретенные им диски произведены с нарушением авторских прав и о том, что они введены в гражданский оборот

¹⁵⁷ Приговор Тимирязевского районного суда г. Москвы от 16.10.2013 г по делу № 1-226/2013[Электронный ресурс]//Судебная практика – Электрон. дан. – 2017 –. Режим доступа: <http://www.sud-praktika.ru/precedent/81769.html> (Дата обращения: 19.03.2017).

неправомерно, как в ходе предварительного расследования, так и в судебном заседании представлено не было. Таким образом, утверждение суда о том, что Сытик В.М. «заведомо знал о том, что приобретаемая им аудиовизуальная продукция имеет признаки контрафактности, ничем не подтвержден. Кроме того, утверждение суда о том, что Сытик В.М. при реализации аудиовизуальной продукции действовал не в рамках лицензионного соглашения, поскольку выплату вознаграждения Агентству за реализованную аудиовизуальную продукцию не произвел, опровергаются материалами уголовного дела¹⁵⁸.

Установления умысла в ч.2 ст.146 УК РФ является квалифицирующим признаком данного преступления. Изучая материалы судебной практики, можно сделать вывод, что при квалификации субъективной стороны суды неправильно устанавливают умысел на совершение преступления.

К примеру, суд кассационный инстанции по делу № 22-2931 указал, что действия Семенычева К.В. выразились в незаконном приобретении, хранении, перевозки контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта и при этом размер причиненного ущерба по первому эпизоду составил: для корпорации «Майкрософт» 8599 рублей, по второму эпизоду для корпорации «Adobe Systems Incorporated» составил 30460 рублей 34 копейки, для ЗАО «АСКОН» 93000 рублей и исходя из этого заключил, что действия Семенычева К.В. не образуют крупного ущерба для каждого правообладателя и прекратил уголовное дело за отсутствием в действиях Семенычева К.В. состава преступления. Данные выводы апелляционного суда противоречат субъективной стороне преступления, предусмотренного частью 2 статьи 146 УК РФ, которая характеризуется виной в виде прямого умысла. Лицо осознает, что присваивает авторство, незаконно использует объекты авторского права или смежных прав, незаконно приобретает, хранит, перевозит контрафактные

¹⁵⁸ Кассационное определение Тюменского областного суда от 02.06.2011г. по делу № 22-1495/2011 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/XsUdpTxUI051/?page=5®ular-doc=®ular-court=®ular-date_from=01.01.2016®ular-case_doc=&_stage=30®ular-date_to=31.12.2016®ular-area=®ular-txt_=1488778323003®ular-judge=& (Дата обращения 21.03.2017).

экземпляры произведений, предвидит, что тем самым неизбежно причинит крупный ущерб автору или иному правообладателю, и желает наступления этих последствий¹⁵⁹. Таким образом, стоит отметить, что основной проблемой квалификации преступления по ст.146 УК РФ в следственной и судебной практики является определение общественно-опасных последствий, а именно установление крупного или особо крупного размера.

К устранению проблем в квалификации преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, на наш взгляд, необходим комплексный подход. Поскольку квалификация преступления происходит на стадии предварительного следствия, то для облегчения работы следственных органов следует разработать методические рекомендации по расследованию преступлений, предусмотренных ст.146 УК РФ. Таким образом, можно, будет избежать ошибок в квалификации или свести их к минимуму. В постановление Пленума ВС РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" также необходимо внести определенные изменения: как было ранее сказано, необходимо отразить специфику квалификации преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ в сети Интернет.

¹⁵⁹ Кассационное определение Верховного Суда Республики Татарстан ОТ 16.01.2012 г. по делу № 22-2931 [Электронный ресурс] //Судебные и нормативные акты РФ — Электрон. дан. — 2017. — Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/nujGZFNT9iZv/?page=2®ular-doc_type=1004®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-workflow_stage=30®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt1489291895949®ular-judge=&snippet_pos=444#snippet(Дата обращения 21.03.2017).

3.2 Проблемы назначения уголовного наказания за нарушение авторских и смежных прав

Уголовное наказание можно охарактеризовать как одну из форм реализации уголовной ответственности. Согласно ч.1 ст.43 УК РФ наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда.

Стоит отметить, что тема «проблемы назначения наказания за нарушения авторских и смежных прав» в научной литературе практически не изучена. В этой связи при исследовании этого вопроса мы будем опираться на изученные нами материалы судебной практики по ст.146 УК РФ.

