

**ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РФ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ
ПРОБЛЕМ УКРЕПЛЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА**



**МЕТОДИКА
РАССЛЕДОВАНИЯ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ
ст. 146 УК РФ**

Коллектив авторов

**Методика расследования
преступлений,
предусмотренных ст. 146 УК РФ**

«Юридический центр»

2004

Коллектив авторов

Методика расследования преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ / Коллектив авторов — «Юридический центр», 2004

Пособие подготовлено в НИИ Генеральной прокуратуры РФ по решению Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности и Генеральной прокуратуры РФ рабочей группой, состоящей из представителей НИИ Генеральной прокуратуры РФ, МВД России и организаций – представителей правообладателей в сфере интеллектуальной собственности (РАПО, НП ППП, представительство IFPI по России и СНГ). В пособии учтен практический опыт расследования преступлений, посягающих на авторские и смежные права (ст. 146 УК РФ). Рекомендовано для следователей и прокуроров, оперативных работников МВД России, сотрудников таможенных органов, а также может быть полезно судьям и использовано в учебном процессе при подготовке специалистов в целях обеспечения единой государственной политики в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности.

ББК 67.408

Содержание

Введение	6
1. Квалификация преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ	9
Конец ознакомительного фрагмента.	13

Методика расследования преступлений, предусмотренных статьей 146 УК РФ

© Авторский коллектив, 2004

© Изд-во Р. Асланова «Юридический

* * *

Введение

За 7 лет действия Уголовного кодекса РФ число регистрируемых преступлений в области защиты прав на объекты интеллектуальной собственности составило более 8 тыс., тогда как лица, совершившие эти преступления, выявляются лишь в каждом третьем случае, а осуждается только каждый второй от числа выявленных.

При этом в области авторских и смежных прав за 7 лет в 4 раза возросло количество регистрируемых по ст. 146 УК РФ преступлений, число выявленных лиц выросло в 8 раз, что говорит о приобретении определенного опыта работы правоохранительными органами в этой области. В то же время лишь каждый пятый из числа выявленных лиц, совершивших эти преступления, был осужден (см. таблицу).

Объекты интеллектуальной собственности	Статья УК РФ	Подследственность по ст. 126 УПК РСФСР / ст. 151 УПК РФ	Зарегистрировано преступлений; выявлено лиц, осуждено							
			1997 г.	1998 г.	1999 г.	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2003 г.	Всего:
Авторские и смежные права	146 (до 5 лет лишения свободы)	Прокуратура / прокуратура	302; 84; 0	607; 210; 29	606; 296; 65	875; 543; 87	810; 398; 96	949; 509; 138	1229; 672; 181	5378; 2712; 596

Цифры, на наш взгляд, говорят о необходимости введения соответствующей специализации как при подготовке работников правоохранительных органов и судей, так и при осуществлении соответствующей правоприменительной деятельности в этой сфере, в том числе в органах прокуратуры и судах.

Очевидна высокая общественная опасность рассматриваемых деяний: нарушаются конституционные авторские и смежные права создателей произведений и исполнителей; грубо нарушаются права пользователей, уплативших соответствующее вознаграждение авторам и исполнителям; государство недополучает крупные суммы налоговых поступлений в бюджет; происходит сращивание «пиратов» с организованной преступностью и финансирование последней за счет высочайших доходов первых: уровень этих доходов превышает уровень доходов от наркобизнеса. Поэтому обеспечение эффективной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности от неправомерных посягательств, становится сегодня одной из приоритетных задач правоохранительной деятельности.

Ранее в СССР и в РСФСР вопросы интеллектуальной собственности регламентировались параллельно, как в Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик (от 8 декабря 1961 г., от 31 мая 1991 г.), так и в Гражданских кодексах союзных республик (в том числе ГК РСФСР от 11 июня 1961 г.). Как следует из самого названия «Основы гражданского законодательства», нормы главы об авторском праве (ст. 96–106), а также глав о правах на другие объекты интеллектуальной собственности (далее – ИС) (вместо понятия «интеллектуальная собственность» использовался более нейтральный термин – «результаты интеллектуальной деятельности») *регулировали наиболее важные аспекты соответствующих прав*, например, применительно к авторскому праву: вопросы охраняемых произведений, права авторов, соавторство, авторское право юридических лиц, использование произведений другими лицами, переводы, ограничения авторских прав и лицензии, а также срок охраны. Более полно и детализированно авторское право было урегулировано в Гражданских кодексах союзных республик, в частности, применительно к авторскому праву, в части IV (ст. 475–516) Гражданского кодекса РСФСР. Исключительность советского и российского права до 1992 г. состояла в том,

что вопросы ИС (включая авторское право) регулировались лишь нормами ГК и подзаконными актами, а не отдельными специальными законами, как в других странах мира. К настоящему времени в Российской Федерации в основном сформировано законодательство по ИС, построенное на иных правовых традициях.

