

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

КАРАГАНДИНСКАЯ АКАДЕМИЯ
ИМЕНИ БАРИМБЕКА БЕЙСЕНОВА

Б.Б. КОЩЕГУЛОВ

**Уголовно-правовая характеристика
нарушения авторских и смежных прав**

Учебное пособие

Республика Казахстан
Караганда, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ	ОШИБКА! ЗАКЛАДКА НЕ ОПРЕДЕЛЕНА.
ВВЕДЕНИЕ.....	3
1 СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ.....	5
1.1 История развития законодательства об ответственности за нарушение авторских и смежных прав	6
1.2 Понятие интеллектуальной собственности по международному законодательству и законодательству Республики Казахстан	13
1.3 Зарубежное законодательство об ответственности за нарушение авторских и смежных прав	24
2 УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ.....	33
2.1 Объективные признаки нарушения авторских и смежных прав	33
2.2 Субъективные признаки нарушения авторских и смежных прав	63
2.3 Квалифицированные виды нарушения авторских и смежных прав	74
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	85
ПРИЛОЖЕНИЕ.....	ОШИБКА! ЗАКЛАДКА НЕ ОПРЕДЕЛЕНА.
Тестовые вопросы по проблемам, связанным с нарушением авторских и смежных прав.....	
Литература.....	
Вопросы контрольного опроса.....	

ВВЕДЕНИЕ

Проблема борьбы с интеллектуальным пиратством является для Казахстана важной и актуальной на сегодняшний день. По самым осторожным оценкам потери от интеллектуального пиратства в мире оцениваются в 20 миллиардов долларов в год. Неслучайно поэтому министры внутренних дел ведущих стран мира преступления в сфере новых технологий относят, наряду с терроризмом и экстремизмом, к числу наиболее опасных, которыми занимается транснациональная организованная преступность, и ставят приоритетом борьбу с этими преступлениями.

Ущерб, наносимый «пиратством» по различным оценкам, составляет порядка 40 млн. долларов США. Согласно данным казахстанской Ассоциации по защите авторских и смежных прав, общий объем мультимедийной продукции аудио-, видеокассет, компакт-дисков и так далее в стране составляет примерно 50 млн. экземпляров. Если учесть, что из них около 70 % является «пиратской», то наносимый при этом ущерб как отечественным, так и зарубежным правообладателям может составить порядка 2 млрд. тенге в год. А государство, соответственно, теряет только по налогу на добавленную стоимость около 2,8 млрд. тенге¹.

Соответственно, от решения данной проблемы во многом зависит сохранение и наращивание интеллектуального потенциала, культурного наследия, повышение международного авторитета и снижение криминальной напряженности в стране, которые, в свою очередь, связаны с получением и использованием новых знаний и технологий в интересах социально-экономического развития государства. А это непосредственно определяет роль и место страны в мировом сообществе, уровень жизни народа и обеспечение национальной безопасности. Однако ввиду быстрого развития технологий нередко происходит копирование объектов интеллектуальной собственности, что ставит под угрозу мировую систему авторского и смежных прав, которая в настоящее время стала неотъемлемой частью национальной инфраструктуры. Государственная политика в области охраны прав интеллектуальной собственности является связующим звеном между созданием произведений, других результатов интеллектуальной деятельности и их использованием в новейших объектах техники и технологий. При этом система охраны этих прав способствует укреплению научно-технического потенциала Республики Казахстан, стимулированию творческой деятельности; разработке и использованию новых технологий, выпуску конкурентоспособной продукции; созданию условий, для внутреннего и международного обмена новой техникой и технологиями, формированию рынка научно-технической продукции; созданию условий, поощряющих добросовестную конкуренцию; защите

¹ Материалы Национального семинара для судейского корпуса Республики Казахстан по применению прав интеллектуальной собственности 17-18 апреля 2002 г. — Астана, 2002. — 218 с.

внутреннего рынка от контрафактных товаров, поддержке отечественных производителей товаров и услуг; созданию благоприятного инвестиционного климата и привлечению инвестиций в наукоемкие и высокотехнологичные производства; формированию и распространению информации о новых достижениях и разработках.

Эффективное функционирование системы прав интеллектуальной собственности должно стать одним из приоритетных направлений деятельности государственных органов и проводиться на основе ясно сформулированной национальной политики государства в данной сфере².

В своем ежегодном послании «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира» Президент страны указал на одну из важнейших задач внутренней и внешней политики страны — гармонизацию нашего законодательства с нормами ВТО и, прежде всего, законов в области интеллектуальной собственности. По его мнению, укрепление репутации Казахстана как жесткого гаранта защиты авторских прав и торговых марок позволит активнее развивать и диверсифицировать новые сектора экономики: «... Казахстан должен реализовать широкую публичную кампанию, направленную на создание нетерпимого отношения к контрафактной продукции, принять меры административного и уголовного преследования за нарушение прав интеллектуальной собственности и подделку торговых марок»³.

Следовательно, программа борьбы с нарушениями авторских и смежных прав должна носить комплексный характер, включая как организационные, так и правовые меры. Ужесточение закона должно стать определяющим фактором в сфере защиты интеллектуальной собственности, приобретающей всю большую значимость. Регулирование общественных отношений по поводу создания и использования объектов авторского или смежных прав преимущественно осуществляется гражданским законодательством. Однако использование потенциала гражданско-правовых мер по восстановлению нарушенных исключительных авторских или смежных прав далеко не всегда возможно в силу присущих им методов воздействия на общественные отношения. В этой связи актуализируется проблема углубленного изучения уголовно-правовых средств борьбы с посягательствами на объекты авторских и смежных прав.

На сегодняшний день в уголовном законодательстве защиту конституционных прав граждан в сфере авторских и смежных прав обеспечивает не только ст. 184, но и ст. 184-1 УК РК. Следует отметить, что проведенный анализ стати-

² Постановление Правительства РК об одобрении Концепции охраны прав интеллектуальной собственности от 26 сентября 2001 г. № 1249 // Казахстанская правда. 2001. 7 октября.

³ Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира: Послание Президента РК Н. Назарбаева народу Казахстана от 1 марта 2006 г. // Казахстанская правда. 2006. 3 марта.

стических данных выявил тенденцию увеличения числа преступных посягательств на авторские и смежные права.

Так, по данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной Прокуратуры РК, за период с 1998 г. по сентябрь 2008 г. по республике по данной норме было зарегистрировано: в 1998 г. 1 преступление; в 1999 г. — 0, в 2000 г. — 1, в 2001 г. — 2, в 2002 г. — 1, в 2003 г. — 8, в 2004 г. — 31, в 2005 г. — 71, в 2006 г. — 320, в 2007 г. — 643, в 2008 г. — 594, в 2009 г. — 651 и за 2010 г. — 725 деяния.

За этот период времени по ст. 184-1 УК РК всего было зарегистрировано 2 преступления (в 2007 г. и в 2008 г. по одному). При этом количество приостановленных расследований по ст. 184 УК РК с 1998 г. по 2002 г. составляло 100 %, в 2003 г. — 12,5 %, в 2004 г. — 25,8 %, в 2005 г. — 4,2 %, в 2006 г. — 4,6 %, в 2007 г. — 8 %, в 2008 г. — 13,6 %, а доля прекращенных, соответственно, в 2003 г. — 37,5 %, в 2004 г. — 35,4 %, в 2005 г. — 46,4 %, в 2006 г. — 30,2 %, в 2007 г. — 25,5 %, в 2008 г. — 31,6 %, в 2009 г. — 30,3 % и за 2010 г. — 28,6 %.

Устойчивая динамика роста уровня нарушений авторских и смежных прав обусловлена, прежде всего, высокой степенью распространенности данного общественно-опасного деяния. Научный же интерес к осмыслению социальной природы авторских и смежных прав и способов их правовой охраны обуславливается, на наш взгляд, большим оборотом объектов авторского права или смежных прав (выступающих не только в качестве своеобразного товара на международном рынке, но и в качестве своеобразного источника незаконных доходов в случаях массового использования контрафактной продукции), но также и недостаточно глубокой разработкой уголовно-правовых средств защиты объектов интеллектуальной собственности в целом, и авторских и смежных прав, в частности. В ходе проведенного исследования установлено, что правоприменительные органы испытывают серьезные проблемы при установлении объективных и субъективных признаков преступлений, предусмотренных ст. 184 и ст. 184-1 УК РК, а также отграничения нарушения авторских или смежных прав от смежных преступных деяний.

С учетом вышеизложенного автор впервые предпринял попытку провести комплексный анализ уголовно-правовой характеристики авторских и смежных прав в Республике Казахстан, не проводившийся до настоящего периода, с целью выявления пробелов и возможностей совершенствования уголовного законодательства и практики его применения.

1 Социально-правовая характеристика нарушения авторских и смежных прав

1.1 История развития законодательства об ответственности за нарушение авторских и смежных прав

Как отмечает большинство исследователей (отечественных и зарубежных), возникновение и развитие авторского права и смежных прав тесно связано с развитием техники.

Изобретение Гуттенбергом в XVI в. печатного станка сделало возможным производство и распространение относительно дешевых и качественных копий литературных произведений в огромных масштабах. Это в значительной мере вывело из-под контроля авторов использование таких произведений, однако вопрос о регулировании процесса их воспроизведения возник не в связи с необходимостью защитить права авторов, а в связи с тем, чтобы затронуть интересы предпринимателей — издателей и книготорговцев. Под воздействием их требований во многих европейских государствах была создана система привилегий, предоставляемых государственной властью (королями в Англии и Франции, князьями в германских княжествах и так далее).

Лишь в конце XVII в. был принят первый законодательный акт, закрепивший право на воспроизведение и распространение произведений за их создателями. Этим законодательным актом, ознаменовавшим переход от системы привилегий к авторскому праву, явился Статут королевы Анны 1709 г.

Смежные права появились гораздо позднее авторского права, однако истории их возникновения во многом схожи. Если у истоков авторского права стояло изобретение печатного станка, то для возникновения смежных прав решающую роль сыграло изобретение радио, грамзаписи и кинематографа, что позволило воспроизводить процесс исполнения и создавать фонограммы, а также передачи вещательных организаций. Если в первой половине XIX в. воспроизводился лишь результат творчества авторов, то во второй — это стало возможно и в отношении живых исполнений и фонограмм. Так же как изобретение книгопечатания в значительной мере усложнило для авторов контроль за использованием их литературных произведений, так и радио, грамзапись и кинематограф лишали исполнителей возможности эффективно регулировать процесс использования результатов их деятельности. Поэтому артисты-исполнители выдвинули требования, касающиеся охраны их исполнений от незаконного использования индустрией грамзаписи и радио. Одновременно свои требования были сформулированы фирмами грамзаписи и вещательными организациями, которые заявили о необходимости защиты вложенных ими инвестиций путем предоставления охраны прав на использование фонограмм и передач вещательных организаций.

Авторское право — понятие новейшего времени, продукт новейших технических, экономических и культурно-общественных условий жизни.

Право интеллектуальной собственности исторически возникло как специфическое средство правовой охраны интересов инвесторов (издателей, книгопродавцев, владельцев мануфактур и прочих), которые в условиях рыночной экономики всегда оставались главными партнерами создателей художественных произведений и технических решений⁴.

В законодательных актах по истории обычного права казахов не было найдено никакого упоминания об авторском и смежных правах. А так как Казахстан входил в состав Российской империи, то и авторское право нормативно регулировалось ее законами. Однако отношения, связанные с воспроизведением и распространением литературных произведений, возникли не в целях защиты интересов издателей и книгопродавцев, а, тем более, авторов. Так, важной особенностью российского авторского права являлась его тесная связь с цензурным законодательством. Если до 1771 г. книгоиздательское дело считалось в России государственной монополией, то, когда в 1771 г. была выдана первая привилегия на печатание книг в Петербурге на иностранных языках, одновременно была введена цензура на иностранную литературу. Что касается частных типографий, которые могли бы печатать книги на русском языке, то их устройство было разрешено лишь Указом от 15 января 1783 г., отмененного спустя 13 лет в качестве слишком либерального. Доминирующее положение государства в сфере книгопечатания сохранялось в России до середины XIX в. Первый закон, закрепивший права на использование литературных произведений за авторами, появился лишь в 1828 г. в качестве специальной главы Цензурного устава.

Впервые уголовная ответственность за нарушение авторских прав в России была установлена в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в ст. ст. 2195-2196 четвертого отделения «О присвоении ученой или художественной собственности», главы IV «О присвоении и утайке чужой собственности», раздела XII «О преступлениях и проступках против собственности частных лиц», где родовым объектом преступлений выступала частная собственность граждан⁵.

В 1885 г. было принято следующее Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, в котором предусматривалась уголовная ответственность за преступления в сфере авторских прав в ст. ст. 1683-1685, расположенных в отделении III «О присвоении ученой и художественной собственности», где родовым объектом преступлений также являлась собственность граждан⁶.

В дальнейшем в Уголовном уложении 1903 г. уголовная ответственность за преступления в сфере авторских прав была предусмотрена ст. ст. 620, 622, рас-

⁴ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации — М.: Теис, 1996. — 730 с.

⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. — СПб., 1845. — 867.

⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г.: изд. 13-е пересмотр. и доп. / Под ред. Н. С. Таганцева. — СПб.: Гостипография, 1908. — 958 с.

положенных в главе 35 «О преступных деяниях против прав авторских и привилегий на изобретения»⁷.

После Октябрьской революции было отменено все прежние уголовное и гражданское законодательство в сфере авторского права. Советское правительство приступило к разработке и принятию собственных нормативных актов, регулирующих авторское право. Первым нормативным актом в области авторского права стал Декрет ЦИК РСФСР «О государственном издательстве» от 29 декабря 1917 г., который предписывал выпускать дешевые издания русских классиков. Сочинения тех из писателей, по которым срок авторского права истек, должны были быть переизданы без особых формальностей. Однако и в отношении иных писателей декрет установил государственную монополию сроком на 5 лет на все сочинения, которые подлежали изданию. Декрет объяснял, что эти произведения переходят таким образом «из области частной собственности в область общественности»⁸.

Уголовная ответственность за самовольное издание, размножение с целью сбыта литературных, музыкальных и вообще художественных произведений, признанных достоянием республики, предусматривалась в ст. 101 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г., и каралось принудительными работами на срок до одного года с конфискацией имущества или без такового⁹. Указанная статья располагалась в главе I «Государственные преступления», в частности, «О преступлениях против порядка управления».

Важную роль в регулировании правоотношений в сфере авторских прав сыграло Постановление ЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права» от 30 января 1925 г., которое восстановило исключительное право авторов на созданные им произведения сроком на 25 лет, хотя и допускало при этом возможность принудительного выпуска произведений государством¹⁰. Однако «Основы авторского права» 1925 г. не долго были действующим законом. Для ряда случаев эти основы устанавливали нормы, пригодные, главным образом, для регулирования отношений между авторами и частными издательствами. Так, в 1926-1927 гг. начался процесс окончательной ликвидации частных издательских предприятий, и уже к 1928 г. государственные издательства стали осуществлять в плановом порядке почти весь выпуск книжной продукции в пределах СССР. В связи с чем и понадобился пересмотр действующих норм авторского права¹¹.

⁷ Таганцев Н. С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. — СПб., 1904. — 1090 с.

⁸ Гордон М. В. Советское авторское право. — М., 1955. — 232 с.

⁹ Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937 гг.). — М., 1938. — 372 с.)

¹⁰ Постановление ЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права» от 30 января 1925 г. // Свод законов СССР. — 1925. — № 7. — С. 62-71.

¹¹ Гордон М. В. Советское авторское право. — М., 1955. — 232 с.

В результате 16 мая 1928 г. ЦИК и СНК СССР утвердили новые «Основы авторского права», которые содержали детальную разработку вопросов авторского права и предполагали издание республиканских законов, развивающих исходные положения основ авторского права. В соответствии с Основами авторского права 1928 г., право автора на произведения было установлено пожизненно с переходом к наследникам на 15 лет после его смерти¹².

Таким образом, с принятием Основ авторского права СССР 1925 г. и 1928 г. и разработанных на их основе нормативно-правовых актов РСФСР произошло некоторое восстановление охраны авторских прав по сравнению с периодом военного коммунизма.

При этом хотелось бы отметить, что Уголовный кодекс 1922 г. охраны авторскому праву, как таковому, не давал, а, согласно декрету СНК 26 ноября 1918 г. о признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений достоянием республики, не признавал преступлением лишь самовольное издание и размножение с целью сбыта литературных и художественных произведений, признанных достоянием республики.

Не знает уголовно-правовой охраны авторского права и Постановление ЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права» от 30 января 1925 г., а также Декрет ВЦИК и СНК «Об авторском праве» от 11 октября 1926 г. В связи с чем в 1926 г. выходит новый Уголовный кодекс РСФСР, в ст. 177 которого предусматривается уголовная ответственность за оглашение изобретения до заявки без согласия изобретателя, а равно самовольное использование литературных, музыкальных и иных художественных и научных произведений с нарушением закона об авторском праве, и наказывается исправительно-трудовыми работами на срок до трех месяцев или штрафом до одной тысячи рублей¹³.

В отличие от ст. 101 УК РСФСР 1922 г., расположенной в главе I «Государственные преступления», ст. 177 УК РСФСР 1926 г. относилась к главе VII «Имущественные преступления». Таким образом, родовым объектом преступлений в сфере авторских прав по УК 1926 г. являлось имущество гражданина, что указывало на изменение позиции государства относительно степени общественной опасности данного вида преступления, что и просуществовало вплоть до 1959 г., когда был принят первый Уголовный кодекс Казахской ССР. Где уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав предусматривалась ст. 129 УК КазССР «Нарушение авторских и изобретательских прав и тайны изобретений» главы IV «Преступления против политических, трудовых и других прав граждан»¹⁴.

¹² Постановление ЦИК и СНК СССР «Основы авторского права» 16 мая 1928 г. // Свод законов СССР. — 1928. — № 27. — С. 242-251.

¹³ Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. с изменениями на 1 октября 1953 г. — М., 1953. — 132 с.

¹⁴ Свод законов Казахской ССР. — Алма-Ата, 1963. Т. 13. — 356 с.

С принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. правовое регулирование вопросов в сфере авторских и смежных прав незначительно изменилось¹⁵. Так, Основы включали специальный раздел «Авторское право», содержащий определение произведения как охраняемого объекта и регламентирующий права субъектов научного и художественного творчества, срок действия авторского права, порядок выкупа авторского права государством. А в 1964 г. был принят Гражданский кодекс Казахской ССР¹⁶, в котором отразились основные положения Основ гражданского законодательства 1961 г.

В 1991 г. из Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик были исключены свободное использование произведения в кино, на телевидении и радио, а также публичное использование опубликованных произведений без согласия автора. Однако впервые вводилась охрана смежных прав, расширился круг охраняемых произведений, а срок действия авторского права был продлен до 50 лет после смерти автора¹⁷.

С обретением независимости Республика Казахстан начала проводить активные действия по формированию нового законодательства в области защиты авторских и смежных прав. Так, 24 сентября 1993 г. было принято Соглашение «О сотрудничестве в области охраны авторских и смежных прав» (г. Москва), которое установило параметры минимальной охраны объектов авторского и смежных прав в странах СНГ. Определявшиеся, в свою очередь, Всемирной (Женевской) Конвенцией об авторском праве от 6 сентября 1952 г., которая действовала в Казахстане в порядке правопреемства международных обязательств и договоров бывшего СССР. Также Республика Казахстан в области охраны авторских прав присоединилась к Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (1886 г.) и к Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (1971 г.), а Законом РК от 16 апреля 2004 г. № 546-III — к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнением и фонограммам, принятому в Женеве 20 декабря 2006 г.

Необходимо учесть, что Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. в ст. 20 гарантирует свободу слова и творчества¹⁸, создавая правовую основу для развития большого блока нормативных актов комплексного характера — законодательства об интеллектуальной собственности.

¹⁵ Сборник нормативных материалов по авторскому праву на литературно-художественные и музыкальные произведения. — М., 1966. — 474 с.

¹⁶ Гражданский кодекс Казахской ССР. — Алма-Ата: Казгосиздат, 1964. — 315 с.

¹⁷ Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. — 1991. — № 26. — С. 8-9.

¹⁸ Конституция Республики Казахстан. — Алматы, 2004. — 40 с.

В результате 10 июня 1996 г. был принят Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах». В связи с введением в действие данного Закона были внесены дополнения и изменения в некоторые законодательные акты Казахской ССР, а Уголовный кодекс был дополнен ст. 129-1 «Нарушение авторских и смежных прав с извлечением прибыли»¹⁹.

1 января 1998 г. вступил в силу новый Уголовный кодекс Республики Казахстан, где уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав предусматривалась в ст. 184 УК РК «Нарушение прав интеллектуальной собственности»²⁰. В дальнейшем Законом Республики Казахстан от № 363-ІІ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан» 21 декабря 2002 г. в ст. 184 УК РК были внесены изменения. Так, в ч. 1 ст. 184 УК РК слова «лишением свободы» были заменены словами «ограничением свободы»²¹.

Также необходимо отметить, что в 1999 г. была введена в действие Особенная часть Гражданского кодекса РК²², содержащая раздел V «Право интеллектуальной собственности», в которой было закреплено понятие интеллектуальной собственности, институтом которой является авторское и смежное право.

На основе всего происходящего в республике была создана система органов, ответственных за управление правами интеллектуальной собственности. Руководство данной системой было возложено на Министерство юстиции РК. Подразделением Минюста, специализирующимся в этой области государственного управления, стал Комитет по правам интеллектуальной собственности (далее — Комитет), который был создан Постановлением Правительства Республики Казахстан № 411 «Вопросы Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан» от 29 марта 2001 г.

В дальнейшем, 26 сентября того же года Постановлением Правительства Республики Казахстан была одобрена Концепция охраны интеллектуальной собственности, целями которой являлось изложение основ государственной политики в области правомерного использования (реализации) и охраны (защиты)

¹⁹ Уголовный Кодекс Казахской ССР с изменениями и дополнениями на 1 марта 1997 г.: Учеб. издание. — Алматы, 1997. — 162 с.

²⁰ Уголовный кодекс Республики Казахстан: Учеб. издание. — Алматы: Издательство «Әділет Пресс», 1997. — 198 с.

²¹ Закон Республики Казахстан от № 363-ІІ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан» 21 декабря 2002 г. // Казахстанская правда. 2003. 8 января.

²² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). — Алматы: Юрист, 1999. — 216 с.

объектов интеллектуальной собственности на территории Республики Казахстан.

В целях же совершенствования государственной системы охраны прав интеллектуальной собственности Постановлением Правительства от 11 июля 2002 г. было создано Республиканское государственное казенное предприятие «Национальный институт интеллектуальной собственности Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан», основным предметом деятельности которого выступало «осуществление производственно-хозяйственной деятельности в сфере науки по вопросам интеллектуальной собственности»²³. На сегодняшний день перед республикой стоит одна из первостепенных задач — вступление во Всемирную торговую организацию (ВТО). Одним из требований ВТО, поставленным перед Казахстаном, является усовершенствование законодательства в сфере защиты прав интеллектуальной собственности, отраженное в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). В свою очередь, ТРИПС устанавливает минимальные стандарты, которые должны выполняться членами ВТО по предоставлению прав на объекты интеллектуальной собственности и обеспечению этих прав. Минимальный характер прав означает их необходимость и достаточность для охраны авторских и смежных прав, товарных знаков, географических указаний, промышленных образцов, топологий интегральных микросхем, конфиденциальной информации. Это соглашение требует от Республики Казахстан ужесточения уголовной политики в сфере защиты прав интеллектуальной собственности.

