

РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК 343.533

ЩЕ РАЗ ДО ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Харченко В.Б., к.ю.н., доцент

Сумський державний університет

Розглянуті проблеми існуючої системи кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності за Кримінальним кодексом України та проаналізовані витoki помилкового віднесення посягань на окремі об'єкти прав до злочинів у сфері господарської діяльності; обґрунтована необхідність удосконалення закону про кримінальну відповідальність за злочини у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: система кримінально-правової охорони; злочини у сфері інтелектуальної власності; охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Харченко В.Б. ЕЩЕ РАЗ К ПРОБЛЕМЕ СИСТЕМАТИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ / Сумской государственной университет, Украина

Рассмотрены проблемы существующей системы уголовно-правовой охраны прав на объекты интеллектуальной собственности по Уголовному кодексу Украины и проанализированы истоки ошибочного отнесения посягательств на отдельные объекты прав к преступлениям против других личных прав и свобод человека и гражданина, а также преступлениям в сфере хозяйственной деятельности; обоснована необходимость совершенствования закона об уголовной ответственности и упорядочения уголовной ответственности за преступления в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: система уголовно-правовой охраны; преступления в сфере интеллектуальной собственности; охрана прав на объекты интеллектуальной собственности.

Kharchenko V.B. ONCE AGAIN THE PROBLEM OF THE SYSTEMATIZATION OF PENAL PROTECTIVE GUARDING OF RIGHTS TO THE OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY / Sumy state university, Ukraine

The problems of the existent system of penal protective guarding of rights are considered to the objects of intellectual property on the Criminal code of Ukraine and the sources of the erroneous taking of encroachments are analysed on the separate objects of rights to the crimes against other personal rights and liberties of man and citizen, and also crimes in the field of economic activity; the necessity of perfection of law is substantiated on criminal responsibility and organizations of criminal responsibility for the crimes in the field of intellectual property.

Key words: system of penal protective guarding; crimes in the field of intellectual property; guarding of rights to the objects of intellectual property.

Ратифікуючи Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами [1] (далі – УПС), наша держава взяла на себе зобов'язання продовжити удосконалення захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності для забезпечення рівня охорони, аналогічного до існуючого в Співтовариствах. Відповідно до цього, інтелектуальна власність та її захист є одним із пріоритетних сфер, у яких має здійснюватися адаптація законодавства України до *acquis communautaire* на підставі Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу» [2].

Одночасно, кримінально-правова сфера Європейського союзу залишає за державами-членами права на застосування національного кримінального законодавства на умовах, які в будь-якому випадку роблять покарання ефективним, пропорційним та дійовим [3, 21-42]. Стаття 61 Угоди з торговельних аспектів прав на інтелектуальну власність (далі – Угода TRIPS) зазначає, що держави-члени передбачають кримінальні процедури і штрафи, які застосовуються, принаймні, у випадках навмисного підроблення товарних знаків або порушення авторського права, вчинених у комерційних масштабах. Запобіжні заходи включають тюремне ув'язнення, грошові штрафи, достатні, у порівнянні з іншими злочинами подібної тяжкості, щоб запобігти порушенню цих прав [4, 449-450]. Таким чином, ефективність захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності залежить від досконалості нормативно-правової бази, сформованої інфраструктури національної системи правової охорони інтелектуальної власності, у тому числі кримінально-правовими засобами.

Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема П.П. Андрушком, В.Д. Гулкевичем, Б.В. Здравомисловим, А.М. Ковалем, С.Я. Лиховою, А.С. Нерсесяном, М.І. Хавронюком та іншими, але в сучасних умовах побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки, інноваційного соціально-економічного розвитку ця проблематика набуває особливого значення, тому її наукова розробка не втрачає своєї актуальності. Зазначене питання є актуальним і тому, що в Рекомендаціях парламентських слухань на тему «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування», схвалених Постановою Верховної Ради України 27 червня 2007 року [5], підкреслюється, що на сьогодні в Україні система правової охорони інтелектуальної власності перебуває в стадії завершення формування, у державі створено сучасну законодавчу базу щодо захисту цих прав, яка узгоджується із загальновизначеними на міжнародному рівні підходами до забезпечення такого захисту.

