

Отзыв

официального оппонента о диссертации Крыловой К.Н. «Уголовно-правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности в Российской Федерации, Франции и Швейцарии (сравнительно-правовое исследование)», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»

Тема диссертационного исследования Крыловой К.Н. без всякого сомнения **является актуальной**. То место, которое занимают результаты интеллектуальной деятельности в структуре активов субъектов экономической деятельности в Российской Федерации чрезвычайно мало по сравнению со значимостью этого «драйва» экономики в других развитых государствах. Что особенно важно, речь не столько об отставании в экономическом плане, сколько о расточительном отношении к национальному интеллектуальному богатству нашего народа, всегда отличавшемся наличием уникальных умельцев, научных и литературных гениев. Утечка интеллектуального капитала за границу куда опаснее по последствиям, чем утечка за рубеж денежных средств. Немалый вклад в масштабы бедствия вносит слабая защищенность результатов интеллектуальной деятельности, причем, как промышленной, так и художественной (литературной) собственности.

На нашем рынке велика доля контрафактной продукции, в год фиксируется более двух тысяч криминальных посягательств в сфере нарушения авторских и смежных прав, которые причиняют ущерб на сотни миллионов рублей. Между тем, опыт развития цивилизованных экономик показывает, что защита интеллектуальной собственности является неотъемлемым элементом успеха внутреннего рынка, она имеет большое значение не только для содействия инновационной и творческой деятельности, но и для развития занятости и повышения конкурентоспособности.

В качестве исходной позиции уже во введении автором обозначена основная проблема: «в Российской Федерации уголовно-правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности не может быть признана эффективной». Доказательства этому изложены по мере рассмотрения проблемы в сопоставлении правовых механизмов ее решения в России и в других странах. В этом и заключается и **теоретическая и практическая значимость результатов исследования** для совершенствования уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности в нашем государстве. При этом речь идет не только об использовании опыта законодательного конструирования оснований уголовной ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность (результаты интеллектуальной деятельности), но и для развития в этой части отечественной науки уголовного права.

Новизна работы заключается в том, что в отличие от предшествующих исследований этой сферы уголовно-правового регулирования, в которых затрагивались лишь отдельные вопросы становления и развития зарубежного и международного законодательства об охране авторского права, диссертация К.Н. Крыловой специально посвящена сравнительно-правовому исследованию вопросов уголовно-правовой охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности в России, Франции и Швейцарии. При этом предметом сопоставления являются нормы действующего не только уголовного, но и гражданского права указанных стран.

Исследование иностранного законодательства, имеющего более значительный по времени формирования опыт правового регулирования ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность, позволило глубже понять правовую природу результатов интеллектуальной деятельности, что, в свою очередь, тесно связано с вопросом об объекте преступлений против авторских, смежных и патентных прав.

Автор оправдывает выбор законодательства Франции и Швейцарии тем, что правовые системы этих стран близки правовой системе Российской Федерации, поскольку входят в романо-германскую, или континентальную правовую систему. Между собой их объединяет то, что правовая система Швейцарии испытала влияние со стороны французского законодательства, в связи с тем, что до 1814 г. Швейцария находилась в зависимости от наполеоновской Франции. Кроме того, Россия и Швейцария являются по своему государственному устройству федеративными государствами, в связи с чем для них актуальна проблема соотношения федерального законодательства и законодательства субъектов федерации.

Указанные аргументы вполне логичны. Вместе с тем, все же заметим, что это не единственные страны, входящие в континентальную систему права, желательно, чтобы диссертантом на защите были уточнены критерии, по которым среди прочих схожих правовых систем были выбраны именно эти.