Данные требования, естественно, были учтены и поэтому Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам прав интеллектуальной собственности» от 22 ноября 2005 г. были внесены изменения и дополнения в ст. 184 УК РК, согласно которым данная норма была представлена как ст. 184 УК РК «Нарушение авторских и смежных прав» и ст. 184-1 УК РК «Нарушение прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем». В дальнейшем в данные статьи были внесены изменения и дополнения Законом Республики Казахстан от 10 июля 2009 года № 179-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам интеллектуальной собственности», Закон Республики Казахстан от 18 января 2011 года № 393-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе»

²³ Постановление Правительства № 756 «О создании Республиканского государственного казенного предприятия “Национальный институт интеллектуальной собственности Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан”» от 11 июля 2002 г. (с изменениями, внесенными постановлением Правительства РК от 29 августа 2003 г. № 886) // Справочная правовая служба «Юрист».

Так, подводя итог истории развития законодательства в области охраны авторских и смежных прав, необходимо отметить, что изучение историко-правового опыта применения защиты авторских и смежных прав представляется интересным и может быть использовано в настоящее время. Анализ законодательства дореволюционной России и законодательства СССР дает возможность более полно понять сущность объекта уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав.

Также проведенный исторический обзор позволяет сделать выводы, которые необходимо учитывать и при реформировании действующего уголовного законодательства в области охраны авторского права и смежных прав. На протяжении всей истории развития уголовного законодательства составы преступлений о нарушении авторского права и смежных прав до 1997 г. формулировались законодателем как формальные, то есть без криминообразующих признаков — крупного ущерба или крупного размера.

В настоящее время в Казахстане приняты законы об охране авторских и смежных прав, которые в целом соответствуют международным требованиям. При этом основная задача состоит во внедрении в настоящее время существующих законодательных актов, поскольку, несмотря на принятие целого блока отвечающих современным требованиям законов, в нашей стране наблюдается значительный рост преступлений в сфере нарушения авторских и смежных прав.

1.2 Понятие интеллектуальной собственности по международному законодательству и законодательству Республики Казахстан

Экономический оборот современного общества невозможно представить без объектов интеллектуальной собственности. Сегодня сфера их распространения — не только личное потребление, но, прежде всего, общественное производство. Любое предприятие как имущественный комплекс включает в себя две группы элементов — материальные и нематериальные. По некоторым данным, доля нематериальных активов (учетно-бухгалтерское представление об объектах интеллектуальной собственности) в стоимости активов крупнейших компаний мира составляет от 30 % до 60 %, и эта величина имеет устойчивую тенденцию к росту²⁴.

Интеллектуальная собственность неразрывно связана с результатами творческой деятельности людей. В этом понятии соединяются интеллектуальная, творческая деятельность человека и правовая охрана ее результатов государством²⁵.

²⁴ Бовин А. А., Чередникова Л. Е. Интеллектуальная собственность: Экономический аспект: Учеб. пос. — М.: Инфра-М, — Новосибирск: НГАЭиУ, 2001. — 210 с.

²⁵ Дозорцев В. А. Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России // Проблемы гражданского законодательства: Мат-лы междунард. науч.-теорет. конф. — М., 1999. Т. 1. — С. 14-19.

Эволюция же общества возможна исключительно благодаря способности человека к творческому труду. В энциклопедической литературе творчество определяется как деятельность человека, порождающая нечто качественно новое, то, что раньше никогда не существовало. В процессе творчества человек преобразует природный и социальный мир, создает новые ценности, обладающие общественной значимостью.

Трудно переоценить значение творчества в жизнедеятельности человечества. Творчество является, с одной стороны, средством выражения личности, с другой, — одним из основных способов удовлетворения материальных и духовных потребностей человека. Творчество во многом определяет уровень развития науки, культуры и техники, который, в свою очередь, определяет уровень цивилизованности общества, его интеллектуальный потенциал, благосостояние людей, независимость, экономическую и политическую безопасность того или иного государства²⁶.

Очевидно, что одной из ключевых задач любого государства является признание, всемерная поддержка и охрана творчества граждан в основных сферах жизнедеятельности общества.

В настоящее время наиболее эффективным общепризнанным правовым способом охраны и стимулирования государством литературного, художественного, научного, технического и иных видов творчества является принятие законов, предоставляющих и охраняющих исключительное право физических и юридических лиц на результаты интеллектуальной деятельности.

Указанные законы образуют институт, который в международном праве и в правовых системах большинства государств называется интеллектуальной собственностью.

Термин «интеллектуальная собственность» возник во французском законодательстве в конце XVIII века, опираясь на теорию естественного права, в соответствии с которой право создателя литературного произведения или изобретения является его неотъемлемым, природным правом, сродни праву собственности на материальную вещь, которая создана трудом человека. Право на результат творческой деятельности также как право собственности обеспечивает его обладателю исключительную возможность распоряжаться этим результатом по своему усмотрению, с устранением всех третьих лиц от вмешательства в исключительную сферу правообладателя.

Ответ на вопрос, что такое интеллектуальная собственность, можно получить как из международно-правовых источников, так и из законодательства нашей страны.

Так, в соответствии с п. (viii) ст. 2 Конвенции ВОИС, подписанной в Стокгольме 14 июля 1967 г. (с изменением от 2 октября 1979 г.), указывается, что

²⁶ Расследование преступлений о нарушении авторских и смежных прав. Особенности / Под общ. ред. Т. А. Боголюбовой. — М., 2001. — 213 с.

интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; 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 областях²⁷.

Однако необходимо отметить, что перечень исключительных прав, указанных в Конвенции, не является исчерпывающим и может быть дополнен иными результатами интеллектуальной деятельности. На государства-члены ВОИС не налагается обязательство обеспечить в своих странах охрану всех перечисленных в Конвенции прав. Каждое государство вправе самостоятельно определять круг охраняемых законом объектов интеллектуальной собственности.

Уже из этого перечня видны особенности объектов интеллектуальной собственности: это не вещи и имущество, а права. Иными словами — это бестелесные объекты, результаты творческой деятельности. Все интеллектуальные права распространяются на нематериальные объекты — результаты интеллектуальной деятельности как творческого, так и не творческого характера. Они возникают в случаях, прямо предусмотренных законом, поскольку распространяются лишь на такие объекты, которые закон признает в качестве объектов правовой охраны. Интеллектуальные права на один и тот же объект могут одновременно принадлежать неограниченному кругу лиц. Содержание интеллектуального права включает в себя юридические возможности пользования, распоряжения (кроме личных неимущественных прав, изъятых из оборота) и защиты. Способами распоряжения интеллектуальными правами выступают отчуждение и лицензии.

Таким образом, для адаптации интеллектуальной собственности в национальном праве не потребовалось кардинальных изменений — этот термин был объявлен как исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности.

Необходимо учесть, что для казахстанского законодательства «интеллектуальная собственность» — сравнительно новое понятие. В нормативных актах Республики Казахстан нет нормы, содержащей определение объекта интеллектуальной собственности или права интеллектуальной собственности. На наш взгляд, это дань традициям законодательства стран Запада и международным конвенциям, где также не содержится такого определения.

При этом правовые основы интеллектуальной собственности закреплены в разделе 2 Конституции РК «Человек и гражданин» ст. 20, в соответствии с которой «Свобода слова и творчества гарантируются. Цензура запрещается». Та-

²⁷ Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной собственности. — Женева: Изд-во ВОИС, 1980. — 56 с.

ким образом, в соответствии с Конституцией РК основной задачей права интеллектуальной собственности в Казахстане является обеспечение свободы творчества каждого человека путем правовой защитой результатов такой деятельности.

Однако нормы, из которых можно уяснить понятие интеллектуальной собственности, содержатся, прежде всего, в Гражданском кодексе Республики Казахстан, а также в Законе РК «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 г. (с изменениями и дополнениями от 9 июля 2004 г. № 586-ІІ; от 22 ноября 2005 г. № 90-ІІІ; от 27 июля 2007 г. № 320-ІІІ)²⁸.

В той или иной мере определению сущности понятия интеллектуальной собственности посвящены нормы ст. ст. 14, 59, 115, 119, 125, 126 Общей части и ст. ст. 961-970 Особенной части ГК РК.

Так, в ст. 125 ГК РК «Интеллектуальная собственность» говорится, что:

«1. В случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и иными законодательными актами, признается исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной творческой деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции физического или юридического лица, выполняемых ими работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.).

2. Использование результатов интеллектуальной творческой деятельности и средства индивидуализации, которые могут быть объектом исключительных прав (интеллектуальной собственности), может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя».

Следовательно, под интеллектуальной собственностью понимается совокупность исключительных прав как личного, так и имущественного характера на результаты интеллектуальной и, в первую очередь, творческой деятельности, а также на некоторые иные приравненные к ним объекты, конкретный перечень которых устанавливается законодательством соответствующей страны с учетом принятых ею международных обязательств.

В ст. 961 ГК РК говорится, что к объектам прав интеллектуальной собственности относятся:

- результаты интеллектуальной творческой деятельности;
- средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.

При этом к результатам интеллектуальной творческой деятельности относятся:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) исполнения, постановки, фонограммы и передачи организаций эфирного и кабельного вещания;

²⁸ Закон РК «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 г. (с изменениями и дополнениями от 9 июля 2004 г. № 586-ІІ; от 22 ноября 2005 г. № 90-ІІІ; от 27 июля 2007 г. № 320-ІІІ) // Справочная правовая служба «Юрист».

- 3) изобретения, полезные модели, промышленные образцы;
- 4) селекционные достижения;
- 5) топологии интегральных микросхем;
- 6) нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау);
- 7) другие результаты интеллектуальной творческой деятельности в случаях, предусмотренных настоящим кодексом или иными законодательными актами.

Первой особенностью и непременным условием для отнесения этих объектов к интеллектуальной собственности является творческий характер их создания (произведение, исполнение, изобретение, селекционное достижение). Объект должен быть новым по форме или содержанию, доселе неизвестным людям, появиться как результат мыслительной деятельности, родиться из идей, фантазий, переживаний, представлений человека. Вторая особенность заключается в том, что интеллектуальная собственность есть только тогда, когда результат творчества воплощен в объективную форму, объективирован, то есть находится не только в голове и сердце человека, но и изложен на бумаге или ином носителе (магнитном, кино- и фотопленке и прочем).

К средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг относятся:

- 1) фирменные наименования;
- 2) товарные знаки (знаки обслуживания);
- 3) наименования мест происхождения (указания происхождения) товаров;
- 4) другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг в случаях, предусмотренных настоящим кодексом и законодательными актами.

Фирменными наименованиями являются официальные названия юридических лиц коммерческого характера — товариществ, акционерных обществ, предприятий, фирм, компаний. Фирменные наименования включают в себя названия и термины, которые служат для того чтобы опознать фирму и род ее деятельности и отличить ее от других фирм (например, АО «Бахус», авиакомпания «Эйр-Казахстан», республиканское государственное предприятие «Казахстан темир жолдары»).

Товарным знаком является зарегистрированное, а также охраняемое без регистрации в силу международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, словесное, изобразительное, объемное или другое обозначение, служащее для отличия товаров и услуг, одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц. Примерами товарных знаков являются всемирно известные обозначения для напитков фирмы «Кока-кола», авиакомпании «Люфтганза», газет «Литературная газета» и «Аргументы и факты». Получили широкую известность и казахстанские обозначения для продуктов питания «ФудМастер», соков и прохладительных напитков «Нар су», газетной деятельности «Караван», радио- и телевидения «КТК», «Хабар» и так далее.

Наименованием места происхождения (указанием происхождения) товара признается название страны, населенного пункта, местности или другого гео-

графического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для этого географического объекта природными условиями или иными факторами либо сочетанием природных условий этих факторов. Важнейшим свойством, определяющим полезность наименований мест происхождения товаров, является их информативность. Примерами наименований мест происхождения товаров являются обозначения для минеральной воды «Сарыагаш», яблок «Алматинский апорт» и прочие.

Интеллектуальную собственность необходимо разделять на объективную и субъективную составляющие.

Как субъективная категория интеллектуальная собственность — это исключительные субъективные права конкретного субъекта — гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и прочее).

В объективном же смысле интеллектуальная собственность представляет собой право интеллектуальной собственности или совокупность правовых норм, регулирующих основания возникновения, изменения, прекращения, порядок осуществления и защиты субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Общее же представление отечественного законодателя об интеллектуальной собственности следует разделить на две позиции — 1) круг объектов, относящихся к объектам интеллектуальной собственности и 2) само право интеллектуальной собственности как разновидности гражданских прав по поводу определенных объектов.

С точки зрения круга рассматриваемых объектов — представляется как разновидность имущества, которая проистекает из ст. 115 ГК РК, делящая объекты гражданских прав на имущественные блага и права и личные неимущественные блага и права.

К имущественным благам и правам (имуществу) относятся: вещи, деньги, ценные бумаги, работы, услуги, имущественные права и другое имущество. Среди этих традиционных вещей и прав, в качестве однопорядковых им категорий, закон упоминает объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий.

По ст. 117 ГК РК имущество, не относящееся к недвижимости, признается движимым имуществом, то есть объекты интеллектуальной собственности понимаются в ГК как движимые вещи.

К личным неимущественным благам и правам относятся жизнь, здоровье, достоинство личности, честь, доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право на имя, право на авторство, право на неприкосновенность произведения и другие нематериальные блага и права.

Но, прежде всего, гражданское законодательство Казахстана понимает право интеллектуальной собственности как элемент гражданской правоспособности. Именно такое значение содержит ст. 14 ГК РК, где в качестве важнейшей составной части содержания своей правоспособности гражданин может иметь право интеллектуальной собственности на изобретения, произведения науки, литературы и искусства, иные результаты интеллектуальной деятельности.

К признакам прав интеллектуальной собственности, как объектов гражданских прав, относятся:

1. Бестелесность и идеальность (нематериальность) объектов права интеллектуальной собственности, что означает, прежде всего, их нематериальный и неимущественный (в гражданско-правовом смысле) характер. Объект права интеллектуальной собственности — это комплекс неимущественных и связанных с ними имущественных прав. Для субъекта указанного права менее важны материальные воплощения его идей (книги, фильмы, изобретения и прочее), чем закрепленные на законном основании исключительные права по их использованию.

Объекты авторского права, также как и изобретения, промышленные образцы, селекционные достижения и ноу-хау, есть идеальное решение тех или иных нравственных, социальных, логических, научно-технических или художественно-конструкторских задач. Идеальность или идеальное решение означает в той или иной степени завершенное разрешение таких задач в результате мыслительной, умственной деятельности. Задача решается сначала в мозгу человека, а только затем воплощается в конкретные книги, фильмы, изделия, устройства, вещества, способы и прочее.

2. Абсолютный характер прав интеллектуальной собственности — есть первый общий для вещных прав и рассматриваемых объектов признак. Все третьи лица обязаны признавать вещные права и права интеллектуальной собственности и не мешать правообладателям в их осуществлении.

3. Охраняемость прав в случаях, строго установленных законом, который не означает, что возникновение конкретного объекта интеллектуальной собственности, например, художественного произведения, нового промышленного образца, изобретения и прочего, должно быть предопределено нормативными актами. Результат творчества появляется в процессе человеческого творчества, а не по какому-либо указанию.

4. Территориальная и временная ограниченность действия права интеллектуальной собственности на все без исключения объекты.

Право на интеллектуальную собственность признается только в стране ее происхождения. В остальных странах это право не защищается и произведение, изобретение или средство индивидуализации может быть использовано третьими лицами без ограничений или же будет защищено только при наличии международного соглашения в виде двустороннего договора или многосторонней конвенции.

5. Многообразие возможностей защиты прав. Данный признак является различающим вещные права и права интеллектуальной собственности.

Для вещных прав характерен абсолютный характер их защиты от посягательств любого лица, причем с помощью специфических средств, называемых виндикационный и негаторный иски, объединяемых общей категорией вещно-правовых. Объектом вещных прав является вещь в материальном значении слова. Этим признаком обуславливается природа вещных прав, возможность вытребовать вещь из чужого владения, притом натурою, а не в виде вознаграждения²⁹.

б. Специфическая форма закрепления прав и состояния присвоенности объекта также отличает права интеллектуальной собственности от вещных прав. Владелец вещных прав должен обладать правомочиями владения, пользования и распоряжения. Причем в различных видах вещного права правообладатель обладает разным набором правомочий³⁰.

По данному признаку права интеллектуальной собственности сильно отличаются от традиционных вещей. Именно это отличие заставило юристов прошлых веков придумать совершенно отличный от классической римской триады инструмент присвоенности прав на объекты интеллектуальной собственности, названный исключительным правом.

Это отличие особенно хорошо видно при составлении правомочий собственника вещи (ст. 188 ГК РК) и субъекта права интеллектуальной собственности. Собственнику вещи принадлежат права владеть, пользоваться и распоряжаться ею. Применительно к объекту интеллектуальной собственности эти правомочия приобретают определенную специфику. Так, если вещью пользуется только собственник или управомоченный им узкий круг лиц, то материализованной идеей — объектом права интеллектуальной собственности — имеют возможность пользоваться миллионы людей, неограниченный круг лиц. Например, миллионы людей во всем мире приобрели изобретение — игру «кубик Рубика» и одновременно его используют. Есть существенные отличия и в правомочии владения, понимаемого для вещей как осуществление фактического обладания ими. В отношении объекта интеллектуальной собственности это правомочие вообще теряет смысл, поскольку невозможно одному человеку обладать идеей как монополией. Если она высказана или материализована, то уже принадлежит всем, неограниченному кругу лиц. Распоряжение объектами интеллектуальной собственности возможно, но отличается от осуществления этого же правомочия в отношении вещи тем, что, отчуждая вещь, собственник теряет ее, получая взамен деньги или другую вещь. Отчуждая же права на объект интеллектуальной собственности одному лицу, правообладатель может оставить за собой возможность произвести еще бесчисленное количество таких же

²⁹ Шершневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: Издание Бр. Башмаковых, 1914. Одиннадцатое издание. Т. 1. — 461 с.

³⁰ Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 2000. Т. 1. — 704 с.)

отчуждений другим лицам, а также право пользоваться этим объектом самому³¹.

Понимание интеллектуальной собственности как исключительного права выражено в ст. 125 ГК РК, где, как уже было отмечено выше, признается исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной творческой деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, выполняемых им работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и тому подобное). Во второй части данной статьи закреплено еще одно важное положение, характеризующее понимание законодателем сути интеллектуальной собственности. Установлено, что использование результатов интеллектуальной творческой деятельности и средств индивидуализации, которые могут быть объектом исключительных прав (интеллектуальной собственности), может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя. Налицо, таким образом, отождествление объекта исключительных прав с объектом интеллектуальной собственности.

Статья 964 ГК РК устанавливает, что исключительным правом на результат интеллектуальной творческой деятельности или средство индивидуализации признается имущественное право их обладателя использовать объект интеллектуальной собственности любым способом по своему усмотрению. Использование объекта исключительных прав другими лицами допускается только с согласия правообладателя.

Теперь рассмотрим, что же понимается под «исключительным правом» в иных законах Республики Казахстан в отношении права интеллектуальной собственности?

Так, в понятие «исключительное право» вкладывается различный смысл. Однако общепризнано, что, во-первых, само понимание исключительности права — это правомочие, принадлежащее строго определенному лицу (в отдельных случаях как исключение — определенным лицам); во-вторых, исключительным интеллектуальным правом является имущественное право на использование результата интеллектуальной деятельности в любой форме и любым способом³².

Однако в казахстанском законодательстве как таковой нет нормы, которая бы универсально закрепляла содержание исключительного права. Вместе с тем, сопоставительный анализ норм специальных законов, регулирующих отдельные виды интеллектуальной собственности, позволяет выявить общие свойства такого права, указывая, что исключительное право на интеллектуальный про-

³¹ Каудыров Т. Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности: Монография. — Алматы: Жеті Жарғы, 2001. — 448 с.

³² Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учеб. пос. / Под ред. Н. М. Коршунова. — М.: Эксмо, 2006. — 576 с.

дукт — это, прежде всего, гарантированная законом юридическая возможность использовать интеллектуальный результат любым способом и в любой форме.

Например, в соответствии с ч. 1 ст. 16 Закона Республики Казахстан № 6-І «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 г. (далее — ЗоАП РК), автору в отношении его произведения принадлежат имущественные (исключительные) права на использование произведения в любой форме и любым способом. В ч. 2 данной нормы указывается, что исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять, разрешать или запрещать осуществление следующих действий: воспроизведение; распространение; импортирование; публичный показ; публичное исполнение; публичное сообщение; сообщение произведения в эфир; сообщение произведения по кабелю; перевод произведения; переработка произведения; осуществление иных действий, не противоречащие законодательству Республики Казахстан.

Согласно п. 1 ст. 11 Патентного закона Республики Казахстан № 427-І от 16 июля 1999 г., патентообладателю принадлежит исключительное право по своему усмотрению использовать охраняемый объект промышленной собственности, а в п. 2 под использованием объекта промышленной собственности признается изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего охраняемый объект промышленной собственности, а также применение охраняемого способа.

Согласно п. 4 ст. 4 Закона Республики Казахстан № 456-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 26 июля 1999 г., владелец товарного знака имеет исключительное право пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему товарным знаком в отношении указанных в свидетельстве товаров и услуг. Никто не может использовать охраняемый в Республике Казахстан товарный знак без согласия владельца.

В соответствии со ст. 7 Закона РК № 217-ІІ «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 29 июня 2001 г., исключительное право на топологию принадлежит автору топологии либо работодателю, или заказчику в случаях, предусмотренных ст. 9 настоящего закона, или их правопреемникам. Правообладатель имеет право использовать топологию любым способом по своему усмотрению, в частности, путем изготовления интегральных микросхем с такой топологией, включая право запрещать использование этой топологии другим лицам без соответствующего разрешения правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ст. 10 настоящего закона.

При этом некоторые ученые в содержании исключительного права выделяют два аспекта — позитивный и негативный. Позитивный заключается в предоставлении обладателю права самому использовать интеллектуальный продукт либо уступать это права другим лицам. Негативный — в возможности запре-

щать всем другим лицам несанкционированное использование интеллектуального продукта³³.

Личностный характер исключительных прав проявляется в их возникновении. Возникновение абсолютных интеллектуальных прав, в том числе и исключительных, на результаты интеллектуальной деятельности связано либо с фактом создания интеллектуального продукта («созидательская» или креативная система, присущая авторскому праву и смежным правам), либо с фактом его государственной регистрации (регистрационная система, свойственная патентному праву)³⁴.

Основанием возникновения интеллектуального первоначального права является факт авторства, с которым закон связывает право авторства или право считаться автором интеллектуального продукта. Право авторства — личное неимущественное право, лежащее в основе всех других прав автора и всех производных имущественных прав, касающихся права интеллектуальной собственности.

Имущественные авторские права, исключительное право или интеллектуальная собственность могут переходить другим лицам в силу закона наследования, ликвидации юридического лица либо передаваться на основании договора. Договор же — важнейшее и наиболее распространенное основание перехода исключительных прав. Предметом договора могут выступать как передача авторского права другим лицам в силу закона (интеллектуальная собственность автора и всех производных имущественных прав), авторства или право считаться таковым, так и лицензионного (в патентном праве является передача самих прав). Права, прямо не названные, считаются непередаваемыми. Передавать права дальше третьим лицам можно только в случаях и пределах, указанных в договоре.

Необходимо различать договоры о передаче исключительных прав и посреднические договоры о передаче таких прав. Первые могут заключаться автором и другими правообладателями с приобретателями прав на результаты интеллектуальной деятельности. Вторые заключаются правообладателями с посредниками и направлены на заключение последними авторских и лицензионных договоров на передачу исключительных прав.

Таким образом, несмотря на то, что перечисленные выше правовые институты объединены общим понятием «интеллектуальная собственность», но по своему назначению и содержанию они существенно отличаются друг от друга. Эти отличия, в первую очередь, обусловлены спецификой объектов, регулируемых тем или иным институтом права интеллектуальной собственности. Объекты авторского права и смежных прав, такие как произведения науки, литера-

³³ Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учеб. пос. / Под ред. Н. М. Коршунова. — М.: Эксмо, 2006. — 576 с.

³⁴ Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учеб. пос. / Под ред. Н. М. Коршунова. — М.: Эксмо, 2006. — 576 с.