В законодательстве регламентированы правила назначения наказания. Наказание назначается согласно ч.1 ст.60 УК РФ в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, и с учетом положений Общей части настоящего Кодекса. Согласно ч.3 ст.60 УК РФ при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Таким образом, в УК РФ указаны критерии назначения уголовного наказания. Наказание как правовое явление имеет определенные цели, которые предусмотрены в ч.2 ст.43 УК РФ. Соответственно наказание применяется для восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного как предупреждения совершения новых преступлений.

Судебная практика по ч.1 ст.146 УК РФ за последние несколько лет отсутствует. Поэтому проанализировать уголовные наказания, назначаемые за данное преступление, не представляется возможным.

Изучая судебную практику по ч.2 ст.146 УК РФ стоит отметить, что основными наказаниями назначаемое за данное преступление являются штраф и лишение свободы.

В основном судами учитываются следующие смягчающие обстоятельства, которые указываются в приговорах:

- 1) Признание вины (60% изученных приговоров).
- 2) Наличие малолетних детей у виновного (30% изученных приговоров).
- 3) Состояние здоровья(15% изученных приговоров).
- 4) Явка с повинной (10 % изученных приговоров)¹⁶⁰.

Отягчающие обстоятельства указываются крайне редко, например рецидив преступления. В большинстве изученных приговорах отмечаются положительные характеристики личности виновного: отсутствия судимости.

Анализируя материалы уголовных дел за 2015 г. - 2017 г. можно сделать вывод, что основными видами наказания, назначаемые судом, за совершение преступления, предусмотренного ч.2 ст.146 УК РФ, является лишение свободы и штраф. Данное деяние относится к категории преступлений небольшой тяжести. Также были изучены такие данные, как место работы лиц, совершивших данное преступление:

- 1) ИП, преимущественно занимающихся розничной торговлей CD и DVD дисками. Их доля, среди осужденных по ч. 2 ст. 146 УК РФ, составила 15% .

Наказание в виде «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью» можно применять к данной категории лиц как дополнительное, к примеру, наряду с основным наказанием виде штрафа.

Проанализируем преступление, предусмотренное ч.3 ст.146 УК РФ. Данное общественно опасное деяние относится к категории тяжких преступлений. Лицо, совершившего преступление по ч.3 ст.146 УК РФ, в

¹⁶⁰ РосПравосудие [Электронный ресурс] // Практика – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapd-pervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 24.04.2017).

большинстве случаев имеет место работы, т.е. источник дохода, положительные характеристики с места учебы или работы, в большинстве случаев не имеет судимости.

В основном судами учитываются следующие смягчающие обстоятельства, которые в приговорах:

- 5) Признание вины (55% изученных приговоров).
- 6) Наличие малолетних детей у виновного (42% изученных приговоров).
- 7) Состояние здоровья (25% изученных приговоров).
- 8) Явка с повинной учитывалась судами лишь в 19 % случаев¹⁶¹.

Отягчающие обстоятельства по ч.3 ст.146 УК РФ указываются в приговорах судов крайне редко, к примеру, таким обстоятельством является рецидив преступлений. В большинстве изученных приговорах отмечаются положительные характеристики личности виновного: отсутствия судимости.

При таких обстоятельствах наказание в виде лишения свободы назначается в соответствии со ст.73 УК РФ и считается условным. В большинстве случаев дополнительное наказание в виде штрафа не применяется. Таким образом, за совершение данного преступления преимущественно назначается условное осуждение к лишению свободы.

Проанализировав судебную практику последних нескольких лет (2015 г.- 2017 г.) по ч.3 ст.146 УК РФ, можно сделать следующие выводы:

- 1) Руководители организаций (генеральный директор, директор, зам. директора). Доля таких лиц, осужденных по ч.3 ст.146 УК РФ, составила 8%.
- 2) ИП, преимущественно занимающихся розничной торговлей CD и DVD дисками. Их доля, среди осужденных по ч. 3 ст. 146 УК РФ, составила 2%¹⁶².

¹⁶¹ РосПравосудие [Электронный ресурс] // Практика – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapd-pervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 24.04.2017).

¹⁶² РосПравосудие [Электронный ресурс] // Практика – Электрон. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapd-pervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 24.04.2017).