Сильные позиции работы в методологическом плане обеспечены тем, что автор посвятил отдельные параграфы анализу особенностей сравнительно-правового исследования и общей характеристике правовых систем Российской Федерации, Франции и Швейцарии. На первый взгляд, выходящие за рамки исследования, эти вопросы в действительности органично вписываются в общую научную задачу – обеспечить правильный подход к тому, какой опыт этих иностранных государств может быть использован в интересах развития уголовно-правовых идей и уголовного законодательства в сфере регулирования ответственности за посягательства на результаты интеллектуальной деятельности, а какие позиции не приживутся на почве российской правовой системы, имеющей свою специфику. Уместным в этом плане выглядит и анализ различных подходов к сравнительному правоведению, которое в одних случаях рассматривается как метод исследования, в других как отрасль академической науки, как самостоятельная научная и учебная дисциплина и как сочетание того и

другого одновременно. К. Н. Крылова формулирует собственное представление о пределах и преимуществах применения сравнительного правоведения, раскрывая те основные приемы, которые она лично использовала при осуществлении сравнительно-правового исследования: синхронное, внешнее и нормативное сравнение. Такой подход предполагает не просто сопоставление правовых систем, а исследование закономерностей их развития. Именно в этом кроется сильная сторона работы, дающая основания для признания достоверными результатов и выводов диссертационного исследования.

Синхронность сравнения позволяет избежать довольно типичных ошибок сравнительного правоведения, допускаемых некоторыми авторами в связи с отсутствием доступа к переводу новейших законодательных актов, когда для сравнения используются давно устаревшие нормы права. Тем самым создается искаженное представление о наличии или, напротив, об отсутствии, общих положений в правовом регулировании сопоставляемых правовых систем. Диссертанту не просто удалось избежать этой ошибки, но и продемонстрировать высокий уровень добросовестности при исследовании иностранного законодательства, подтверждённый внушительным списком источников на иностранных языках. Уже само по себе это обстоятельство позволяет сделать вывод, что в российский научный оборот введен большой объем нового, оригинального зарубежного научного материала, систематизированного применительно к насущной проблеме правового регулирования ответственности за посягательства на результаты интеллектуальной деятельности.

Что же касается той части исследования, которая относится к российской судебной практике, то и здесь автором проявлена способность нахождения достаточно представительного материала для сравнительного исследования. Несмотря относительно небольшое число судебных решений по делам рассматриваемой категории, автор при анализе ситуации с охраной

интеллектуальной собственности активно использует приговоры, ссылки на которые достаточно часто встречаются по тексту диссертации.

Нуждается в разъяснении позиция автора относительно содержания некоторых основных категорий, используемых для написания работы. Так, ключевым понятием, вокруг которого строится концептуальная модель исследования, является гражданско-правовой термин «результаты интеллектуальной деятельности». Сославшись на перечневый способ определения такого понятия в гражданском законодательстве, К.Н. Крылова пишет, что к таким результатам законодатель относит «продукты творчества (произведения науки, литературы, искусства, исполнения и иные объекты), охраняемые авторским правом либо смежными правами; изобретения, полезные модели, промышленные образцы, охраняемые патентным правом». Этот термин используется и в названии диссертации: «Уголовно-правовая **охрана результатов интеллектуальной деятельности** (выделено мною – Н.П.) в Российской Федерации, Франции и Швейцарии (сравнительно-правовое исследование)».

Однако в отличие от наименования диссертации во втором параграфе главы второй речь идет уже **о правах** на результаты интеллектуальной деятельности как объекте преступления. В таком случае возникает вопрос: разделяет ли диссертант понятия объекта уголовно-правовой охраны и объекта преступления? Если автор считает, что это в основном совпадающие по содержанию понятия, то что же охраняет уголовный закон: результаты интеллектуальной деятельности или права на такие результаты?

Ответ на первый вопрос можно получить исходя из дальнейшего текста. Автор пишет, что «...со временем результаты интеллектуальной деятельности стали играть все большую роль в жизни человека и в настоящее время обращаются на рынке наравне с результатами материального производства, хотя и имеют определенные особенности. В связи с этим возникает необходимость их правовой охраны, в том числе уголовно-правовыми средствами». Другими словами, объектом преступления является

то же самое, что охраняется уголовным законом. На наш взгляд, такой подход вполне обоснован, однако в таком случае наименование объекта посягательства и объекта уголовно-правовой охраны должно совпадать.