туры и искусства, фонограммы и так далее создаются, как правило, для удовлетворения духовных потребностей человека. Объекты же патентного права, права на средства индивидуализации призваны решать экономические проблемы общества.

Различия в социально-экономической природе объектов интеллектуальной собственности обуславливают существенные различия в правовом режиме их охраны. Это, например, различия в условиях признания того или иного результата творческой деятельности объектом интеллектуальной собственности, различия в порядке выдачи охранных документов, в сроках охраны и так далее. Однако, несмотря на множество различий, перечисленные выше объекты объединены общим понятием — «интеллектуальная собственность», и такое объединение стало возможным, как уже было сказано, благодаря всего одному общему для всех объектов интеллектуальной собственности юридическому признаку. Любой результат интеллектуальной деятельности является объектом интеллектуальной собственности, если автор или правообладатель обладают на него исключительным правом использования результата и распоряжения правом.

1.3 Зарубежное законодательство об ответственности за нарушение авторских и смежных прав

В настоящее время Республика Казахстан является участницей ряда международных конвенций по вопросам охраны авторских и смежных прав. Нашей страной приняты на себя обязательства надлежащей защиты интеллектуальной собственности. Непринятие мер адекватной защиты интеллектуальной собственности и, в частности, объектов авторского права и смежных прав, как полагают многие специалисты, снижает международный авторитет Казахстана и создает угрозу применения против нее международных санкций.

Республика Казахстан является полноправным членом ряда основных договоров, соглашений и конвенций, действующих в области авторского права (Всемирная конвенция об авторском праве, подписанная в Женеве 6 сентября 1952 г.; Договор ВОИС по авторскому праву и согласованные заявления в отношении договора ВОИС по авторскому праву, принятые Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г.; «О присоединении Республики Казахстан к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.»; «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм»; Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, а также ряд других).

Так, Всемирная конвенция об авторском праве была принята в целях:

1) создания предпосылок для постепенного обеспечения во всех странах охраны авторского права на литературные, научные и художественные произведения;

- 2) дополнения без ущерба уже действующих международных систем охраны авторского права;
- 3) обеспечения уважения прав личности;
- 4) содействия развитию литературы, науки, искусства;
- 5) содействия более широкому распространению произведений интеллектуального труда и укреплению международного взаимопонимания.

Согласно ст. 1 Конвенции ВОИС, «каждое из договаривающихся государств обязуется принять все меры по обеспечению соответствующей и эффективной охраны прав авторов и других лиц, обладающих авторским правом, на литературные, научные и художественные произведения, в том числе: произведения письменные, музыкальные, драматические и кинематографические, произведения живописи, скульптуры и гравюры».

Особое место в системе защиты авторских и смежных прав занимает Бернская конвенция «Об охране литературных и художественных произведений», которая содержит определения охраняемых произведений, в том числе литературных и художественных произведений, производных произведений, официальных текстов, сборников произведений прикладного искусства и промышленных образцов, производных произведений, официальных текстов, сборников произведений прикладного искусства; где также устанавливаются возможные ограничения охраны определенных произведений, в том числе определенных речей, лекций и обращений; регламентируются критерии для предоставления охраны авторским и смежным правам, в том числе: 1) гражданство автора; 2) место выпуска произведения в свет; 3) местожительство автора; 4) понятие произведения, выпущенного в свет; 5) произведения «одновременно» выпущенного в свет и многие иные положения защиты интеллектуальной собственности в странах-участниках Конвенции.

Кроме того, Республикой Казахстан подписан ряд иных международно-правовых документов в сфере защиты интеллектуальной собственности — Соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний (Минск, 4 июня 1999 г.), Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Узбекистан о сотрудничестве в области охраны прав интеллектуальной собственности (Ташкент, 20 марта 2006 г.), Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации о взаимной охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, используемые и полученные в ходе двустороннего военно-технического сотрудничества (Москва, 18 января 2005 г.), Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности (Москва, 6 марта 1998 г.).

Последнее соглашение было подписано в Москве странами СНГ в соответствии с Межгосударственной программой совместных мер борьбы с организованной преступностью и иными видами опасных преступлений на территории государств-участников СНГ, утвержденной Решением Совета глав государств Содружества Независимых Государств от 17 мая 1996 г. Данное соглашение

преследует цели создания благоприятных условий для гармоничного развития взаимной торговли, экономического, промышленного и научного сотрудничества стран-участниц СНГ.

Основными средствами достижения целей данного Соглашения определены:

- 1) обмен информацией о пресечении правонарушений в области интеллектуальной собственности;
- 2) создание общей информационной базы данных по вопросам пресечения правонарушений в области интеллектуальной собственности с перечислением субъектов, имеющих доступ к ней;
- 3) проведение мероприятий по предупреждению, выявлению, пресечению и раскрытию правонарушений в области интеллектуальной собственности;
- 4) обмен опытом работы по предупреждению, выявлению, пресечению и раскрытию правонарушений в области интеллектуальной собственности;
- 5) обмен учебной, методической и специальной литературой;
- 6) организация совместных научных исследований, семинаров и конференций;
- 7) содействие в подготовке и повышении квалификации кадров;
- 8) предоставление по запросам сторон нормативных актов, регламентирующих деятельность в области интеллектуальной собственности.

В соответствии с этим Соглашением, страны-участницы приняли на себя обязательства:

- привести свое национальное законодательство в соответствие с международными стандартами в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, а также ввести в действие соответствующие процедуры, которые дадут таможенным органам право приостановки пропуска через таможенную границу Сторон товаров, изготовленных и (или) приобретенных с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности, и (или) содержащих в себе какие-либо нарушения указанных прав;
- разработать и ввести в действие нормы уголовного, гражданского и административного законодательства, предусматривающие согласованные меры по предупреждению и пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности.

Как показывает сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства стран участниц СНГ, формы защиты интеллектуальной собственности от наиболее опасных форм интеллектуального пиратства, несмотря на сходство, имеющее историко-правовые и экономические корни, приобрели в последнее десятилетие ряд заметных отличий от казахстанского подхода. Данное обстоятельство, несомненно, должно учитываться не только с точки зрения обеспечения эффективного взаимодействия правоохранительных органов стран СНГ, но и совершенствования национального уголовного законодательства об ответственности за посягательство на интеллектуальную собственность на основе анализа юридико-технического опыта «соседей».

Анализ уголовного законодательства государств ближнего зарубежья, предусматривающего ответственность за преступления в сфере авторских и смежных прав, представляет для Казахстана особый интерес, который обусловлен следующими основными причинами. Во-первых, страны ближнего зарубежья и Республика Казахстан долгое время находились в едином правовом пространстве (СССР), имели общую школу уголовного права, схожее уголовное законодательство и схожие традиции правотворчества. Во-вторых, и в Казахстане, и в этих странах примерно в одно время возникла проблема необходимости совершенствования уголовного законодательства об охране авторских и смежных прав. В-третьих, Казахстан и еще 9 государств ближнего зарубежья разработали Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ. Потому что представляет определенный интерес, как решили проблему совершенствования законодательства об охране авторских прав государства ближнего зарубежья, насколько они отошли от положений Модельного УК, в чем преимущества и недостатки конструкций статей их УК, по сравнению с конструкцией ст. 184 УК РК «Нарушение авторских и смежных прав».

Прежде чем перейти к анализу уголовного законодательства государств-участников СНГ, представляется целесообразным рассмотреть, как решена проблема уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав в Модельном Уголовном кодексе, где уголовная ответственность за совершение преступлений в сфере авторских и смежных прав предусматривается в ст. 161 «Нарушение авторских, смежных прав и прав патентообладателей», расположенной в разделе 7 «Преступления против человека», главы 21 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»³⁵.

Существенное отличие ст. 161 Модельного УК от ст. 184 УК РК заключается в том, что в соответствии с Модельным УК такие действия, как присвоение авторства либо принуждение к соавторству, признаются преступлением независимо от наступления общественно опасных последствий.

Например, УК Российской Федерации, в отличие от аналогичной ст. 184 УК РК «Нарушения авторских и смежных прав», содержит ст. 146 УК РФ «Нарушение авторских и смежных прав», которая помещена в главу «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», раздела «Преступления против личности». При этом в уголовном законодательстве РФ дается понятие крупного размера, где стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере — двести пятьдесят тысяч рублей³⁶.

³⁵ Лозовицкая Г.П. Общий сравнительно-правовой комментарий и сравнительные таблицы уголовных кодексов государств-участников Содружества Независимых Государств (СНГ): В 2 ч. / Под ред. П. Г. Пономарева. — Саратов: Издательство Саратовской государственной академии права, 2002. Ч. 2. — 682 с.

³⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 1 февраля 2007 г.). — Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2007. — 192 с.

Вступивший в силу 1 июня 2000 г. Уголовный кодекс Грузии ответственность за посягательство на авторские и смежные права предусматривает в ст. 189 «Посягательство на интеллектуальную собственность», расположенной в разделе 8 «Экономические преступления», главы 25 «Преступления против собственности». Понятие значительного ущерба законодателем Грузии применительно к данной статье не определено³⁷.

В Уголовном кодексе Кыргызской Республики в разделе 7 «Преступления против личности», главы 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», ст. 150 предусматривает наказание за нарушение авторских, смежных прав и прав патентообладателей, Крупным ущербом в части второй настоящей статьи признается ущерб, в пятьсот раз, превышающий минимальную месячную заработную плату, установленную законодательством Кыргызской Республики на момент совершения преступления»³⁸.

В Уголовном кодексе Азербайджанской Республики ответственность за преступления в сфере авторских и смежных прав предусмотрена в ст. 165 «Нарушение авторских или смежных прав», и ст. 166 «Нарушение изобретательских и патентных прав» расположенной в разделе 8 «Преступления против личности», главы 21 «Преступление против конституционных прав и свобод человека и гражданина»³⁹.

В отличие от УК РК, законодатель Азербайджана устанавливает более мягкую ответственность за квалифицированные виды посягательств на авторские и смежные права (по УК РК — от двух до пяти лет с конфискацией имущества или без таковой).

Уголовный кодекс Республики Узбекистан в отличие от УК РК устанавливает ответственность за три формы посягательства на интеллектуальную собственность. Так, согласно ст. 149 «Нарушение авторских или изобретательских прав», расположенной в разделе 1 «Преступления против личности», главе 7 «Преступления против конституционных прав и свобод граждан». В этом случае законодатель Узбекистана последовательно отказывается от установления количественного критерия ущерба и включения соответствующего последствия в объективную сторону рассматриваемого преступления⁴⁰.

В Уголовном кодексе Республики Таджикистан предусматривается дифференцирование ответственности в рамках ст. 156 «Нарушение авторских, смеж-

³⁷ Уголовный кодекс Республики Грузия (в ред. Закона от 5 мая 2000 г. №292-Пс). — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 309 с.

³⁸ Уголовный кодекс Кыргызской Республики. — Бишкек, 2002. — 290 с.

³⁹ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 307 с.

⁴⁰ Уголовный кодекс Республики Узбекистан. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 312 с.

ных прав и прав патентообладателей», расположенной в разделе 7 «Преступления против личности», главы 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»⁴¹.

Законодатель Украины в ст. 176 «Нарушение авторского права и смежных прав», расположенной в разделе 5 «Преступления против избирательных, трудовых и иных личных прав и свобод человека и гражданина», предусмотрел наиболее детализированную (в сравнении с УК иных стран-участниц СНГ) ответственность за посягательство на интеллектуальную собственность.

Анализ данной нормы позволяет выделить следующие основные отличия от ст. 184 УК РК. Во-первых, присвоение авторства и принуждение к соавторству не предусмотрены в УК Украины в качестве преступления. Во-вторых, если в диспозиции ст. 184 УК РК используется формулировка «незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перемещение или изготовление контрафактных экземпляров произведений и (или) фонограмм в целях сбыта, совершенные в значительном размере», то в диспозиции ст. 176 УК Украины подробно перечисляются объекты авторского и смежных прав, а также перечисляются действия, образующие их незаконное использование. Таким образом, изменение гражданского законодательства Украины, регламентирующего общественные отношения в сфере создания и использования объектов авторского права, практически не отражается на уголовном законодательстве. Тем самым диспозиции ст. 176 УК Украины придается больше не бланкетный, а описательный характер.

Дополнительно в уголовном законодательстве Украины предусматривается ответственность в ст. 177 УК за «Нарушение прав на объекты промышленной собственности»⁴².

Содержание понятий крупного и особо крупного размеров ущерба применительно к данной норме совпадает с содержанием тех же понятий, которые закреплены в ст. 176 УК Украины.

В Уголовном кодексе Республики Беларусь ответственность за нарушения в сфере авторских и смежных прав предусмотрена в ст. 201 «Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав», в разделе 7 «Преступления против человека», главы 23 «Преступление против конституционных прав и свобод человека и гражданина». В примечании к данной норме указано, что «крупным размером дохода (ущерба) в настоящей статье признается размер дохода (ущерба) на сумму, в пятьсот и более раз превышающую размер минимальной заработной платы, установленный на день совершения преступления»⁴³.

⁴¹ Уголовный кодекс Республики Таджикистан. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 310 с.

⁴² Уголовный кодекс Украины. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 263 с.

⁴³ Уголовный кодекс Республики Беларусь. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 306 с.

В Уголовном кодексе Туркменистана в ст. 153 предусмотрено наказание за «Нарушение авторских и смежных прав, прав патентообладателей», относящейся к разделу 7 «Преступления против личности», главы 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Примечание. Материальный ущерб считается причиненным в крупном размере, если его размер в сто и более раз превышает необлагаемый налогом минимум доходов граждан, а причиненным в особо крупном размере, — если его размер в тысячу и более раз превышает не облагаемый налогом минимум доходов граждан»⁴⁴.

В Уголовном кодексе Республики Молдова уголовная ответственность за подобное деяние предусмотрена в ст. 141/1 «Нарушение авторского права», находящейся в главе 4 «Преступления против политических, трудовых и других прав граждан»⁴⁵.

В ходе проведенного анализа выявлено, что в уголовных законодательствах стран СНГ нет единообразного подхода к определению места норм об уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав в системе уголовного права этих стран.

В Уголовных кодексах Республики Таджикистан, Беларусь, Азербайджанской Республики, а также Российской Федерации статьи о нарушении авторских и смежных прав законодателем помещены в главу о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Нет единого подхода и в установлении оснований и пределов уголовной ответственности в Уголовных кодексах стран СНГ за нарушения авторских и смежных прав. Так, в уголовных законодательствах Азербайджана, Украины и России установлена самостоятельная норма, предусматривающая ответственность только за нарушение авторских и смежных прав. При этом УК Узбекистана не преследует в уголовном порядке виновных за нарушение смежных прав.

В уголовных законодательствах Таджикистана, Узбекистана, Украины не предусмотрена уголовная ответственность за неоднократное нарушение авторских и смежных прав. Не включено в ст. 189 УК Грузии, ст. 149 УК Узбекистана, ст. 176 УК Украины такое отягчающее уголовную ответственность обстоятельство, как совершение деяний, посягающих на интеллектуальную собственность группой лиц по предварительному сговору.

Повышенная уголовная ответственность за совершение таких деяний организованными преступными группами не предусмотрена законодательствами

⁴⁴ Уголовный кодекс Республики Туркменистан. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 287 с.

⁴⁵ Уголовный кодекс Республики Молдова. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 268 с.

Республики Беларусь, Грузии, Таджикистана, Туркменистана, Узбекистана, Украины.

УК Республики Беларусь содержит норму с административной преюдицией, согласно которой уголовная ответственность за нарушение права на интеллектуальную собственность наступает лишь после наложения административного взыскания за такое же нарушение.

Конструирование норм с административной преюдицией неоднократно подвергалось критике в научной литературе и при этом отмечалось, что административные проступки и преступления различаются качественно, а не количественно. Преступления — это общественно опасные деяния, а административные проступки не обладают криминальной общественной опасностью, хотя носят антиобщественный характер. Количество непреступных правонарушений не может перерасти в качество преступлений, как сто кошек не могут приобрести качество тигра⁴⁶.

В УК Республик Таджикистана, Казахстана, Беларусь, а также Азербайджанской Республики и Украины составы преступлений, посвященные нарушениям авторских и смежных прав, сконструированы как материальные. Так, объективным условием для наступления уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав является для УК Таджикистана причинение крупного ущерба, а для УК Азербайджанской Республики — причинение значительного ущерба.

Практически во всех законодательствах государств-участниц СНГ за нарушение авторских и смежных прав установлены штрафные санкции, диапазон которых очень широк и колеблется от 25 минимальных размеров оплаты труда (ст. 149 УК Узбекистана) до 1500 минимальных размеров заработной платы (ч. 3 ст. 156 УК Таджикистана). А в УК Республики Беларусь и Грузии размеры штрафных санкций за преступления против интеллектуальной собственности не определены.

Максимальная мера наказания за посягательства на авторские и смежные права, совершенные при отягчающих обстоятельствах, в виде 5 лет лишения свободы предусмотрена в законодательствах Республики Беларусь, Казахстана, Таджикистана и России. Указанные деяния относятся во всех странах СНГ к преступлениям небольшой и средней тяжести (в УК Беларусь к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности и менее тяжким).

В настоящее время Республика Казахстан является единственным государством в СНГ, в Уголовном кодексе которого предусмотрено дополнительное наказание в виде конфискации имущества за совершение преступления в сфере авторских и смежных прав.

Таким образом, в странах СНГ существует различный подход к определению места нормы об уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав в системе уголовного законодательства, конструированию дис-

⁴⁶ Кузнецова Н. Ф. Цели и механизм реформы уголовного кодекса // Советское государство и право. — 1992. — № 6. — С. 80-84.

позиции нормы как материальной и формальной, разграничению ответственности за посягательства на различные объекты интеллектуальной собственности.

В связи с вышесказанным, унификация и гармонизация уголовного законодательства государств-участников СНГ об ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность являются важнейшим средством создания единой нормативно-правовой базы межгосударственного сотрудничества стран СНГ в этой области.

И в заключении хотелось бы сделать некоторые общие выводы:

1. Так, в большинстве зарубежных государств преступления в сфере авторских и смежных прав относятся к разряду экономических преступлений.

2. Практически во всех зарубежных государствах законодатель пошел по пути конкретизации действий, образующих нарушение авторских и смежных прав, предав тем самым диспозиции рассматриваемых статей описательный характер, предусмотрен формальный состав преступлений в сфере авторских и смежных прав. В случае, если формальный состав преступления предусматривает уголовную ответственность за нарушение имущественных прав автора, то такой состав, как правило, содержит указание на цель либо мотив совершения преступления (из корыстных побуждений, с целью причинить ущерб, с целью извлечения дохода и так далее). Взять хотя бы США — одно из лидирующих государств в мире с развитой индустрией интеллектуальной собственности, где действует федеральный Закон «Об авторском праве», а также суд в уголовном порядке преследует за нарушение этого закона, если оно совершено умышленно, с целью получения коммерческого преимущества или частной финансовой выгоды.

3. Большинство преступлений рассматриваемой категории относится к числу дел частного обвинения.

4. Основную роль в обеспечении имущественных и неимущественных авторских прав играют сами авторы и правообладатели, а не государственные, в том числе правоохранительные органы.

5. Проведенный анализ УК стран СНГ, предусматривающих ответственность за преступления в сфере авторских и смежных прав, предоставляет казахстанскому уголовному законодательству возможность для дальнейшего совершенствования ст. 184 УК РК.

Кроме того, казахстанское уголовное законодательство на современном этапе развития, учитывая опыт стран СНГ, должен стремиться предусмотреть всевозможные меры защиты авторских и смежных прав.

2 УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

2.1 Объективные признаки нарушения авторских и смежных прав

Как известно, значение состава преступления заключается в том, что он является:

- а) юридическим основанием уголовной ответственности;
- б) условием правильной квалификации;
- в) основанием для определения судом вида и размера наказания или другой меры уголовно-правового характера;
- г) гарантией прав и свобод человека и гражданина, а также способствует соблюдению и укреплению законности и правопорядка.

Элемент состава преступления есть составная часть структуры состава, включающая группу признаков, соответствующих различным сторонам общественно опасного деяния, признаваемого законом преступлением. Каждое преступное деяние представляет собой единство объективных и субъективных свойств поведения человека. Признак состава преступления — это конкретная законодательная характеристика наиболее существенных свойств состава преступления. Признаки и элементы состава преступления в единстве отражают конкретное общественно опасное деяние, признаваемое преступлением. Элементы состава преступления соответствуют различным сторонам преступления: его объекту, объективной стороне, субъекту, субъективной стороне. Признаки состава преступления характеризуют отличительные черты общественно опасных деяний и позволяют отграничить один состав от другого, при этом делятся на четыре группы и соответствуют его четырем элементам:

- 1) признаки, характеризующие объект преступления;
- 2) признаки, характеризующие объективную сторону;
- 3) признаки характеризующие субъект преступления;
- 4) признаки, характеризующие субъективную сторону⁴⁷.

В статье 9 УК РК преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим кодексом под угрозой наказания. Рассматривая признаки состава преступления, предусмотренного ст. 184 УК РК, необходимо на научном уровне проанализировать, за совершение каких деяний наступает уголовная ответственность по данной норме. А так как правильное определение объекта помогает уяснению социальной и правовой природы преступного деяния, форм и пределов уголовной ответственности за совершенное преступление, то необходимо вначале

⁴⁷ Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Курс лекций / Под ред. И. Ш. Борчашвили. — Алматы: Жеті жарғы, 2006. — 632 с.

проанализировать объект, предмет и объективную сторону преступлений в сфере авторских и смежных прав.

С точки зрения Т. Б. Сеитова, объектом всякого преступления всегда выступают люди, а не что иное. Совершая преступление, человек своими действиями (равно как и бездействием) способен уничтожить, повредить, видоизменить какую-либо вещь, однако вред при этом всегда наносится или может наноситься не тому, что изменяется (имущество, отношения и тому подобное), а тому, чьи интересы эти изменения затрагивают⁴⁸.

В соответствии со ст. 2 УК РК, в качестве объектов охраны называются права, свободы и законные интересы человека и гражданина, собственность, права и законные интересы организаций, общественный порядок и безопасность, окружающая среда, конституционный строй и территориальная целостность Республики Казахстан, охраняемые законом от преступных посягательств интересы общества и государства, охрана мира и безопасность человечества.

Объектом преступления по уголовному праву являются охраняемые уголовным законом социально значимые ценности, интересы, блага или общественные отношения, которым в результате совершения преступного деяния причиняется вред либо они становятся под угрозой причинения вреда.

При квалификации нарушения авторских и смежных прав лицо, непосредственно дающее уголовно-правовую оценку содеянному, должно правильно понимать и учитывать особую роль объекта преступления для процесса квалификации совершенных общественно опасных деяний.

Исследуя юридические признаки нарушения авторских и смежных прав, необходимо определить те общественные отношения, которые законодатель стремится защитить, устанавливая ст. 184 УК РК, то есть правильно установить объект данного преступления.

В уголовно-правовой науке Республики Казахстан принята трехчленная классификация объектов преступления «по вертикали» и по «горизонтали». По «вертикали» объекты принято делить на общий, родовой и непосредственный. Классификация по «горизонтали» проводится на уровне непосредственного объекта. Здесь обычно выделяют три его вида: основной, дополнительный и факультативный.

В советский период эта классификация была предложена еще в 1939 г. В. Д. Меньшагиным и на протяжении многих лет единодушно поддерживалась в работах советских криминалистов:

1. Общий объект — это вся совокупность общественных отношений, которые находятся под охраной уголовного закона.

2. Родовой объект — это объект, общий только для отдельных групп преступлений. Родовой объект служит основанием для построения системы Особенной части УК РК, разделяя все преступления на главы.