З указаними висновками можна в цілому погодитися в частині створення відповідної кримінально-правової охорони основних інститутів інтелектуальної власності та її узгодженості з вимогами Угоди TRIPS і Світової організації торгівлі (далі – СОТ) [6]. Норми Кримінального кодексу України [7] (далі – КК), що передбачають охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності, лише за часів його дії (з 2001 року) змінювалися дев'ять разів [8]. Це відносить зазначену групу злочинів до найбільш динамічних у системі Особливої частини кримінального права.

Разом із тим в Україні за період її незалежності проводилася робота щодо удосконалення лише окремих кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за посягання на певні об'єкти права інтелектуальної власності. Жодного разу не проводилася їх систематизація в структурі Особливої частини КК України, виходячи із однорідності діянь за тотожним або схожим безпосереднім об'єктом та їх вчинення з однією тією самою формою вини [9, 54-55].

Здається парадоксальним, але останнього часу вказані кримінально-правові норми відповідали системі та структурі Особливої частини кримінального закону в Кримінальному кодексі 1960 року ще за радянських часів. Діюче тоді законодавство передбачало можливість використання державою результатів творчої діяльності радянських громадян фактично за своєю потребою, що майже повністю виключало саме існування інституту інтелектуальної власності в сучасному його розумінні. Наука радянського кримінального права розглядала питання кримінально-правової охорони вказаних відносин, виключно виходячи із можливих порушень прав авторів та винахідників як частини прав громадян СРСР на працю. Саме такий підхід і зумовив існування в Кримінальному кодексі України 1960 року статей 136 «Порушення

авторських прав» та 137 «Порушення прав на винахід чи раціоналізаторську пропозицію», які були віднесені до глави IV Особливої частини «Злочини проти політичних і трудових прав громадян». На той час, з урахуванням наведених вище підходів, таке визначення вказаних норм Кримінального кодексу та їх місце в системі Особливої частини було повністю обґрунтоване.

Але вказані норми в судовій практиці фактично ніколи не застосовувалися. У найбільшому інтелектуальному центрі як України, так і колишнього Радянського Союзу, місті Харкові, за період з 1980 до 1996 року не було порушено жодної кримінальної справи за наведеними статтями. Переважно у зв'язку з цим ґрунтовних наукових досліджень за наведеною тематикою не проводилося. За весь час розвитку науки кримінального права радянських часів питанням кримінально-правової охорони авторського права та прав на винахід чи раціоналізаторську пропозицію були присвячені лише невеликі за обсягом роботи Б.В. Здравомислова [10].

Не зважаючи на обґрунтовані пропозиції [11], відповідна систематизація злочинів у сфері інтелектуальної власності наприкінці минулого століття не дістала свого відображення ні в офіційних проектах нового КК України [12], ні в альтернативних проектах, розроблених окремими авторами [13].

Як відомо, основною функцією кримінального права як галузі права є охоронна функція, яка зумовлена охороною властивими кримінальному праву заходами тих суспільних відносин, що регулюються іншими галузями права [14, 14]. Вказана функція прямо зазначена в статті 1 КК. В Україні сьогодні правовідносини у сфері інтелектуальної власності регламентують ратифіковані Верховною Радою України міжнародні угоди, двосторонні угоди із країнами СНД про попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків і географічних зазначень та про співробітництво щодо припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності, Книга четверта «Право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України [15] (далі – ЦК), низка спеціальних законів, Указ Президента України «Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» [16] та понад сто постанов Кабінету Міністрів України, нормативних актів міністерств та відомств.