При обращении к вопросу уголовно-правовой охраны, К.Н. Крылова все же вновь обращается к понятию прав на результаты интеллектуальной деятельности. По нашему мнению, диссертанту необходимо уточнить, что же все-таки является объектом уголовно-правовой охраны – сами результаты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы и искусства; базы данных; изобретения и т.д.), или же права на такие результаты? Для этого, в свою очередь, важно определиться с соотношением гражданско-правового и уголовно-правового понятий объекта охраны. Дело в том, что в наименовании ст. 1225 ГК РФ, как и в наименовании диссертации К. Н. Крыловой, речь идет об охране именно результатов интеллектуальной деятельности, а глава 19 УК РФ, в которую помещены составы рассматриваемых посягательств, названа «Преступления против конституционных прав граждан». Несогласие автора с отнесением рассматриваемых посягательств к этой главе положения не меняет, поскольку объектом посягательства диссертант все же считает пусть и не конституционные, но все же права (исключительные). Так, на с. 74 К.Н. Крылова пишет, что «с учетом особенностей правовой природы результатов интеллектуальной деятельности наиболее приемлемой представляется точка зрения о выделении *самостоятельного раздела* в Уголовном кодексе РФ, посвященного преступлениям против исключительных прав». В итоге родовой объект *преступлений*, предусмотренных ст. 146 и 147 Уголовного кодекса РФ диссертантом определен как «общественные отношения по признанию авторства за конкретным физическим лицом (если такое право закреплено Гражданским кодексом РФ за соответствующими лицами)»(с.76). Учитывая, что ранее К.Н. Крылова, по сути, признала совпадение по содержанию объекта уголовно-правовой охраны и объекта посягательства, то получается, что уголовно-правовой охране подлежат не сами результаты

интеллектуальной деятельности, а все же общественные отношения, закрепляющие определенные права за конкретными лицами. Было бы желательным все же уточнить, что охраняет уголовный закон в этой сфере человеческой деятельности.

Вместе с тем, следует признать, что некоторые терминологические неясности, а также отсутствие прямого ответа на обозначенный выше вопрос, все же не помешали диссертанту изучить сущность охраняемых общественных отношений и, соответственно, объекта преступления. Рассматривая природу объекта посягательств на результаты интеллектуальной деятельности, автор предпринимает попытку найти общие признаки для определения этого понятия исходя из его трактовки во Франции, Швейцарии и России. И это диссертанту удастся. Для обозначения прав на результаты интеллектуальной деятельности и иные нематериальные результаты в законодательстве Российской Федерации используются термины «интеллектуальная собственность» и «исключительные права». Французский законодатель использует термин «интеллектуальная собственность» (*la propriete intellectuelle*), швейцарский – «исключительное право» (*le droit exclusif*), отмечает диссертант. Далее автором анализируются проблемы применения понятия собственности к результатам литературной, научной, художественной и иной творческой деятельности. «Такое применение,—отмечает диссертант,—было обусловлено существованием *проприетарной* («собственнической») концепцией исключительных прав, широко распространенной в XVII-XIX вв. в Западной Европе».

Богатый по своему научному содержанию материал диссертации, к сожалению, не нашел полного отражения в положениях вынесенных на защиту, которые выражают лишь часть важных выводов, имеющих в тексте работы. К тому же некоторые из таких положения могли быть изложены более четко. Например, формулируя положения, вынесенные на защиту, диссертант по не ясным причинам в одном случае просто декларирует свой вывод, не приводя никаких аргументов, например: «2. В

