

УДК 343.4

**Олена Яра,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
декан юридичного факультету Національного університету  
біоресурсів і природокористування України

## ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Досліджуються теоретичні та практичні питання кримінально-правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності.*

**Ключові слова:** теорія, практика, кримінальне право, законодавство, охорона, захист, інтелектуальна власність.

Сьогодні в Україні система правової охорони та захисту інтелектуальної власності перебуває у стадії завершення формування. Закладені на початку дев'яностих років минулого століття основи національної системи регулювання цієї важливої сфери мали надзвичайно важливе значення для подальшого її розвитку. Водночас виявилися як серйозні проблеми та недоліки функціонування самої системи, так і питання, пов'язані з охороною та захистом прав інтелектуальної власності, що істотно позначилося на розвитку національного науково-технологічного і творчого потенціалу, стримуванні притоку зарубіжного капіталу та становлення нової інноваційної моделі розвитку країни, ускладнювало відносини України з провідними державами світу.

Правові підходи до теоретичних і практичних питань охорони та захисту прав інтелектуальної власності ми знаходимо в працях науковців різних галузей права: Д. М. Бахраха, О. Д. Святоцького, О. П. Світличного, О. П. Сергеева, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишки та ін. Проте ці питання недостатньо розроблені в науці кримінального права, розкриття їх, а також формування концептуального підходу до охорони та захисту прав інтелектуальної власності обумовлюють актуальність цієї статті.

Аналіз законодавства у сфері інтелектуальної власності дає підстави зазначити, що у багатьох нормативно-правових актах вживаються поняття «охорона» і «захист». Наприклад, зі змісту ч. 1 ст. 1

Кримінального кодексу України випливає, що основним завданням Кодексу є забезпечення охорони певних суспільних відносин та соціальних благ, а також запобігання злочинам [1].

У науці кримінального права під загальним об'єктом злочину розуміють сукупність усіх соціальних цінностей, які охороняються кримінальним правом від злочинних посягань. Родовий об'єкт — це об'єкт групи однорідних злочинів, тобто певна сфера соціальних цінностей. Роль родового об'єкта є визначальною для правильної побудови Особливої частини кримінального законодавства [2].

Отже, 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 [3].

Якщо ми звернемося до Конституції України, то у багатьох статтях зустрінемо слова «захист» і «охорона». В ч. 4 ст. 13 Конституції прописано, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціально спрямованість економіки, тоді як у ст. 49 Конституції зазначається, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Крім того, найбільший зв'язок словосполучень «охорона» і «захист» ми також знаходимо у нормах (статті 34, 35, 39 та ін.) Основного Закону. Наприклад, у ч. 1 ст. 36 Конституції зазначається, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громад-

ські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [4].

Спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності включає в себе положення, пов'язані з охороною та захистом прав інтелектуальної власності. Наприклад, у ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначається, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. У своїй більшості в нормах спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності, як і в самих законах, які регулюють цю сферу суспільних відносин, вживається поняття «охорона» [5]. Водночас у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 35), зазначено, що захист прав на відповідний об'єкт здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку [6].

Про зв'язок охорони та захисту зазначається також і в Угоді TRIPS, що є однією з найважливіших угод СОТ. Відповідно до вимог частини III Угоди TRIPS «Захист прав інтелектуальної власності» країни-учасниці зобов'язуються забезпечити на своїй території дію таких процедур, які дозволяють здійснювати заходи, що запобігають порушенню законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності та їх недопущення [7].

Можливо і далі наводити приклади вживань слів «охорона» і «захист» у національному та міжнародному законодавствах, але вони не дадуть нам відповіді, що мав на увазі законодавець, вживаючи ці слова. Звідси виникає теоретичне питання про з'ясування змісту охорони та захисту прав інтелектуальної власності, враховуючи, що серед науковців різних галузей права існують різні тлумачення цих понять. Ці теоретичні дискусії про з'ясування змісту охорони та захисту прав власності, у тому числі й прав інтелектуальної власності, тривають протягом тривалого часу.