На наш взгляд, в качестве дополнительного наказания вместо штрафа стоит применять лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Согласно ч.1 ст.47 лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.

Наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, необходимо применить в качестве дополнительного наказания вместо штрафа. Как ранее было сказано, большинство лиц, совершивших данное преступление, характеризуется положительно, имеет место работы, отсутствуют отягчающие обстоятельства. При таких обстоятельствах, на наш взгляд, можно применять наказание в виде штрафа как основное, наряду с иными видами наказания.

В зарубежном законодательстве за нарушения авторских и смежных прав применяются в основном такие виды наказания как штраф и тюремное заключение. Также предусмотрены виды уголовных наказания, которые не предусмотрены УК РФ. В некоторых странах, в частности в Мексике и Тайване, размеры штрафов и сроки тюремного заключения существенно превышают санкции, установленные в УК РФ. Стоит отметить, что некоторые наказания как основные и дополнительные, применяемые в зарубежном законодательстве не предусмотрены УК РФ. По нашему мнению, данные наказания были бы эффективны для предупреждения новых преступлений. В частности такое наказания, применяемое в Италии как штраф, средства с которого перечисляется в общество помощи художникам, писателям и т.д.¹⁶³.

Выводы по главе:

1) Квалификация объективной стороны преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ вызывает наиболее частые затруднения в

¹⁶³ Орешкин М.И. Уголовная ответственность за нарушения авторских и смежных прав на аудиовизуальные произведения. М.,2006. С.191-192.

правоприменительной деятельности. Квалификация объективной стороны в сети Интернет имеет определенную специфику. Проблемы в квалификации субъективной стороны преступления возникают в установление умысла на совершение противоправного деяния.

2) Наказания, предусмотренные за совершения преступления, предусмотренного ч.2,ч.3 ст.146 УК РФ необходимо дополнить таким видом наказания как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

3) Также исследования могут проводиться в направлении изучения уголовных наказаний за нарушения авторских и смежных прав в зарубежных странах.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основе проведенного научного исследования можно сделать ряд выводов как теоретического, так и практического характера по совершенствованию уголовного законодательства и правоприменительной практики по ст.146 УК РФ.

1. В магистерской диссертации подробно рассмотрен исторический аспект становления и развития уголовной ответственности за нарушения авторских и смежных прав. Проанализированы нормативно-правовые акты на различных этапах становления и развития уголовной ответственности за нарушения авторских и смежных прав. Исторический аспект позволяет понять коренные причины недостатков в действующем законодательстве.

2. Изучение объекта преступления имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Определение объекта преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ в научной литературе не сложилось. Родовым объектом ст.146 УК РФ следует считать общественные отношения в сфере экономической деятельности. Поэтому ст.146 УК РФ должна располагаться в разделе «Преступления в сфере экономической деятельности». Видовым объектом преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, следует считать общественные отношения в сфере интеллектуальной собственности. Следовательно, необходимо создать отдельную главу «Преступления против интеллектуальной собственности» в разделе «Преступления в сфере экономической деятельности».

Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, являются отношения в области использования авторских и смежных прав. Предметом преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, на наш взгляд, являются результаты интеллектуальной деятельности, являющиеся

объектами авторских и смежных прав, выраженные в обьективированной форме.

Присвоение авторства (плагиата) является обьективной стороной преступления, предусмотренного ч.1 ст.146 УК РФ. В правоприменительной деятельности данная статья почти не используется. Проблема, на наш взгляд, носит комплексный характер и затрагивает не только уголовный закон. Решение данной проблемы необходимо начать с совершенствования содержания обьективной стороны преступления, предусмотренного ч.1 ст.146 УК РФ. К примеру, закрепление понятия «присвоение авторства или плагиат» на законодательном уровне. Применение положительного опыта зарубежного уголовного законодательства. Так, к примеру, в Белоруссии и США в составах преступлений в сфере авторских и смежных прав в обьективной стороне преступления содержится положения как принуждение к соавторству. Определения ущерба по ч.1 ст.146 УК РФ вызывает определенные трудности. Решение данной проблемы возможно только на теоретическом уровне. Поэтому однозначный вариант решения проблемы отсутствует. Обьективная сторона преступления, предусмотренного ч.2 ст. также имеет определенные недостатки. Деяния, предусмотренные данной статьей, не раскрыты в УК РФ. Роль законодателя в сфере интерпретации понятий частично возлагается на ВС РФ. Оптимальный вариант определения понятия «незаконное использование объектов авторского права или смежных прав» должен содержать критерии нарушения законодательства и, на наш, взгляд указано в примечании к ст.146 УК РФ. Критерий незаконности использования авторских и смежных прав можно сформулировать так: умышленное использования авторских и смежных прав в нарушении действующего законодательства в сфере авторских и смежных прав. Иные противоправные деяния, такие как приобретение, хранение, перевозка также не раскрываются в уголовном законодательстве.