результате нарушения неимущественного права авторства может быть причинен только моральный (неимущественный) вред и только автору соответствующего результата интеллектуальной деятельности», в другом приводит длинную развернутую цепь аргументации (см. положение № 3). И тот и другой варианты подачи диссертационного материала нельзя признать удачными. С первым положением можно и соглашаться, и спорить, но при этом нет опоры, отталкиваясь от которой это можно было бы сделать. Что же касается второго варианта, то плодотворной дискуссии мешает не очень удачная редакция этого положения. Большое количество последовательно сменяющих друг друга аргументов в сочетании с неудачной редакцией затрудняют понимание смысла. Приведем в качестве примера первую часть предложения: «Учитывая опыт регулирования вопросов уголовно-правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности во Франции и Швейцарии, уголовным законодательством которых посягательства на неимущественные права авторов и исполнителей не предусмотрены, то есть не входят сферу уголовно-правовой охраны, исходя из особенностей гражданско-правового регулирования института авторства в Российской Федерации, а также учитывая...». Это предложение может быть прочитано и так, что посягательства на имущественные права авторов не входят в сферу охраны зарубежного законодательства в силу особенностей регулирования таких отношений в законодательстве России. Перегруженность аргументами в данном случае ослабляет авторскую позицию.

Вполне можно согласиться с предложением К.Н. Крыловой изменить конструкцию ст. 146 УК РФ в связи с тем, что она не отвечает современному уровню развития интеллектуальной собственности и регулирующего ее законодательства. Однако дискуссионными являются аргументы, выдвинутые автором в поддержку предложения ввести в качестве квалифицирующего признака в ч. 2 ст. 146 УК РФ применительно к незаконному использованию объектов авторского права или смежных прав причинение крупного ущерба автору или иному правообладателю

(положение № 4). В качестве обоснования такого решения диссертант ссылается на то, что при определении незаконности использования объектов авторского права или смежных прав необходимо обращаться к положениям Гражданского кодекса РФ, который не предусматривает исчерпывающего перечня способов использования произведений (исполнения), а указывает лишь на возможность их использования любым, не противоречащим закону способом. Не понятно, каким образом введением такого квалифицирующего признака будет блокирована или компенсирована проблема, связанная с незавершенным описанием способов использования произведения. Да и само по себе отсутствие закрытого перечня вполне оправдано спецификой предмета регулирования. Видимо, проблема заключается в том, что не все возможные способы незаконного использования чужого произведения обладают одинаковой степенью общественной опасности, но об этом и надо было прямо заявить.

Следует заметить, что диссертант обращается не только к нормам гражданского права для конкретизации признаков, используемых в уголовном законе понятий, но и к административному законодательству, в частности, к соответствующим статьям КоАП РФ, определяющим основания административной ответственности за посягательства на авторские права. Это вполне обоснованное решение, позволяющее привлечь максимально возможное число источников толкования сложных по правовому содержанию признаков посягательства на результаты интеллектуальной деятельности. Так, в связи с отсутствием в уголовном законе легального определения контрафактной продукции, диссертант обращается к Обзору судебной практики по делам об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 7.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в котором говорится, что определение контрафактности экземпляра является вопросом правовым, разрешение которого экспертным путем недопустимо. В то же время, при помощи экспертизы возможно установить признаки несоответствия

исследуемых экземпляров техническим характеристикам. В подтверждение приводится решение суда, который при рассмотрении дела об административном правонарушении в отношении индивидуального предпринимателя указал, что в ходе проведения экспертизы установлены следующие признаки, указывающие на контрафактность видеопродукции: низкое качество выполнения иллюстраций и текста на дисках; отсутствие контрастности и чистоты изображения; отдельные фрагменты текста (особенно мелкого) читаются с трудом; отсутствуют знаки охраны авторских и смежных прав; упаковка отличается низким качеством полиграфии; отсутствуют голограммы и упаковочная пленка.