Водночас норми Особливої частини Кримінального кодексу України мають бути розміщені у кримінальному законі за певною системою та в певній послідовності [17, 3]. В основі цієї системи закладено її розподіл залежно від родових об'єктів злочинів. В окремі розділи об'єднуються норми, що передбачають відповідальність за злочини, які посягають на один і той самий родовий об'єкт. На цей об'єкт здебільшого прямо вказує найменування відповідного розділу Особливої частини КК.

Інтенсивне вдосконалення норм кримінального законодавства України щодо захисту прав інтелектуальної власності не могло не спричинити певної недосконалості закону, відсутність у ньому того, що повинне бути його необхідним компонентом [18, 92]. Це стосується визначення наукою кримінального права і законодавством України родового (видового, групового) об'єкта злочинів у сфері інтелектуальної власності. Загальноприйнятим є сприйняття питань об'єкта злочину, співвідношення понять «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт злочину», «об'єкт злочинного посягання (злочинної дії)» як винятково наукових категорій, предметів наукових суперечок, що не мають практичного застосування і знаходяться в теоретичній площині науки кримінального права.

Безумовно, питання об'єкта злочину були і залишаються одними з найбільш суперечливих. На думку автора, різноманітність підходів до визначення об'єкта злочину зумовлена, насамперед, необхідністю його встановлення виходячи з традиційних підходів до кримінально-правової характеристики складу конкретного

злочину або групи злочинів за їх елементами: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт. Дискусійний характер цього питання також зумовлений і тією системно-визначальною функцією, що покладена на об'єкт злочину як критерій систематизації Особливої частини закону про кримінальну відповідальність.

Саме тому власну позицію з цього питання має майже кожен вчений у галузі кримінального права. У свою чергу, різноманіття і багатоплановість суспільних відносин, благ, соціальних цінностей, прав, свобод, а також історичних і сучасних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права дають практично необмежену можливість вибору певної позиції відносно об'єкта того або іншого конкретного злочину або групи злочинів.

Водночас при здійсненні досудового розслідування та відправленні правосуддя питанню встановлення об'єкта злочину, як правило, належної уваги не приділяється. Об'єкт сприймається як щось само собою зрозуміле, раз і назавжди дане, що завжди має місце в разі вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом. Саме тому встановленню піддається, як правило, лише предмет злочину (якщо він характеризує конкретний склад). Щодо об'єкта, то, у більшості випадків, він самостійно не встановлюється і не досліджується.

Викладене повною мірою відноситься до злочинів, передбачених статтями 176 «Порушення авторського права і суміжних прав», 177 «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію», 228 «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій», 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару», 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці»¹ КК України. Встановлення факту порушення права інтелектуальної власності щодо конкретного об'єкта, завдання певної матеріальної шкоди, наявність умислу винного і його відповідність ознакам суб'єкта вказаних злочинів, розглядаються як необхідна і достатня умова кваліфікації скоєного за вказаними статтями, а також винесення обвинувального вироку суду.

При цьому судова практика повністю ігнорує місце вказаних складів злочинів у системі Особливої частини КК України. За чинним законодавством, вказані статті віднесені до розділу V «Злочину проти виборчих, трудових і інших особистих прав і свобод людини і громадянина» та розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України. Тобто наведені порушення відносяться або до групи злочинів проти особистих прав та свобод людини і громадянина, або до порушень, які мають місце під час здійснення господарської діяльності. Таким чином, саме особисті права і свободи та саме людини і громадянина є безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених статтями 176 і 177 КК України [19, 434-436], а безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених статтями 228, 229, 231 та 232 КК України є відносини, що виникають з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання товарів, робіт і послуг під час здійснення господарської діяльності [20, 198].

¹ На нашу думку, з порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності також пов'язані злочини, передбачені статтями 203-1 «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва», 216 «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок» та 227 «Випуск або реалізація недоброякісної продукції». Але виходячи із того, що встановлення кола злочинів у сфері інтелектуальної власності не є метою цієї статті, зазначене питання потребує окремого самостійного розгляду.