⁴⁸ Сеитов Т. Б. Правовые аспекты компьютерной преступности в зарубежных странах и в Казахстане: Учеб. пос. — Алматы: Издательство «Данекер», 2000. — 142 с

3. Непосредственный объект — это объект, на который прямо направлено отдельное общественно опасное посягательство

Анализируя же существующие точки зрения в юридической литературе, мы приходим к выводу, что объектом преступления, предусмотренного ст. 184 УК РК, являются авторские и смежные права, которые возникают в процессе творчества, создания людьми различных объектов данных прав, то есть имущественные и личные неимущественные права автора, а также имущественные права исполнителя, производителя фонограммы, исполнения, передачи организацией эфирного или кабельного вещания для всеобщего сведения посредством кабеля, провода, оптического волокна или с помощью аналогичных средств. При этом в ст. 20 Конституции РК отмечается, что свобода творчества гарантируется, обеспечивая правовую защиту результатов творческой деятельности.

Родовой же объект рассматривается как объект, охватывающий определенный круг тождественных или однородных по своей социально-политической и экономической сущности общественных отношений, которые должны охраняться в силу этого единым комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм.

Учитывая, что ст. 184 УК РК «Нарушение авторских и смежных прав» располагается в главе 6 «Преступления против собственности» Особенной части УК РК, где под преступлениями против собственности следует понимать предусмотренные УК умышленные или неосторожные деяния, соединенные с нарушением права владения или с иными способами причинения собственнику имущественного ущерба или с созданием угрозы причинения такого ущерба, то родовым объектом преступления против собственности являются отношения собственности, то есть общественные отношения в сфере распределения материальных благ, предназначенных для индивидуального или коллективного потребления либо для осуществления производственной деятельности. Следовательно, родовым объектом преступлений против собственности является собственность.

В соответствии с Гражданским кодексом РК, право собственности — есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Таким образом, можем говорить, что родовым объектом преступлений в сфере авторских и смежных прав являются охраняемые уголовным законом общественные отношения, права собственности, возникающие по поводу реализации субъектом права владения, пользования и распоряжения результатами творческого труда.

Однако для более точной квалификации совершенного деяния наиболее большее значение имеет максимально точное установление непосредственного объекта уголовно-правовой охраны.

Непосредственный объект — это объект, на который прямо направлено отдельное общественно опасное посягательство. Непосредственный объект — это

тоже совокупность общественных отношений (в более узком объеме), которые непосредственно претерпевают вред (или его угрозу) от конкретного преступления или от нескольких преступлений⁴⁹.

В рамках конкретного же преступления всегда требуется установить непосредственный объект преступного посягательства — конкретное благо, интерес, правовое установление⁵⁰.

Для определения непосредственного объекта преступления в сфере нарушения авторских и смежных прав, целесообразно, провести анализ признаков объекта авторских и смежных прав, как гражданско-правовой категории.

Так, понятие объекта авторского права приведено в ст. 6 ЗоАП РК, где под объектами понимаются произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также от способа и формы их выражения.

Согласно ст. 7 данного Закона, к объектам авторского права относятся:

- литературные произведения;
- драматические и музыкально-драматические произведения;
- сценарные произведения;
- произведения хореографии и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения прикладного искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- карты, планы, эскизы, иллюстрации и трехмерные произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;
- программы для ЭВМ (при этом охрана программ для ЭВМ распространяется на все виды программ для ЭВМ (в том числе операционные системы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код);
- иные произведения.

То есть данная норма относит к объектам авторского права широкий круг произведений творчества. Основное назначение закрепленного в законе перечня охраняемых произведений состоит не в том, чтобы дать их идеальную классификацию, а в том, чтобы отразить в относительно упорядоченном виде их наиболее распространенные виды. Другими словами, значение закрепленного

⁴⁹ Каиржанов Е. И. Проблемы объекта преступления. — Алма-Ата, 1973. — 159 с.

⁵⁰ Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика: Учеб. пос. — М.: Норма, 2003. — 144 с.)

законом перечня объектов авторского права заключается в том, чтобы показать, в каких наиболее распространенных формах могут выражаться творческие произведения, назвать их возможные виды и тем самым исключить споры относительно охраноспособности большинства из них. Следует подчеркнуть, что закрепленный законом перечень охраняемых произведений носит примерный, ориентировочный характер. Если тот или иной творческий результат не подпадает ни под один из перечисленных в законе видов произведений, но отвечает всем требуемым по закону условиям, он признается произведением и пользуется такой же охраной, как и прямо названные в законе объекты авторского права.

Также к объектам авторского права относятся:

1) производные произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, музыкальные аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства);

2) сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие составные произведения, представляющие собой по подбору и (или) расположению материалов результат творческого труда.

Производные и составные произведения охраняются авторским правом независимо от того, являются ли объектами авторского права произведения, на которых они основаны или которые они включают.

Таким образом, действующее законодательство не содержит полного определения понятия произведения как объекта авторского права, хотя указывает на те признаки, которыми оно должно обладать, чтобы пользоваться правовой охраной. В юридической литературе предложено немало научных определений произведения, однако наибольшее распространение получила точка зрения В. И. Серебровского о том, что: «Произведение — это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения»⁵¹.

Однако не всякое произведение как результат мыслительной деятельности человека охраняется нормами авторского права. Объектами авторского права признаются лишь такие произведения, которые обладают предусмотренными законом признаками: 1) творческий характер произведения; 2) объективная форма его выражения. Исходя из изложенного, следует, что произведение как результат творческой деятельности автора становится объектом авторского права лишь при условии, что оно выражено в какой-либо объективной форме. До тех пор, пока мысли и образы автора не проявились вовне, а существуют лишь в виде творческого замысла, они не могут быть восприняты другими людьми и, следовательно, не существует и практической надобности в их правовой охране.

⁵¹ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. — М., 1956. — 139 с.

Особую категорию представляют произведения, не являющиеся объектами авторского права, которые указаны в ст. 8 ЗоАП РК:

- 1) официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного, судебного и дипломатического характера);
- 2) государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки);
- 3) произведения народного творчества;
- 4) сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

Складывается впечатление, что указанные объекты вообще выведены из поля правовой охраны прав их создателей. Хотя некоторые из них в принципе являются произведениями; другие напротив, не имеют признаков, присущих произведению. Например, произведения народного творчества, основная черта этих произведений традиционность, оригинальность, но основная причина, по которой они не охраняются авторским правом, заключается в невозможности определить автора такого произведения, так как «автором» произведения народного творчества является национально-этническая группа или народ. Если учесть, что в соответствии с п. 3 ст. 8 Закона Республики Казахстан № 451-І «О средствах массовой информации» от 23 июля 1999 г. при распространении сообщений и материалов информационного агентства средствами массовой информации ссылка на информационное агентство обязательна⁵².

Таким образом, авторские права возникают в связи с созданием произведения, а смежные с их использованием. В законодательстве других государств их называют родственными правами, правами, сопутствующими авторским.

В соответствии с диспозицией ч. 2 ст. 184 УК РК, уголовная ответственность наступает в связи с незаконным использованием объектов авторского права и с незаконным использованием объектов смежных прав, а значит уголовную ответственность несут не только те лица, которые незаконно используют объекты авторских прав, но и лица, незаконно использующие объекты, охраняемые смежными правами.

Понятие «смежные права» в законодательстве впервые появилось в Основах гражданского законодательства в 1991 г.

Смежные права в совокупности представляют собой правовые нормы, регулирующие отношения по охране постановок, исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания, по определению режима их использования, наделению исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций имущественными и неимущественными правами и по защите этих прав.

С точки зрения законодателя (ст. 34 ЗоАП РК), объектами смежных прав являются постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфир-

⁵² Закон Республики Казахстан № 451-І «О средствах массовой информации» от 23 июля 1999 г. (с изменениями и дополнениями от 3 мая 2001 г. № 181-ІІ; от 19 декабря 2003 г. № 3509-ІІ; от 8 июля 2005 г. № 67-ІІІ; от 10 января 2006 г. № 116-ІІІ; от 31 января 2006 г. № 125-ІІІ; от 5 июля 2006 г. № 156-ІІІ) // Справочная правовая служба «Юрист.

ного и кабельного вещания независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также от способа и формы их выражения. При этом необходимо отметить, что данный Закон содержит такое понятие, как субъекты смежных прав, которые являются правообладателями объектов смежных прав. Следовательно, лицо, незаконно использующее объекты смежных прав, нарушает права их правообладателей. Так, в ст. 35 названного Закона субъектами смежных прав являются: исполнители; производители фонограмм; организации эфирного и кабельного вещания.

К исполнителям (ст. 2 ЗоАП РК) относятся актеры, певцы, музыканты, танцоры или иные лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, играют на музыкальном инструменте или каким-либо иным образом исполняют произведения литературы и (или) искусства (в том числе эстрадный, цирковой или кукольный номер) или произведения народного творчества, а также дирижеры.

К производителям фонограмм относятся физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись какого-либо исполнения или иных звуков.

Организации эфирного и кабельного вещания создают или транслируют передачи, являющиеся объектом авторского и смежных прав. Более полное понятие передачи организации эфирного и кабельного вещания дается А. П. Сергеевым: «передачами вещания должны считаться любые предназначенные для использования путем передачи в эфир и (или) сообщения для всеобщего сведения по кабелю звуки и (или) изображения, которые не являются в целом творческими произведениями, независимо от того, переданы ли они в эфир (по кабелю) или только еще подготовлены (записаны) для эфира (сообщения для всеобщего сведения по кабелю)»⁵³.

По Закону РК «Об авторском праве и смежных правах» передачей организации эфирного и кабельного вещания является передача, созданная самой организацией эфирного или кабельного вещания, а также по ее заказу за счет средств другой организацией. Передача в качестве объекта правовой охраны смежных прав имеет практический смысл лишь в том случае, если сама передача не является творческим произведением. В противном случае их охрана обеспечивалась бы авторским правом, и вопрос о необходимости признания за создателями передач еще каких-либо прав просто не возникал бы.

В этой связи следует различать передачи организаций эфирного или кабельного вещания, как объекты смежных прав, и передаваемые в эфир или по кабелю произведения, как объекты авторского права. Передачи, предназначенные для выхода в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю, представляют собой результат организационных, финансовых и технических усилий организаций вещания, направленных на создание относительно целостных и завершенных информационных блоков, адресованных определенной аудитории зрителей и (или) слушателей. В состав передач также могут входить

⁵³ Сергеев А. П. Инженеру об изобретении / Под ред. Н. М. Зенкина. — М., 1976. — 98 с.

и творческие произведения, права на использование которых организации вещания приобрели в установленном законом порядке. Никаких особых смежных прав у организаций вещания при этом, как правило, не возникает, так как в данном случае отсутствует какой-либо дополнительный объект правовой охраны, кроме самого произведения. Однако в тех случаях, когда передача произведения в эфир или по кабелю сопровождается дополнительными сюжетами, комментариями, интервью и тому подобным, у организаций вещания могут возникнуть особые смежные права на саму передачу, одной из составных частей которой является творческое произведение.

В связи с этим владельцы смежных прав делят на первоначальных и производных. Первоначальную категорию субъектов смежных прав составляют артисты-исполнители, и права их называются исполнительскими. Они проявляют определенное творчество, и это отражается на эмоциональном состоянии зрителя. Когда композитор сочиняет музыку, он создает произведение, охраняемое авторским правом, а когда музыкант с помощью музыкальных инструментов воспроизводит его — он создает исполнение. Это исполнение и есть продукт творческого труда, и принадлежит исполнителю. И в этом случае можно говорить об объекте смежных прав. А производными владельцами смежных прав являются наследники, договорные партнеры и иные правопреемники.

Таким образом, авторское право регулирует отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, независимо от назначения, формы и достоинства. Они могут быть как опубликованными так и не опубликованными, но обязательно выраженными в объективной форме (например, видеозапись, рукопись, нотная запись, чертеж).

Смежные права регулируют отношения, возникающие в связи с исполнительской деятельностью артистов, использованием фонограмм, передач эфирного и кабельного вещания. В связи с этим представляется возможность правильно определить основной непосредственный объект.

В результате, анализируя существующие точки зрения, приходим к мнению, что непосредственным объектом преступного посягательства в сфере авторских и смежных прав выступают отношения, возникающие в связи с созданием и использованием авторского права, распространяющиеся на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности и смежных прав, распространяющиеся на постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также от способа и формы их выражения.

Говоря же о характеристике факультативного непосредственного объекта, следует согласиться с Ю. В. Трунцевским в том, что «нарушения авторского права и смежных прав в аудиовизуальной сфере посягают не только на права и законные интересы лиц, непосредственно участвующих в создании произведе-

ний, но и на нормальную предпринимательскую деятельность, которая выступает существенным сегментом экономики государства»⁵⁴.

Следовательно, факультативным непосредственным объектом является нормальная деятельность предпринимателей, юридических лиц (правообладателей) по поводу реализации продукции интеллектуальной собственности (DVD, CD-дисков, аудио-, видеокассет, компакт-дисков и тому подобных), затрагивающая интересы потребителей.

При этом нарушения в сфере авторских и смежных прав затрагивают права и интересы всех, кто участвует в создании произведений, их воспроизводстве и распространении, подрывают возможности авторов и продюсеров получить справедливое экономическое вознаграждение и моральное удовлетворение в виде заслуженного признания за свою работу и возместить понесенные расходы, связанные с творческой деятельностью автора по созданию произведения.

Так, распространение пиратской компьютерной продукции наносит ущерб предпринимателям, участвующим в дистрибуции программного обеспечения, продавцы и производители вычислительной техники лишаются части продаж из-за распространенности нелегальных программ. В книгоиздательской деятельности вред от контрафактной печатной продукции может быть причинен не только автору (авторам), переводчику, издателю, но и книготорговцу, в том случае если он приобретает у издателя экземпляры контрафактных книг под видом легальных, исходя из ложной информации, представленной на товаре издателем.

По мнению А. Г. Морозова, «преступления в сфере авторских и смежных прав посягают на права и законные интересы различных участников оборота продукции интеллектуальной собственности»⁵⁵. В связи с чем автор выделяет многообъектность данного вида преступления, к участникам которого относятся:

1. Авторы. Пираты не платят авторам, благополучие которых зависит от вознаграждения за их труд. Лишая авторов соответствующего материального вознаграждения, интеллектуальное пиратство ощутимо препятствует культурному развитию общества и отрицательно влияет на творческую деятельность, так как авторские гонорары за использование произведения, с одной стороны, компенсируют временные, творческие, трудовые и материальные затраты на создание произведения, а с другой — служат материальной базой и стимулом для создания новых произведений.

К этой же группе следует отнести телевещательные организации, использующие эфир для трансляции своих программ (объектов смежных прав) и авторских произведений (эфирное телевидение), а также организации, переда-

⁵⁴ Трунцевский Ю. В. Защита авторского права и смежных прав (уголовно-правовой и криминологический аспекты): дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003. — 495 с.

⁵⁵ Морозов А. Г. Преступления в сфере авторских и смежных прав: общественная опасность и правила квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 2004. — 221 с.

ющие по кабелю, проводам или при помощи аналогичных средств (кабельное телевидение).

2. Издатель и продюсер. Инвестиции продюсеров в организацию аудиовидеозаписи необходимы для обеспечения авторов и исполнителей. Существует риск коммерческих убытков, который берут на себя продюсеры, и этот риск должен компенсироваться от реализации продуктов, созданных авторами. Соперничая с пиратами на рынке интеллектуальной собственности, продюсеры, учитывая высокий риск своего бизнеса, не могут в полной мере инвестировать авторов. Это приводит к тому, что широкая аудитория теряет возможность получить качественный продукт, например, известные зарубежные кинофильмы легально попадают на отечественный рынок с большим опозданием.

3. Распространитель (предприниматель). Уголовный закон защищает права и законные интересы распространителей готовой продукции интеллектуальной собственности. Пираты реализуют незаконно изготовленные копии по низкой цене или с гораздо меньшей, чем легальные экземпляры, себестоимостью. Легальным дистрибьюторам, в отличие от пиратов, приходится нести соответствующие затраты, связанные с созданием (изготовление тиража) самих товаров интеллектуальной собственности (лицензии, регистрация, авторские вознаграждения, налоги), а также продвижением продукции на рынок (реклама).

За счет увеличения цены происходит уменьшение спроса на лицензионные товары, их вытеснение с рынка в той части спроса, в которой он удовлетворяется реализацией пиратской продукции. Правообладатель несет убытки в виде упущенной выгоды. Кроме того, наносится ущерб его деловой репутации, так как низкое качество подделок может создать у потребителя негативное отношение к той или иной фирме, чье имя указано на копии произведения, фонограммы, на которые ей переданы все права. Результатом пиратства становится общее снижение спроса на тот или иной вид продукции, например, видеомagneтофонов из-за низкого качества распространяемых кассет или DVD-дисков и плееров и так далее, упадок целой отрасли экономики.

Таким образом, пиратство представляет собой ощутимое препятствие на пути культурного развития и отрицательно влияет на продолжение творческой деятельности самими авторами, их последователями, а также на развитие предпринимательства в данной сфере.

Однако характеристика объекта преступления в сфере авторских и смежных прав будет неполной, если не отметить основные положения предмета преступного воздействия. Так как, воздействуя на предметы материального мира, лицо, совершившее преступление, осуществляет посягательство на общественные отношения, то есть на объект преступления. Следовательно, немаловажное значение для правильной квалификации преступлений имеет определение предмета преступления, а по некоторым составам преступлений установление предмета преступления является необходимым критерием выяснения характера самого посягательства, а также определения объекта уголовно-правовой охраны.

Предмет преступления — это конкретная материальная вещь, в которой проявляются определенные стороны, свойства общественных отношений (объ-

екта преступления) путем физического или психического воздействия, которым причиняется социально опасный вред в сфере общественных отношений⁵⁶.

В соответствии с ЗоАП РК, предметом преступления, предусмотренного ст. 184 УК РК, является материальный носитель произведения, который может выражаться в письменной форме (рукопись, машинопись, нотная запись и тому подобное); устной (публичное произнесение, публичное исполнение и тому подобное); звуко- или видеозаписи (механической, цифровой, магнитной, оптической и тому подобной); в форме изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино, теле-, видео- или фотокадр и тому подобное); в объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и тому подобное), а также в иных формах.

При этом лицо, совершая преступление в сфере авторских и смежных прав, вводит в гражданский оборот не сами произведения и объекты смежных прав, а их экземпляры — копии, изготовленные в любой материальной форме на материальном носителе (аудио-, видеокассеты, CD, DVD и другое), которые считаются контрафактными.

Как считает А. Г. Морозов, контрафактность — это признак предмета преступного посягательства в сфере нарушения авторских и смежных прав⁵⁷.

Понятие контрафактности является сугубо юридическим, поскольку связано с различными формами использования права, в соответствии с ЗоАП РК и в нарушении его.

Так, по Закону РК «Об авторском праве и смежных правах», контрафактными являются экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания, изготовление, распространение или иное использование которого влечет за собой нарушение авторского права и смежных прав в силу положений настоящего Закона либо норм международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан. Контрафактными также признаются объекты авторского права и смежных прав, с которых без разрешения правообладателя удалена или на которых изменена информация об управлении правами или которые изготовлены с помощью незаконно используемых устройств, позволяющих обходить технические способы защиты объектов.

В Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан № 11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» от 25 декабря 2007 г., контрафактными экземплярами следует считать произведения, фонограммы аудиовизуального произведения, передачи организации эфирного и кабельного вещания, экземпляры объекта авторского права и смежных прав, которые изготовлены, распростра-

⁵⁶ Коржанский Н. И. Предмет преступления (понятие, виды и значение для квалификации): Учеб. пос. — Волгоград: Изд во ВСШ МВД СССР, 1976. — 55 с.

⁵⁷ Коржанский Н. И. Предмет преступления (понятие, виды и значение для квалификации): Учеб. пос. — Волгоград: Изд во ВСШ МВД СССР, 1976. — 55 с.

няются или иным образом используются с нарушением личных неимущественных или имущественных (исключительных) прав автора, исполнителя, производителя фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания, либо экземпляры правомерно обнародованных объектов авторского права и смежных прав, с которых удалена или неправомерно нанесена информация об авторе или обладателе смежных прав. К контрафактным экземплярам также относятся экземпляры произведения или фонограммы, превышающие количество экземпляров (тираж), предусмотренные авторским или лицензионным договором, распространяемые на территории, не предусмотренной договором, изготовленные на материальном носителе, не предусмотренном указанными договорами, а равно произведения или фонограммы, в которые неправомерно включены другие объекты авторского права и смежных прав⁵⁸.

В случаях незаконного использования произведений или фонограмм экземпляры таких программ будут по тем или иным параметрам, признакам отличаться от легальных. Характеристики этих отличий, выявленные соответствующими экспертами, позволяют сделать вывод о наличии признаков контрафактности исследуемой продукции, которые, в свою очередь, служат лишь косвенными доказательствами нарушения авторских и смежных прав.

Для пиратов же подделка упаковки является одним из важнейших моментов в их преступной деятельности. Именно по упаковке потребитель определяет принадлежность товара, а правоохранительные и контролирующие органы оценивают наличие контрафакта в ассортименте предлагаемой продавцом продукции.

На сегодняшний день, чтобы распознать нелицензионную продукцию, требуется помощь специалиста или проведение экспертизы. В Казахстане требования для проведения экспертизы отражены в Инструкции по производству судебных экспертиз и специализированных исследований в центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан⁵⁹.

Но все же преступникам не всегда удается достичь качества продукции, сопоставимого с оригинальным. Если при прослушивании аудиозаписей низкое качество зачастую незаметно, то при просмотре, например, нелицензионных видеофильмов низкое качество бросается в глаза. Однако специалисты утверждают, что большинство подпольно изготовленных аудиозаписей содержат несбалансированные частоты. Их прослушивание приводит к проблемам со здоровьем — головным болям, нервозности и даже расстройствам психики.

⁵⁸ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» от 25 декабря 2007 г. // Казахстанская правда. 2008. 7 января

⁵⁹ Инструкция по производству судебных экспертиз и специализированных исследований в центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан от 24 октября 2002 г. № 158.

Также и книги, а особенно учебная литература, — это массовые, иногда миллионные тиражи, стабильный, а в конце лета и начале осени — ажиотажный спрос, то есть устойчивые и большие прибыли. Кроме того, «левые» учебники приводят к близорукости. Так как печатают контрафактные тиражи, как правило, на дешевой газетной бумаге, с нарушением санитарных норм, недорогими красками, с высоким содержанием свинца, олова и цинка. Если провести по такому учебнику пальцем, то типографская краска, содержащая тяжелые металлы, останется на руке.

Научный центр здоровья детей РАМН проводил сравнительную санитарно-гигиеническую экспертизу настоящих и контрафактных учебников и пришел к выводу, что «пиратские» учебники «не соответствуют гигиеническим требованиям по качеству печати и виду бумаги для печати, что может приводить к развитию повышенного зрительного утомления, его кумуляции и способствовать развитию миопии (близорукости) у школьников. Издание недопустимо к использованию в учебном процессе»⁶⁰.

Необходимо также отметить, что и в сфере компьютерной информации как совершенствуются и методы написания программ, так и способы их незаконного копирования и использования. Ведь к каждому легальному программному продукту обязательно должна прилагаться сопроводительная документация и письменное лицензионное соглашение, в котором оговариваются правила и условия использования ПО, например, число пользователей, географические и временные ограничения, количество допустимых резервных копий продукта и тому подобное. А отсутствие лицензионных соглашений — верный признак того, что программный продукт контрафактный.

Но чаще всего пиратскому тиражированию подвергаются законно приобретенные и зарегистрированные программные продукты, которые копируются и продаются вместе с информацией, необходимой для регистрации программы и ее запуска (ключевые фразы, пароли, серийные номера). То есть из одного продукта, имеющего конкретный серийный номер для регистрации, создается огромное количество копий, при установке которых используется один и тот же регистрационный номер или код⁶¹.

Следовательно, признаки и особенности контрафактной продукции как предмета преступления, а также способы ее изготовления имеют существенное значение для квалификации деяния, так как они позволяют, во-первых, выявить непосредственный объект посягательства, во-вторых, установить способ совершения преступления в сфере авторского и смежных прав и, в-третьих, определить объем общественного посягательства — установить размер.