Обьективная сторона преступления, предусмотренного ч.3 ст.146 УК РФ, представлена тремя квалифицирующими составами: группой лиц по

предварительному сговору или организованной группой, в особо крупном размере, лицом с использованием своего служебного положения. По составу преступления, предусмотренного п. «б» ч.3 ст.146 УК РФ, стоит отметить, что организованная группа имеет иерархическую структуру с четким распределением обязанностей, которые выражаются в определенных незаконных действиях. Общественно опасное деяние объективной стороны преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ выражено в форме действия. Стоит отметить, что действие включает не только телодвижение, но и использования предметов материального мира, например, транспорта.

Общественно опасные последствия объективной стороны преступления, предусмотренного ч.2,3 ст.146 УК РФ, стоит отметить, что в приговорах судов понятия «крупной размер и особо крупной размер» определяется через понятие «материального ущерба». При определении крупного размера или особо крупного размера указывают на материальный ущерб, выраженный в определенной денежной сумме, без каких-либо критериев его определения. В законодательстве стоит обозначить понятие крупного размера и особо крупного размера, а также данные, на основе которых определяется розничная цена.

Подробно рассмотрены факультативные признаки данного преступления. Основными местами совершения преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, являются: квартиры, офисные помещения, торговые точки. Основным способами совершения преступления является установка программ ЭВМ на компьютер или ноутбук.

Субъект преступления, предусмотренного ч.1 ст.146 УК РФ является общим - физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Субъект преступления, предусмотренного ч.2 ст. 146 УК РФ, общий, за исключением квалифицирующего признака, предусмотренного п. «г» ч. 3 ст. 146 УК РФ. На основе изученных материалов уголовных дел составлена социально-демографическая характеристика личности преступника, совершающего

преступление по ст.146 УК РФ: лицо мужского пола (лицо женского пола встречается редко), имеющий образование (среднее специальное, высшее образование), семейное положение – холост (реже встречаются женатые), имеющий на иждивении детей, возраст от 25 до 45 лет.

Преступление, предусмотренное ст.146 УК РФ, характеризуется умышленной формой вины. В умысел может быть как прямой, так и косвенный. Деяния, предусмотренные ч.2, ч.3 ст. 146 УК РФ, может быть совершено совершенно только с прямым умыслом. Также на теоретическом уровне проанализированы иные виды умыслов, выделяемые в литературе. Следовательно, умысел преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ является также заранее обдуманным, конкретизированным.

Основной мотив данного преступления это корысть. Мотивом совершения преступления, предусмотренного ч.2, ч.3 ст.146 УК РФ, является также финансовые затруднения. Цель преступления, предусмотренного ч.2, ч.3 ст.146 УК РФ является сбыт. Анализируя правоприменительную практику, стоит выделить также цель извлечение прибыли.

3.В третьей главе в первом параграфе проанализированы проблемы, которые возникают при квалификации данного преступления. Основные проблемы возникают при квалификации преступления по объективной стороне преступления, а именно установление, что определенное действие является общественно опасным деянием. В судебной практике встречается неправильная квалификация судами объективной стороны преступления по ч. 2 ст.146 УК РФ деяния «незаконное использование авторских и смежных прав». Для решения этой проблемы в постановлении Пленума ВС РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" необходимо раскрыть более подробно, указать какие действия можно считать преступными.

Также наиболее часто крупного или особо крупного размера. В постановлении Пленума ВС РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" необходимо закрепить положение, что установлением крупного или особо крупного размера, должен заниматься только эксперт. Квалификация объективной стороны в сети Интернет имеет определенную специфику. В исследовании рассмотрен пример из судебной практики, сформулированы определенные рекомендации, которые могут использоваться в правоприменительной деятельности.

Проблемы в квалификации субъективной стороны преступления возникают в установление умысла на совершение противоправного деяния.