Аналіз існуючої системи Особливої частини КК України свідчить про те, що відносини у сфері інтелектуальної власності не враховані кримінальним законодавством як самостійний або один із складових родових (видових) об'єктів злочинів. На відсутність такого єдиного родового об'єкта вказується і самим законодавцем. Так, Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності» [21] передбачає відповідні зміни до статей 176, 177 та 229 КК України. Як вже зазначалося, статті 176 та 177 КК містяться в розділі V Особливої частини, а стаття 229 КК України – розділом VII. Тобто безпосередньо законодавцем визнається той факт, що в чинному КК норми щодо охорони об'єктів інтелектуальної власності розпорочені по різних розділах Особливої частини, що є порушенням загальноприйнятого принципу побудови певної системи та певної послідовності.

В юридичній літературі стверджується, що злочини, передбачені статтями 176 і 177 КК України, посягають на проголошену Конституцією України [22] охорону права інтелектуальної власності [23, 352-353]. Дійсно, частина 1 ст.54 Конституції України засвідчує: «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності». Проте слід акцентувати увагу на тому, що вказана норма передбачена у відповідному розділі щодо прав та свобод безпосередньо людини і громадянина.

Про таке розуміння конституційних прав та свобод свідчить і систематизація об'єктів злочинів, передбачених розділом V Особливої частини КК у науці кримінального права України. Практично всі автори визначають родовим об'єктом даної групи злочинів конституційні права і свободи саме людини і громадянина [24, 80-83; 25, 209; 26, 105-107; 27, 355-358; 20, 108]. Деякі автори навіть виділяють обов'язкову ознаку цих складів злочинів – потерпілого. На їх думку, наприклад, при порушенні авторського права і суміжних прав потерпілим може бути тільки фізична особа (автор, виконавець твору, виробники фонограм або відеограм), їх спадкоємці, а також фізичні особи, яким на законних підставах були передані права на ці об'єкти [28, 391, 392]. Винятком є позиція С.Я. Лихової, яка обґрунтовано робить висновок, що склади злочинів, які посягають на результати інтелектуальної діяльності, знаходяться за межами родових об'єктів злочинів проти виборчих, трудових і інших особистих прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) [29, 160-162]. М.І. Хавронюк також не вважає вказані склади злочинів посяганнями на особисті права і свободи людини і громадянина [30, 180].

Проте судова практика при розгляді кримінальних справ щодо порушення авторського права, суміжних, винахідницьких і патентних прав виходить із того, що, крім автора твору (фізичної особи, творчою працею якої створений твір), володарів суміжних прав (виконавців, виробників фонограм, організацій ефірного і кабельного мовлення) або фізичної особи, творчою працею якої створені винахід, корисна модель, промисловий зразок, потерпілими в кримінальних справах про злочини, передбачені статтями 176 і 177 КК, можуть бути інші особи (як фізичні, так і юридичні), яким таке право належить на підставі закону, спадщини або за договором, а також працедавець, якому відповідно до закону належить право на отримання патенту на винахід, корисну модель або промисловий зразок, створені працівником (автором) у зв'язку із виконанням ним своїх трудових обов'язків або конкретного завдання працедавця.

Водночас незаперечним є те, що злочини, передбачені статтями 176 і 177 КК України, мають місце тільки у разі порушення права на результати інтелектуальної діяльності фізичної особи. При цьому, із 271 злочину, пов'язаного з порушенням авторського права і суміжних прав, які були виявлені в Україні протягом 2006 року, переважна більшість (понад 80%) були здійснені відносно правовласників – юридичних осіб

(корпорацій, що розробляють програмне забезпечення, організацій звукозапису, організацій мовлення і тому подібне) [5]. Тільки у 2006 р. ринок «піратського» програмного забезпечення в країнах з економікою, що розвивається, склав 18 млрд. доларів США. За рівнем «піратства» програмного забезпечення останнім часом Україна займає четверте місце в Європі (майже 85%) [31]. Ці показники в цілому залишилися незмінними і на сьогодні.

