

**Государственный университет
Высшая школа экономики**

Уголовное право и современность

Сборник статей

Выпуск 2

Москва - 2009

Государственный университет — Высшая школа экономики

Факультет права

Кафедра уголовного права

Уголовное право и современность

Сборник статей

Выпуск 2

Печатается по решению Ученого Совета факультета права

Научный редактор
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный деятель науки РФ
А.Э. Жалинский

Ответственный редактор
кандидат юридических наук

С.А. Маркунцов

Москва — 2009

ББК 67.408.Я43

У 26

Уголовное право и современность. Сборник статей. Выпуск 2. / Науч. ред. д.ю.н., проф., заслуженный деятель науки РФ А.Э. Жалинский, отв. ред. к.ю.н. С.А. Маркунцов. — М., 2009. — 297 с.

Печатается по решению Ученого Совета факультета права
Государственного университета — Высшая школа экономики

Научный редактор: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ А.Э. Жалинский

Ответственный редактор: кандидат юридических наук С.А. Маркунцов

ISBN 978-5-7205-0967-6

© Коллектив авторов, 2009

Москва — 2009

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
--------------------------	---

I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

<i>Жалинский А.Э.</i> К вопросу об инструментальной оценке справедливости и эффективности мер уголовной ответственности	8
<i>Савюк Л.К.</i> О некоторых аспектах уголовно-правовой статистики в свете федерального закона «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации»	17
<i>Шергина К. Ф.</i> Применение как форма реализации уголовного закона	35
<i>Решетников А.Ю.</i> Общественная опасность покушения на преступление и ее влияние на назначение наказания	45
<i>Алимов Р.Н.</i> «Law & economics» как несложная герменевтика уголовно-правовой нормы: размышления и сомнения	51
<i>Сельский А.В.</i> К вопросу о критериях бланкетности или методах определения бланкетных диспозиций в уголовном законодательстве РФ	59
<i>Курманов А.В.</i> Признаки состава преступления в системе статистических показателей преступности (исторический аспект)	66
<i>Машинская Н.В., Скрипченко Н.Ю.</i> О судебной практике рассмотрения материалов, связанных с помещением несовершеннолетних в Центры временно-го содержания для несовершеннолетних правонарушителей (по материалам Архангельской области)	74

II. ПРОБЛЕМЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

<i>Пикуров Н.И.</i> Нормативно-правовое содержание тайны связи, охраняемой уголовным законом	81
<i>Букалерева Л.А., Сургай С.А.</i> Уголовная ответственность за оскорбление судьи и клевету в отношении судьи нуждается в пересмотре	92
<i>Полубинская С.В.</i> Уголовная ответственность за нарушение санитарно-эпидемиологических правил	98
<i>Куделькин Н.С.</i> Загрязнение морской среды: субъект и субъективная сторона преступления	110
<i>Маркунцов С.А.</i> К вопросу о целесообразности улучшения качества активов кредитных организаций средствами уголовного права	128
<i>Энгельгардт А.А.</i> Вопросы толкования незаконного, использования чужого товарного знака, совершенного неоднократно (ст. 180 УК РФ)	136
<i>Федотов А.В.</i> Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав нуждается в совершенствовании	142
<i>Пальчиковская О.А.</i> Личная тайна как предмет преступления, предусмотренного ст.137 УК РФ	152
<i>Курносова О.П.</i> Субъект насильственных преступлений против несовершеннолетних	160