Такое проведение четкой границы между криминалистической и уголовно-правовой характеристикой контрафактной продукции вызывает доверие к качеству проведенного диссертантом исследования и к его результатам. Тот факт, что признаки понятия, используемого уголовным правом, получены в результате исследования и гражданско-правовой и административно-правовой практики свидетельствует о межотраслевом характере понятия, терминологическим полем которого является вся сфера правового регулирования использования и охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности. И автором это в полной мере учтено.

Межотраслевой подход к рассмотрению признаков состава преступления, учитывая особенности данного предмета правового регулирования, не является сам по себе новым, он применяется практически всеми авторами, исследовавшими данную проблему, но К.Н. Крыловой удалось найти очень удачные аргументы, хотя и лежащие в сфере гражданского права, но тем не менее, являющиеся убедительными с точки зрения анализа общественной опасности некоторых видов посягательств на права авторов. Речь идет об оценке степени общественной опасности плагиата, а точнее, размера ущерба (с точки зрения его дифференциации на крупный и некрупный). Автор отмечает, что при написании диссертации не удалось найти обвинительных или оправдательных приговоров по ч. 1 ст. 146

УК РФ за период с 01 января 2010 г. по 01 января 2013 г. (поиск осуществлялся с использованием электронного ресурса www.gcourts.ru и официальных сайтов районных и мировых судов в сети Интернет). Зато были исследованы диссертантом гражданские дела о нарушении права авторства (плагиате), что дало неожиданные результаты. Размер компенсации морального вреда, назначенный судом, по изученным делам оказался минимальным (в деле по иску Р. размер компенсации морального вреда определен в сумме 1 тыс. руб. с каждого ответчика (всего 6 ответчиков); по иску Л. – в сумме 25 тыс. руб.¹ Такие суммы, по мнению диссертанта, свидетельствуют о невысокой степени общественной опасности, что заставляет сомневаться в обоснованности криминализации указанного деяния.

Подтверждая эту мысль, все же нельзя согласиться с диссертантом, что моральный ущерб может быть исчерпан и оценен материальным вознаграждением. Все гораздо сложнее. Моральные страдания авторов в некоторых случаях могут быть достаточно глубокими и даже вызывать заболевания. Такие последствия не могут не учитываться в качестве критерия общественной опасности. Но дело в другом. Более весомым является аргумент автора, заключающийся в том, что существующие меры гражданско-правовой ответственности за нарушение личных неимущественных прав автора являются более эффективными, чем меры ответственности уголовной. В соответствии со ст. 1251 Гражданского кодекса РФ, в случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в том числе, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении. Такое признание восстановит позиции автора в глазах окружающих, исчезнут

¹ Решение Таштагольского городского суда Кемеровской области от 05.09.2011 г. по иску Лялько В. В. к Адамчик М. В., ООО «Харвест», ООО «Издательство АСТ», ООО «Топ-книга», ЗАО «Кузбасспечать». [Электронный ресурс]: URL: <http://www.gcourts.ru/case/3009771> (дата обращения: 15.12.2012).

основания для моральных страданий. То есть, конфликт может быть исчерпанным. К слову, такая же ситуация складывается по нашим исследованиям, и в сфере защиты чести и достоинства человека. При клевете и оскорблении потерпевший охотнее обращается в гражданский суд. К тому же автор приводит и дополнительный аргумент в плане того, что во Франции и Швейцарии посягательства на неимущественные права авторов и исполнителей не входят сферу уголовно-правовой охраны и охраняются гражданско-правовыми средствами.

Таким образом, можно сделать вывод, что предложение автора о декриминализации состава плагиата является достаточно обоснованным, в том числе и с привлечением оригинальных методик.

Следуя обозначенным в первом параграфе принципам сравнительно-правового исследования, диссертанту удалось решить многие дискуссионные вопросы применения российского законодательства, исходя из опыта регулирования таких отношений в других странах. Вместе тем, в некоторых случаях анализ российского законодательства и практики его применения проводился как бы самостоятельно, без обращения к норма законодательства Франции и Швейцарии. Например, вопросы незаконного использования объектов авторского права или смежных прав, а также приобретения, хранения и перевозки контрафактных экземпляров произведений или фонограмм (с. 89 -103) рассмотрены практически без использования анализа иностранного законодательства. Лишь в двух местах упоминаются особенности регулирования ответственности за незаконное использование объектов авторских прав по законодательству Швейцарии (с. 93) и Франции (с. 103).