Аналіз іншої групи злочинів у сфері інтелектуальної власності, які помилково, на нашу думку, натепер віднесені до розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України, також свідчить, що суб'єктами права інтелектуальної власності на окремі об'єкти можуть виступати будь-які особи (як фізичні, так і юридичні) і не обов'язково у зв'язку із здійсненням підприємницької діяльності. Так, суб'єктом суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційну таємницю є особа, яка законно контролює інформацію, що є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових невідома та не легкодоступна для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності. Тобто будь-якої обов'язкової ознаки, яка пов'язувала б комерційну таємницю (як предмета злочинів, передбачених статтями 231 та 232 КК України) із здійсненням саме господарської діяльності, діюче законодавство України не передбачає, а віднесення цих злочинів до наведеного розділу Особливої частини КК обумовлено лише недосконалістю обраної термінології – «комерційна» [32, 24].

Також діюче цивільне законодавство не визначає царину діяльності, щодо якої можуть використовуватися комерційне найменування, торговельна марка та географічне зазначення, визначаючи лише, що такі об'єкти не повинні вводити в оману споживачів щодо справжньої діяльності суб'єкта, придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами, або визначаються характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження. Недоцільно при вирішенні зазначеного питання посилатися на положення ст.159 Господарського кодексу [33] (далі – ГК) щодо того, що засоби індивідуалізації може мати суб'єкт господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець. Як вже підкреслювалося, основною функцією вказаних засобів є індивідуалізація учасників саме цивільного обороту, тобто такого обороту, який стосується правових відносин громадян між собою і з державними органами та організаціями [34, 777-778].

Необхідно теж зазначити, що і господарська діяльність неприбуткових організацій є допоміжною до їх основної діяльності, але вони також можуть мати майнові права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації для свого визначення, визначення своїх послуг та меж географічного місця їх походження або надання. Крім того, органи державної влади не є суб'єктами господарювання, але є учасниками цивільних відносин і наділені господарською компетенцією (ст.2, ст.8 ГК України), а практика свідчить, що вони також можуть мати майнові права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації [35].

Таким чином, як справедливо зазначає О.А. Рассомахіна [36, 219], об'єкти права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації можуть і не бути пов'язані із здійсненням господарської діяльності. У такому випадку, посягання на зазначені об'єкти, за наявності інших ознак, не утворюють складу діяння, передбаченого ст.229 КК України, через відсутність об'єкта злочину.

Вищевикладене дозволяє стверджувати, що склади злочинів, які посягають на результати інтелектуальної діяльності правовласників – юридичних осіб (статті 176 та

177 КК України), так само як і склади злочинів, що посягають на засоби індивідуалізації, які не пов'язані із здійсненням господарської діяльності, у теперішній час застосовуються за аналогією, а саме, за ознакою схожості суспільно небезпечних діянь за родовим (видовим) об'єктом. Це нагадує положення ст.16 КК УРСР 1926 року, яка свого часу визначала, якщо те чи інше суспільно небезпечне діяння прямо не передбачено Кримінальним кодексом, то підстави і межі відповідальності за нього визначаються стосовно тих статей кодексу, які передбачають найбільш схожі за родом злочини [37, 48-50], тобто принцип застосування аналогії закону.

У зв'язку з цим слід нагадати, що в даний час у кримінальному праві України діє принцип *nullum crimen sine lege* (немає злочину без вказівки на нього в законі). Визначаючи основоположний принцип (тобто такий, що зумовлює побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовну діяльність) кримінального законодавства – принцип законності, ч.4 ст.3 КК вказує, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Крім того, об'єкт злочину є обов'язковою, загальною, основною, необхідною ознакою будь-якого складу злочину. Його відсутність у будь-якому випадку виключає наявність у діях особи складу злочину і, як наслідок, – відсутність підстави кримінальної відповідальності [38, 71].