<i>Рыбина Е.О.</i> Проблемы уголовно-правовой защиты членов семьи от посягательств на их честь, достоинство и репутацию	167
<i>Щербинина И.В.</i> О проблемах потерпевшего применительно к ст. 143 УК РФ.....	170
<i>Дорошаев Г.С.</i> Проблемы применения ст. 178 УК РФ	176
<i>Козловская А.Э.</i> Обоснование целесообразности введения уголовной ответственности за незаконные корпоративные захваты	182
<i>Кружалов М.И.</i> Природные ресурсы как предмет хищения	190
<i>Яковлева О.В.</i> Уголовная ответственность в системе юридической ответственности за совершение земельных правонарушений	197
III. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЗАРУБЕЖНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО	
<i>Рафал Цитович, Райнхард Кокот</i> Общепольский съезд кафедр уголовного права (24-27 сентября 2008 г.) (перевод <i>Дубовик О.Л.</i>)	207
<i>Мартин Желински</i> Развитие правового регулирования электронных коммуникаций в Германии (перевод <i>Дубовик О.Л.</i>)	212
<i>Степняк П.</i> Французская система редукции наказания (перевод <i>Дубовик О.Л.</i>).....	219
<i>Романова Л.И.</i> Сравнительное исследование двух систем теории преступления — китайско-российской и германо-японской (по материалам международной научно-практической конференции в г. Пекине)	224
<i>Цепелев В.Ф.</i> Формирование права международного сотрудничества в борьбе с преступностью	232
<i>Акилов Ф.И.</i> Понимание уголовного права в контексте судебной системы Исламской Республики Иран: исторический аспект	240
<i>Артамонов А.И.</i> О некоторых аспектах уголовно-правовой охраны рынка ценных бумаг за рубежом	246
<i>Ленчина Н.А.</i> Источники норм об обстоятельствах, устраняющих преступность деяния, в немецком и российском уголовном законодательстве	251
<i>Мезавцов М.А.</i> Международно-правовой аспект преступной деятельности, связанной с торговлей людьми и использованием рабского труда	256
IV. К ВОПРОСУ О ПЕРЕХОДЕ К ДВУХУРОВНЕВОЙ СИСТЕМЕ ПОДГОТОВКИ ПО ДИСЦИПЛИНАМ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛА	
<i>Жалинский А.Э.</i> Диссертационные исследования в структуре науки уголовного права	269
<i>Погосова З.М.</i> Проблемы перехода к двухуровневой подготовке студентов по дисциплинам уголовно-правового комплекса	285
<i>Ведерникова О.Н.</i> Реформа системы высшего образования: причины и последствия	291

Вопросы толкования незаконного использования чужого товарного знака, совершенного неоднократно (ст. 180 УК РФ)

Энгельгардт А.А., к.ю.н.,
доцент кафедры уголовного права ГУ-ВШЭ

Уголовная ответственность за незаконное использование чужого товарного знака — обозначения, служащего для индивидуализации товаров юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (ст. 1477 ГК РФ) — наступает лишь в случае совершения этого деяния неоднократно или причинения им крупного ущерба. Между тем, в работах, посвященных ст. 180 УК РФ, редко встречаются выработанные позиции по поводу признака неоднократности, высказываемые соображения носят большей частью отрывочный характер и отнюдь не проникнуты какой-либо общей идеей, во многих отношениях понимание указанного признака и его применение характеризуются неопределенностью. Вопрос может показаться частным. Но при внимательном рассмотрении видно, что для его решения необходимо определиться по многим существенным положениям. Поясню данную точку зрения.

1. Ещё недавно в уголовно-правовой литературе выделявшийся в ряде составов признак неоднократности становился предметом анализа как проявление формы множественности преступлений, свидетельствующее о повышенной общественной опасности содеянного. В ст. 180 УК РФ его содержание рассматривалось как соответствующее другим преступлениям²²⁶.

Сейчас неоднократность в данной статье верно трактуется не как разновидность множественности преступлений. Для признания неоднократным незаконного использования чужого товарного знака достаточно двух фактов, каждый из которых может даже не заканчиваться наступлением последствий в виде крупного ущерба. Преступное деяние как элемент состава преступления при этом единично. Убедительным свидетельством непригодности понимания неоднократности как множественности для толкования идентичного по выражению, но обладающего содержательно-оригинальными чертами рассматрива-

²²⁶ Данная позиция была особенно характерна для литературы первых лет действия Уголовного кодекса. — См., например: Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов. / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. — М.: АСТ, 1997. С. 302-303; Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. — М.: ЮрИнФОР, 1998. С. 233. Такое понимание неоднократности настолько прочно укоренилось в юридическом сообществе, что его можно встретить и в литературе последних лет. По мнению А. Караханова, привлечение к уголовной ответственности за неоднократное использование товарного знака возможно только в случае, если первое подобное деяние было преступным. — Караханов А. Изменения законодательства о преступлениях в сфере экономической деятельности. // Российская юстиция. 2004. № 5. С. 32-34.