Рассматривая особенности правового регулирования во Франции ответственности за посягательства интеллектуальную собственность, диссертант предлагает разделить их на несколько групп в зависимости от объекта посягательства: посягательства на авторское право; на смежные права; на меры технической защиты произведений и объектов смежных прав;

уничтожение или изменение какого-либо элемента информации с целью посягательства на авторское или смежное право; нарушение прав патентообладателя. Эти выводы не использовались диссертантом для рассмотрения возможности применяя такого опыта для совершенствования российского законодательства. Можно предположить, что автор не считает целесообразным перенимать в этой части зарубежный опыт. Об этом свидетельствует и пояснение диссертанта, что подобные классификации в законодательстве и теории уголовного права Франции отсутствуют, однако в настоящей работе такая классификация представляется необходимой, поскольку позволяет лучше понять систему существующих во Франции видов преступных деяний, посягающих на результаты интеллектуальной деятельности. Такой результат сравнительно-правового исследования, в принципе, вполне допустим и востребован. Мы понимаем стремление диссертанта охватить прежде всего российскую проблематику правового регулирования ответственности за посягательства на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе и в той части, которой трудно найти аналог в зарубежном праве. Тем не менее все же заметим, что некоторые возможности для совершенствования российского уголовного законодательства с учетом опыта Франции и Швейцарии, не были использованы.

Так, по нашему мнению, можно было бы более подробно остановиться на диверсификации законодательства об ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность. Заметив, что во Франции преступные посягательства на интеллектуальные права предусмотрены Кодексом об интеллектуальной собственности 1992 г. и иными законами, К.Н. Крылова не выразила своего отношения к такому факту: хорошо это или плохо?

Мы долго гордились полной, стопроцентной кодификацией уголовного законодательства, что во многом объясняется еще теплящейся памятью о беспределах уголовного преследования 30-х годов, когда неопределенность уголовного закона, да и прямое допущение аналогии было использовано для

искажения понятия законности. Однако с тех пор многое изменилось и, главное, необычайно усложнилось содержание охраняемых уголовным законом отношений, в том числе и в рассматриваемой диссертантом сфере. Может быть, настало время обсудить вопрос об отказе от полной кодификации уголовного законодательства, как это сделано во Франции и в других странах континентальной правовой семьи, и введения уголовно-правовых санкций в те законы, которые ближе к адресатам правового регулирования?

Оценивая исследование в целом, можно сделать вывод, что диссертация К.Н. Крыловой представляет собой добротную научно-квалификационную работу, в которой содержится решение задачи, имеющей важное значение для науки уголовного права.

Основные теоретические положения и выводы диссертационного исследования изложены в трех научных статьях автора, опубликованных в изданиях, рекомендуемых ВАК России, а также в других печатных изданиях. Автореферат отражает основные положения диссертационного исследования. Работа соответствует критериям, которым должны отвечать диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, предусмотренным п. 9 – 14 Положения о порядке присуждения ученых степеней. Соответственно, автор диссертации – Ксения Николаевна Крылова заслуживает присуждения ей ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право».

Главный научный сотрудник отдела
проблем прокурорского надзора
и укрепления законности в сфере уголовно-правового
регулирования, исполнения уголовных наказаний
и иных мер уголовно-правового характера
НИИ Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор

Н.И. Пикуров

Пикуров Николай Иванович
ФГКОУ ВПО «Академия Генеральной прокуратуры РФ»

123022 Москва, 2-я Звенигородская ул., д. 15

Тел. 8-499-256-01-72 e-mail: niigp@msk.rsnet.ru