Тепер право інтелектуальної власності являє собою об'єктивно існуючи самостійні відносини між суб'єктами, які склалися в суспільстві, мають певну структуру і взаємодію між різними елементами та охороняються законом про кримінальну відповідальність. Ігнорування цієї обставини або штучне намагання віднести злочини у сфері інтелектуальної власності до однієї з вже існуючих груп Особливої частини закону про кримінальну відповідальність заздалегідь є необгрунтованими та приреченими до нещадної об'єктивної критики.

Так, А.С. Нерсисян, аналізуючи злочини у сфері інтелектуальної власності, поділяє їх на дві групи: 1) злочини проти прав інтелектуальної власності на результати творчої діяльності (статті 176 та 177 КК) та 2) господарські злочини, що посягають на права інтелектуальної власності (статті 229, 231 та 232 КК) [39, 9,10]. Як зазначалося вище, такий поділ не тільки не відповідає структурі відносин інтелектуальної власності, а і їх змісту. Наприклад, комерційна таємниця (як предмет злочинів, передбачених статтями 231 та 232 КК) не може передбачати права авторства. Жоден із творців (створювачів) інформації, що є комерційною таємницею, не має права авторства, оскільки таке право є абсолютним і може належати лише одній особі. Але це в жодному випадку не виключає наявності творчої діяльності під час створення вказаної інформації.

Інші автори, особливо не мудруючи над питаннями системи Особливої частини КК, стверджують: «Злочини у сфері інтелектуальної власності належать до групи економічних злочинів, під якими прийнято розуміти різноманітні з позиції кримінального права суспільно небезпечні діяння, що вчинюються в сфері економіки» [40]. Більш того, визначаючи коло злочинів, що порушують права інтелектуальної власності, М.Л. Давиденко та Л.В. Новикова повністю ігнорують положення Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності [41, 289-305] та положення глави 35 книги 4 ЦК України щодо віднесення до об'єктів права інтелектуальної власності комерційної таємниці та прав, що відносяться до захисту проти недобросовісної конкуренції. Така позиція заслуговує особливої уваги і через те, що на підставі зазначених помилкових тез вищевказані автори проводять кримінологічну характеристику злочинів у сфері інтелектуальної власності, яка (що і зрозуміло) не може претендувати на будь-яку слушність та об'єктивність.

На підставі вищевказаного можна констатувати наступне.

По-перше, на даний час у кримінальному праві України щодо злочинів у сфері інтелектуальної власності грубо порушується один з основоположних принципів – принцип законності, без дотримання якого неможлива побудова всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворча і правозастосовна діяльність.

По-друге, притягання до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтями 176 і 177 КК України, у разі посягання на результати інтелектуальної діяльності, правовласниками яких є юридичні особи, у кримінальному праві України здійснюється незаконно, оскільки при цьому закон про кримінальну відповідальність застосовується за аналогією.

По-третє, кримінальне законодавство України на даний час не містить відповідних норм-заборон, які передбачали б відповідальність за порушення права на результати інтелектуальної діяльності, правовласниками яких є юридичні особи, а також порушення прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації та комерційну таємницю, які не пов'язані із здійсненням господарської діяльності. Тобто є істотна прогалина права.

По-четверте, не забезпечивши з боку національного законодавства відповідного захисту права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації, який би узгоджувався як із загальновизнаними на міжнародному рівні підходами і принципами, так і з внутрішнім законодавством України, наша держава не може претендувати на статус держави з розвинутою правовою системою.

По-п'яте, законодавцям та вченим-криміналістам нашої країни слід нарешті сприйняти тезу, що злочини у сфері інтелектуальної власності утворюють свою відособлену самостійну групу злочинних посягань, які об'єднані єдиним родовим (видовим) об'єктом, мають право на своє відособлене, самостійне місце в системі Особливої частини закону про кримінальну відповідальність². Це набуває особливої актуальності і тому, що існування зазначеної самостійної групи злочинів вже пройшло випробування в законодавстві багатьох європейських країн [42, 251-255; 43, 87-92; 44, 166, 167].