На думку Д. М. Бахраха, до порушення прав діють заходи охорони, а після

порушення — заходи захисту. При цьому під охороною він розуміє сукупність різних взаємопов'язаних заходів, які здійснюються як державними, так і громадськими організаціями і спрямовані на попередження порушень, усунення причин, які їх спровокували, і таким чином сприяють нормальному процесу реалізації громадянами своїх прав і свобод. Захистом він вважає примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, який застосовується в установленому законом порядку компетентними органами або самою правомочною особою з метою поновлення порушеного права [8]. О. П. Сергєєв, розглядає право на захист як самостійне суб'єктивне право і реальну правову можливість, що здійснюється власником у рамках цивільного права під час порушення або оспорювання і реалізується в рамках виникаючих при цьому охоронних цивільних правовідносин [9]. О. Д. Святоцький зазначає, що охоронні норми приписують утримуватися від вчинення протиправних дій, безпосередньо регулюють відносини, що виникають у зв'язку з порушенням адміністративно-правової системи, та відносини, пов'язані із застосуванням заходів адміністративного попередження, припинення, а також адміністративних стягнень [10].

На тісний зв'язок охорони і захисту звертає увагу О. П. Світличний, який на підставі аналізу законодавства з охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності робить висновок, що захист — це сукупність законних заходів, спрямованих на відновлення порушеного або оспорюваного права та вжиття заходів щодо запобігання правопорушенню, які застосовуються правомочною особою, компетентним органом, судом в інтересах заінтересованої особи. Він зазначає, що охорона не припиняє свою дію у момент порушення прав, а продовжує діяти на всіх стадіях реалізації таких прав, у тому числі під час захисту, таким чином забезпечуючи одну із її охоронних функцій і розглядає охорону у більш широкому значенні, ніж захист. На його думку, охорона — це сукупність заходів, спрямованих на забезпечення і реалізацію законних прав, а також на захист прав у випадку їх порушення або оспорювання [11].

Я. М. Шевченко зауважує, що «поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеоло-

гічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, які їх породжують (регулятивні норми), також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав при порушенні чи оспорюванні їх, а саме — захист (охоронні норми)» [12]. Це дало підстави Р. Б. Шишці зазначити, що охорона та захист прав інтелектуальної власності різні як за своїм функціональним призначенням, так і за підставами дії правового механізму. Основне призначення охорони — попередження правопорушень у сфері інтелектуальної власності, тоді як для захисту характерне відновлення правового становища потерпілої особи чи компенсація втраченої переваги. На його думку, якщо захист прав інтелектуальної власності здійснюється внаслідок скоєння їх порушення, то охорона є постійною; охорона може здійснюватися в широкому та у вузькому сенсі, при цьому вчений підкреслює чітку тенденцію до визнання правової охорони більш широким поняттям порівняно з правовим захистом, зазначаючи, що захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні вчиненням відповідних дій, тоді як захист здійснюється лише в разі наявності факту порушення суб'єктивних прав [13].

Поділяючи думки шановних науковців, зазначимо, що кримінально-правова охорона та захист прав інтелектуальної власності співвідносяться. Охорона та захист прав у сфері інтелектуальної власності здійснюються протягом усього часу існування об'єкта права інтелектуальної власності і діють до моменту припинення майнових прав власності, підставами чого є юридичні факти.

Окрім того, охорона та захист прав інтелектуальної власності безпосередньо пов'язані із результатами інтелектуальної, творчої діяльності особи. Кваліфікуючою ознакою кримінальної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності є завдання суб'єкта прав інтелектуальної власності матеріальної шкоди, але кримінально-правова охорона здійснюється також і щодо немайнових прав особи. Звідси кримінальна відповідальність у сфері порушення прав інтелектуальної власності пов'язана з відносинами особистих немайнових прав інтелектуальної власності

та прав власності на результати інтелектуальної творчої діяльності, які, у свою чергу, є майновими і відображають існуючий розподіл матеріальних цінностей кожного із об'єктів права інтелектуальної власності.

Отже, охорона та захист прав інтелектуальної власності здійснюється за допомогою політичних, економічних, організаційних, правових та інших заходів. Однак, як слушно зазначає В. Я. Тацій, тільки кримінальне законодавство створює необхідну правову основу для боротьби зі злочинністю [14], не є виключенням і боротьба зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності. Тобто кваліфікувати суспільно небезпечне діяння — означає застосувати до особи, що його вчинила, ту норму кримінального закону, яка точно відповідає характеру і необхідним ознакам відповідного діяння [15].

Не ставлячи під сумнів роль норм цивільного права у врегулюванні прав інтелектуальної власності, ми повинні зазначити, що і кримінальне право не стоїть осторонь тих проблемних питань, які існують у сфері інтелектуальної власності.

Прикладом зв'язків норм цивільного і кримінального права можуть слугувати норми кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав США.

Для американської системи охорони авторських і суміжних прав характерним є те, що кримінальна відповідальність за законодавством США не відмежовується від цивільної, а настає одночасно з нею. Параграф 501 Розділу 17 Зводу законів «Авторське право» США має назву «Порушення авторського права». Згадана норма є бланкетною. Для визначення такої категорії, як ексклюзивні права, використовується посилання на §§ 106—118 даного нормативного акта. При цьому норми § 501 закладають основу для реалізації як цивільно-правової, так і кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав. Далі ці норми деталізуються в наступних параграфах.

Параграф 506 «Порушення авторського права, що мають кримінальний характер» визначає, які саме діяння є злочинами. Згідно з п. «а» даного параграфу особа, яка вперше навмисно порушує авторське право з метою одержання прибутків, підлягає штрафу в розмірі до 10 тис. доларів, або позбавленню волі на строк до одного року або одночасно і

штрафу, і позбавленню волі, а якщо таке порушення стосується звукозаписів або кінострічок — штрафу в розмірі 25 тис. доларів або позбавленню волі на строк до одного року, або одночасно і штрафу, і позбавленню волі. Повторне вчинення згаданих злочинів тягне покарання у вигляді штрафу в розмірі до 50 тис. доларів, або позбавлення волі на строк до двох років. Окрім цього, згідно з п. «b» даного параграфу суд має додатково до призначеного покарання винести рішення про конфіскацію і знищення виготовлених з порушенням авторського права та інших ексклюзивних прав копій творів, а також пристроїв, приладів і обладнання, що використовувалися для їх виготовлення.

Згідно з п. «с» даного параграфу злочином також є розміщення на примірниках аудіовізуальних творів недостовірного маркування про те, що згаданий твір перебуває під захистом авторського права у випадку, якщо винний знав про недостовірність такого маркування. Покаранням за цей злочин є штраф у розмірі 2,5 тис. доларів. Таке само покарання згідно з п. «d» має призначатися особі, винній у знищенні маркування про те, що твір перебуває під захистом авторського права.

Також злочином є умисне подання неправильних даних про твір, наприклад, це може стосуватися подання перекладу як оригінального твору тощо. У цьому випадку покаранням за цей злочин згідно з п. «e» § 506 є штраф у розмірі 2,5 тис. доларів [16].

Публічний інтерес держави покликаний захистити суб'єктів прав інтелектуальної власності і є обов'язком перед людиною. Тобто результати творчої діяльності особи ми повинні розглядати через призму охорони та захисту прав людини взагалі. Створюючи належні умови для творчості людини, держава повинна створити і такі правові механізми охорони та захисту прав інтелектуальної власності, які б поставили перепони на шляху порушення прав власників, а у разі їх порушення — забезпечити ефективний правовий захист.