емого признака, служит его сохранение в ст. 180 УК РФ и исключение во всех статьях, где он выделялся в качестве квалифицирующего²²⁷.

2. Употребление неоднократности для криминализации незаконного использования товарного знака нельзя назвать случайным. Данное преступление граничит с административным проступком, предусмотренным ст. 14.10 КоАП РФ. Введение в объективную сторону деяния, предусмотренного ст. 180 УК РФ, неоднократности в качестве криминообразующего признака позволяет решить возникающие в связи с этим разграничительно-квалификационные проблемы.

Несмотря на очевидное общеупотребительное значение (неоднократный — производимый или происходящий не один раз), содержание неоднократности как юридического признака остается туманным. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» пошло по пути наименьшего сопротивления. Высшая судебная инстанция дала разъяснение (п. 18), воспроизводящее положения ст. 4 действовавшего до 1 января 2008 года Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»²²⁸. Понятие «незаконного использования товарного знака» действительно подлежит уяснению посредством обращения к гражданскому законодательству. В анализируемом деянии оно раскрывает: а) его содержание — размещение товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации либо хранятся и (или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации; при выполнении работ, оказании услуг; на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе, в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации, осуществленные без разрешения правообладателя в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения²²⁹. При этом, лицом, законно применяющим товарный знак, может быть как сам его владелец, так и лицо,

227 См., например: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. / Под ред. В.И.Радченко, А.С. Михлина. — СПб.: Питер, 2007; Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону. — М.: Волтерс Клувер, 2007.

228 Российская газета от 17 октября 1992 г. В настоящее время следует руководствоваться ст. 1484 ГК РФ.

229 Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 7.

которому такое право предоставлено на основании лицензионного договора; б) сферу совершения — производство товаров, торговля ими и некоторые другие действия, непосредственно связанные с введением товара в оборот. Деяние является распространенным проявлением недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности. Его образуют неисполнение обязанности получить право использования товарного знака в определенных лицензионным договором пределах и собственно действие — нарушение запрета использовать чужой товарный знак без законного основания.

Но гражданское законодательство не дает ключа к решению ряда принципиальных вопросов. Следует ли противоправную деятельность разделять на требующие самостоятельной оценки эпизоды хранения, предложения к продаже, продажи различным покупателям контрафактной продукции, или данные эпизоды должны расцениваться как одно деяние? Господствующим является второй подход,²³⁰ учитывающий характер предпринимательской деятельности, в которой вложить средства, произвести товар, продемонстрировать его на выставках и ярмарках, продать товар — практически неразрывные элементы его оборота. Иной подход представляется неприемлемым и из-за создания чрезвычайно широких возможностей привлечения к уголовной ответственности по ст. 180 УК РФ. Он позволяет грозить уголовным наказанием едва ли не каждому лицу, незаконно использующему чужой товарный знак.

Обращение к гражданскому законодательству не обеспечивает единообразной конкретизации неоднократности. В судебном и доктринальном толковании оно отличается значительным своеобразием. Незаконное использование товарного знака, по мнению различных авторов, может осуществляться: в отношении одной или нескольких партий однородных или неоднородных товаров, при разделении одной партии на две или более части вследствие задержания товара или привлечения субъекта к административной ответственности, совершения преступления вновь после осуждения за незаконное использование товарного знака.²³¹ Указанное постановление Пленума ограничивается малоинформативным разъяснением, что при совершении лицом двух или более деяний может иметь место как неоднократное использование одного и того же средства индивидуализации товара, так и одновременное использование двух или более чужих товарных знаков на одной единице товара (п.15).