І, по-шосте, відсутність натепер законодавчого визначення місця, структури та змісту злочинних посягань, що порушують право інтелектуальної власності, унеможливило будь-яку кримінологічну характеристику цих злочинів і, відповідно, унеможливило створення системи заходів щодо протидії злочинам у сфері інтелектуальної власності та їх попередження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 237/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
2. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
3. Жданов Ю.Н. Европейское уголовное право. Перспективы развития / Ю.Н. Жданов, Е.С. Лаговская. – М.: Международные отношения, 2001. – 232 с.
4. Основы интеллектуальной собственности. – К.: Ін Юре, 1999. – 600 с.

² На нашу думку, найбільш прийнятним є включення злочинних порушень прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації до знову створеного самостійного розділу V-A «Злочини у сфері інтелектуальної власності» Особливої частини Кримінального кодексу України. Термін «у сфері» є більш бажаним ніж «проти», оскільки ряд посягань можуть бути здійснені і безпосередньо самими володарями права інтелектуальної власності.

5. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: Рекомендації парламентських слухань // Голос України. – 2007. – № 125. – 19 липня.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних із вступом України до СОТ: Закон України від 31 травня 2007 р. № 1111-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 44. – Ст. 512.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
8. Закони України від 17 січня 2002 року, 3 квітня 2003 року, 22 травня 2003 року, 10 липня 2003 року, 16 грудня 2004 року, 6 липня 2005 року, 9 лютого 2006 року, 31 травня 2007 року // ВВР України. – 2002. – № 17. – Ст. 121; 2003. – № 26. – Ст. 199; 2003. – № 35. – Ст. 271; 2004. – № 7. – Ст. 46; 2005. – № 5. – Ст. 119; 2005. – № 33. – Ст. 432; 2006. – № 26. – Ст. 211; 2007. – № 44. – Ст. 512.
9. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М.И. Бажанов. – Х.: Право, 2000. – 128 с.
10. Здравомыслов Б.В. Уголовно-правовая охрана прав автора и изобретателя в СССР / Б.В. Здравомыслов. – М.: Всесоюзный юридический заочный институт, 1957. – 32 с.; Здравомыслов Б.В. Преступные нарушения авторского и изобретательского права / Б.В. Здравомыслов // Уголовное право. Выпуск 5. – М.: ВЮЗИ, 1959. – С. 38-45.
11. Харченко В.Б. Уголовно-правовая охрана авторского права и смежных прав: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.Б. Харченко / Ун-т внутр. дел МВД Украины. – Х., 1996. – 216 с.
12. Українське право. – 1998. – Число 2.; Іменем закону. – 1996. – 16 травня.
13. Куц В.М. Новий Кримінальний кодекс України: яким йому бути / В.М. Куц. – Х.: Ксілон, 1999. – 204 с.
14. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко [та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-I // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40-44. – Ст. 356.
16. Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні: Указ Президента України від 18 вересня 1992 року № 479/92 // Збірник указів Президента. – 1992. – № 3.
17. Зеленецкий В.С. Количественный подход к характеристике структурных элементов Особенной части Уголовного кодекса Украины / В.С. Зеленецкий. – Х.: Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2001. – 24 с.
18. Лазарев В.В. Понятие пробелов в праве / В.В. Лазарев. // Советское государство и право. – 1967. – № 4. – С. 92.
19. Словарь по уголовному праву / отв. ред. А.В. Наумов. – М.: БЕК, 1997. – 702 с.
20. Кримінальне право України: Особлива частина: підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш [та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 624 с.

21. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності: Закон України від 9 лютого 2006 р. № 3423-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 26. – Ст. 211.
22. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
23. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 966 с.
24. Гуторова Н.А. Уголовное право Украины. Особенная часть. Конспект лекций. / Н.А. Гуторова. – Х.: “Одиссей”, 2003. – 320 с.
25. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навч. пос. / М.Й. Коржанський. – К.: Атіка, 2002. – 640 с.
26. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 655 с.
27. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України: курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 496 с.
28. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1054 с.
29. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія. / С.Я. Лихова. – К.: Київський університет, 2006. – 573 с.
30. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
31. Матеріали круглого столу «Роль держави, бізнесу та громадськості в рішенні проблем захисту авторських прав» [Електронний ресурс]. – Харків: Coalition for intellectual property rights (CIPR). 2007. – 14 вересня. // Офіційний сайт The Coalition for Intellectual Property Rights. – Режим доступу: – <http://www.cipr.org/activities/publications/index.htm>.
32. Харченко В.Б. Проблемы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности в Украине и перспективы ее гармонизации с Европейским законодательством / В.Б. Харченко // Вестник патентного поверенного. – № 2. – 2008. – С. 20-25.
33. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
34. Новий тлумачний словник української мови. В 4 т. Т. 4 / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К.: Аконіт, 1998. – 942 с.
35. Кононов С. Высший хозяйственный суд начал регистрировать товарные знаки на свое имя [Электронный ресурс]. / С. Кононов // Юридическая практика. – 8 октября 2002 р. – № 41. – Режим доступа: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=0000070>.
36. Рассомахіна О.А. Поняття торгівельної марки та її співвідношення із суміжними категоріями [Електронний ресурс]. / О.А. Рассомахіна // Форум права. – 2007. – № 3. – С. 212-223. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07roaisk/pdf>.

37. Якубович М.И. Советское уголовное право (Общая и Особенная части) / под ред. проф. В.Д. Меньшагина. / М.И. Якубович, В.Ф. Кириченко. – М.: Политиздат, 1958. – 318 с.
38. Уголовное право УССР. Общая часть / под ред. В.В. Сташиса, А.Ш. Якупова. – К.: Вища школа, 1984. – 384 с.
39. Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.С. Нерсесян; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2008. – 18 с.
40. Давиденко М.Л. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері інтелектуальної власності / М.Л. Давиденко, Л.В. Новикова [Електронний ресурс]. // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 123-129 – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09dmlciv.pdf>
41. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. – науч. практ. изд.: В 4 т. / под общ. ред. А.Д. Святоцкого. – Т. 1: Право интеллектуальной собственности / С.А. Довгий, В.С. Дробязко, В.А. Жарок [и др.]; под ред. В.М. Литвина, С.А. Довгого. – К.: Ін Юре, 1999. – 492 с.
42. Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред. и перевод с эстонского В.В. Запелова; вступ. статья канд. юрид. наук. доц. СПбГУ Н.И. Мацнева – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.
43. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой и д.ю.н., проф. Ф.М. Решетникова. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.
44. Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. – М.: Зерцало, 2000. – 208 с.

УДК 343.98: 001.11

НАНОНАУКА – РОЗВИТКУ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Синеокий О.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

З урахуванням широкого використання сучасних досягнень нанонауки автором теоретично проаналізовано розвиток і перспективи нової наукової галузі – судової експертології. Внесені рекомендації щодо інноваційного використання нанотехнологій у судово-експертній практиці та криміналістиці.

Ключові слова: *судова експертологія, експертні технології, нанотехнології, мікрооб'єкти, криміналістика.*

Синеокий О.В. НАНОНАУКА – РАЗВИТИЮ СУДОВО-ЭКСПЕРТНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ / Запорожский национальный университет, Украина

С учетом широкого использования современных достижений нанонауки автором теоретически проанализировано развитие новой научной отрасли – судебной экспертологии. Внесены рекомендации по инновационному применению нанотехнологий в судебно-экспертной практике и криминалистике.

Ключевые слова: *судебная экспертология, экспертные технологии, нанотехнологии, микрообъекты, криминалистика.*

Sineokiy O.V. NANOSCIENCE – TO DEVELOPMENT OF SHIP-EXPERT TECHNOLOGIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine