

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК ПРЕДМЕТ ХИЩЕНИЯ

© 2012 г. Андрей Владимирович Шульга¹

Краткая аннотация: традиционно имущество как предмет преступлений против собственности, хищений, ассоциируется исключительно с вещами, предметами материального мира. Однако в условиях построения информационного общества собственность выходит за рамки традиционных вещных отношений и переходит в иные имущественные отношения, в нематериальные сферы – финансовый капитал, акции, бездокументарные ценные бумаги, Интернет-имущество и т.п. Следовательно, должны расширяться общественные отношения собственности как объект уголовно-правовой охраны.

Если данные нематериальные блага могут быть предметом хищения, то возникает вопрос об отнесении к предмету хищения такого нематериального блага, как интеллектуальная собственность (результаты интеллектуальной деятельности).

Annotation: traditionally, property as an object of a theft is associated with tangible materials only. However, in the modern informational society the concept of property is no longer limited to the traditional definition of material assets, and it covers such areas as financial capital, stocks and shares, different types of securities, the Internet property and the like. Consequently the social property relations as a subject of criminal legal protection should be considered more thoroughly.

If the above mentioned intangible items could be regarded as an object of a theft intellectual property (the result of the intellectual activity) should be included in the list as well.

Ключевые слова: признаки хищения, предмет хищения, имущество, вещи, имущественные права, интеллектуальная собственность, причинение ущерба, изъятие.

Key words: theft signs, object of a theft, property, materials, owner's rights, intellectual property, infliction of damage, attachment.

К преступлениям против интеллектуальной собственности в уголовно-правовой литературе традиционно относят деяния, предусмотренные ст. 146 УК РФ – нарушение авторских и смежных прав и ст. 147 УК РФ – нарушение изобретательских и патентных прав². Однако ученые склонны относить к данной группе и другие преступления, которые также в качестве предмета посягательства предусматривают конкретные результаты интеллектуальной деятельности. Это – деяния, установленные в ст. 180 УК РФ “Незаконное использование товарного знака”, ст. 183 УК РФ “Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую... тайну”, в ст. 272, 273, 274 УК РФ – преступления в сфере компьютерной информации, предметом которых являются программы ЭВМ и базы данных³.

Согласно официальной доктрине преступления против интеллектуальной собственности следует отличать от преступлений против собственности традиционной, вещной (охрана которой установлена в гл. 21 УК РФ “Преступления против собственности”) по предмету посягательства. К предмету преступлений против собственности относятся материальные блага, а против интеллектуальной собственности – нематериальные⁴.

Проанализировав гл. 21 УК РФ, в том числе понятие хищения, определяемое в примечании 1 к ст. 158 УК РФ (как совершенное с корыстной целью, противоправное, безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества), можно заключить, что предметом преступлений против собственности является чужое имущество и в исключительных случаях – право на имущество. В примечании 1 к ст. 158 УК РФ перечислены обязательные признаки хищения.

¹ Заведующий кафедрой уголовного права Кубанского государственного аграрного университета, кандидат юридических наук, доцент (E-mail: cshulga@rambler.ru).

² См., например: Современное уголовное право. Общая и особенная части. Учеб. / Под ред. А.В. Наумова. М., 2007. С. 553.

³ См., например: Ларичев В.Д., Терещенко Б.Л. Предупреждение преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность. Науч.-практ. пос. М., 2006. С. 42; Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. М., 2005. С. 37.

⁴ В данном случае и далее по тексту под словом “нематериальные” мы будем иметь в виду блага, ценности, которые не имеют физических параметров традиционной вещи как предмета материального мира (таких как вес, длина, ширина, объем и т.п.), т.е. являются бестелесными, неосозаемыми.

При отсутствии хотя бы одного из них нельзя рассматривать содеянное как хищение⁵.

Имущество как предмет преступлений против собственности ассоциируется исключительно с вещами, предметами материального мира, которые могут находиться в любом физическом состоянии и быть одушевленными и неодушевленными⁶. Имущество как предмет преступлений против собственности – это вещественный предмет, являющийся результатом человеческого труда, приобретший стоимость, выраженную в цене, и способный удовлетворять потребности человека. Другими словами, имущество, будь то товар, вещь или денежные знаки, имеет определенную натуральную (физическую) субстанцию: это всегда чувственно осязаемый предмет материального мира, обладающий стоимостью или являющийся всеобщим эквивалентом стоимости, который представляют собой деньги⁷.

Право на имущество как предмет преступления предусмотрено в составах мошенничества и вымогательства. Однако считается, что право на имущество само по себе существовать не может и обязательно закреплено в конкретных материальных носителях, которые и считаются предметом преступления против собственности.

Такая концепция опирается на учение Ф. Энгельса, который утверждал, что отношения собственности «всегда связаны с вещами и проявляются как вещи»⁸. Материалистические представления о сущности предмета хищения сложились достаточно давно и явились следствием традиционного типа экономики, издревле существовавшего в России, как экономики, связанной с освоением продуктов природы – вещей. Так, И.Я. Фойницкий отмечал, что имущество как предмет хищения со стороны физической должно быть вещественным (телесным) предметом материального, вещного по отношению к человеку мира, доступным благодаря осязаемости чувственному восприятию. При этом не имеет никакого значения, действию каких именно чувств подвластна та или иная вещь, хотя обыкновенно она есть предмет осязаемый, который можно взять руками, захватить⁹. Такая концепция предмета хищения перекочевала в со-

ветскую уголовно-правовую теорию и практику и дошла в неизменном виде до наших дней.

Таким образом, традиционно предмет преступлений против собственности, хищения должен отвечать следующим критериям: 1) быть предметом материального мира (физический критерий); 2) на него должны распространяться правомочия собственника – владения, пользования и распоряжения (юридический критерий); 3) участвовать в процессах производства, распределения и обмена (экономический критерий).

Однако мнения современных ученых все чаще стали выходить за рамки «материалистических» позиций как при определении предмета преступления вообще, так и при определении предмета преступлений против собственности, хищений¹⁰.

Объективная реальность показывает, что в условиях рыночных отношений с возникновением информационного общества появилось множество новых нематериальных (бестелесных) благ, которые относятся к имуществу и включаются в отношения собственности (т.е. участвуют в процессах производства, распределения и обмена, становятся объектами (предметами) владения, пользования и распоряжения). Собственность выходит за рамки традиционных вещных отношений и переходит в иные имущественные отношения, в нематериальные сферы – финансовый капитал, акции, бездокументарные ценные бумаги, записи в реестрах акционеров, в высокотехнологичные сферы (технологии мобильной связи, электронные деньги в системе безналичных расчетов), в том числе связанные с использованием Интернета (Интернет-имущество, Интернет-деньги, Интернет-сайты, программное обеспечение), в электронные технологии (электронная коммерция), в сферу имущественных прав, информации и др.

К сожалению, действующий уголовный закон в части охраны собственности не учитывает данных процессов при формулировании признаков предмета преступлений против собственности. Однако мы убеждены, что вскоре это неизбежно произойдет в силу фактического расширения общественных отношений собственности (как,

⁵ См.: Борзенков Г. Преступления против собственности // Человек и закон. 1998. №7. С. 26–31.

⁶ См.: Шевцов Ю.Л. К вопросу об объекте вымогательства // Право и демократия. Вып. 4. Минск, 1997. С. 25.

⁷ См.: Ляпунов Ю.И. Ответственность за вымогательство // Законность. 1997. № 4. С. 5.

⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. М., 1985. С. 498.

⁹ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1901. С. 162.

¹⁰ См., например: Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005; Ветошкина М.М. Ценные бумаги как предмет хищений. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001; Севрюков А.П. Хищение имущества: криминологические и уголовно-правовые аспекты. М., 2004; Спиридонова О.Е. Символ как предмет преступления. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002; Медведев С.С. Мошенничество в сфере высоких технологий. Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008 и др.

например, в случае со ст. 290 УК РФ “Получение взятки”, предусматривающей в качестве предмета преступления помимо имущества имущественные права, которые таким образом могут отчуждаться взяткополучателю).

Эти процессы уже стала признавать судебная практика. Как указывается в п. 10 Постановления Пленума Верховного суда РФ “О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате” от 27 декабря 2007 г. “тайное хищение ценных бумаг на предъявителя надлежит квалифицировать как кражу чужого имущества. Последующая реализация *прав* (курсив наш. – *Авт.*), удостоверенных тайно похищенными ценными бумагами на предъявителя (т.е. получение денежных средств или иного имущества), представляет собой распоряжение похищенным имуществом и не требует дополнительной квалификации как кража или мошенничество”¹¹. Смысл данного разъяснения однозначно указывает, что преступление окончено с момента изъятия прав, поэтому предметом хищения в этом случае являются не деньги и другое имущество, а право на имущество, закрепленное в ценных бумагах.

Действительно, предмет преступления – это то, что подвергается преступному воздействию (на что направлен умысел виновного), что находится в непосредственной связи с объектом посягательства – общественным отношением. Предмет преступления порождает общественные отношения, подлежащие уголовно-правовой охране, служит поводом, свидетельством либо основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений (в нашем случае – имущественных отношений, отношений собственности). Поэтому сам лист бумаги или другой носитель информации (например, электронный – жесткий диск, компакт-диск, флеш-накопитель, пластиковая карта и т.п.), не представляющий зачастую существенной ценности, не порождает общественных отношений собственности и поэтому не может рассматриваться как предмет преступления против собственности. Видоизменению, трансформации, уничтожению, копированию и т.п. подвергается именно информация (сведения), расположенная на материальном носителе. Материальный носитель следует рассматривать как средство совершения преступления. При помощи бумаги, магнитного или электронного носителя изымается, передается, копируется текст, другие символы, звуковые сигналы, изображение и т.п.

Поэтому данные процессы меняют взгляды на традиционное содержание имущества – предмета

преступлений против собственности как исключительно на вещь, имеющую стоимость в зависимости от трудовых вложений¹².

Выше уже указывалось (традиционно считается), что обязательным признаком предмета преступлений против собственности, хищения являются его физические признаки, т.е. имущество должно быть вещественным (телесным) предметом материального мира, обладать конкретными физическими свойствами и местом в пространстве. И именно по этой общепринятой причине не являются предметом преступлений против собственности результаты интеллектуальной деятельности, которые относятся к нематериальным благам¹³.

Действительно, результат интеллектуальной деятельности может иметь вещественную форму, но не она, а именно идеальная природа определяет его сущность¹⁴. В преступлениях против результатов интеллектуальной деятельности предметом выступает не материальный носитель, а именно нематериальное благо, заключенное в нем (сведения, информация). Предмет интеллектуальной собственности составляет информация, которая может быть представлена на материальном носителе и распространена в неограниченном количестве копий. При этом собственностью являются не эти копии и материальные носители, а отражаемая в них информация¹⁵.

Однако поскольку реальная действительность требует признать предметом хищения и так называемые бестелесные блага (имущественные права, информацию и др.), то физический признак (материальный критерий) предмета преступления не может более разделять преступления против собственности и против интеллектуальной собственности. В связи с этим возникает вопрос: возможно ли применить к преступлениям против интеллектуальной собственности правила квалификации преступлений против собственности? В частности, можно ли считать интеллектуальную собственность (результаты интеллектуальной дея-

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

¹² Более подробно об этом см.: *Шульга А.В.* Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности. М., 2009. С. 8–46; *Его же.* Информация имущественного характера как предмет преступлений против собственности // *Уголовное право.* 2010. № 1. С. 65–70.

¹³ См., например: *Современное уголовное право. Общая и Особенная части.* Учеб. / Под ред. А.В. Наумова. М., 2007. С. 578.

¹⁴ См.: *Никонова Е.Г.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Новосибирск, 2007. С. 26.

¹⁵ См.: *Оценка интеллектуальной собственности.* Учебн. пос. / Под ред. С.А. Смирнова. М., 2003. С. 8.

тельности) предметом хищения? Могут ли признаки хищения, предусмотренные в прим. 1 к ст. 158 УК РФ, применяться при квалификации деяний, связанных с противоправным посягательством на результаты интеллектуальной деятельности?

Такой же вопрос возникает и в связи с общностью признаков предмета данных преступлений как по юридическому, так и по экономическому критерию. Отношения традиционной (материальной, вещной) собственности и интеллектуальной собственности (а именно: отношения в сфере имущественных прав обладателей результатов интеллектуальной деятельности) в условиях рыночных отношений действительно имеют множество общих признаков: в интеллектуальной сфере также существует присвоение и отчуждение соответствующих благ (знаний, информации и т.п.); содержание конструкций фактически включает три правомочия: владение (обладание), пользование (использование), распоряжение; исключительные права являются имущественными правами; обе конструкции носят характер абсолютных прав; используется один и тот же инструментарий при динамике имущественных прав; объекты обеих конструкций переходят по наследству; к обеим конструкциям применимо бремя собственности; существует сходство в основаниях приобретения и прекращения прав; информацию, так же как материальное имущество, можно противоправно изъять или уничтожить (об уничтожении информации, например, указывается в ст. 272–274 УК РФ). К такому выводу все чаще приходят не только ученые, но и практики¹⁶.

Так, по мнению С.С. Алексеева, продукты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, образующие объекты интеллектуальной собственности, при всем различии между ними и вещами из материального мира находятся в одном ряду с последними. Вполне допустимо с научной и практической сторон отнести объекты интеллектуальной собственности к специфической разновидности “вещей”, что и делали искусственные правоведы в древнеримской юриспруденции, выбрав с этой целью понятие “бестелесная вещь”. Отношения интеллектуальной собственности необходимо, по мнению С.С. Алексеева, признать полноправной собственностью¹⁷.

¹⁶ См., например: Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М., 2007. С. 25; Черкасов Г.И. Общая теория собственности. М., 2003. С. 42 и др.

¹⁷ См.: Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. М., 2007. С. 67, 68, 71.

Как и материальное имущество, информация, интеллектуальная собственность включаются в активы корпораций, могут быть взносами в уставный капитал, используются в повседневной практике в качестве товара, находящегося в свободном обороте¹⁸.

Эти факты указывают, что нематериальные блага, относящиеся к имуществу (интеллектуальная собственность), обладают экономическим свойством стоимости. Нематериальные активы могут быть прямо или опосредованно использованы в хозяйственном обороте юридического лица и, более того, способны приносить предприятию (фирме) доход. Но если данные нематериальные блага будут противоправно использованы, присвоены недобросовестными субъектами, то такое деяние неизбежно повлечет причинение значительного реального материального ущерба их законным обладателям. Поэтому такое деяние может рассматриваться в уголовном праве как хищение.

Стоимость нематериальных активов (нематериального имущества), принадлежащих юридическим лицам, может составлять огромную величину. В России, например, по экспертным оценкам, она исчисляется суммой около 1 трлн. долл.

Следующим обязательным признаком хищения (согласно прим. 1 к ст. 158 УК РФ) является “изъятие и (или) обращение” как способы перехода чужого имущества к субъекту преступления. Основное содержание хищения в этом случае заключается в том, что оно представляет собой акт “активного” поведения, т.е., чтобы изъять, необходимо сначала обособить какую-то часть похищаемого имущества. Затем его необходимо переместить в пространстве, чтобы потом приобщить к незаконному владению виновного.

Если вести речь о хищении нематериальных ценностей (интеллектуальной собственности, другого бестелесного имущества), то следует заметить, что данные блага могут находиться в собственности одновременно нескольких лиц, например, конфиденциальная информация – коммерческая тайна (ноу-хау). Поэтому, по мнению ученых, изъять ее сложно, а подчас и невозможно, так как информация (например, выраженная в изобретении, программе ЭВМ, базе данных и др.) при ее незаконном копировании все равно остается достоянием ее собственника (либо другого сособственника, совладельца).

Отношения собственности являются абсолютными, т.е. исключают всякое вторжение других

¹⁸ См.: Чупрова Е.В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. М., 2007. С. 91.

лиц на данные отношения (такие отношения строятся по принципу “мое – чужое”). Нарушить данные отношения при посягательствах на материальную вещь действительно возможно только путем механического воздействия на нее, т.е. только путем изъятия (удаления) из обладания собственника.

Согласно прим. 1 к ст. 158 УК РФ хищение связано с “изъятием и (или) обращением чужого имущества в пользу виновного или других лиц”. Таким образом, смысл хищения заключается в том, что похищаемое имущество противоправно переходит в пользу виновного.

Именно поэтому изъятие как удаление, извлечение, обособление (по принципу “положил в мешок и унес”) становится характерным (обязательным) признаком хищения материальных благ, т.е. только путем изъятия (в редких случаях – при присвоении или растрате – путем обращения) можно нарушить исключительные отношения материальной собственности. Только путем изъятия можно похитить материальную вещь, получить ее, забрав ее у законного обладателя. Таким образом, если есть изъятие (физическое удаление) вещи – есть хищение; нет изъятия вещи – нет и хищения.

Но если нарушается исключительный характер отношений нематериальной (бестелесной) собственности (как мы уже отмечали, предмет преступлений против собственности в настоящее время выходит за рамки исключительно материального, вещного, телесного), то можно ли говорить об изъятии как единственном способе нарушения исключительных прав на нематериальное имущество? Только ли путем изъятия можно незаконно получить нематериальное имущество в пользу виновного (например, имущественное право, закрепленное в ценной бумаге, либо бездокументарную ценную бумагу)? Ответ очевиден – данные отношения могут быть нарушены также путем незаконного копирования, разглашения, использования и другого нематериального блага.

Таким образом, если имущество как предмет хищения может быть нематериальным, то и изъятие не является нарушением исключительных прав на данное имущество; изъятие – не единственный способ незаконного получения имущества, незаконного перехода его от собственника к незаконному обладателю. И не имеет значения, что при посягательстве на нематериальное благо (например, при копировании информации) оно все равно остается у законного обладателя. Происходит процесс изъятия, утраты, разглашения тайны, нарушается режим тайны информации,

что сродни изъятию вещи при традиционном хищении.

На наш взгляд, если конфиденциальная информация (например, ноу-хау, программы для ЭВМ, базы данных и т.п.) противоправно стала известна другим лицам (скопирована, разглашена и т.п.), то ее значение как охраняемой информации утрачивается. В этой ситуации уже не играет роли, что информация продолжает находиться у ее законного владельца, так как первоначальный статус и ее значение как тайны утрачиваются. Такая утрата ценности конфиденциальной информации равносильна утрате имущества при его хищении, поэтому в таких случаях можно говорить об изъятии, хищении тайны (потерпевшему нужно создавать новую тайну, затрачивая при этом новые силы и средства).

Кроме того, в русском языке слово “изъятие” употребляется как действие по значению глагола “изъять”, т.е. “отобрать, забрать, отнять, захватить, взять насильно, против желания”¹⁹. Очевидно, что смысловая нагрузка обозначений термина “изъятие” не противоречит смыслу посягательств на нематериальное имущество, на имущественные права.

Например, в 2003 г. за похищение в юридической фирме сведений, составляющих коммерческую тайну, и их последующее разглашение через Интернет, ФБР США был арестован российский студент, работавший в этой юридической фирме по совместительству. Сведения принадлежали клиенту юридической фирмы – спутниковому телеканалу – и содержали описание устройства для защиты телевизионного сигнала от несанкционированного подключения. На разработку устройства телеканал затратил более 25 млн долл.²⁰

Из этого примера очевидно: не имеет значения, что информация об устройстве для защиты телевизионного сигнала осталась у собственника. Поскольку она стала достоянием других лиц, нужно изобретать новое устройство.

Но можно представить и ситуацию чисто механического изъятия интеллектуальной собственности, когда информация является достоянием одного лица и после изъятия носителя, на котором размещена такая информация (магнитного диска и т.п.), она не может быть восстановлена

¹⁹ Мальцев В.В. Понятие хищения // Росс. юстиция. 1995. № 4. С. 35–37.

²⁰ См.: Демченко В. Российского студента арестовали в США за промышленный шпионаж // Известия науки – технологии. 2003. 4 янв. // <http://www.inauka.ru/technology/article30517>

собственником либо на ее восстановление требуются значительные затраты сил и средств. Исходя из этого, можно утверждать, что информация уничтожена.

Например, ученый-агроном, работая над диссертацией, проводит многолетние селекционные опыты, а их результаты записывает на один и тот же магнитный диск. Если какой-либо недоброжелатель целенаправленно и безвозвратно с корыстной целью совершит изъятие этой информации, то можно говорить о ее хищении (информация при помощи магнитного носителя перейдет в противоправное пользование виновного).

Хищение нематериальных благ (как и хищение материальных ценностей) может осуществляться чаще путем их незаконного (фактического, но не юридического) обращения в противоправное владение виновного. Обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц как объективный признак хищения заключается в том, что чужое имущество противоправно становится достоянием виновного, т.е. используется в его интересах или других лиц. В таком ракурсе следует понимать незаконное обращение чужого имущества в процессе хищения независимо от того, материальное оно или бестелесное.

Незаконное обращение, таким образом, как процесс является более широким понятием, чем изъятие, и может включать в себя такие способы завладения информацией, как изъятие (механическое перемещение), копирование, незаконное приобретение, распространение, использование, разглашение и т.п., т.е. любые способы незаконного обращения нематериальных благ как в свое незаконное владение, так и в незаконное владение других лиц.

Характеризуя объективные признаки хищения, В.В. Мальцев указал, что обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц заключается в изменении значения имущества, придании ему такого состояния, когда оно используется в интересах, выгоде виновного или других лиц²¹.

Данное заключение, на наш взгляд, наилучшим образом характеризует процесс незаконного обращения чужого имущества в процессе хищения независимо от того, материальное оно или бестелесное.

При незаконном обращении субъект преступления получает интеллектуальную собственность в свое незаконное владение, чем нарушает основной принцип собственности “мое – чужое”. Как

уже указывалось выше, имущественные права обладателей результатов интеллектуальной деятельности также носят характер исключительных, абсолютных, как и в отношении вещной собственности. Данное обстоятельство также подтверждает, что результат интеллектуальной деятельности может быть предметом незаконного изъятия, обращения, т.е. хищения.

Согласно прим. 1 к ст. 158 УК РФ последствием хищения является причинение реального (действительного) ущерба собственнику или иному законному владельцу. При посягательствах же на интеллектуальную собственность традиционно считается, что причиняется не реальный ущерб, но упущенная выгода. Однако и данный “разграничитель” анализируемых преступлений может быть подвергнут сомнению тем же приведенным нами примером о хищении устройства для защиты телевизионного сигнала, когда при посягательстве на интеллектуальную собственность потерпевшему был причинен реальный ущерб на сумму 25 млн долл.

В 2001 г., например, у одной из казанских компьютерных фирм по заказу некоего ООО были похищены уникальный программный продукт, предназначенный для обслуживания мини-АТС, и защищающий его “ключ активации”. Стоимость названной программы, по оценкам специалистов, составила около 40 тыс. долл.²²

В 2000 г. профессор МГТУ им. Баумана был задержан сотрудниками ФСБ при получении 30 тыс. долл. за действия, связанные с передачей американской разведке сведений о российской скоростной подводной ракете “Шквал”. По оценкам специалистов МВФ РФ, виновным был причинен государству ущерб (действительный ущерб, а не упущенная выгода) на сумму в 700 млн руб. Этот пример, описывающий преступление с нарушением государственной тайны, в качестве непосредственного объекта посягательства предусматривает, конечно же, отношения в сфере безопасности государства (ст. 275 УК РФ).

Перечисленные факты, на наш взгляд, не нуждаются в комментариях и, несомненно, подтверждают, что при посягательствах на имущественные права обладателей результатов интеллектуальной деятельности потерпевшему причиняется имущественный ущерб.

Над созданием того или иного изобретения могут трудиться целые НИИ, в течение многих лет затрачивая многомиллионные средства, кото-

²¹ Мальцев В.В. Указ. соч. С. 36.

²² Андреева Ю. Коммерческая тайна – дама капризная и беззащитная // Вечерняя Казань. 2004. 25 авг.

рые и будут определять реальный ущерб в случае противоправного использования (копирования и т.п.) произведенной интеллектуальной собственности.

Например, разработчики интегральных микросхем вкладывают многомиллионные и миллиардные суммы, однако рискуют не окупить затрат в результате того, что другое лицо скопирует (а по сути, похитит) их микросхему²³.

Учеными уже признано, что незаконное использование, копирование, модификация, изменение, уничтожение конфиденциальной информации экономического характера ведет к прямым материальным убыткам, потерям. Информационный ущерб в ряде случаев может быть оценен в зависимости от вида потерь. К ним могут относиться: «а) потери, связанные с компенсацией или возмещением утраченных, похищенных материальных средств, которые включают: стоимость компенсации возмещения другого косвенно утраченного имущества; стоимость ремонтно-восстановительных работ; расходы на анализ и исследование причин и величины ущерба; другие расходы; б) дополнительные расходы на персонал, обслуживающий технические средства обработки конфиденциальной информации, восстановление информации, восстановление работы информационных систем по сбору, хранению, обработке, контролю данных, в том числе расходы: на поддержку информационных ресурсов; обслуживающий персонал, не связанный с обработкой информации; эксплуатационные потери, связанные с ущербом банковских интересов или финансовыми издержками, потерей клиентов, заказчиков, требующие дополнительных расходов на восстановление: банковского доверия; размеров прибыли; утерянной клиентуры; доходов организации и др.; утрата фондов или порча имущества, не подлежащего восстановлению, которые снижают финансовые возможности (деньги, ценные бумаги, денежные переводы и др.); расходы и потери, связанные с возмещением морального ущерба, обучением, экспертизой и др.»²⁴.

Кроме того, и в гражданском законодательстве указывается на то обстоятельство, что при посягательствах на имущественные права обладателей результатов интеллектуальной деятельности причиняются убытки, включающие не только упущенную выгоду, но и реальный ущерб. Так,

согласно п. 3 ч. 1 ст. 1252 ГК РФ “Защита исключительных прав” “защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления требования о возмещении *убытков* — к лицу, неправомерно использующему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем... и *причинившему ему ущерб*. А под убытками, как известно, понимают и упущенную выгоду, и действительный ущерб (ст. 15 ГК РФ).

В комментарии к ч. 1 ст. 1253 ГК РФ “Ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за нарушения исключительных прав” сами разработчики части четвертой ГК РФ отмечают: “Такие нарушения представляют собой деликт — причинение вреда (*ущерба, убытков*) имуществу другого лица вне договорных с ним отношений. В данном случае вред причиняется имущественному праву — исключительному праву, *возможность использования которого сокращается, а ценность вследствие этого уменьшается* (курсив наш. — Авт.). В результате возникает обязанность нарушителя возместить правообладателю причиненный вред”²⁵.

В другом комментарии к ГК РФ, изданном в авторской редакции проф. И.А. Зениным, сказано буквально следующее: “По общему правилу лицо, допустившее контрафакцию, обязано возместить убытки, причиненные правообладателю, включая реальный ущерб и упущенную выгоду. Согласно п. 2 ст. 15 ГК под реальным ущербом понимаются расходы, которые правообладатель произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права...”²⁶.

Интеллектуальная собственность может быть предметом таких гражданско-правовых договоров, как купля-продажа, залог и т.п. Так, по договору о залоге прав на промышленную собственность предметами залога являются: ноу-хау, товарный знак, авторские права, лицензия, патент и др. В соответствии с настоящим договором, залогодержатель имеет право в случае неисполнения залогодателем своих обязательств по договору получить удовлетворение за счет средств заложенного²⁷.

²³ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 375.

²⁶ Зенин И.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой. М., 2008. С. 541.

²⁷ См.: Дашков Л.П., Брызгалов А.В. Коммерческий договор: от заключения до исполнения. М., 1997. С. 82, 83.

²³ См.: Ларичев В.Д., Терещенко Б.Л. Указ. соч. С. 27.

²⁴ Фисун А.П., Касилов А.Н. и др. Право и информационная безопасность. М., 2005. С. 16, 17.

По договору купли-продажи ноу-хау продавец обязуется предоставить покупателю, а покупатель обязуется принять и оплатить передачу прав на ноу-хау (секреты производства). Предметом этого договора является передача прав на коммерческое использование технической документации, содержащей знания и опыт, которыми владеет продавец²⁸.

В результате заключения договора об отчуждении исключительного права на произведение (ст. 1285 ГК РФ) одна сторона – автор разрешает другой стороне – приобретателю использовать произведение или предоставить ей право распоряжаться произведением в полном объеме, а приобретатель обязуется заплатить автору вознаграждение за использование или предоставление такого права. При определении понятия коммерческой тайны указывается, что “решение о действительной или потенциальной коммерческой ценности информации определяется ее владельцем по своему усмотрению”²⁹.

Если указанные “предметы” имеют цену, продаются и покупаются, то найдутся лица, которые попытаются завладеть ими без уплаты цены, т.е. похитить, причинив реальный ущерб потерпевшему.

Таким образом, если гражданско-правовая наука и практика признают, что при посягательствах на интеллектуальную собственность причиняется реальный (действительный) ущерб ее обладателю, то почему же не признать такую практику и в рамках уголовного права, при квалификации преступлений против интеллектуальной собственности, при признании интеллектуальной собственности предметом хищения?

Оценка интеллектуальной собственности и, соответственно, оценка размера причиненного материального ущерба при совершении преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность, – дело экспертов (подобно экспертной оценке стоимости предметов, имеющих особую ценность при совершении преступлений, установленных ст. 164 УК РФ). Реальные механизмы такой оценки на сегодняшний день существуют³⁰.

Иные признаки хищения, предусмотренные в прим. 1 к ст. 158 УК РФ, а именно: наличие ко-

рыстной цели, противоправность деяния, переход похищенного в пользу виновного или других лиц, – несомненно, присутствуют при противоправном посягательстве на интеллектуальную собственность.

Таким образом, проанализировав признаки хищения (предмет хищения; механизм его совершения, выраженный в изъятии или обращении предмета хищения; причинение ущерба как его общественно-опасное последствие), можно заключить, что они применимы и к преступлениям против интеллектуальной собственности. Нет существенных препятствий считать интеллектуальную собственность предметом хищения. В уголовно-правовой науке уже имеются авторитетные мнения, высказанные в пользу такой концепции³¹.

Законодательно данный вопрос можно решить либо в рамках прим. 1 к ст. 158 УК РФ, которое следует изложить в следующей редакции: “Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества (в том числе использование, получение, разглашение, копирование предметов интеллектуальной собственности) в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества”; либо дав более широкое толкование (на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ) понятия имущества как предмета хищения, включив в это понятие (по примеру гражданского законодательства) имущественные права обладателей интеллектуальной собственности.

Таким образом, предлагается следующее определение хищения: “Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимается совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное обращение чужого имущества (в том числе имущественных прав) в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества”.

На основе вышеизложенного можно заключить, что нет существенных препятствий в вышеназванных нами составах о преступлениях против интеллектуальной собственности в части, где установлены такие посягательства, как “незаконное использование объектов авторского права...” (ч. 2 ст. 146 УК РФ), “незаконное использование

²⁸ См.: там же. С. 116.

²⁹ Корчагин А.Г., Иванов А.М., Щербаков А.В. Экономические преступления (Политико-правовые аспекты). Владивосток, 1999. С. 170.

³⁰ См., например: Оценка интеллектуальной собственности. Учебн. пос. / Под ред. С.А. Смирнова; и др.

³¹ См., например: Наумов А.В. Хищение интеллектуальной собственности // Уголовное право. 2004. № 4. С. 39, 40; Его же. Российское уголовное право. Курс лекций. В 3-х т. Т. 2. М., 2007. С. 256–260.

изобретения..., разглашение... сущности изобретения” (ч. 1 ст. 147 УК РФ), “незаконное использование товарного знака” (ст. 180 УК РФ), “незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую... тайну...” (ч. 2 ст. 183 УК РФ), “копирование информации” (ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273 УК РФ), использовать термин “хищение” и применять правила квалификации хищения при наличии признаков, перечисленных в прим. 1 к ст. 158 УК РФ (как, например, в ст. 221, 226, 229 УК РФ). Составы хищений в статьях о преступлениях против интеллектуальной собственности следует признать специальными по отношению к составам о хищениях, предусмотренным гл. 21 УК РФ. Как известно, сам уголовный закон это допускает: в прим. 1 к ст. 158 УК РФ указано, что “под хищением в статьях настоящего Кодекса (курсив наш. – Авт.) понимаются...”.

Предлагаемые нами решения будут способствовать акцентированию внимания на важности отношений в сфере интеллектуальной собственности в современном обществе, их значимости как важнейшего экономического блага³²; совершенствованию системы Особенной части УК РФ в части охраны экономических (имущественных) благ, что повысит эффективность уголовного законодательства; информированию населения об общественной опасности посягательств на интеллектуальную собственность; формированию общественного мнения о лице, противоправно использующем результаты чужой интеллектуальной деятельности как о преступнике; созданию юридической основы для ужесточения санкций к лицам, посягающим на интеллектуальную собственность; отражению в уголовном законе развития рыночных отношений и информационного общества в России (что соответствует международному уровню); сближению уголовного законодательства России и государств с другими правовыми системами, но обеспечивающими общие задачи – регулирование и охрану рыночных отношений; соответствию мировым стандартам

борьбы с преступлениями против интеллектуальной собственности.

Кроме того, признание интеллектуальной собственности предметом хищения будет способствовать формированию и совершенствованию практики борьбы с преступными деяниями против вышеназванных благ. В настоящее время, по словам ученых и практиков, при квалификации преступлений против интеллектуальной собственности на практике возникают трудности правовой оценки данных противоправных посягательств (не признаются преступлениями как по вине самих собственников данной информации, так и по вине правоохранительных органов), о чем свидетельствует статистика возбужденных уголовных дел данной категории и количество лиц, привлеченных к уголовной ответственности (которых гораздо меньше). К примеру, по данным судебной статистики, в России за незаконное получение сведений, составляющих коммерческую тайну, с 2000 по 2005 г. включительно осуждены всего 53 человека³³. За последние годы ситуация коренным образом не изменилась.

Практика также свидетельствует о трудностях в квалификации преступлений, совершаемых в сфере компьютерной информации, особенно при оценке неправомерного доступа к компьютерной информации, как самого распространенного деяния в рассматриваемой сфере³⁴.

Поэтому предлагаемое нами решение проблемы хищения интеллектуальной собственности нуждается в обсуждении. Психологически человек живет не “в завтра”, к тому же он всегда обременен вчерашним опытом. Именно поэтому содержание понятия хищения исторически связано со схемой: “положил вещь в мешок и унес”. Но уже сейчас можно утверждать, что “завтра” наступило и нужно подчиняться его законам. Аллегорический мешок с ценностями все чаще становится виртуальным, нематериальным. Мировой законодательный опыт, давно живущий по законам рынка в плане квалификации имущественных преступлений, преступлений против собственности это подтверждает. Поэтому крайне важно привлечь внимание отечественных специалистов к обсуждению данной проблемы.

³² От того, насколько высок интеллектуальный потенциал общества, насколько защищена интеллектуальная собственность, зависит уровень развития экономики, уровень жизни граждан. В Послании Федеральному Собранию РФ на 2007 г. Президент РФ сказал, что необходимо создавать конкурентоспособную экономику, основанную на интеллекте и знаниях. Такую экономику, где основным двигателем являются не темпы освоения природных ресурсов, а именно идеи, изобретения и умение быстрее других внедрять их в повседневную жизнь (см.: Росс. газ. 2007. 27 апр.).

³³ См.: *Сербин И.С.* Криминалистическое обеспечение защиты коммерческой тайны. М., 2008. С. 3.

³⁴ См.: *Копырюлин А.* Квалификация преступлений в сфере компьютерной информации // Законность. 2007. № 3 // СПС “КонсультантПлюс”.