Современное российское законодательство об интеллектуальной собственности подразделяется на пять основных частей: об авторском праве и смежных правах; о патентном праве; о средствах индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг (фирменное наименование, коммерческое обозначение, в том числе товарные знаки, наименования мест происхождения товаров, географическое указание, знаки обслуживания, некоммерческие идентификаторы – для музеев, заповедников и т. п.); о нетрадиционных объектах интеллектуальной собственности (научные открытия, ноу-хау); о защите против недобросовестной конкуренции. В основном законодательство полно и непротиворечиво позволяет регулировать отношения в этой сфере.

В то же время по составу и структуре законодательство многосложно, что создает определенные проблемы как для правообладателей, правоприменителей, так и для самих законодателей в процессе его совершенствования. Иллюстрацией этого вывода может служить нижеизложенная система источников права в области авторских и смежных прав.

К основным источникам авторского права и смежных прав относятся следующие:

1) Конституция Российской Федерации (ст. 44, п. «о» ст. 71);

2) международные договоры и соглашения: Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский акт, ВОИС, заключена 9 сентября 1886 г., в ред. от 24 июля 1971 г., с 13 марта 1995 г. действует для РФ), Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г., пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г. с дополнительными протоколами, с 27 мая 1973 г. действует для РФ); Римская конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (заключена в Риме 26 октября 1961 г., Россия присоединилась 20 декабря 2002 г.); Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г., действует для РФ с 13 марта 1995 г.); Брюссельская конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 21 мая 1974 г., действует для РФ с 20 января 1989 г.); Директива № 91/250/ЕЭС Совета Европейских сообществ «О правовой охране компьютерных программ» (Брюссель, 14 мая 1991 г.); Европейская конвенция о совместном кинопроизводстве (Страсбург, 2 октября 1992 г., вступила в силу для России с 1 июля 1994 г.); Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав стран СНГ (Москва, 24 сентября 1993 г.); Соглашение стран СНГ о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности (Москва, 6 марта 1998 г.);

3) Гражданский кодекс РФ (ст. 2, 8, 18, 25, 26, 64, 128, 138, 150, 185, гл. 38, ст. 855, 1060, 1086 и др.); Гражданский кодекс РСФСР (раздел IV); законы РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП) от 9 июня 1993 г. (с изм. 2004 г.); «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» (далее – ЗоПЭВМ) от 23 сентября 1992 г.;

4) отдельные нормы ГПК РФ (ст. 89), КоАП РФ (ч. 1 ст. 7.12), УК РФ (ст. 146), Таможенного кодекса РФ (ст. 393–396, 399, 400, 403), Налогового кодекса РФ (ст. 250, 256–258, 262, 264, 265, 271, 309), Закона РСФСР «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. (ст. 25, 27, 28, 42 и др.), Федерального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г. (ст. 2, 12, 14, 15, 16–19, 21 и др.), Федерального закона от 18 июля 1995 г. «О рекламе» (ст. 4, 5, 7, 19);

5) подзаконные нормативные акты, например, постановления Правительства РФ «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» от 21 марта 1994 г., «О ставках вознаграждения исполни-

телям за некоторые виды использования исполнения (постановки)» от 17 мая 1996 г., от 12 августа 1993 г. № 793 (в части утверждения Положения о регистрационных сборах за официальную регистрацию программ для электронных вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем), «О регистрации кино- и видеофильмов и регулировании их публичной демонстрации» от 28 апреля 1993 г. (в ред. от 17 ноября 2000 г.) (вместе с Положением о регистрации кино- и видеофильмов, Правилами оформления и выдачи прокатных удостоверений на кино- и видеофильмы) и др.; ведомственные нормативные правовые акты; локальные нормативные акты.

При этом следует отметить, что ст. 146 УК РФ отсылает не просто к одному конкретному закону, а к целому институту права, который достаточно сложен, поэтому особое значение для правоприменения имеет судебная практика. Ее знание способствует единообразному пониманию и правильному применению законодательства об авторском праве и смежных правах. Наиболее значимые материалы судебной практики в обобщенном виде представлены в информационном письме Президиума ВАС РФ «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 28 сентября 1999 г.

Приводимая ниже уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере оборота контрафактной продукции имеет целью облегчить деятельность оперативных работников, следователей, прокуроров, судей по квалификации таких преступлений. В отдельных темах пособия рассмотрены вопросы взаимодействия следственных и оперативных подразделений при раскрытии и расследовании преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ; даны методические рекомендации по организации следствия, а также осуществлению прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия в этой области с учетом проблем, встречающихся при расследовании уголовных дел указанной категории.