Неоднократность в институте множественности была строгим юридическим понятием. Здесь же мы видим предоставление суду значительной свободы усмотрения в решении вопроса о наличии или отсут-

²³⁰ См.: Яни П.С. Неоднократность как признак незаконного использования товарного знака. // Уголовное право. 2005. № 1. С. 141.

²³¹ См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). — СПб: Юридический центр Пресс, 2002. С. 318-319.

ствии неоднократного незаконного использования товарного знака, обусловленное тем разнообразием ситуаций, когда оно может совершаться. Однако не выдерживается непереносимое условие свободы усмотрения — единообразное толкование признака в процессе правоприменения.²³² Субъекты реализации могут «наполнить» его самыми различными обстоятельствами конкретного характера. Между тем, некоторые из оцениваемых как неоднократное незаконное использование товарного знака действия не несут в себе характерной для преступления угрозы охраняемым уголовным законом благам, что требует обращения к ч. 2 ст. 14 УК РФ. Остаются также неясными вопросы о том, насколько значительными должны быть те партии товаров, в отношении которых осуществлялось неоднократное незаконное использование чужого товарного знака; значима ли продолжительность такого использования, что, полагаю, важно для оценки — причем с юридических позиций — злостности поведения преступника. Более логичным в этой связи выглядит описание материальной стороны незаконного использования объектов авторского права или смежных прав (ч. 2 ст. 146 УК РФ) с помощью экономического критерия — крупного размера деяния.²³³ Закрепление данного признака в ст. 180 УК РФ позволило бы в полной мере отразить наиболее характерные черты использования товарного знака в предпринимательской деятельности, где оно представляет собой действия, как правило, осуществляемые устойчиво и в отношении значительных количеств товара.

3. Далеко не однозначно соотношение неоднократности и продолжаемого использования чужого товарного знака. Причина состоит, прежде всего, в применении понятия продолжаемого преступления для целей разграничения единичного преступления и множественности преступлений. Конструктивные признаки продолжаемого преступления не отражаются в диспозициях соответствующих уголовно-правовых норм, что не добавляет ему определенности.

Возьмем приведенный в литературе пример. Зыкина приобрела большую партию товара — спортивной одежды с товарным знаком «ADIDAS», а затем в течение определенного времени реализовывала товар. После продажи части партии она была привлечена к административной ответственности по ст. 14. 10 КоАП РФ за незаконное использование чужого товарного знака, но вскоре продолжила продавать в той же торговой точке товар из той же партии, и вновь её деяние было выявлено правоохранительными органами.²³⁴ Необходима

²³² См.: Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятия и пределы. // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правореализационной практики: Материалы Межд. симпозиума. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2008. С. 25.

²³³ Как и рассматриваемое, это преступление небольшой тяжести, опирающееся к тому же на тот же «восполняющий» закон.

²³⁴ Яни П.С. Указ. соч. С. 141.

ли оценка деятельности Зыкиной как продолжаемого преступления либо её следует привлечь к ответственности по ст. 180 УК РФ за неоднократное использование товарного знака?

Продолжаемым, по определению постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям», является преступление, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление.²³⁵ Следует также обратить внимание на выделение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» критерия общего для тождественных посягательств непосредственного объекта. Тождественные преступные действия, гласит постановление, должны быть совершены «путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника».²³⁶

В приведенном примере имеются обстоятельства, позволяющие допустить, что разрозненные во времени действия Зыкиной представляют из себя как этапы осуществления одного и того же преступного деяния, так и неоднократность. А решающую роль в правильной оценке содеянного приобретают субъективные признаки, в отношении которых можно равно предположить и сохранение у Зыкиной намерения продолжить реализацию товара при задержании, и его формирование вновь после задержания. При первом предположении потребуются установить, что Зыкина причинила или намеревалась причинить крупный ущерб. При втором предположении на первый план выходит факт двукратного (то есть неоднократного) использования товарного знака. Одновременно возникают следующие вопросы: а) включает ли в себя неоднократность по статье 180 УК РФ рецидив, при условии, что судимость не снята и не погашена в установленном законом порядке²³⁷; б) может ли быть квалифицировано как неоднократное деяние, совершенное после применения административного наказания за правонарушение, предусмотренное ст. 14.10 КоАП РФ.

Оба вопроса пока ещё не разработаны так, чтобы это отвечало потребностям теории и практики применения ст. 180 УК РФ. Но более убедительными представляются аргументы тех, кому квалификация деяния как неоднократного при указанных обстоятельствах представляется невозможной. Эти аргументы состоят в следующем: а) неоднократность деяний в ст. 180 УК РФ не является разновидностью множественности преступлений. Рецидив же констатируется и влечет изменение наказания при двух и более нарушениях уголовного зако-

²³⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1963. № 3.

²³⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

²³⁷ Что неоднократность по ст. 180 УК РФ включает в себя и рецидив, полагает авторитетный исследователь проблем квалификации преступлений в сфере экономической деятельности проф. Н.А. Лопашенко. - См.: Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 339.

на, каждое из которых должно получить правовую оценку как самостоятельное преступление; б) в Конституции и Уголовном кодексе Российской Федерации принцип *non bis in idem* ограничен запретом повторного осуждения за одно и то же преступление. Однако сфера действия данного принципа определена слишком узко. В общей теории права распространена позиция, согласно которой одним из принципов юридической ответственности является недопустимость удвоения либо сложения двух видов ответственности за одно деяние.²³⁸ Позиция отрицания возможности уголовной и других видов юридической ответственности за одно деяние нашла поддержку и в уголовно-правовой науке.²³⁹ Она находит свое обоснование в положениях принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. Декларации прав и свобод человека и гражданина, в ст. 15(3) которой определено, что никто не должен дважды нести уголовную или иную ответственность за одно и то же правонарушение.

4. Ещё одной не решенной проблемой применения рассматриваемого признака является отсутствие критериев срока, который может истечь после первого по счету факта незаконного использования чужого товарного знака, не повлекшего за собой причинения крупного ущерба.

По общей позиции, выраженной в законодательстве, лицо, не совершившее в течение продолжительного времени нового преступления и не предпринимавшее попыток скрыться от следствия и суда, может быть прощено за совершение преступления (ст. 78 УК РФ). Должен существовать и предельный срок, по истечении которого первый факт совершения незаконного использования товарного знака уже не может получить уголовно-правовой оценки. Такой подход к выделению и применению неоднократности в ст. 180 УК РФ представляется единственно возможным. Он многосторонне обоснован в литературе, посвященной давности привлечения к уголовной ответственности, процессуальными соображениями и основаниями материального права.²⁴⁰ Конструктивно вопрос поэтому может быть решен близко к ст. 78 УК РФ.

Что в итоге? Содержание признака «неоднократность» в ст. 180 УК РФ не отличается особой ясностью. Более или менее определенно решена только одна проблема — это не разновидность множественности преступлений. Сказанное позволяет усомниться в справедливости и законности выделения данного признака в Уголовном кодексе Российской Федерации.

²³⁸ См.: Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2. Теория права. — М.: Зерцало, 2000. С. 609.; Теория государства и права. Учебник для юрид. вузов и факультетов. / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. — Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1996. С. 422.

²³⁹ См.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. — М.: Изд-во МГУ, 1969. С. 130, Яни П.С. Указ. соч. С. 144.

²⁴⁰ См., подробнее: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 2. — М.: Наука, 1994. С. 339-345.

Уголовное право и современность

Сборник статей. Выпуск 2.

Науч. ред. А.Э. Жалинский
отв. ред. С.А. Маркунцов

ISBN 978-5-7205-0967-6

Подписано в печать 25.05.2009 г. Формат 60x84 1/16.

Бумага офсетная. Печать офсетная. Печ. л. 18,625.

Тираж 600 экз. Заказ № 504.

Отпечатано в ОАО «Орехово-Зуевская типография»

142603, Московская область, г. Орехово-Зуево, ул. Дзержинского, д. 1