Чинне законодавство у сфері інтелектуальної власності гарантує громадянину охорону та захист порушених прав. Здійснюючи правову охорону суб'єктів прав інтелектуальної власності, держава за допомогою кримінального законодав-

ства бере під охорону права і свободи людини та громадянина. Захищаючи у першу чергу інтереси громадянина, держава захищає й інтереси суспільства, тобто приватно-публічний інтерес, де, крім інтересів творців об'єкта права інтелектуальної власності, існують і інтереси держави. Саме кримінальне законодавство покликане забезпечити правову охорону інституту прав інтелектуальної власності від злочинних посягань та запобігання злочинам.

*На підставі наведеного можна сформулювати концептуальний підхід до охорони та захисту прав інтелектуальної власності у науці кримінального права, що полягає у такому:*

1) забезпечення прав людини й громадянина і, перш за все, охорони та захисту його прав і законних інтересів є основним завданням кримінального законодавства;

2) кримінально-правова охорона та захист як самої творчості так і її результатів;

3) охорона та захист прав інтелектуальної власності, хоча і мають свої відмінності і відрізняються певними ознаками, відбивають найголовніші закономірності зв'язків різних правових інститутів, спрямованих на розв'язання основних завдань у сфері інтелектуальної власності і покликаних забезпечити охорону прав інтелектуальної власності відповідно до національного та міжнародного законодавства;

4) право інтелектуальної власності є міжгалузевим інститутом, відносини, пов'язані з інтелектуальною власністю, регулюються всіма правовими інститутами держави, покликаними забезпечити їх належну правову охорону та захист;

5) застосування кримінального законодавства пов'язано зі сферою дії кримінально-правової норми, яка передбачає кримінальну відповідальність особи за порушення прав інтелектуальної власності, яке містить склад злочину.

*Що стосується кожного окремого злочину у сфері порушення прав інтелектуальної власності як явища об'єктивної дійсності, то він завжди конкретний і, крім ознак, властивих для злочинів даного виду, характеризується значною кількістю властивих тільки йому особливостей.*

## ПРИМІТКИ

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.
2. Коржанский Н. Й. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. Й. Коржанский. — М. : Академия МВД СССР, 1980. — С. 83.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кравченко [та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 14.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 7. — Ст. 32.
7. Цибульов П. Заочний семінар «Основи інтелектуальної власності» / П. Цибульов. — 2005. — № 7. — С. 64—70.
8. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник / Д. Н. Бахрах. — М. : БЕК, 1996. — С. 47.
9. Гражданское право : учебник : в 3 т. — 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Статут, 1998. — Т. 1. — С. 289.
10. Святоцький О. Д. Охорона інтелектуальної власності / О. Д. Святоцький. — К. : Ін Юре, 2004. — С. 5.
11. Світличний О. П. Організаційно-правові засади охорони прав на торговельну марку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. П. Світличний. — К., 2007. — С. 86—87.
12. Шевченко Я. М. Власник і право власності / Я. М. Шевченко. — К. : Юрінком, 1994. — С. 130.
13. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Р. Б. Шишка. — Х., 2004. — С. 319—325, 359—360.
14. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Криворучко [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 3-є вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 9.
15. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. — М. : Юрид. лит., 1972. — С. 352.
16. Звід законів США. Розділ 17. Авторське право (реферативний огляд) // Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки : зб. док., матер., статей / за заг. ред. О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 35—40.

**Яра Елена. Теоретические и практические вопросы уголовно-правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности.**

*Исследуются теоретические и практические вопросы уголовно-правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности.*

**Ключевые слова:** теория, практика, уголовное право, законодательство, охрана, защита, интеллектуальная собственность.

**Jara Olena. Theoretical and practical questions of crime and legal protection and defence of intellectual property rights.**

*The theoretical and practical questions are researched concerning criminal protection and defence of intellectual property rights.*

**Key words:** theory, practice, criminal law, legislation, protection, defence, intellectual property.