1. Квалификация преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ

Правильная квалификация преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ, требует знания и применения не только уголовного и уголовно-процессуального законов, но и значительного массива гражданского и информационного законодательства, регулирующего авторские и смежные права.

Это означает, что правоприменитель должен, как минимум: 1) знать основные нормы, закрепляющие механизм правовой охраны соответствующих прав и определяющие незаконность их использования; 2) уметь грамотно анализировать такие нормы как в отдельности, так и в их совокупности и правильно определить те из них, нарушение которых содержит признаки преступления; 3) учитывая требования ч. 1 ст. 9 УК РФ, согласно которой при квалификации содеянного необходимо исходить из закона, действовавшего во время совершения деяния, устанавливать, какая норма и в какой редакции действовала во время совершения деяния и распространяется ли на нее положение об обратной силе уголовного закона, а также устанавливать, охранялись ли авторские или смежные права в Российской Федерации на момент их нарушения.

Правоприменителям следует учитывать, что уголовно-правовая защита обеспечивается лишь в отношении охраняемых прав на объекты авторских и смежных прав. Это означает, что названные объекты должны соответствовать требованиям законодательства об авторском праве и смежных правах, касающимся *сферы действия авторских и смежных прав и их ограничения*, которая определяется совокупностью законодательных норм, регулирующих следующие вопросы:

- основание возникновения авторских и смежных прав;
- место создания объектов авторских и смежных прав (местом возникновения прав);
- местонахождение юридических лиц;
- гражданство их обладателя;
- обстоятельства обнародования, опубликования объектов авторских и смежных прав;
- объем прав (личные неимущественные, имущественные, исключительные, неисключительные права; способы и формы использования объектов авторских и смежных прав);
- территория распространения (действия) авторских и смежных прав;
- сроки действия прав.

Практика показывает, что чаще всего объектами преступных посягательств становятся права на аудиовизуальные произведения и фонограммы, программы для ЭВМ и базы данных. Поэтому в пособии основное внимание уделено особенностям уголовно-правовой защиты прав на эти объекты.

Объект и предмет преступления

Непосредственным объектом преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ, являются охраняемые в соответствии с Конституцией РФ авторские и смежные права граждан, организаций.

Необходимо учитывать, что термин *авторское право* может обозначать два разнородных понятия: правовой институт (подотрасль права) и субъективное право (конкретное правомочие) автора и иного правообладателя. В последнем случае он может употребляться во множественном числе.

В качестве предмета преступлений выступают объекты авторских и смежных прав, а также экземпляры произведений и фонограмм.

Объектами авторского права являются произведения, обладающие установленными законом признаками: объективная форма выражения и творческий характер.

Подробный перечень объектов авторского права – произведений науки, литературы, искусства – приведен в ст. 7 ЗоАП (литературные, драматические, сценарные, аудиовизуальные, музыкальные произведения и т. д.).

Среди объектов авторского права различают *первичные произведения* – литературные (включая речи, лекции, доклады и иные устные выступления, письма, дневники, интервью, письма в редакцию, программы для ЭВМ и т. д.), драматические и сценарные; музыкальные; хореографии и пантомимы; аудиовизуальные (кино-, теле-, видеопроизведения), произведения живописи, архитектуры, градостроительства, садово-паркового искусства, картографии.

К объектам авторского права также относятся: *производные* (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и др.) и *составные* (энциклопедии, антологии, базы данных и т. д.) произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда. Производные и составные произведения охраняются независимо от того, являются ли объектами авторского права произведения, на которых они основаны или которые они включают.

Подлежит охране как полноценный объект авторского права и часть произведения (включая его название), если это результат творческой деятельности автора (оригинальной) и может использоваться самостоятельно.

Перечень объектов авторского права *открытый*, а следовательно, допускает отнесение к ним произведений, не упомянутых в Законе. Это обстоятельство необходимо иметь в виду, поскольку в некоторых случаях за уголовно-правовой защитой на таком основании обращаются обладатели прав на произведения, прямо не указанные в ЗоАП. В таких ситуациях обязательно следует устанавливать наличие оснований для отнесения конкретного произведения к объектам, охраняемым авторским правом.

Так, например, в ряде публикаций в печати предлагалось относить шахматные партии к объектам авторского права. В то же время уже имеются судебные решения, в которых указано, что они таковыми не являются.

В связи с этим следует учитывать, что к объектам авторского права *не относятся* (а следовательно, и не находятся под защитой уголовного закона): официальные документы (законы, судебные решения, подзаконные нормативные правовые акты, инструкции, стандарты, уставы и т. д.) и их официальные переводы; государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и др.); произведения народного творчества; сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер; произведения с истекшим сроком действия авторского права.

Кроме того, авторским правом *не охраняются*: идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты; языки программирования.

Смежные права – производные от авторских и связаны с доведением произведений (объектов авторского права) до широкой публики путем их исполнения и воспроизведения.

Объектами смежных прав в соответствии со ст. 35 ЗоАП являются: фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного или кабельного вещания.

Фонограмма – это любая исключительно звуковая запись исполнения или иных звуков, в том числе и музыкальных произведений.

Исполнение – представление произведений, фонограмм, исполнений, постановок посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств телерадиовещания, кабельного телевидения и иных технических средств; показ

кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Согласно Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» *основанием возникновения* авторских и смежных прав служит сам факт создания объекта таких прав (произведения, фонограммы и т. д.). Для возникновения и осуществления авторских и смежных прав не требуется регистрации их объектов или соблюдения каких-либо иных формальностей. Произведения, являющиеся объектами авторского права, охраняются независимо от их назначения и достоинств, а также вне зависимости от того, были они *обнародованы* или нет. В последнем случае авторское право требует, чтобы произведение обязательно существовало в какой-либо объективной *форме*: письменной, устной, звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и др.), в форме изображения и т. д.

Важно учитывать тот факт, что в отличие от объектов вещного права объекты авторских и смежных прав нематериальны, но при этом дуалистичны по природе. Так, авторские права делятся на два вида: *личные* неимущественные и *имущественные*. Последние могут передаваться и в зависимости от объема правомочий могут быть *исключительными* или *неисключительными*.

В соответствии со ст. 15 ЗоАП и ст. 150 ГК РФ личные неимущественные права *неотчуждаемы* и непередаваемы иным способом, принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Личные неимущественные авторские права включают: право авторства; право на имя; право на обнародование, в том числе и право на отзыв или изъятие произведения из обращения; право на неприкосновенность и целостность произведения, право на защиту репутации автора. Из них под охраной уголовного закона находится лишь *право авторства*, т. е. право признаваться автором произведения (ч. 1 ст. 146 УК РФ), и право на неприкосновенность и целостность произведения (ч. 2 ст. 146 УК РФ).

Имущественные авторские права приведены в ст. 16 ЗоАП и ст. 10 ЗоПЭВМ. Они представляют собой совокупность правомочий по использованию произведения, нарушение любого из которых означает незаконность использования объекта авторского права и влечет уголовную ответственность (при наличии остальных обязательных признаков состава преступления) по ч. 2 ст. 146 УК РФ. К имущественным относятся права на воспроизведение; распространение; импорт; публичный показ; публичное исполнение; передачу в эфир; сообщение для всеобщего сведения (*по кабелю*); получение части суммы от перепродажи оригиналов произведений изобразительного искусства; перевод; переработку, модификацию ПЭВМ или БД; сообщение произведения таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения – Интернет)¹.

Важной особенностью авторского права на произведение является то, что оно не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено. Передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте.

Для понимания сущности правоотношений, возникающих в сфере использования объектов авторских и смежных прав, необходимо знать и *основные принципы* законодательства об авторском праве и смежных правах, которые, помимо общих принципов гражданского законодательства, включают и *специальные*:

¹ Изменения к ст. 16, 37, 38 и 39 Закона, относящиеся к введению нового «права на доведение до всеобщего сведения», вступают в силу с 1 сентября 2006 г.

- свободу творчества (конституционно-правовой принцип);
- использование объектов авторского права и смежных прав только с согласия обладателей этих прав и с выплатой им вознаграждения (принцип материальной заинтересованности авторов);
- разумный баланс между индивидуальными интересами авторов, иных правообладателей и интересами общества.

Субъектами авторских прав могут быть авторы произведений, их наследники, пользователи и правопреемники автора. Права последних являются производными от прав авторов и возникают в силу договора между ними.

Понятием «автор» охватываются и такие категории субъектов, как «составитель», «соавтор», «переводчик» и др.

Авторами аудиовизуальных произведений Закон признает режиссера-постановщика; автора сценария (сценариста); автора музыки (композитора), специально созданной для этого фильма. Иные лица, внесшие творческий вклад в создание аудиовизуального произведения (оператор-постановщик, художник-постановщик и др.), пользуются авторским правом каждый на свое произведение, но не имеют авторских прав на аудиовизуальное произведение в целом. Авторами музыкальных произведений признаются композиторы (песен – композиторы и поэты).

В соответствии со ст. 4 ЗоАП авторами признаются *только физические* лица, творческим трудом которых созданы произведения.

Однако в принципе возможны случаи, когда автором следует признать и юридическое лицо:

- при предоставлении охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации – в этом случае автор произведения определяется по закону другого государства (ст. 5 ЗоАП), которым может предусматриваться возможность закрепления авторства за юридическими лицами;

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.