⁶⁰ Плешакова А. На книжных развалах продают ядовитые учебники // Комсомольская правда. 2001. 25 сентября.

⁶¹ Мельников Ю., Теренин А. Рекомендации по доказательству факта пиратского использования программного продукта // ИС. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 8. — С. 56-59.

Однако, с позиции О. А. Дворянкина, предметом преступления не могут быть неконтрафактные экземпляры произведений и фонограмм. Не могут быть предметом преступного посягательства идеи, концепции, принципы, методы, системы, процессы, открытия, факты, официальные документы и их официальные переводы, государственные символы и знаки, произведения народного творчества, сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер. При этом ученый предлагает различать контрафактность техническую, устанавливаемую экспертом с использованием специальных познаний и контрафактность юридическую — как юридический факт, подлежащий установлению судом⁶².

Следует все же согласиться с таким мнением, так как на практике имеют место случаи, когда признаком контрафактности выступают не технические признаки подделки экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав, а отсутствие договоров с правообладателями на использование определенным способом произведений. То есть даже при наличии оригинального оформления упаковки тиража (видеокассет, CD и тому подобного), но при отсутствии согласия правообладателя на использование объектов авторского права и (или) смежных прав весь этот тираж должен быть признан контрафактным, а при наличии изготовленных экземпляров в крупном размере виновный в этом подлежит уголовной ответственности. Так, «окончательный вывод о контрафактности продукции можно сделать на основании подтверждения юридического факта отсутствия согласия (разрешения) правообладателя на конкретный способ использования аудио-, видео и иной продукции (воспроизведение, распространение и т. п.)»⁶³.

Итак, подводя определенную черту в отношении предмета преступления, предусмотренного ст. 184 УК РК, отметим, что чаще всего предметом данной категории становятся объекты авторских прав: произведения, которые объективно существуют на различных носителях — видеокассетах, аудиокассетах, CD, DVD, книгах. При этом к основным объектам смежных прав, которые также становятся предметом преступления, относятся аудиовизуальные произведения (теле- и видеофильмы и тому подобные произведения), программы для ЭВМ (в том числе операционные системы) на различных носителях — аудиокассетах, видеокассетах, CD, DVD.

А проведенный анализ существующих точек зрения ученых и действующего законодательства в области авторских и смежных прав позволяет сделать вывод о том что, предметом преступлений в данной сфере являются объекты

⁶² Дворянкин О. А. Защита авторских и смежных прав, ответственность за их нарушения. Уголовно-правовой аспект: Науч.-практ. пос. / Под ред. О. П. Гаврилова. — М.: Весь Мир, 2002. — 218 с.

⁶³ Завидов Б. Д., Лапин С. Ю., Ибрагимова С. А. Экспертизы по определению контрафактности продукции в аудиовизуальной сфере // Российский следователь. — 2001. — № 6. — С. 8-12.

авторских (произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности) и смежных прав (постановки, исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного и кабельного вещания), а также контрафактные экземпляры объектов авторских и смежных прав.

Прежде чем перейти к рассмотрению объективной стороны преступления, которая является составной частью (элементом) состава преступления, «характеризующая внешние проявления конкретного общественно опасного поведения, посягательства протекающего в определенных условиях, месте и времени, причинившего вред объекту (общественным отношениям), охраняемому уголовным законом»⁶⁴, отметим, что ст. 184 УК РК является бланкетной.

Необходимо при этом указать, что термин «бланкетный закон» был впервые употреблен немецким ученым К. Биндингом. По его мнению, бланкетным называется такой уголовный закон, который не формулирует самостоятельного запрета, а ограничивается ссылкой на правила, содержащиеся в других нормативно-правовых актах, и предусматривает лишь санкцию за их нарушение. Следовательно, бланкетность состоит в том, что ряд признаков, необходимых для уяснения смысла нормы, содержится не в уголовном законе, а в иных источниках. Это, прежде всего, преступления, связанные с нарушением различного рода правил, — оборота объектов авторских и смежных прав.

Диспозиция ст. 184 УК РК комбинирует в себе элементы бланкетности и описательности: часть признаков излагается непосредственно в диспозиции статьи УК РК, а другая часть признаков раскрывается в иных источниках (например, ЗоАП РК). Таким образом, описание основных признаков состава преступления ст. 184 УК РК содержится вне уголовного закона.

Таким образом, рассматривая объективную сторону состава данного преступления, предусматривающую ответственность за присвоение авторства и принуждение к соавторству, необходимо акцентировать внимание на нормы Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 г.

Так, в соответствии со ст. 9 ЗоАП РК авторское право на произведения науки, литературы и искусства возникает в силу его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрация произведения, иное специальное оформление произведения или соблюдение каких-либо формальностей.

Для оповещения о своих исключительных имущественных правах автор и (или) правообладатель вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и обязательно состоит из трех элементов:

- 1) латинской буквы «С» в окружности;
- 2) имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав;

⁶⁴ Борчашвили И. Ш., Сахаров В. Н. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Учеб.-метод. пос. — Караганда: Карагандинский юридический институт МВД РК им. Б. Бейсенова, 2004. — 288 с.

3) года первого опубликования произведения.

Автор для свидетельства личных неимущественных прав на необнародованное произведение, а также правообладатель для подтверждения обладания исключительными имущественными правами на произведения в любое время в течение срока охраны авторского права либо действия соответствующих договоров вправе зарегистрировать их в официальных реестрах. Регистрация осуществляется уполномоченным органом в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

При этом под правом авторства следует понимать право признаваться автором произведения и требовать такого признания, в том числе путем указания имени автора надлежащим образом на экземплярах произведения и при любом его публичном использовании, если это практически возможно. Это важнейшее из личных неимущественных прав, закрепленных в ст. 15 ЗоАП РК, где указано, что автору в отношении его произведения принадлежат следующие личные неимущественные права:

1) право признаваться автором произведения и требовать такого признания, в том числе путем указания имени автора надлежащим образом на экземплярах произведения и при любом его публичном использовании, если это практически возможно (право авторства);

2) право указывать и требовать указание на экземплярах произведения и при любом его публичном использовании вместо подлинного имени автора его вымышленное имя (псевдоним) или отказаться от указания имени, то есть анонимно (право на имя);

3) право на неприкосновенность произведения, включая его название, противодействовать любому извращению, искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству, способному нанести ущерб чести или репутации автора (право на защиту репутации автора);

4) право на открытие доступа к произведению неопределенному кругу лиц (право на обнародование).

Использование авторских произведений не будет считаться незаконным и преследоваться по ст. 184 УК РК, если оно подпадает под какой-либо случай свободного их использования, в соответствии с п. 3 ст. 16 ЗоАП: «если экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты вознаграждения», и ст. ст. 18-27 ЗоАП.

Для признания законности использования авторского произведения необходимо чтобы оно охранялось авторским правом в Казахстане на момент совершения преступления. В соответствии с п. 1 ст. 28 ЗоАП, авторское право действует в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти. Право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно. Во всех случаях, кроме предусмотренных ст. ст. 18-27 ЗоАП, вышеуказанные имущественные права (исключительные и неисключительные) передаются только по авторскому договору и в порядке наследования, в соответствии с п. 1 ст. 30 ЗоАП.

В связи с этим некоторые ученые под присвоением авторства понимают присвоение любым лицом права создателя называться автором данного произведения и добавляют, что авторство возможно только в отношении объектов авторского права и невозможно в отношении объектов смежных прав.

Однако такое утверждение противоречит теории и законодательству о смежных прав. В статье 37 ЗоАП исполнителю в отношении его исполнения или постановки принадлежит исключительное право — на имя.

Способы же законного использования смежных прав закреплены в ст. 37 «Права исполнителя», ст. 38 «Права производителя фонограмм», ст. 40 «Права организации эфирного и кабельного вещания» ЗоАП РК. Ограничение прав исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания содержатся в ст. 41 ЗоАП РК.

Таким образом, на основе анализа существующих позиций ученых-юристов приходим к выводу, что под присвоением авторства следует понимать такую ситуацию, когда лицо провозглашает себя автором чужого произведения, выпуская его полностью или частично под своим именем (псевдонимом). Присвоением авторства признается также выпуск произведения, созданного совместно с другими авторами без указаний фамилий соавторов, использование в своих трудах чужого произведения без ссылки на автора. Присвоение авторства затрагивает как право авторов на объекты авторского права, так и право исполнителя на объекты смежных прав.

Но, прежде чем переходить к рассмотрению вопросов, связанных с принуждением к соавторству, целесообразно, на наш взгляд, определить само понятие соавторства, которое подразумевает под собой совместное авторство двух и более лиц на одно и то же произведение, являющиеся объектом авторского права, либо на изобретение или промышленный образец⁶⁵.

В соответствии со ст. 10 ЗоАП РК, соавторство представлено как:

«1. Авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно, независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет также и самостоятельное значение.

Часть произведения признается имеющей самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от других частей этого произведения.

Каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

2. Право на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно. Взаимоотношения соавторов могут определяться соглашением между ними. Если произведение соавторов образует неразрывное целое, то ни один

⁶⁵ Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. — М.: ИНФРА-М, 1997. — 790 с.

из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.

3. Каждый из соавторов вправе от своего имени, в том числе и без получения разрешения других соавторов, принимать предусмотренные настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан меры, связанные с защитой его прав, если иное не предусмотрено соглашением между ними».

Прежде всего, о соавторстве можно говорить лишь в том случае, если в результате совместных усилий нескольких лиц создано единое коллективное произведение, создание произведения является совместным творческим трудом нескольких лиц, а вклад лиц в данное произведение должен носить творческий характер. Наконец условием признания тех или иных лиц соавторами произведения является наличие соглашения о возникновении соавторства. Важно чтобы соавторство было добровольным и не нарушало ничьих охраняемых законом авторских прав.

При этом способами принуждения к соавторству выступает насилие, под которым в общем смысле понимается применение силы к какому-либо лицу, причем применение неправомерное. Общепринятым же считается деление насилия на физическое и психическое. Под физическим насилием к автору следует понимать всякое общественно опасное противоправное воздействие на организм автора или его близких родственников на наружные или внутренние органы вопреки их воле как механическими, так и химическими, электрическими средствами. Под применением психического насилия (требование, угроза, запугивание и тому подобное) следует понимать явное устрашение автора причинением ему или его близким вреда здоровью, раскрытие компрометирующих фактов жизни автора или его близких родственников⁶⁶.

Принуждение к соавторству или отказу от соавторства, по мнению отдельных авторов, должно рассматриваться как присвоение авторства.

Под принуждением к соавторству следует понимать воздействие на автора различными способами (путем угроз, шантажа или применения насилия) с целью получения его согласия на указание в качестве соавтора виновного лица (как принуждающего к соавторству, так и иного), не принимавшего участие в создании произведения. В случаях принуждения к соавторству путем применения насилия к автору или его близким, относящееся к категории тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, содеянное должно квалифицироваться по совокупности ст. 184 УК РК и ст. 103 или ст. 104 УК РК в зависимости от тяжести причиненного вреда.

Необходимо также отметить, что по ч. 1 ст. 184 УК РК состав преступления по конструкции является материальным, то есть для привлечения лица к уголовной ответственности за присвоение авторства или принуждение к соавтор-

⁶⁶ Борчашвили И. Ш., Жуманиязов М. А. Преступление против жизни: Монография. — Караганда, 2009. — 428 с.

ству требуется причинение значительного ущерба автору или иному правообладателю или существенного вреда их правам или законным интересам. Где под значительным ущербом, согласно п. 1 примечания к ст. 184-1 УК РК, в ст. 184 и ст. 184-1 УК РК следует понимать размер ущерба или стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности либо стоимость экземпляров произведений и (или) фонограмм или товаров, содержащих изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем в сто раз превышающий месячный расчетный показатель, установленный законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления.

На наш взгляд, в понятии «ущерб» объединена совокупность различных негативных последствий преступлений материального характера, то есть «ущерб» следует признать синонимом понятия «убыток». Так, в ГК РК под убытками подразумеваются расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). То есть, говоря о причинении значительного ущерба, в статье уголовного закона подразумевается причинение материального (реального ущерба и упущенной выгоды) и морального вреда. Основную массу ущерба, причиненного автору или правообладателю нарушением авторского права или смежных прав, составляет упущенная выгода, то есть доходы, которые эти лица получили бы при обычных условиях гражданского оборота, если их права не были бы нарушены. Такой вывод основывается на том, что контрафактное произведение при его реализации фактически не дает быть проданным легальному экземпляру произведения.

Поэтому, по нашему мнению, необходимо дифференцированно подходить к определению значительного ущерба в зависимости от того, кто является потерпевшим — физическое лицо или организация. В случае причинения имущественного ущерба гражданам критерием определения размера ущерба может быть месячный бюджет потерпевшего либо семьи, которую он содержит либо членом которой является. Таким образом, при оценке ущерба необходимо исходить как из стоимостной оценки ущерба, так и из других существенных обстоятельств, таких как финансовое состояние организации, материального положения потерпевшего, значимости для него ущерба. Так, если потерпевшим является физическое лицо, то критериями определения размера ущерба могут выступать его имущественное положение, доходы, значимость утраченного имущества, месячный бюджет его самого или его семьи, членом которой он является, и тому подобное. Если же ущерб причинен юридическому лицу, то в качестве критериев можно выделить его финансовое положение, размер оборотных средств, а также наступление таких последствий, как причинение организации реального ущерба (расходы кредитора, утрата или повреждение имущества) и размер упущенной выгоды (неполученные доходы, которые лицо по-

лучило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено).

Кроме того, следует отметить, что в результате присвоения авторства или принуждения к соавторству (ч. 1 ст. 184 УК РК) материальный ущерб в виде реального ущерба практически не наступает. В сумму ущерба всегда входит упущенная выгода (недополучение определенной суммы денег, которую мог бы получить правообладатель на законных основаниях).

Таким образом, ущерб от преступлений в сфере авторских и смежных прав состоит из неполученных правообладателем доходов, на поступление которых лицо, чье право на имя было нарушено, имеет все основания рассчитывать в силу закона.

Также в процессе установления ущерба от интеллектуального пиратства участвуют различные субъекты данных отношений, прежде всего, сами потерпевшие, специалисты и эксперты, привлекаемые, соответственно, органами дознания и следствия, сами органы расследования. Давать оценку таким доказательствам должен только суд.

Следовательно, ущерб является объективно-субъективной категорией. В результате причинения его, потерпевший определяет степень нарушения своих интересов и представляет органам расследования и суду необходимые расчеты понесенных убытков (вреда, в том числе упущенной выгоды), основанные на объективных признаках установления ущерба.

Объективным критерием может служить размер гонорара за произведение, а субъективным — оценка ущерба (имущественного или морального) как крупного самим автором.

Таким образом, последствия преступления, предусмотренного ст. 184 УК РК, — это негативные изменения, происходящие в данных общественных отношениях, складывающиеся в связи с правом на имя в сфере авторских и смежных прав, являющиеся следствием неправомерного использования объектов авторских и смежных прав, в результате чего происходит ограничение возможности субъектов авторских и смежных прав реализовывать свои материальные и духовные потребности, получать выгоду от использования результатов своего творчества.

Однако нельзя забывать и о причинении морального вреда, под которым в ст. 951 ГК РК понимаются нарушения, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических и юридических лиц, в том числе нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, подавленность, гнев, стыд, отчаяние, физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и тому подобное), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения.

В соответствии же с п. 9 ст. 15 ГК РК, вред, причиненный гражданину в результате неправомерного использования его имени, подлежит возмещению в соответствии с положениями ГК РК. При искажении либо использовании имени гражданина способами или в форме, затрагивающими его честь, достоинство и деловую репутацию, применяются правила, предусмотренные ст. 143 ГК

РК. Следовательно, требовать компенсации морального вреда, по общему правилу, могут лишь обладатели личных неимущественных прав, то есть сами авторы.

При этом, как отмечает А. Галузин, необходимо разработать критерии методик составления экспертных оценок наличия нарушения прав интеллектуальной собственности и его последствий в виде убытков, связанных с моральным вредом, а также затратами по защите нарушенного права. Для этого, по его мнению, необходимо развивать инфраструктуру различных рейтингов, оценок, в том числе и экономических, объектов авторского права и их нарушений⁶⁷. К существенным нарушениям прав и законных интересов граждан, следует отнести, прежде всего, причинение существенного вреда правоохраняемым объектам, под которым признаются нарушения их основных конституционных прав и свобод, подрыв авторитета и причинение вреда здоровью.

Следует также отметить, что законодатель выделяет определенный круг лиц, подпадающих под категорию «иной правообладатель». В связи, с чем проведенный анализ юридической литературы и судебно-следственной практики позволяет сделать вывод об отсутствии единообразного представления о данном круге лиц.

В результате нельзя не обратить внимание на то, что указание в ч. 1 ст. 184 УК РК на возможность причинения значительного ущерба «иному правообладателю» наводит на мысль о том, как присвоение авторства или принуждение к соавторству может причинить ущерб не автору, а только правообладателю, если право авторства не передается. В соответствии со ст. 2 ЗоАП РК, правообладателем является автор (лица, указанные в завещании, его наследники) в отношении авторских прав, исполнитель (его наследники), производитель фонограмм, организация эфирного или кабельного вещания в отношении смежных прав, а также иные физические или юридические лица, получившие права использования произведения и (или) объекта смежных прав по договору или иному основанию, предусмотренному настоящим законом.

На основании ст. 30 ЗоАП РК «Переход авторских прав»:

«1. Авторские права передаются по авторским договорам и в порядке наследования.

2. Авторское право переходит в порядке наследования по закону или по завещанию.

3. Личные неимущественные права автора, предусмотренные статьей 15 настоящего Закона, по наследству не переходят. Наследники автора вправе осуществлять охрану личных неимущественных прав. Указанные правомочия наследников сроком не ограничиваются.

4. Автор вправе в том же порядке, в каком назначается исполнитель завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану личных неимущественных

⁶⁷ Галузин А. Уголовно-правовая защита авторских и смежных прав // Законность. — 2001. — № 5. — С. 23-25.

прав. Такое лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии такого указания автора охрана личных неимущественных прав автора после его смерти осуществляется его наследниками или уполномоченным органом Республики Казахстан, который осуществляет такую охрану, если наследников не имеется или их авторское право прекратилось».

Юридические лица, к которым переходят исключительные права по договору с автором, такого права не имеют, тем более что к ним переходят, как правило, лишь имущественные права на использование произведений.

На основании вышеизложенного полагаем, что присвоение авторства или принуждение к соавторству всегда затрагивает имущественную сферу интересов автора, а после его смерти — его наследников. Поэтому под «иными правообладателями» в ч. 1 ст. 184 УК РК следует понимать только наследников автора, а не каких-либо иных лиц.

Теперь перейдем к ч. 2 ст. 184 УК РК, где предусмотрена уголовная ответственность за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перемещение или изготовление контрафактных экземпляров объектов авторского и (или) смежных прав в целях сбыта, совершенные в значительном размере.

Анализ юридической литературы в ходе проведенного исследования позволяет сделать вывод о том, что наибольшие сложности связаны именно с установлением признаков объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 184 УК РК, которая выражается в совершении одного из следующих деяний:

- 1) незаконное использование объектов авторского права или смежных прав;
- 2) приобретение контрафактных экземпляров произведений и (или) фонограмм в целях сбыта, совершенные в значительном размере;
- 3) хранение, контрафактных экземпляров произведений и (или) фонограмм в целях сбыта, совершенные в значительном размере;
- 4) перемещение контрафактных экземпляров произведений и (или) фонограмм в целях сбыта, совершенные в значительном размере;
- 5) изготовление контрафактных экземпляров произведений и (или) фонограмм в целях сбыта, совершенные в значительном размере;

Как уже было отмечено, авторское право — это имущественные и личные неимущественные права автора. Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также способа и формы их выражения. А. П. Сергеев при этом указывает, что право на использование произведения есть не что иное, как возможность авторов самим решать все вопросы, связанные с предоставлением третьим лицам доступа к произведению и с его использованием⁶⁸.

⁶⁸ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник: 2-е изд., перераб. и доп. — СПб.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — 756 с.

В отношении имущественных прав в ч. 2 ст. 16 ЗоАП РК говорится, что:

«2. Исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять, разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

- 1) воспроизводить произведение (право на воспроизведение);
- 2) распространять оригинал или экземпляры произведения любым способом: продавать, менять, сдавать в прокат (внаем), совершать иные операции (право на распространение);
- 3) импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения автора или иного обладателя авторских прав (право на импорт);
- 4) публично показывать произведение (право на публичный показ);
- 5) публично исполнять произведение (право на публичное исполнение);
- 6) публично сообщать произведение (сообщать произведение для всеобщего сведения), включая сообщение в эфир или по кабелю (право на публичное сообщение);
- 7) сообщать произведение в эфир, включая первое и (или) последующее сообщение в эфир для всеобщего сведения (право на сообщение в эфир);
- 8) сообщать произведение по кабелю, включая первое и (или) последующее сообщение по кабелю для всеобщего сведения (право на сообщение по кабелю);
- 9) переводить произведение (право на перевод);
- 10) переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку);
- 11) осуществлять иные действия, не противоречащие законодательным актам Республики Казахстан».

Таким образом, под незаконным использованием объектов авторского права следует понимать воспроизведение, распространение, импорт, публичный показ, публичное исполнение, публичное сообщение, сообщение в эфир по кабелю, перевод, переделывание произведения, без заключения с автором или иным правообладателем авторского договора в письменной форме либо с нарушением такого договора.

Незаконное использование объектов смежных прав состоит в записывании, воспроизведении, передачи в эфир, сдачи в прокат (в наем) исполнения или постановки; в воспроизведении, распространении, сдачи в прокат, переделывании и доведение фонограммы до всеобщего сведения; в сообщении в эфир, записи, воспроизведении, сообщении и доведения передачи до всеобщего сведения с нарушением Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 г. № 6-1, вопреки воле исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания или их правопреемников.

При этом имущественные права исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного и кабельного вещания и личные неимущественные права исполнителя относятся к смежным правам. Так, в ч. 2 ст. 37 ЗоАП РК закреплены права исполнителя на использование исполнения или постановки:

«2. Исключительные права исполнителя на использование исполнения или постановки означают право разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

- 1) записывать ранее незаписанное исполнение или постановку;
- 2) воспроизводить непосредственно или косвенно запись исполнения или постановки в любой форме;
- 3) передавать в эфир, сообщать для всеобщего сведения по кабелю или доводить до всеобщего сведения исполнение или постановку без использования записи исполнения или постановки;
- 4) передавать в эфир, сообщать для всеобщего сведения по кабелю или доводить до всеобщего сведения запись исполнения или постановки, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 статьи 39 настоящего Закона;
- 5) сдавать в прокат (внаем) опубликованную в коммерческих целях фонограмму, на которой записано исполнение или постановка с участием исполнителя. Это право при заключении договора на запись исполнения на фонограмму переходит к производителю фонограммы. При этом исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат (внаем) экземпляров такой фонограммы».

А права на использование фонограммы отражены в ч. 2 ст. 38 вышеуказанного Закона РК, где:

«2. Исключительные права на использование фонограммы означают право осуществлять, разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

- 1) воспроизводить фонограмму в прямом и косвенном порядке и в любой форме;
- 2) распространять оригинал и экземпляры фонограммы, в том числе и импорт, посредством продажи или иной передачи права собственности;
- 3) сдавать фонограмму в прокат (внаем) даже после ее распространения, осуществляемого производителем фонограммы или по его разрешению;
- 4) переделывать или любым способом перерабатывать фонограмму;
- 5) доводить фонограмму до всеобщего сведения».

В части 2 ст. 40 названного Закона обозначены права организации эфирного и кабельного вещания на использование передачи:

«2. Исключительные права на использование передачи означают право осуществлять, разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

- 1) сообщать в эфир передачу;
- 2) сообщать передачу для всеобщего сведения по кабелю или передавать передачу в эфир;
- 3) записывать передачу;
- 4) воспроизводить запись передачи;
- 5) сообщать передачу для всеобщего сведения в местах с платным входом;
- 6) доводить передачу до всеобщего сведения».

Таким образом, все вышеперечисленные в ЗоАП действия охватываются понятием «незаконное использование объектов авторского права или смежных

прав», как действия, образующие объективную сторону состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 184 УК РК.

Воспроизведение же объектов авторских и смежных прав как наиболее часто используемый пиратами способ совершения преступления, по сути, является материальной фиксацией произведения (исполнения, программы) всеми способами, которые позволяют осуществлять его непосредственное сообщение публике.

Воспроизведение может осуществляться тем же способом, который был использован для сообщения произведения публике, например, звуковая запись воспроизводит звуковую запись, видеопрограмма — кино-, видеофильм, а также и иным отличным от первоначального способа фиксации произведения способом, например, кинофильм для показа в кинотеатрах на DVD диске и тому подобное.

При воспроизведении аудиовизуальных произведений на видеокассетах присвоения авторства практически не бывает. Лицо, производящее контрафактную видеокассету, всегда переписывает (тиражирует) произведение, права на которое принадлежат определенному лицу (правообладателю) в том виде, в каком оно есть.

Лицо, тиражирующее контрафактную видеопродукцию, не присваивает себе авторство, а напротив, осуществляет подделку оригинального вида видеокассеты, упаковки, товарного знака фирмы и даже голограммы с целью скрыть свое подлинное имя, свои преступные намерения, дабы замаскировать контрафактный товар под лицензионный товар определенного правообладателя, как правило, киностудии.

Как показал анализ следственно-судебной практики, незаконное использование «пиратами» аудиовизуальных, (кино-, видеофильмов) произведений осуществляется преимущественно следующими способами (Приложение Б):

- воспроизведение кино- и видеопродукции путем тиражирования на видеокассетах с записями фильмов, мультфильмов, концертов и тому подобного;
- распространение кино- и видеопродукции путем оптовой и розничной продажи, а также сдачи видеокассет в прокат;
- публичный показ без согласия правообладателей кино- и видеофильмов по свободному кабельному телевидению, в видеосалонах, ресторанах, барах, самолетах, кораблях, автобусах и гостиницах (что получило незаконное транслирование по кабельным сетям телевизионных программ).

По способу изготовления «пиратские видеокассеты», являющиеся предметом преступления, подразделяются на три категории: 1) чистое пиратство (нелегальный выпуск); 2) подделки; 3) размноженные копии.

Незаконное копирование фонограмм имеет следующие формы:

- фальсификация (подделка под идентичность) — нелегальное изготовление экземпляров фонограмм и элементов оформления полиграфических вкладок, которые имеют внешнее сходство с оригинальными;
- нелегальный монтаж (компиляция) — изготовление фонограмм в виде сборников с различных оригинальных альбомов или сборников одного или не-

скольких правообладателей. Оригинальной аудиопродукции с таким наименованием и содержанием фонограмм не выпускается;

- нелегальное воспроизведение фонограмм на компакт-дисках в ином, отличном от оригинала формате (CD-ROM, CD-R, CD-RW, CD-ROM в формате MPEG 3);

- незаконная запись (бутлегерство) — запись выступления исполнителя или запись трансляции выступления в коммерческих целях без разрешения правообладателя.

Для ЭВМ основными способами незаконного использования программ будут являться:

- воспроизведение программ на CD;
- распространение программ на CD и дискетах;
- реализация персональных компьютеров с установленными на них (без согласия правообладателя) программами;

- инсталляция (загрузка) нелицензионных программ конечными пользователями, осуществляемая, как правило, на бытовом уровне, в трудовых коллективах.

Это хорошо представлено на примере того, как подсудимый Л. приобрел у не установленных следствием лиц компьютерный CD диск с контрафактными образцами программного продукта корпорации «Майкрософт»: операционная система «Windows XP Professional Russian CD» и «Office XP Professional Russian CD» для копирования и размножения с целью дальнейшей реализации и извлечения прибыли. Используя диски с контрафактными образцами программного продукта корпорации «Майкрософт», используя приобретенные для размножения чистые диски, с помощью имеющегося в его персональном компьютере устройства для записи компакт-дисков, путем копирования с жесткого диска программных продуктов: «Windows XP Professional Russian CD» и «Office XP Professional Russian CD», Л. записал их на двадцать дисков, по одной программе на каждом диске. Согласно заключению эксперта № 1580 от 21 февраля 2005 г., исследуемые CD диски не являются лицензионной продукцией⁶⁹.

В книгоиздательском бизнесе интеллектуальное пиратство осуществляется путем:

- изготовления типографиями тиража сверх оговоренного с издателем (допечатывание);

- издание тиража без согласия правообладателя путем подделки оригинала;

⁶⁹ Архив Медеуского районного суда г. Алматы. Уголовное дело № 1-385/2005 г.

– издание тиража без согласия правообладателя и без признаков подделки под оригинал⁷⁰.

Таким образом, под незаконным использованием объектов авторского права или смежных прав, по нашему мнению, следует считать воспроизведение, распространение, импортирование, демонстрацию, перевод, оглашение вопреки закону чужого произведения, исполнение или постановка фонограмм, передач без согласия автора, в том числе без выплаты последним полностью или частично гонорара; противозаконное опубликование произведения, исполнение или постановка фонограмм, передач с внесенными в них, без согласия автора, изменениями, дополнениями или сокращениями, противоречащими закону, переиздание произведения без согласия автора, или их правопреемников и так далее.

Однако Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам прав интеллектуальной собственности» от 22 ноября 2005 г. в ст. 184 УК РК были внесены изменения, согласно которым, впервые уголовно наказуемыми признаются такие деяния, как приобретение, хранение, перемещение или изготовление контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав в целях сбыта.

Таким образом, содержание объективной стороны рассматриваемого состава изменилось, в сравнении с редакцией ранее действовавшей ст. 184 УК РК. Во-первых, в качестве самостоятельных действий выделены — приобретение, хранение, перемещение, изготовление контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав. Во-вторых, изменение выразилось в добавлении цели совершения преступления — сбыт. В-третьих, исключен такой обязательный признак состава преступления как крупный ущерб. В действующей редакции данное общественно опасное последствие было заменено количественной характеристикой деяния — значительным размером.

Предметом данных преступных действий являются контрафактные экземпляры объектов авторского права и (или) смежных прав, определение которых содержится в ст. 2 ЗоАП РК, что необходимо использовать, по нашему мнению, при уяснении смысла диспозиции ч. 2 ст. 184 УК РК. Так, экземпляр произведения — копия произведения, изготовленная в любой материальной форме, а экземпляр фонограммы — копия фонограммы на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме.

Также следует отметить, что такие термины как «приобретение», «хранение», «перемещение», «изготовление» традиционно использовались в уголовном законодательстве для построения составов, предусматривающих ответственность за незаконный оборот оружия и наркотических средств. Верховный

⁷⁰ Морозов А. Г. Преступления в сфере авторских и смежных прав: общественная опасность и правила квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 2004. — 221 с.

суд неоднократно давал толкование данным терминам. В связи с чем, на наш взгляд, при уяснении таких понятий как приобретение, хранение, перемещение, изготовление контрафактных экземпляров произведений и (или) фонограмм, следует воспользоваться данными разъяснениями высшего судебного органа Республики Казахстан, с учетом специфики предметов авторских и смежных прав.

Следовательно, под незаконным приобретением контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав надлежит считать покупку, получение в обмен на другие товары и вещи, в уплату долга, займа или в дар, присвоение найденного или получение в качестве средства взаиморасчета за проделанную работу, оказанную услугу.

Под незаконным хранением контрафактных экземпляров произведений или фонограмм следует понимать любые умышленные действия, связанные с фактическим нахождением контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав во владении виновного, а также независимо от места сокрытия указанных предметов и времени их хранения (при себе, в тайнике, помещении, транспортном средстве и в других местах), обеспечивающих их сохранность.

Под незаконным перемещением контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав следует понимать умышленные действия по передаче, пересылке контрафактных экземпляров произведений и (или) фонограмм независимо от способа перевозки (нарочно, автотранспортом, железной дорогой, самолетом и так далее) из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, вне зависимости от того, совершалось перемещение транспортным средством или непосредственно обвиняемым.

Под незаконным изготовлением контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав следует понимать любые умышленные действия, связанные с созданием, копированием, тиражированием, в результате которого были получены контрафактные экземпляры объектов авторского права и (или) смежных прав.

Все эти действия должны быть совершены, как указывает диспозиция ч. 2 ст. 184 УК РК, с целью сбыта. Руководствуясь разъяснениями вышеперечисленных Пленумов Верховного суда РК, под сбытом контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав следует понимать любые способы незаконной реализации либо передачи безвозвратно контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав из владения одного лица во владение других в результате совершения какой либо сделки (продажи, дарения, в уплату долга, в обмен, дачи займа и тому подобного), а также иные способы распространения.

По нашему мнению, установление такой цели как сбыт приобретение, хранение, перемещение, изготовление контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав полностью оправдано.

Кроме того, для привлечения лица к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 184 УК РК, необходимо, чтобы незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно их приобретение, хранение, перемещение или изготовление контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав в целях сбыта было совершено в значительном размере.

Как уже было отмечено, под значительным размером, согласно п. 1 примечания к ст. 184-1 УК РК, следует понимать, размер ущерба или стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности либо стоимость экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав или товаров, содержащих изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем в сто раз превышающий месячный расчетный показатель, установленный законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления.

Однако данное законодательное закрепление понятия «значительный размер» не снимает всех вопросов на практике. Такое толкование порождает один закономерный вопрос: «По каким ценам должен происходить расчет стоимости экземпляров произведений или фонограмм: ценам, реализуемым нарушителем; по ценам продавцов, торгующих данным товаром без нарушений законодательства; по отпускным ценам правообладателя?».

Иными словами, стоимость каких именно объектов авторского права и (или) смежных прав имеет в виду законодатель — контрафактных (изъятых у нарушителя) или соответствующих им лицензионных. На наш взгляд, в случае исчисления размера, исходя из заведомо заниженной «пиратской» стоимости экземпляров произведения, ущерб и размер этот окажется необоснованно малым, кроме того, установить и определить его в условиях противодействия следствию весьма сложно. В связи с этим международные организации рекомендуют при определении размера ущерба ориентироваться на экономические критерии, в соответствии с которыми реализация одной единицы контрафактной продукции расценивается как срыв легальной реализации такой же единицы продукта. На основании вышеизложенного считаем, что при определении размера ущерба следует исчислять сумму ущерба на основании п. 4 ч. 1 ст. 49 Закона РК № 6-І «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 г., то есть как возмещение убытков правообладателя, включая упущенную выгоду.

Как правило, размер ущерба должен быть в заявлении лица, чьи авторские и смежные права нарушены. Международная практика исходит из принципа один к одному: одна единица контрафактного товара на рынке замещает одну единицу законного товара, то есть мешает его реализации, и именно это и есть ущерб. Следовательно, размер ущерба определяется по факту изъятия контрафактной продукции в процессе проведения следственных или оперативно-розыскных мероприятий.

В части вышеизложенного показателем следующий пример. Так, в судебном заседании представитель потерпевшего — У. показал суду, что подсудимым Б. осуществлялась реализация 20 компакт-дисков с нелегальным про-

граммным обеспечением Корпорации «Майкрософт», а именно «Microsoft Windows 2000» (русская версия) «Microsoft Office 2000» (русская версия). Было установлено, что CD-диски, которые были изъяты у Б. Корпорации «Майкрософт», являются контрафактными, в результате чего был причинен крупный ущерб данной корпорации на сумму 824380 тенге. Данная сумма была определена заключением эксперта № 6728 от 26 июля 2004 г. Центральной (Алматинской) научно-производственной лаборатории судебной экспертизы МЮ РК на основании маркетингового анализа стоимости идентичных, оригинальных компьютерных программ-продуктов по г. Алматы [1]. (Медеуского районного суда г. Алматы. Дело № 1-455/2004 г.)

Иными словами, расчеты ведутся исходя из стоимости экземпляра продукции, установленной правообладателем.

Также анализ судебно-следственной практики свидетельствует о том, что нередко преступники в своей деятельности нарушают авторские или смежные права сразу нескольких фирм. В этой связи возникает вопрос: «Размер может быть расценен как значительный, когда он образован в результате нарушений авторских или смежных прав нескольких правообладателей в совокупности или должен быть образован при нарушении авторских или смежных прав каждого конкретного правообладателя?». Исходя из анализа диспозиции ч. 2 ст. 184 УК РК, для привлечения к уголовной ответственности значительный размер может быть образован в результате нарушений авторских или смежных прав нескольких правообладателей в совокупности.

Например, Казыбекбийским районным судом г. Караганды было рассмотрено уголовное дело в отношении М., которая, занимаясь предпринимательской деятельностью, арендуя отдел в магазине, продавала нелегальную продукцию на DVD дисках с записанными на них контрафактными аудиовизуальными произведениями, тем самым нарушая авторские и смежные права нескольких правообладателей на территории Республики Казахстан — ТОО «AZIA HIT», ТОО «Видео-Аудио-Меломан», ТОО «Гамма Видео», которые, в свою очередь, как казахстанские правообладатели авторские и смежные права на аудиовизуальные произведения не передают третьим лицам. Данные товарищества продают только произведения, записанные на материальные носители, защищенные голограммами и оригинальной полиграфией. Отпуск данной продукции ведётся в соответствии с законодательством Республики Казахстан и нормами бухгалтерского учета, то есть оформляется накладными, счетами-фактурами и кассовыми чеками. Продукция, содержащая объекты авторского права, которые принадлежат правообладателям, произведенная другими лицами, является контрафактной и не подлежит реализации, так как преследуется законом.

В результате, заключением эксперта № 32/10.1 от 19 марта 2007 г. было установлено следующее: «на изъятых в магазине мини-маркет, расположенном в г. Караганде, пр. Строителей, в отделе реализации аудиовизуальной продукции, DVD дисках, принадлежащих гр. М., записано 257 нелегальных аудиовизуальных произведений, имеющих правообладателей на территории РК, на общую сумму 369050 тенге». В связи с чем действия М. обоснованно были ква-

лифицированы по ч. 2 ст. 184 УК РК, как нарушение авторских и смежных прав, выразившееся в незаконном использовании объектов авторского права или смежных прав путем приобретения, хранения, перемещение контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта и сбыт этих произведений, совершенные в значительном размере — 369050 тенге⁷¹.

В заключении необходимо отметить, что по конструкции объективной стороны состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 184 УК РК, является формальным, то есть ответственность предусмотрена за сам факт нарушения авторских и смежных прав независимо от наступления каких-либо последствий. В данном случае и «стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности» и «стоимость экземпляров произведений и (или) фонограмм и товаров» относятся к масштабу деяния, а не к его последствиям.

По ч. 1 ст. 184 УК РК состав преступления по конструкции является материальным, то есть для привлечения лица к уголовной ответственности за присвоение авторства или принуждение к соавторству требуется причинение значительного ущерба автору или иному правообладателю или существенного вреда их правам или законным интересам.

При этом под «иными правообладателями» в ч. 1 ст. 184 УК РК следует понимать только наследников автора, а не каких-либо иных лиц, так как присвоение авторства или принуждение к соавторству всегда затрагивает имущественную сферу интересов автора, а после его смерти — его наследников.

2.2 Субъективные признаки нарушения авторских и смежных прав

Определение субъективных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 184 УК РК, представляется достаточно сложным. Это, прежде всего, связано с тем, что признаки субъективной стороны не всегда упоминаются в статьях Особенной части УК РК. Кроме того, некоторые из них являются факультативными (мотив и цель) и присутствуют не во всех конкретных проявлениях того или иного деяния. Субъективными признаками, отражающими субъективные особенности лица, совершившего преступление, являются субъективная сторона и субъект преступления.

Субъективная сторона преступления — это психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Она образует психологическое, то есть субъективное содержание преступления, поэтому является его внутренней (по отношению к объективной) стороной. Если объективная сторона преступления составляет его фактическое содержание и может быть непосредственно воспринята потерпевшим, свидетелями и другими лицами, то субъективная сторона характеризует процессы, протекающие в психике виновного, и непосредственному восприятию органами чувств человека не поддает-

⁷¹ Архив районного суда Казыбек би г. Караганды. Уголовное дело № 1-196/2007 г.

ся. Она познается только посредством анализа и оценки поведения правонарушителя, обстоятельств совершения преступления.

Итак, в том случае, если субъект не имеет определенного, закрепленного в уголовном законе внутреннего отношения к совершенному им деянию, он не будет привлекаться к уголовной ответственности, даже если в совершенном деянии налицо все объективные признаки того или иного состава преступления.

К признакам, характеризующим субъективную сторону преступления, относятся вина, мотив и цель преступления. Вина в уголовном законодательстве имеет определенные формы.

Согласно ч. 1 ст. 19 УК РК, лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно-опасные деяния (действие или бездействие) и наступившие общественно-опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Соответственно, лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности в случае отсутствия у него вины относительно совершенного им деяния. Согласно ч. 3 этой же нормы, виновным в преступлении признается лишь лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности.

Вина в форме умысла и неосторожности является необходимым признаком субъективной стороны всякого преступления. Без вины нет состава преступления, не может наступить уголовная ответственность за совершение общественно-опасного деяния. Вина как психическое отношение лица к совершаемому им общественно-опасному деянию и его общественно-опасным последствиям является обязательным признаком состава любого преступления и составляет ядро его субъективной стороны, хотя полностью не исчерпывает ее содержание. Она не дает ответа на вопросы, почему и зачем виновный совершил преступление. На эти вопросы отвечают мотив и цель.

Мотив и цель совершения преступления являются факультативными признаками и включаются законодателем в качестве необходимых признаков субъективной стороны преступления при конструкции некоторых составов преступлений⁷².

Таким образом, правильное установление субъективной стороны преступления, форм вины, мотивов и целей совершения преступления имеет большое правовое значение: позволяет отграничивать преступное от не преступного, точно квалифицировать преступление, отграничивать друг от друга сходные по объективной стороне составы, определить степень опасности лица, совершившего преступное деяние, и индивидуализировать наказание.

Так, в отечественном уголовном законодательстве умышленная форма вины закреплена в ст. 20 УК РК «Преступление, совершенное умышленно», где говорится, что:

«1. Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом.

⁷² Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Курс лекций / Под ред. И. Ш. Борчашвили. — Алматы: Жеті жарғы, 2006. — 632 с.

2. Преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность общественно опасных последствий и желало их наступления.

3. Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало наступление этих последствий либо относилось к ним безразлично».

Как видно в Уголовном кодексе проводится законодательное разграничение прямого и косвенного умысла. Кроме того, законодатель разделяет эти виды умысла не только по волевому моменту (желало наступления последствий — прямой умысел и сознательно допускало либо безразлично относилось к наступлению последствий — косвенный умысел), но и по интеллектуальному моменту (предвидело возможность или неизбежность общественно опасных последствий — прямой умысел и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий — косвенный умысел)⁷³.

Однако форма вины не всегда указана в диспозиции Особенной части УК, не указана она и в диспозиции ст. 184 УК РК. В связи с этим для определения формы вины нужно обратиться к ч. 4 ст. 19 УК РК, согласно которой, деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением только в том случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части кодекса.

При этом в ст. 21 УК РК указывается, что следует понимать под преступлением, совершенным по неосторожности:

«1. Преступлением, совершенным по неосторожности, признается деяние, совершенное по самонадеянности или небрежности.

2. Преступление признается совершенным по самонадеянности, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований легкомысленно рассчитывало на предотвращение этих последствий.

3. Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при должной внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия».

В отношении деяний, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 184 УК РК, необходимо отметить, что законом не предусмотрена возможность наступления уголовной ответственности за совершение этих деяний по неосторожности, а также за неосторожное причинение значительного ущерба нарушением авторских и смежных прав. Соответственно, за нарушение авторских и смежных прав уго-

⁷³ Капышев А. Е. Уголовно-правовая характеристика незаконного использования товарного знака: дис. ... канд. юрид. наук. — Караганда, 2002. — 146 с.

ловная ответственность наступает только тогда, когда данное деяние совершается с умышленной формой вины. В случае нарушение авторского права и смежных прав, совершенного с причинением значительного ущерба, возможно наличие как прямого, так и косвенного умысла.

Лицо, совершая преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 184 УК РК, осознает значимость охраняемого авторского права и смежных прав, а также то, что он незаконно присваивает себе полномочия использовать авторские права или принуждает к соавторству, предвидит наступление значительного ущерба и желает либо допускает его наступление.

Совершая преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 184 УК РК, виновный осознает, что он незаконно использует объекты авторского права или смежных прав такими действиями как приобретение, хранение, перемещение или изготовление контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав в той или иной форме, осознает общественную значимость и социальную ценность охраняемых благ, значительность своих противоправных действий и желает совершения этих действий.

Осознание общественно опасного характера своего действия или бездействия предполагает, что виновный осознает (предвидит) не только фактическую его сторону, но и их социальное значение, то есть тот вред, который причиняет или может причинить совершаемое им действие или бездействие общественным отношением, охраняемым уголовным законом.

Предвидение — это мысленное представление лица о том вреде, который в результате его деяния (действие или бездействие) будет причинен интересам (объектам), охраняемым уголовным законом. Этот компонент интеллектуального элемента умысла зафиксирован в законе. Предвидение последствий (по их характеру и тяжести) при умысле носит конкретный характер, когда лицо предвидит неизбежность наступления последствий. Основное различие между прямым умыслом заключается в волевом элементе. Если при прямом умысле виновный желает наступления предвидимых им общественно опасных последствий своего действия или бездействия, то при косвенном умысле он их не желает или относится к ним безразлично⁷⁴.

Необходимо отметить, что, в соответствии со ст. 20 УК РК, предвидение как элемент умысла, в зависимости от того нарушение авторских и смежных прав совершается с прямым или косвенным умыслом, имеет различную содержательную характеристику. Законодатель отмечает, что в случае, когда деяние совершается с прямым умыслом, лицу необходимо предвидеть возможность или неизбежность наступления общественно-опасных последствий. Если же умысел, с которым совершается деяние, косвенный, то законодатель указывает только о возможности предвидения наступления таких последствий.

⁷⁴ Борчашвили И. Ш., Сахаров В. Н. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Учеб.-метод. пос. — Караганда: Карагандинский юридический институт МВД РК им. Б. Бейсенова, 2004. — 288 с.

На взгляд Ю. В. Трунцевского: «Предвидение наступления общественно опасных последствий означает мысленное представление виновного, хотя бы в общих чертах, о том вреде, который будет причинен его деянием общественным отношениям. Виновный должен предвидеть не последствия вообще, а последствия определенного характера и степени тяжести. При этом предвидением субъекта могут не охватываться конкретные особенности развития воображаемой причинной связи. Например, при изготовлении контрафактных видеокассет виновный может точно не знать, кому и в каком конкретном размере причиняется ущерб. Осознание общественной опасности совершаемого деяния означает понимание виновным не только фактических обстоятельств содеянного, но и их социальной сущности. Оно включает, в частности, представление субъекта о характере тех ценностей, на которые направлено посягательство, о содержании действий посредством которых посягательство осуществляется, а также о тех фактических обстоятельствах, при которых совершается преступление (место, время, способ, обстановка). Эти фактические обстоятельства, являясь качественными признаками деяния, входят в предмет сознания при умысле»⁷⁵.

Волевой момент умысла при незаконном использовании объектов авторского или смежных прав заключается, в первую очередь, в желании незаконного обогащения. Под желанием следует понимать целенаправленное стремление к конкретному воображаемому результату. При совершении преступления в сфере авторских или смежных прав желание — незаконно использовать объекты интеллектуального труда, например, изготовление копии произведений и получение незаконного дохода от их реализации.

На основе анализа судебно-следственной практики и различных точек зрения ученых-юристов, мы приходим к выводу, что преступление, предусмотренное ст. 184 УК РК, совершается с прямым умыслом — в случае, если виновный осознает общественную опасность присвоения авторства или принуждения к соавторству либо незаконного использования объектов авторского права или смежных прав, предвидит возможность причинения в результате этого значительного ущерба и желает его наступления. В свою очередь, рассматриваемое преступление совершается с косвенным умыслом, если виновный осознает общественную опасность присвоения авторства или принуждения к соавторству, незаконного использования объектов авторского права или смежных прав либо предвидит возможность причинения в результате этого значительного ущерба, не желает его наступления, но сознательно допускает или относится к нему безразлично.

Исходя из изложенного, мы можем утверждать, что с прямым умыслом совершаются только те преступления в сфере авторских и смежных прав, в которых виновный преследует цель причинить значительный ущерб автору или иному правообладателю.

⁷⁵ Трунцевский Ю. В. Защита авторского права и смежных прав (уголовно-правовой и криминологический аспекты): дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003. — 495 с.

Контрафактность изымаемых объектов (CD, DVD, видеокассет, аудиокассет и так далее), как правило, очевидна, и с этим обычно лицо, совершившее преступление, не спорит. Например, в обвинительном приговоре по делу Б. суд установил, что подсудимый распространял путем копирования и размножения с целью дальнейшей реализации и извлечения прибыли ранее приобретенные контрафактные образцы программного продукта корпорации «Майкрософт» в количестве 20 CD дисков. О том, что эти диски являются контрафактными подсудимый Б. знал и не отрицал, что тем самым совершает преступление, предусмотренное ст. 184 УК РК. Подсудимый был признан виновным, его вина в совершении преступления по ч. 1 ст. 184 УК РК была доказана⁷⁶.

Весьма интересны примеры судебно-следственной практики основных защитных версий в уголовных делах в связи с нарушениями авторских и смежных в отношении того, что обвиняемый:

- скупал видеокассеты с целью сбыта, у неизвестных ему лиц;
- не знал, что диски (кассеты) контрафактные, так как не представлял себе, как должен выглядеть лицензионный товар;
- полагал, что при наличии накладной на товар он является легальным;
- торговал в основном лицензионной продукцией, среди которой могли попасться случайно несколько нелегальных образцов, которые и были изъяты при контрольной закупке. Почему в конечном итоге получилось, что большинство изъятой продукции оказалось контрафактными, не мог пояснить, так как изымались объекты ненадлежащим образом;
- не знал о существовании ответственности за реализацию контрафактной продукции — давно этим занимался, и никто не предъявлял претензий, тем не менее, незнание закона не освобождает от ответственности.

Также в субъективную сторону преступления наряду с обязательным признаком виной входят также мотив и цель преступления.

Мотив преступления — это те внутренние побуждения, которыми руководствовался субъект при совершении преступления. Мотив всегда предшествует умыслу, который возникает и укрепляется под влиянием одного или нескольких мотивов. Целью преступления следует считать то, что хочет достичь лицо, к чему стремится при совершении общественно опасного деяния.

Мотивами рассматриваемых преступлений могут выступать: корысть, месть, зависть, ревность, тщеславие, ненависть, карьеризм и другое. Цель которую преследует виновный при совершении данного преступления практически по всем делам — корысть, нажива, а мотивы различны. В одних случаях это тяжелое материальное положение, жизненные обстоятельства, невозможность найти другую работу, в других случаях — это желание быстро и без особого труда заработать большие деньги.

Мотив и цель — взаимосвязанные и взаимообусловленные признаки субъективной стороны преступления. Мотив порождает цель деяния, а цель, в свою

⁷⁶ Архив Медеуского районного суда г. Алматы за 2004 г. Д. 1-1455/2004.

очередь, укрепляет мотив деяния. От мотива зависит, как человек сформулирует цель. Цель же часто позволяет правильно определить движущую силу, источник побуждения для определенного деяния. Цель не возникает без одного или нескольких мотивов, но, с другой стороны, мотив получает свое содержание благодаря цели⁷⁷.

Как отмечает А. Н. Красиков, корыстный мотив лица, совершившего данный вид преступления, выражается в стремлении получения прибыли незаконным путем, нарушая права авторов (правообладателей) авторских или смежных прав. Целью совершения преступления в сфере авторского права и смежных прав может являться: «извлечение дохода, вступление в творческий союз, назначение на должность, присуждение награды, вручение знака отличия, защита диссертации, продвижение по карьерной лестнице, достижение славы, известности и др.»⁷⁸.

Однако, несмотря на такой обширный перечень возможных целей, к которым стремится преступник, лишь одна из них — «извлечение дохода» особо характерна для ст. 184 УК РК, что можно увидеть на следующем примере. Где в обвинительном приговоре по делу М. суд установил, что М., занимаясь розничной торговлей, реализуя свой преступный умысел, из корыстных побуждений, для извлечения личной материальной выгоды, путем приобретения, хранения, перемещения контрафактных экземпляров произведений в целях сбыта, в отделе реализации DVD дисков с записанными на них аудиовизуальными произведениями, реализовал контрафактные DVD диски с записанными на них аудиовизуальными произведениями, которые были обнаружены и изъяты в количестве 114 штук, предназначенные для дальнейшей реализации, и один DVD диск, приобретенный в ходе контрольного закупа⁷⁹.

«Извлечение дохода» заключается в том, что лицо желает иметь прибыль от своей предпринимательской деятельности, посягая тем самым на исключительные права авторов и правообладателей авторских и смежных прав. Помимо того, «извлечение дохода» может быть выражено в желании лица нанести материальный ущерб владельцу авторских и смежных прав с целью понизить его общественный рейтинг как конкурента.

Таким образом, рассматриваемое преступление совершается с умышленной формой вины.

Переходя же к анализу субъекта преступления, предусмотренного ст. 184 УК РК, следует отметить, что установление в каждом конкретном случае особенностей данного элемента состава преступления, его специфических свойств играет весьма важную роль в вопросах квалификации преступления.

⁷⁷ Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. 2-е изд., испр. и доп. — Алматы: Жеті жарғы, 2003. — 304 с.

⁷⁸ Красиков А. Н. Преступления против личности. — Саратов, 1999. — 144 с.

⁷⁹ Архив Казыбекбийского районного суда г. Караганды за 2007 г, д. № 1-196.

Субъект преступления — это лицо, совершившее общественно опасное деяние и способное в соответствии с законом понести за него уголовную ответственность.

Субъектом преступления может быть человек, совершивший умышленно или неосторожно общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, если он достиг установленного законом возраста, вменяем, а в отдельных случаях обладает некоторыми специальными признаками, указанными в соответствующей норме⁸⁰.

К основным признакам субъекта преступления относятся:

- физическое лицо;
- вменяемость;
- достижение определенного установленного законом возраста.

Эти наиболее существенные признаки всех субъектов преступлений составляют научное понятие общего субъекта преступления.

В качестве одного из признаков общего субъекта преступления ст. 14 УК РК называет физическое лицо. Это говорит о том, что субъектом преступления может быть только человек. Физическими лицами, о которых говорится в ч. 1 ст. 14 УК РК, являются граждане Республики Казахстан, лица без гражданства и иностранные граждане. Это вытекает из содержания ст. ст. 6 и 7 УК РК.

Понести уголовную ответственность за совершенное общественно опасное деяние и тем самым быть субъектом преступления могут быть лишь вменяемые лица.

Вменяемость — это уголовно-правовое понятие, которое рассматривается наукой уголовного права и судебной практикой в качестве обязательного признака субъекта преступления.

Вменяемость — это такое состояние психики человека, при котором лицо в момент совершения преступления было способно осознавать характер своего поведения и руководить им. Имеется в виду способность понимать не только фактическую сторону своих поступков, но и социальную их значимость и при этом сознательно руководить своими действиями, что свойственно только психически здоровым и умственно полноценным людям.

Согласно положениям Общей части УК РК, по ст. 184 УК РК подлежат уголовной ответственности только вменяемые, физические лица, достигшие 16-летнего возраста. Таким образом, субъект рассматриваемого состава преступления — общий.

По мнению Е. Мироновой и Б. Завидова: «Учитывая, что реализация аудио-, видеопродукции, компьютерных компакт-дисков требует хотя бы элементарных знаний в области соответствующей техники (например, при необходимости проконсультировать покупателя), 62 % реализаторов имеют высшее обра-

⁸⁰ Советское уголовное право. Общая часть: Учеб. пос. — М.: Изд-во ВЮЗИ, 1983. — 207 с.

зование, учатся на очных и заочных отделениях в высших учебных заведениях по техническим специальностям, около 20 % имеют среднее специальное техническое образование»⁸¹.

Изучение же личности преступника предполагает исследование собственно личности преступника, преступного поведения, образа жизни преступника, особенностей его социальной среды, связей и отношений, позволяет, как известно, выявить и изучить внешние социальные факторы формирования негативных черт данной личности (антиобщественной направленности, соответствующих взглядов, представлений, ориентации и так далее), которые, в свою очередь, становятся непосредственной причиной преступного поведения, взаимодействуя с конкретными жизненными ситуациями.

Проведя анализ личности преступника, совершившего преступление в сфере авторских и смежных прав, мы исходим из того, что такая личность реально существует и обладает свойствами, отличающими ее от других людей.

Конкретный индивид, как субъект общественных отношений, характеризуется совокупностью разнообразных индивидуальных интегрированных в ней социально значимых свойств и качеств, которые образовались в процессе многообразного и систематического взаимодействия с другими людьми. Из этого следует, что структура личности преступника представляет собой совокупность свойств и позволяет, в свою очередь, рассматривать личность как члена общества, социальных групп или иных общностей, как носителя социально-типичных черт.

Как подчеркивают некоторые ученые, для криминологической характеристики личности преступника наиболее важным является выявление и изучение трех следующих основных компонентов:

а) социальный статус личности (пол, возраст, образование, семейное положение и так далее);

б) социальные функции личности, включающие совокупность видов деятельности лица в системе общественных отношений как гражданина, члена семьи и так далее;

в) нравственно-психологическая характеристика, отражающая отношение личности к социальным ценностям и выполняемым социальным функциям⁸².

Анализируя социально-демографические особенности личности преступника, совершившего преступление в сфере авторских и смежных прав, нельзя не остановиться на более глубоких субъективных изменениях в уровне и состоянии нравственного и правового сознания, мотивации преступного поведения. Следует признать тот факт, что в ходе экономического прогресса в обществе произошли качественные сдвиги общественного сознания и общественной психологии, что отражается на особенностях личности современного преступника.

⁸¹ Миронова Е., Завидов Б. Криминологическая характеристика преступлений, связанных с нарушением авторских и смежных прав // Законность. — 2000. — № 3. — С. 33-36.

⁸² Криминология: Учебник. — М., 1988. — 787 с.

При этом формирование личности преступника, как известно, происходит в результате как объективного воздействия той среды, в которой он живет (характер, условия жизни, окружающие люди, отношение между коллективом и обществом, между гражданами и так далее), так и целенаправленного воспитания, осуществляемого различными государственными и другими организациями.

Поскольку одной из целей правового воспитания является формирование у людей правосознания, адекватного извечным моральным и нравственным ценностям человеческого общества, значение правового воспитания невозможно переоценить. К сожалению, в последние годы уровень правосознания граждан заметно снизился. По результатам многих исследований, все более проявляются неверие в юридические гарантии государства, девальвация законности в представлениях различных слоев населения, правовой нигилизм⁸³.

Известно, что общественная опасность личности определяется не только характером содеянного, но и местом, которое занимает преступное поведение и его мотивация во всей системе личностных качеств и поведения субъекта в целом, соотношением между социально значимыми отрицательными и положительными свойствами личности.

Исследование показало, что среди лиц, совершивших преступления, быстро увеличивается число лиц с антисоциальной установкой, то есть тех, которые сознательно избирают преступную деятельность как эффективное средство получения желаемых материальных благ, как образ жизни, то есть людей, для которых преступная деятельность становится своеобразной деятельностью. Это дает основание утверждать, что преступления ими совершаются только с целью получения материальных благ. Подтверждением этому являются сведения, полученные нами в ходе анализа уголовных дел за нарушение авторских и смежных прав. Так, было выявлено, что основной причиной, побудившей совершить данное преступление, является материальная заинтересованность — 57,4 % уголовных дел, что говорит о корыстном мотиве.

При характеристике личности преступника значительная роль отводится исследованию образовательного уровня. Известно, что образовательный уровень различных категорий преступников неодинаков и находится в определенной связи с характером преступных действий. Результаты проведенного нами исследования показывают, что образовательный уровень лиц, совершивших преступления в сфере интеллектуальной собственности, довольно высокий. Так, высшее образование имеют 49,2 %, неоконченное высшее — 28,5 %; среднее специальное (техническое) — 20,1 %, среднее — 2,2 %.

Таким образом, проведенный нами анализ уголовных дел свидетельствует о том, что в основной массе лицами, совершающими данный вид преступления в

⁸³ Гацולהва А. Х. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений в сфере интеллектуальной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. — Кисловодск, 2004. — 191 с.

сфере нарушения авторских и смежных прав, являются мужчины, средний возраст которых колеблется от 20 до 40 лет. Как правило, лица, привлеченные к ответственности за нарушение авторских и смежных прав, имеют среднее техническое, неоконченное высшее или высшее образование. То есть это свидетельствует о том, что характер преступлений требует определенного уровня развития, образования и серьезного осмысления. Также и наличие специального субъекта преступления является обязательным для квалификации по п. «г» ч. 3 ст. 184 УК РК, который более подробно будет нами рассмотрен ниже.

Нельзя не обратить внимание также и на то, что в соответствии с положениями УК РК юридические лица не могут быть субъектами уголовно-правовых отношений, хотя в юридической литературе уже давно является актуальным вопрос о целесообразности применения мер уголовной ответственности в отношении юридических лиц за определенные виды преступлений (например, экологические преступления, преступления в сфере экономической деятельности).

Спорным является вопрос об ответственности юридических лиц в Казахстане за преступления в сфере авторских и смежных прав. Известно, что уголовная ответственность юридических лиц за рассматриваемые преступления предусмотрена в законодательстве целого ряда зарубежных государств: Испании, Австралии, Канаде, Великобритании, США и других.

Не углубляясь в дискуссии по поводу привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, хотелось бы отметить, что если данный вопрос будет решен положительно, то за нарушение авторских и смежных прав наряду с ответственностью физических лиц следует также, на наш взгляд, предусмотреть ответственность и юридических лиц. Следует отметить, что такая позиция по данному вопросу была одобрена подавляющим большинством опрошенных сотрудников правоприменительных органов.

Итак, подводя итог, отметим, что преступление, предусмотренное ст. 184 УК РК, совершается как с прямым умыслом — в случае, если виновный осознает общественную опасность присвоения авторства или принуждения к соавторству либо незаконного использования объектов авторского права или смежных прав, предвидит возможность причинения в результате этого значительного ущерба и желает его наступления, так и с косвенным умыслом, если виновный осознает общественную опасность присвоения авторства или принуждения к соавторству, незаконного использования объектов авторского права или смежных прав либо предвидит возможность причинения в результате этого значительного ущерба, не желает его наступления, но сознательно допускает или относится к нему безразлично.

При этом с прямым умыслом совершаются только те преступления в сфере авторских и смежных прав, в которых виновный преследует цель причинить значительный ущерб автору или иному правообладателю.

Основным мотивом совершения данного преступления выступает корысть, следовательно, рассматриваемое преступление совершается с умышленной формой вины, где субъект преступления — общий — вменяемое, физическое

лицо, достигшее 16-летнего возраста, имеющие, в основном, среднее техническое, неоконченное высшее или высшее образование.

2.4 Квалифицированные виды нарушения авторских и смежных прав

К числуотягчающих обстоятельств, предусмотренных ч. 3 ст. 184 УК РК, законодатель относит деяния, совершенные: а) неоднократно; б) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; в) в крупном размере или причинившие крупный ущерб; г) лицом с использованием своего служебного положения.

Так, под неоднократностью преступления законодатель в ст. 11 УК РК признает:

«1. ... совершение двух или более деяний, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи Особенной части настоящего Кодекса.

2. Совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями Особенной части настоящего Кодекса, может быть признано неоднократностью только в случаях, специально указанных в настоящем Кодексе».

При этом преступление не признается совершенным неоднократно, если за ранее совершенное преступление лицо было в установленном законом порядке освобождено от уголовной ответственности, либо судимость за ранее совершенное лицом преступление была погашена или снята, или истекли сроки давности привлечения за такое преступление к уголовной ответственности.

Также не признается неоднократным продолжаемое преступление, то есть преступление, состоящее из ряда одинаковых преступных деяний, которые охватываются едиными умыслом и целью и образуют в целом одно преступление.

В случаях, когда неоднократность преступлений предусмотрена настоящим кодексом в качестве обстоятельства, влекущего за собой более строгое наказание, совершенные лицом преступления квалифицируются по соответствующей части статьи Особенной части настоящего кодекса, предусматривающей наказание за неоднократность преступлений.

Неоднократность преступлений — это система устойчивых связей, которая имеет своеобразную структуру, состоящую, как правило, из тождественных (одинаковых), а в отдельных случаях — и из однородных преступлений.

Неоднократными могут быть лишь тождественные и однородные преступления. Тождественными (одинаковыми) должны признаваться такие деяния, объективные и субъективные признаки составов которых полностью совпадают. В отдельных случаях, специально предусмотренных Уголовным кодексом, неоднократными признаются однородные, то есть родственные по характеру преступления. Однородными признаются преступления, посягающие на один и тот же или сходный непосредственный объект, и совершаются с одинаковой формой вины и по сходным мотивом с прямым умыслом из корыстных побуждений.

Неоднократным следует признать такое нарушение авторских и смежных прав, когда лицо ранее уже совершало такое деяние, по которому судимость не погашена или не снята и не истекли сроки давности привлечения такого лица к уголовной ответственности⁸⁴.

Таким образом, если лицо, совершившее незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, ранее осуждалось за данное преступление, однако судимость была погашена или снята, или истекли сроки давности привлечения за такое преступление к уголовной ответственности, то оно не может быть признано совершившим это деяние неоднократно, в соответствии с ч. 3 ст. 11 УК РК. Если лицо, совершившее незаконное использование объектов авторского права или смежных прав повторно, было освобождено от уголовной ответственности за ранее совершенное тождественное преступление, то в содеянном отсутствуют признаки неоднократности.

Основываясь на результатах проведенного исследования, мы приходим к выводу о том, что понятие неоднократности применительно к преступлениям, связанным с посягательствами на интеллектуальную собственность, в общем, и, в частности, на авторские и смежные права, целесообразно истолковывать более широко, чем это предусмотрено в действующем уголовном законодательстве.

В связи с чем полагаем, что есть необходимость в ст. 184 УК РК предусмотреть уголовную ответственность не только за совершение тождественных преступлений, но и за совершение любых однородных преступлений, связанных с посягательствами на интеллектуальную собственность. Иными словами, применительно к ст. 184 УК РК, речь должна идти не об общей неоднократности, как это предусмотрено в действующем уголовном законодательстве, а о специальной неоднократности преступлений. При этом не имеет значения, какие именно из описанных в диспозиции статьи действий были совершены. Также не имеет значения, было ли лицо исполнителем, организатором, подстрекателем или пособником.

Следует также отметить, что подавляющее большинство опрошенных (62 %) склонны к тому, чтобы понятие неоднократности нарушения авторских и смежных прав было закреплено на законодательном уровне в примечании к ст. 184 УК РК.

На наш взгляд, в данной ситуации неким примером законодательной техники выступает положение, содержащееся в п. 3 примечания к ст. 175 УК РК.

На основании вышеизложенного, предлагаем предусмотреть к ст. 184 УК РК примечание следующего содержания: «Неоднократным в статьях 184 и 184-1 настоящего Кодекса признается совершение преступления, если ему предшествовало совершение одного или более преступлений, предусмотренных этими статьями».

⁸⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / Под общ. ред. И. Ш. Борчашвили: Изд 2-е. — Алматы: Жеті жарғы, 2007. — 992 с.

Считаем, что такое дополнение внесет существенное усиление мер уголовно-правового воздействия на преступность, связанную с нарушением авторских и смежных прав.

Следующим квалифицирующим признаком нарушения авторских и смежных прав является деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Повышенная общественная опасность групповых преступлений очевидна, так как в этом случае возрастает вероятность возникновения самого посягательства, доведения его до конца, причинения вредных последствий и большего вреда, чем при совершении преступления одним лицом. Общеизвестно, что групповые преступления распространены. Так, в группе совершают преступления до 40 % осужденных, а число лиц, посягающих в составе организованной группы, постоянно увеличивается. Поэтому вполне понятно и естественно включение той или иной разновидности признака «группа лиц» в составы преступлений, установление с их учетом новых пределов назначения наказания, повышенной санкции⁸⁵.

Действительно, совершение преступлений в соучастии всегда представляет повышенную опасность. Группа лиц тщательно продумывает и готовит деяние, в ней распределяются роли, где каждый выполняет свои функции. Поэтому то, что не может совершить лицо в одиночку, группе лиц становится под силу. Облегчение совершения преступления в группе толкает ее участников на преступления более дерзкие и, соответственно, более тяжкие. Соучастие в преступлении отличается от преступления, совершаемого в одиночку, тем, что соучастники сознают не только характер своих личных действий в данном преступлении, но и других соучастников, хотя бы в общем виде.

Законодатель в ч. 2 ст. 31 УК РК признает преступление, совершенное группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

Для данной формы совместного совершения преступления характерно своеобразное сочетание критериев, когда с целью достижения результата участники берут на себя определенные роли по созданию условий для непосредственного ущемления социально значимых интересов потерпевшего. Индивидуальную определенность анализируемой форме придает и характер психического отношения участников к содеянному, которые всегда осознают, что совершают одно преступление.

В Нормативных постановлениях Верховного суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам о вымогательстве» от 23 июня 2006 г. и «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления в соучастии» от 21 июня 2001 г. указано, что

⁸⁵ Кругликов Л. Л., Дулатбеков Н. О. Проблемы дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания (на примере анализа экономических преступлений). — Караганда: Изд-во КарГУ, 2001. — 217 с.

под предварительным сговором группы лиц на совершение преступлений следует понимать договоренность двух и более лиц о совершении конкретного преступления до совершения ими действий, образующих объективную сторону преступления. В случаях, когда одними участниками преступления по предварительному сговору совершается преступление и до окончания выполнения объективной стороны к ним по предварительному сговору присоединяются другие лица, то действия как тех, так и других следует квалифицировать как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору⁸⁶.

Признаками группы лиц по предварительному сговору является наличие: 1) двух и более лиц; 2) предварительного сговора между соучастниками, то есть до совершения преступления они заранее договариваются о совместном его совершении.

Таким образом, нарушение авторских и смежных прав признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если оно совершено двумя или более лицами, заранее, то есть до совершения, сговорившимися о совместном его осуществлении.

А признанным совершенным организованной группой рассматриваемое деяние будет, когда устойчивая, сплоченная группа заранее объединяется для совершения данного преступления.

В Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления в соучастии» от 21 июня 2001 г. указывается, что под организованной группой, в соответствии с ч. 3 ст. 31 УК РК, следует понимать не только организованную преступную группу, ответственность за создание которой предусмотрена ч. 1 ст. 235 УК РК, но и устойчивую вооруженную группу «банду», ответственность за создание которой предусмотрена в ч. 1 ст. 237 УК РК.

Под созданием организованной преступной группы, банды или преступного сообщества следует понимать совершение любых активных целенаправленных действий, результатом которых стало фактическое образование названных организованных групп или сообщества. Создание организованной преступной группы является окончательным составом преступления независимо от того, были ли запланированы или совершены какие-либо преступления. Сам процесс формирования указанных преступных образований следует рассматривать как приготовление на их создание. В законодательном определении организованной группы выделены два признака. Это, во-первых, наличие группы лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений, во-вторых, устойчивость такой группы⁸⁷.

⁸⁶ Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам о вымогательстве» от 23 июня 2006 г. // Казахстанская правда. 2006. 7 июля.

⁸⁷ Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие

Об организованности и устойчивости преступной группы могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава и организованных структур, сплоченность ее членов, подчинение групповой дисциплине и указаниям организатора и руководителя, постоянство форм и методов преступной деятельности, планирование и тщательная подготовка преступления, распределение ролей между соучастниками, разработка преступного плана, обеспеченные заранее меры по сокрытию преступления и сбыта имущества, добытого в результате преступной деятельности и так далее.

Если при решении вопросов ответственности и наказания соучастников, совершивших преступление в форме простого соучастия, группой лиц по предварительному сговору, критериями служат тяжесть совершенного преступления, степень и характер участия в нем соучастника, то при организованных групповых посягательствах — это еще и общественная опасность самой группы, ее целей и задач, роль и значение участия в ней всех лиц.

Преступления, совершенные организованными группами, в отличие от простых форм соучастия более опасные преступления. С ними труднее бороться, выявление организованных групп занимает длительное время и требует проведения большой массы оперативно-розыскных и следственных мероприятий.

Группы таких участников приобретают устойчивость уже до совершения первого преступления, создаются с целью продолжать свою преступную деятельность и долгое время действуют, как правило, в одном направлении, например, изготовление, распространение и продажа нелегальной контрафактной продукции на DVD (кинофильмы, программы и операционные системы для ЭВМ). При этом организованные группы характеризуются большой степенью сплоченности, внутренней дисциплиной.

В борьбе с организованной преступностью в сфере авторских и смежных прав важное значение имеет выявление лидеров этих групп, так как организатор является наиболее опасным среди всех участников преступления. Организатором признается лицо, которое организовало совершение преступления либо руководило его совершением, либо создало преступную группу. Организатора всегда отличает инициатива в подготовке преступления, активное участие в самом совершении преступления, хотя зачастую он не принимает непосредственного участия в самом преступлении, но руководит его осуществлением.

Организатор обычно не ограничивается совершением одного преступного эпизода. Его намерения, особенно, при изготовлении пиратских копий в большом объеме направлены на расширение своей деятельности. В результате мы имеем дело с хорошо организованной «специализированной», то есть «профессиональной» преступностью.

преступления в соучастии» от 21 июня 2001 г. // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Казахской ССР, Пленума Верховного Суда Республики Казахстан, нормативных постановлений Верховного Суда. — 2001. — № 8. — С. 45-49.

Расследуя уголовное дело по признакам ч. 2 и ч. 3 ст. 184 УК РК, правоохранительные органы сталкиваются с массой трудностей, определяя «соисполнителей», а также действия каких лиц из числа соучастников могут быть квалифицированы как действия «подстрекателей» и «пособников».

Несовершенство законодательной базы, мягкие санкции, отсутствие должной практики расследования данной категории дел — все это привело к ситуации, когда в большинстве случаев (даже при наличии значительного ущерба правообладателям) к уголовной ответственности привлекаются лишь реализаторы контрафактной продукции.

Кроме того, организатор не может «успешно» вести преступный бизнес без соответствующих соучастников. Следовательно, изготовление и распространение контрафактной продукции требует для него, например, наличия:

- лжепроизводителя, осуществляющего тиражирование произведений посредством воспроизводства «пиратских» копий;
- «экспедиторов-снабженцев», которые закупают чистые материальные носители для последующей записи на них произведений фонограмм, программ для ЭВМ;
- «кассиров-водителей», развозящих готовую продукцию по торговым точкам, складам;
- такого элемента, как директора целого ряда торговых точек, именуемого на жаргоне «директор куста»;
- бухгалтера целого ряда торговых точек, именуемого условно «бухгалтер куста»;
- в ряде случаев (в зависимости от умысла) соучастия продавцов торговых точек, а также главного бухгалтера и заместителей «руководителя» (организатора)⁸⁸.

В свете изложенного полагаем, что следует провести разграничение между такими формами соучастия как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой. Тем более, что группа лиц по предварительному сговору и организованная группа в преступной деятельности сходны в том, что совершают эти преступления два и более число лиц, которые предварительно договорились для совершения одного или нескольких преступлений. Следовательно, общий признак для указанных видов соучастия — предварительный сговор.

Как отмечает Ю. В. Логвинов, основными признаками интеллектуального пиратства, совершенного в организованных формах, являются:

- координируемые объединения организованных групп на локальном, региональном, межрегиональном, федеральном, двустороннем и международном (региональном и универсальном) уровнях;

⁸⁸ Защита авторских и смежных прав по законодательству России / Коллектив авторов. — М.: Inter Media, 2001. — 216 с.

- профессиональное занятие пиратством, являющимся единственным или основным источником доходов — сверхприбыльность (до 400-500 %);
- обладание развитой системой коррумпированных связей в правоохранительных органах, обеспечивающей высокую степень неуязвимости перед уголовным преследованием «теневые обороты, сопоставимые с бюджетом социальной отрасли использование до 20-25 % прибыли от интеллектуального пиратства для подкупа должностных лиц (прежде всего, контролирующих и правоохранительных органов)»;

тяготение пиратских предприятий к покровительству со стороны силовых структур, использование лобби в законодательных, исполнительных и судебных органах власти для принятия ими «выгодных» решений интенсивное отмывание пиратских денег через международную систему банков и иных кредитных организаций⁸⁹.

Вместе с тем, организованной группе присущи все признаки группы по предварительному сговору, но в такой группе нет тех признаков, которые отличают ее от организованной. Организованная группа, совершающая преступления в сфере авторских прав и смежных прав, имеет свои специфические, отличительные признаки:

- устойчивость, свидетельствующая о наличии постоянных связей между членами организованной группы и специальных методов деятельности по подготовке и совершению одного или нескольких преступлений. Устойчивость преступной деятельности во всех случаях предполагает не только предварительную договоренность, но и организованность между членами организованной группы, характеризуемую наличием отлаженного механизма согласованности (конспирации) действий между всеми ее участниками;

- профессионализм и специализация, предполагающие знание участниками группы механизма совершаемого противоправного деяния, технологических и экономических особенностей рынка авторских и смежных прав. Профессионализм предполагает включение в состав организованной группы людей, работающих либо ранее работавших, в этой сфере руководителей торговых предприятий, имеющих специальное образование, бухгалтеров, государственных или муниципальных служащих⁹⁰.

В ходе раскрытия подобных преступлений, как правило, обнаруживается лишь формальная деятельность членов группировки по исполнению преступного замысла, например, факт изготовления контрафактных дисков, их хранение, оптовая продажа, мелкорозничная торговля. Деятельность организаторов выявить становится довольно сложно.

⁸⁹ Логвинов Ю. В. Борьба с интеллектуальным пиратством: криминологический и уголовно-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — 23 с.

⁹⁰ Морозов А. Г. Преступления в сфере авторских и смежных прав: общественная опасность и правила квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 2004. — 221 с.

Для незаконного производства, изготовления, копирования и распространения контрафактных CD, DVD, необходимо совершить ряд подготовительных действий организационного, правового и технологического характера:

- набор специалистов в данной сфере, имеющих специальное образование, или провести специальное обучение набранного персонала;
- аренда помещения для развертывания производства, хранение расходных материалов, готовой продукции;
- непосредственно технологический процесс изготовления копий произведения или фонограмм, обложек, упаковки, целофанирование и так далее;
- изыскание рынка сбыта произведенной контрафактной продукции.

Организация преступного бизнеса в сфере нарушения авторских и смежных прав имеет четкую иерархию и требует наличия грамотного организатора. При изготовлении контрафактных копий программного обеспечения для персональных компьютеров организатором может быть лицо, имеющее специальное образование, — программист, в аудиовизуальной сфере при изготовлении контрафактных копий аудио- и видеопродукции — лицо, обладающее высшим техническим образованием. Во всех случаях опорным звеном организованной группы является организатор, который, несмотря на то, что исполнители преступления могут меняться, то организатор является ее постоянным участником в течение срока существования организованной группы.

При анализе судебно-следственной практики было установлено, что организация розничной торговли контрафактом имеет достаточно большие временные рамки. Как показала практика, в большинстве случаев пиратская деятельность осуществляется в течение 6 месяцев и более.

Следующим квалифицирующим признаком является совершение преступления в крупном размере или причинившее крупный ущерб. Согласно п. 2 примечания к ст. 184-1 УК РК, деяния, предусмотренные ст. 184 и ст. 184-1 УК РК, признаются причинившими крупный ущерб или совершенными в крупном размере, если размер ущерба или стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности либо стоимость экземпляров произведений и (или) фонограмм или товаров, содержащих изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем, в пятьсот раз превышает месячный расчетный показатель, установленный законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления.

Как уже было отмечено выше, в данном случае и «стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности» и «стоимость экземпляров произведений и (или) фонограмм и товаров» относятся к масштабу деяния, а не к его последствиям. В связи с чем международные организации рекомендуют при определении размера ущерба ориентироваться на экономические критерии, в соответствии с которыми реализация одной единицы контрафактной продукции расценивается как срыв легальной реализации такой же единицы продукта. В результате, повторяясь еще раз, предлагаем исчислять сумму ущерба на основании п. 4 ч. 1 ст. 49 ЗоАП РК, то есть как возмещение убытков

правообладателя, включая упущенную выгоду. При этом расчеты будут вестись исходя из стоимости экземпляра продукции, установленной правообладателем. Для привлечения к уголовной ответственности крупный размер может быть образован в результате нарушений авторских или смежных прав нескольких правообладателей в совокупности.

Следующим квалифицированным признаком является наличие специального субъекта, как «лица с использованием своего служебного положения», установление которого имеет важное значение при решении вопроса об уголовной ответственности, а также при квалификации действий виновного, индивидуализации наказания.

В действующем уголовном законодательстве нет определения понятия специального субъекта. Однако подавляющее большинство специалистов считают, что специальный субъект преступления — это лицо, которое наряду с общими признаками субъекта (вменяемости и возраста уголовной ответственности), обладает и иными дополнительными юридически значимыми признаками, предусмотренными в уголовном законе или прямо вытекающими из него, ограничивающими круг лиц, которые могут нести ответственность по данному закону и тем самым определяющими правильное его применение⁹¹. При этом признаки, характеризующие специальный субъект, могут быть разнообразными и относиться к различным свойствам личности. Как уже было отмечено нами их можно разделить на:

1. Признаки, характеризующие правовое положение лица.
2. Демографические признаки, физические свойства личности виновного — пол, возраст, состояние здоровья.
3. Признаки, характеризующие должностное положение, характер выполняемой работы, и признаки, характеризующие профессию лица.
4. Признаки, характеризующие лицо с прошлой антисоциальной деятельностью или неоднократностью совершения преступления.

Под нарушением авторских и смежных прав лицом с использованием своего служебного положения понимаются действия, которые совершаются должностным лицом в пределах своей компетенции, но по своему содержанию заведомо противоречат целям и задачам, ради достижения которых функционирует соответствующий орган.

Служебное положение лица существенно облегчает преступление в сфере авторских и смежных прав, так как такое лицо обладает большими информационными ресурсами, возможностью психологического воздействия на автора. В ряде случаев служебное положение придает лицу дополнительную уверенность, так как снижает риск быть привлеченным к уголовной ответственности.

Анализ действующего уголовного законодательства свидетельствует о том, что квалифицирующие признаки, предусмотренные ч. 3 ст. 184 УК РК, являются

⁹¹ Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Курс лекций / Под ред. И. Ш. Борчашвили. — Алматы: Жеті жарғы, 2006. — 632 с.

ся таковыми лишь по отношению к деянию, предусмотренному ч. 2 ст. 184 УК РК.

Вместе с тем проведенное исследование судебной-следственной практики свидетельствует о том, что нередко деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 184 УК РК, то есть присвоение авторства и принуждение к соавторству также совершается неоднократно, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в крупном размере или причиняет крупный ущерб, совершается лицом с использованием своего служебного положения, что, безусловно, свидетельствует о повышенной степени общественной опасности содеянного. Однако, в связи с отсутствием в ч. 3 ст. 184 УК РК данных квалифицирующих признаков по отношению к ч. 1 данной нормы, правоприменители вынужденно квалифицируют такие деяния по ч. 1 ст. 184 УК РК, что не соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и, в конечном итоге, ведет к назначению несправедливого наказания.

На основании вышеизложенного полагаем, что ч. 3 ст. 184 УК РК целесообразно изложить в следующей редакции:

«3. Деяния, предусмотренные частью первой и второй настоящей статьи, совершенные:

- а) неоднократно;
- б) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- в) в крупном размере или причинившие крупный ущерб;
- г) лицом с использованием своего служебного положения».

Также и проведенный опрос сотрудников правоохранительных органов по данной проблеме свидетельствует о том, что 85 % опрошенных разделяют высказанную нами позицию в решении данного вопроса.

Более того, дополнительным аргументом в пользу высказанной нами позиции выступает тот факт, что в прежней редакции ст. 184 УК РК «Нарушение прав интеллектуальной собственности» квалифицирующие признаки имели отношение как к присвоению авторства, так и к незаконному использованию авторского права и смежных прав, если указанные деяния причинили крупный ущерб, в связи с чем и квалифицировать такие действия необходимо было по ч. 2 ст. 184 УК РК.

В заключении, подводя итог всему сказанному, необходимо сделать следующие выводы:

1. Понятие неоднократности целесообразно истолковывать более широко, чем это предусмотрено в действующем уголовном законодательстве. В связи с чем необходимо в ст. 184 УК РК предусмотреть уголовную ответственность не только за совершение тождественных преступлений, но и за совершение любых однородных преступлений, связанных с посягательствами на интеллектуальную собственность. На основании чего, предусмотреть к ст. 184 УК РК примечание следующего содержания: «Неоднократным в статьях 184 и 184-1 настоящего Кодекса признается совершение преступления, если ему предшествовало совершение одного или более преступлений, предусмотренных этими статьями».

2. Преступления, совершенные организованными группами, в отличие от простых форм соучастия более опасные преступления. В соответствии с чем следует провести разграничение между такими формами соучастия как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой. Тем более, что группа лиц по предварительному сговору и организованная группа в преступной деятельности сходны в том, что совершают эти преступления два и более число лиц, которые предварительно договорились для совершения одного или нескольких преступлений. Следовательно, общий признак для указанных видов соучастия — предварительный сговор.

3. Так как «стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности» и «стоимость экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав и товаров» относятся к масштабу деяния, а не к его последствиям, то и исчислять сумму ущерба необходимо на основании п. 4 ч. 1 ст. 49 ЗоАП РК, то есть как возмещение убытков правообладателя, включая упущенную выгоду. При этом расчеты необходимо вести исходя из стоимости экземпляра продукции, установленной правообладателем.

4. В отношении специального субъекта рассматриваемого нами преступления правоприменители вынужденно квалифицируют присвоение авторства и принуждение к соавторству, которые также совершаются неоднократно, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в крупном размере или причиняет крупный ущерб, лицом с использованием своего служебного положения, по ч. 1 ст. 184 УК РК, что не соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и, в конечном итоге, ведет к назначению несправедливого наказания. В связи с этим необходимо внести изменения в ч. 3 ст. 184 УК РК, изложив в следующей редакции:

«3. Деяния, предусмотренные частью первой и второй настоящей статьи, совершенные: ...».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В проведенном исследовании проблем, связанных с обеспечением неотвратимости ответственности за нарушение авторских и смежных прав, рассмотрены вопросы, которые заслуживают, по нашему мнению, особого внимания и требуют разрешения на законодательном уровне.

При этом результаты диссертационного исследования позволили сформулировать ряд выводов и положений, которые способствуют углублению теоретических представлений о рассматриваемой уголовно-правовой норме и единообразному толкованию и применению уголовного закона, позволят избежать наиболее распространенные ошибки при квалификации рассматриваемых общественно опасных деяний и могут быть использованы в научно-исследовательской работе и учебном процессе.

1. Система охраны прав интеллектуальной собственности стала в настоящее время неотъемлемой частью национальной инфраструктуры. Имеются все основания полагать, что двадцать первый век станет эрой интеллектуальной экономики, в развитии которой ключевую роль будет иметь творческая деятельность и надежная система ее правовой охраны. Республика Казахстан как полноправный участник международного культурного и научно-технического обмена, являясь членом Всемирной Организации Интеллектуальной собственности (ВОИС), должна обеспечить соблюдение прав на интеллектуальную собственность, как казахстанских, так и иностранных правообладателей на уровне, отвечающем принятым мировым стандартам.

2. В настоящее время в Казахстане приняты Закон об охране авторских и смежных прав и иные нормативно-правовые акты, которые в целом соответствуют международным требованиям, а основная задача которых состоит во внедрении в настоящее время существующих законодательных актов, поскольку, несмотря на принятие целого блока отвечающих современным требованиям законов, в нашей стране наблюдается значительный рост преступлений в сфере нарушения авторских и смежных прав.

3. Изучение историко-правового опыта применения защиты авторских и смежных прав представляется интересным и может быть использовано в настоящее время. При этом проведенный историко-правовой анализ дает возможность более полно понять сущность объекта уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав.

4. Несмотря на то, что правовые институты интеллектуальной собственности объединены общим понятием, по своему назначению и содержанию они существенно отличаются друг от друга. Эти отличия, в первую очередь, обусловлены спецификой объектов, регулируемых тем или иным институтом права интеллектуальной собственности. Объекты авторского права и смежных прав, такие как произведения науки, литературы и искусства, фонограммы и так далее создаются, как правило, для удовлетворения духовных потребностей чело-

века. Объекты патентного права, права на средства индивидуализации призваны решать, в первую очередь, экономические проблемы общества.

5. Различия в социально-экономической природе объектов интеллектуальной собственности обуславливают существенные различия в правовом режиме их охраны. Это, например, различия в условиях признания того или иного результата творческой деятельности объектом интеллектуальной собственности, различия в порядке выдачи охранных документов, в сроках охраны и так далее. Однако, несмотря на множество различий, перечисленные выше объекты объединены общим понятием — интеллектуальная собственность, и такое объединение стало возможным благодаря всего одному общему для всех объектов интеллектуальной собственности юридическому признаку. Любой результат интеллектуальной деятельности является объектом интеллектуальной собственности, если автор или правообладатель обладают исключительным правом использовать этот результат и распоряжаться этим правом.

6. В большинстве зарубежных государств преступления в сфере авторских и смежных прав относятся к разряду экономических преступлений.

Практически во всех зарубежных государствах законодатель пошел по пути конкретизации действий, образующих нарушение авторских и смежных прав, предав, тем самым, диспозиции рассматриваемых статей описательный характер. Однако большинство преступлений рассматриваемой категории относится к числу дел частного обвинения.

7. Непосредственным объектом преступного посягательства в сфере авторских и смежных прав являются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием авторского права, распространяющиеся на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности и смежных прав, и распространяющиеся на постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также от способа и формы их выражения.

8. Факультативным непосредственным объектом является нормальная деятельность предпринимателей, юридических лиц (правообладателей) по поводу реализации продукции интеллектуальной собственности (DVD, CD-дисков, аудио-, видеокассет, компакт-дисков и тому подобного), затрагивающая интересы потребителей.

9. Предметом преступления в сфере авторских и смежных прав являются объекты авторских (произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности) и смежных прав (постановки, исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного и кабельного вещания), а также контрафактные экземпляры объектов авторских и смежных прав.

10. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 184 УК РК, выражена в совершении таких действий, как: «присвоение авторства» и «принуждение к соавторству». По конструкции объективной стороны данный состав относится к числу материальных.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 184 УК РК, характеризуется следующими действиями: «незаконное использование объектов авторского права или смежных прав», «приобретение контрафактных экземпляров и (или) фонограмм в целях сбыта», «хранение контрафактных экземпляров и (или) фонограмм в целях сбыта», «перемещение контрафактных экземпляров и (или) фонограмм в целях сбыта» и «изготовление контрафактных экземпляров и (или) фонограмм в целях сбыта».

Все эти действия, за исключением незаконного использования объектов авторского права или смежных прав, должны быть совершены с целью сбыта, под которым следует понимать любые способы незаконной реализации либо передачи контрафактных экземпляров произведений и (или) фонограмм из владения одного лица во владение других (продажа, дарение, в уплату долга, в обмен, дача взаймы и тому подобное), а также иные способы распространения.

По конструкции объективной стороны состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 184 УК РК, является формальным.

11. Преступление, предусмотренное ст. 184 УК РК, совершается с прямым умыслом в случае, если виновный осознает общественную опасность присвоения авторства или принуждения к соавторству либо незаконного использования объектов авторского права или смежных прав, предвидит возможность причинения в результате этого значительного ущерба и желает его наступления. В свою очередь, рассматриваемое преступление совершается с косвенным умыслом, если виновный осознает общественную опасность присвоения авторства или принуждения к соавторству, незаконного использования объектов авторского права или смежных прав либо предвидит возможность причинения в результате этого значительного ущерба, не желает его наступления, но сознательно допускает или относится к нему безразлично.

12. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 184 УК РК, является физическое, вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

13. В качестве квалифицирующих признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 184 УК РК, закон в ч. 3 ст. 184 УК РК признает следующие обстоятельства:

- а) неоднократно;
- б) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- в) в крупном размере или причинившие крупный ущерб;
- г) лицом с использованием своего служебного положения.

14. Понятие неоднократности целесообразно истолковывать более широко, чем это предусмотрено в действующем уголовном законодательстве. В связи с чем необходимо в ст. 184 УК РК предусмотреть уголовную ответственность не только за совершение тождественных преступлений, но и за совершение любых однородных преступлений, связанных с посягательствами на интеллектуальную собственность. На основании чего, предусмотреть к ст. 184 УК РК примечание следующего содержания: «Неоднократным в статьях 184 и 184-1 настоящего Кодекса признается совершение преступления, если ему предшествовало

совершение одного или более преступлений, предусмотренных этими статьями».

15. Преступления, совершенные организованными группами, в отличие от простых форм соучастия более опасны. В соответствии с чем, следует провести разграничение между такими формами соучастия как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой. Тем более что группа лиц по предварительному сговору и организованная группа в преступной деятельности сходны в том, что совершают эти преступления два и более число лиц, которые предварительно договорились для совершения одного или нескольких преступлений. Следовательно, общий признак для указанных видов соучастия — предварительный сговор.

16. Так как «стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности» и «стоимость экземпляров произведений и (или) фонограмм и товаров» относятся к масштабу деяния, а не к его последствиям, то и исчислять сумму ущерба необходимо на основании п. 4 ч. 1 ст. 49 ЗоАП РК, то есть как возмещение убытков правообладателя, включая упущенную выгоду. При этом расчеты необходимо вести исходя из стоимости экземпляра продукции, установленной правообладателем.

17. В отношении специального субъекта рассматриваемого нами преступления правоприменители вынужденно квалифицируют присвоение авторства и принуждение к соавторству, которые также совершаются неоднократно, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в крупном размере или причиняет крупный ущерб, лицом с использованием своего служебного положения, по ч. 1 ст. 184 УК РК, что не соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и, в конечном итоге, ведет к назначению несправедливого наказания. В связи с этим необходимо внести изменения в ч. 3 ст. 184 УК РК, изложив в следующей редакции:

«3. Деяния, предусмотренные частью первой и второй настоящей статьи, совершенные: ...».

18. Основные различия между составами преступлений, предусмотренными ст. 184 УК РК и ст. 184-1 УК РК заключаются в характеристике объективных признаков анализируемых деяний, хотя отличительной особенностью все же является предмет преступления.

19. Отличие ст. 184 УК РК от ст. 129 КоАП РК усматривается в тяжести совершенных деяний, кроме того, назначение уголовного наказания значительно существеннее, чем применение наказания по административным делам.