Во втором параграфе проанализированы проблемы, которые возникают при назначении наказания по ст.146 УК РФ. Наказания, которые предусмотрены за совершения преступления, предусмотренного ст.146 УК РФ, стоит дополнить таким видом наказания как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Такой вывод основывается на изучение судебной практики: изучение личности виновного, обстоятельств смягчающих и отягчающих наказание и т.д. Данное наказание рекомендуется применять как дополнительное.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. №9. [Электронный ресурс] // Консультант Плюс – Электрон.дан. – 2017. – Режим доступа <http://base.garant.ru/2540350/> (дата обращения: 23.04.2017)
2. Всемирная конвенция об авторском праве (Заключена в г. Женеве 06.09.1952) // Авторское право. Бюллетень UNESCO. Изъятия и ограничения авторского права в цифровой среде. 2003. - №1. Т. XXXVII. С. 77-90. [Электронный ресурс] // Консультант Плюс – Электрон.дан. – 2017. – Режим доступа <http://consultant.ru/> дата обращения: (23.04.2017).
3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, №31, ст. 4398. [Электронный ресурс] // Консультант Плюс – Электрон.дан. – 2017. – Режим доступ:<http://www.consultant.ru/>. (Дата обращения: 23.04.2017).
4. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 2954. [Электронный ресурс] – Режим доступ: <http://www.consultant.ru/>. (Дата обращения: 23.04.2016).
5. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 08.12.2003 №162-ФЗ (ред. от 07.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 2003. №50. Ст. 4848.

- [Электронный ресурс] /– Режим доступ: <http://www.consultant.ru/>. (Дата обращения: 23.04.2016).
6. Постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. N 1224 "О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://base.garant.ru/103038>, (Дата обращения 23.04.2017)
 7. Закон РФ от 09.07.1993 №5351-1 (утратил силу) «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 1993. №147. [Электронный ресурс] //– Режим доступ: <http://www.consultant.ru/>. (Дата обращения: 23.04.2017).
 8. Свод законов Российской империи (утратил силу) (введен в действие Высочайшим манифестом от 31 января 1833 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/code/>, свободный (дата обращения: 23.04.2017).
 9. Манифест от 17 июня 1812 г. (утратил силу) «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tvoicenter.comp>, (дата обращения: 23.04.2017).
 10. Цензурный устав 1828 г. (утратил силу) с дополнениями по 1857 г. и 4 к нему приложения [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://lenizdat.ru/articles/1124285/>, свободный (дата обращения: 23.04.2017).
 11. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (утратил силу) 1845 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.history.ru/content/view/1114>, свободный (дата обращения: 23.04.2017).

12. Уголовное уложение 1903 г. (утратил силу) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/234494/>, свободный (дата обращения: 23.04.2017).
13. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. (утратил силу) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901757375>, свободный (дата обращения: 23.04.2017).
14. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. (утратил силу) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901757374>, свободный (дата обращения: 23.04.2017).
15. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (утратил силу) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>, свободный (дата обращения: 23.04.2017).
16. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (утратил силу) от 20 ноября 1864 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/, свободный (дата обращения: 23.04.2017).
17. Декрет СНК РСФСР от 26.11.1918 «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» (утратил силу) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>, свободный (дата обращения: 23.04.2017).
18. Александрова Н.С. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав (статья 146 УК РФ) // Вестник Димитровградского инженерно-технологического института. – 2015. – №2 (7). – С. 81-87.
19. Алиев С.З. Эволюция российского законодательства, регламентирующего отношения в сфере интеллектуальной собственности // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – №3. – С. 91-96.

- 20.Атаев Г. М. Проблемы совершенствования уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – №1. – С.157-159.
- 21.Близнец, И. А. Авторское право и смежные права [Текст]: учебник / И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев; под ред. И. А. Близнеца. – Москва Проспект, 2010. – 416 с.
- 22.Борисов А.В. К вопросу о криминологической характеристике личности преступника, нарушающего авторские и смежные права // Проблемы права. – 2015. – №3 (51). – С. 82-84.
- 23.Винокуров В.Н. Аксиологический и функциональный подходы к определению объекта преступления // Современное право. – 2014. – N 8. – С. 100 - 106.
- 24.Винокуров В.Н. Объект преступления и причинная связь // Современное право. – 2015. – N 1. – С. 95 - 99.
- 25.Волостнов П.А. Вина и ее степень // Российское право: образование, практика, наука. – 2015. – №6 (90). – С. 26-29.
- 26.Вошинский М. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав по новой редакции статьи 146 УК // Российская юстиция. – 2013. – №4. – С.25-26.
- 27.Гальченко А. Нарушение авторских и смежных прав: уголовно-правовая характеристика // Право и экономика. – 2014. – №7. – С.64.
- 28.Гвоздева О.М. Свобода творчества и право на участие в культурной жизни: конституционный аспект // Культура: управление, экономика, право. – 2014. – N 1. – С. 13 – 17.
- 29.Данилин С.Н., Борисов А.Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (постатейный). - М.: Деловой двор, 2015. – 896 с.

30. Дрожжина Е.А. Объект преступления и его влияние на квалификацию преступлений // Уголовное право. – 2015. – № 3. – С. 30 - 34.
31. Евдокимов К.Н. Криминологическая характеристика личности компьютерного преступника в современной России // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2016. – №4 (27). – С. 85-93.
32. Есаков Г.А. Экономическое уголовное право: понятие, содержание и перспективы // Lex russica. – 2013. – № 9. – С. 961 - 969.
33. Ершов О.Г., Карпов К.В. Особенности квалификации преступления о нарушении авторских и смежных прав // Уголовный процесс. – 2014. – №2 (110). – С. 72-77.
34. Иногамова-Хегай Л.В., Рарог А.И., Чучаев А.И. Уголовное право. Особенная часть. – М.: ИНФРА-М, 2015. – 428 с.
35. Камилов А. Р. Уголовно-правовая характеристика объекта преступления, предусмотренного статьей 146 Уголовного кодекса РФ «Нарушение авторских и смежных прав» // Вестник Челябинского государственного университета. – 2010. № 19(200). Право. Вып. 24. С. 77-80.
36. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / Под ред. А.В. Бриллиантова. - 2-е изд. - М.: Проспект, 2015. – 792 с.
37. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. В.М. Лебедев. - М.: Юрайт, 2013. – 1069 с.
38. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / Под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юриспруденция, 2013. – 912 с.
39. Кондратьева, Е.А. Объекты интеллектуальных прав и их правовой режим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кондратьева Екатерина Андреевна. М., 2010. – 34 с.

- 40.Конюшкина Ю.А. Проблемы определения границ конституционного права человека на свободу творчества // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – N 11. – С. 43 - 46.
- 41.Кузьмина, И.К. Уголовно-правовая охрана авторских, смежных, изобретательских и патентных прав: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кузьмина Ирина Константиновна. Самара, 2010. – 20 с.
- 42.Литвина А.И. О понятии авторского правоотношения // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. – 2014. – N 2. – С. 84 - 93.
- 43.Лысак Е.А. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности по зарубежному законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лысак Елена Андреевна. Краснодар, 2012. – 33 с.
- 44.Люфи К.Я. Влияние гражданско-правовых норм на формирование положений норм уголовного законодательства в сфере регулирования объектов авторского и смежного права / К.Я. Люфи // Научный журнал КубГАУ. – 2008. 43 (9). – С. 154-166.
- 45.Мальцев В. Понятие общего объекта преступления // Уголовное право. – 2012. – N 4. – С. 25 - 30.
- 46.Маркова О.В. Система правовой защиты интеллектуальной собственности: теоретико-институциональное исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Маркова Ольга Владимировна. М., 2012. – 199 с.
- 47.Никишов А.Б. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества и механизм его реализации в Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2015. – N 8. – С. 42 - 45.
- 48.Лепина Т.Г. Защита интеллектуальной собственности по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. – 2013. – №1. – С. 90-93.

- 49.Лепина Т.Г. Защита интеллектуальной собственности по уголовному уложению 1903 года // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. – 2012. – №2-2. – С. 76-78.
- 50.Маркова О.В. Система правовой защиты интеллектуальной собственности: теоретико-институциональное исследование: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. – 199 с.
- 51.Нерсесян А.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных и борьба с нарушением прав интеллектуальной собственности // История государства и права. – 2006. – №6. – С. 13-15.
- 52.Перелыгин К.Г. О месте интеллектуальной собственности в системе уголовного законодательства // Адвокатская практика. – 2005. – №5. – С. 25-26.
- 53.Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. N 7. – июль. [Электронный ресурс] // РосПравосудие – Электро. дан. – 2017. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe/etapd-pervaya-instanciya/section-acts/>. (Дата обращения: 28.04.2017).
- 54.Притулин Р.В., Кубышко М.В. Присвоение авторства (плагиат) как основание уголовной ответственности. Часть 1 ст. 146 УК РФ // Вестник Московского университета МВД России. – 2016. – №2. – С. 84-89
- 55.Притулин Р.В. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав: проблемы теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2013. – 176 с.
- 56.Притулин Р.В., Кубышко М.В. Уголовно-правовая охрана авторских прав в Российской империи // Уголовное судопроизводство: проблемы теории и практики. – 2016. – №1. – С. 111-114.

- 57.Пряников Н.С. Закон Российской Империи «Об авторском праве» 1911 года как законодательный акт об интеллектуальной собственности в России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. – №1. – С. 389-391.
- 58.Рычкова Н. Ю. Предмет преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 146 УК РФ // Вестник ОмГУ. Серия. Право. – 2014. – №1 (38). – С. 213-219.
- 59.Савельева В.С. Основы квалификации преступлений: учебное пособие. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2012. – 28 с.
60. Савранский В.А. Отдельные вопросы субъективной стороны нарушения авторских и смежных прав // Публичное и частное право. – 2014. – № 3. – С. 113-117.
- 61.Савранский В.А. Уголовно-правовая охрана интеллектуальных прав в дореволюционной России // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации. – 2016. – №1 (37). – С. 43-48.
- 62.Сазонникова Е.В. Содержание свободы творчества в конституционном праве России // Журнал российского права. – 2009. – N 5. – С. 34.
- 63.Санатина Ю.В. Типичные свойства личности преступника, нарушающего авторские и смежные права // Психопедагогика в правоохранительных органах. – 2011. – №4. – С.43-45.
- 64.Случевская Ю.А. Объект и предмет преступлений // Уголовное право. – 2015. – N 2. – С. 63 - 67.
- 65.Соктоев З.Б. Объект и объективная сторона преступления: монография. - М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2015. – 59 с.
- 66.Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.litres.ru/n-tagancev/ugolovnoe-ulozhenie>, (дата обращения: 23.11.2016).

- 67.Торопыгин О.Ю. Институт уголовной ответственности за преступления в сфере авторского права в советский период // Право и политика. – 2015. – №8. – С. 1161-1170.
- 68.Толчёнова Ю. В. Особенности квалификации преступлений при установлении объективных признаков в Ч. 2 ст. 146 УК РФ // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. – 2009. – №1. – С.384-388.
- 69.Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / Под ред. А.В. Бриллиантова. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2015. – 1184 с.
- 70.Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: учебник / Под ред. А.И. Чучаева. - М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2013. – 398-399 с.
- 71.Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. - М.: Статут, 2012. – 879 с.
- 72.Фёдорова О.А. Проблемы определения размера ущерба, причиненного правообладателю в связи с нарушениями авторских прав // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2015. – №2. – С.35-38.
- 73.Фирсов М.Л. Квалификация нарушений авторских и смежных прав при конкуренции норм и по совокупности с другими преступлениями // Российский ежегодник уголовного права. – 2013. – №7. – С. 406-421.
- 74.Ханджиев Андрей Филиппович Становление и развитие норм уголовного законодательства об охране интеллектуальной собственности в России // Бизнес в законе. – 2012. – №1. – С.137-139.
- 75.Чванкин В.А. Криминалистическая структура преступлений, нарушающих авторские и смежные права оборотом незаконной продукции // Вестник Полоцкого государственного университета. – 2014. – №5. – С. 146-152.

76. Шарьурова Татьяна Борисовна К вопросу о материальной конструкции состава присвоения авторства // Вестник БГУ. – 2014. – №2. – С. 280-282.
77. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. – 461 с.
78. Эминов В.Е., Антонян Ю.М. Личность преступника и ее формирование // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – №1. – С. 107-112.
79. Юрков С. А. Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав: монография / С. А. Юрков. – Киров: ФГБОУ ВПО «ВятГУ», 2014. – 235 с.
80. Юрчак Е.В. Понятие «степень вины» как теоретическая характеристика вины и критерий индивидуализации юридической ответственности // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал). – 2015. – №10 (54). – С. 66-73.