

профилактических мер, основаниями их применения, правовым положением лиц, в отношении которых они реализуются. Таким образом, проведение комплексного исследования деятельности МОБ по профилактике как преступлений, так и административных правонарушений, учитывая наличие общих причин и условий, представляется перспективным направлением научных исследований в данной области.

#### Библиографические ссылки

1. Ананич, В.А. Словарь-справочник по криминологии и юридической психологии / В.А. Ананич, О.П. Колченогова. Минск : Амалфея, 2003.
2. Антонян, Ю.М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления / Ю.М. Антонян. М. : Акад. МВД СССР, 1973.
3. Актуальные проблемы административной деликтологии : сб. науч. тр. / Киев. высш. шк. МВД СССР ; редкол. А.В. Войтеховский [и др.]. Киев, 1984.
4. Додин, Е.В. Административная деликтология в системе юридической науки / Е.В. Додин // Совет. государство и право. 1991. № 12.
5. Додин, Е.В. Методика изучения причин административных правонарушений / Е.В. Додин // Совет. государство и право. 1983. № 11.
6. Жигарев, Е.С. К вопросу о профилактике административных проступков / Е.С. Жигарев // Проблемы профилактики правонарушений в развитом социалистическом обществе / редкол. М.П. Журавлев [и др.]. М. : Моск. высш. шк. милиции МВД СССР, 1982.
7. Игошев, К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения : учеб. пособие / К.Е. Игошев. Горький, 1974.
8. Кудрявцев, В.Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения) / В.Н. Кудрявцев. М. : Юрид. лит., 1968.
9. Кудрявцев, В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. М. : Наука, 1982.
10. Кузнецова, Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации / Н.Ф. Кузнецова. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984.
11. Лекарь, А.Г. Профилактика преступлений / А.Г. Лекарь. М. : Юрид. лит., 1972.
12. Лозбяков, В.П. Административно-правовые меры предупреждения преступности / В.П. Лозбяков, С.С. Овчинский. М. : Юрид. лит., 1978.
13. Предупреждение преступлений и административных правонарушений органами внутренних дел : учебник / В.Я. Кикоть [и др.] ; под ред. В.Я. Кикотя. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009.
14. Ремнев, В.И. Актуальные вопросы административной деликтологии в современный период / В.И. Ремнев // Актуальные проблемы административной деликтологии : сб. науч. тр. / Киев. высш. шк. МВД СССР ; редкол. А.В. Войтеховский [и др.]. Киев, 1984.

---

**Н.Ю. Крайко**, главный специалист Комитета государственного контроля Республики Беларусь

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ И УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

*Рассматриваются некоторые проблемные вопросы охраны интеллектуальной собственности уголовно-правовыми и административно-правовыми средствами. С учетом правоприменительной практики в Республике Беларусь, а также международного опыта противодействия правонарушениям в сфере интеллектуальной собственности сформулированы предложения по совершенствованию соответствующих норм национального законодательства.*

В соответствии со ст. 51 Конституции Республики Беларусь интеллектуальная собственность охраняется законом. Охрана интеллектуальной собственности осуществляется как нормами отраслевого законодательства (гражданского, административного, уголовного), так и нормами специальных законов («Об авторском праве и смежных правах», «О товарных знаках и знаках обслуживания», «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» и др.).

В Уголовном кодексе 1960 г. была ст. 138 «Нарушение авторских и изобретательских прав» (гл. 9. «Преступления против политических, трудовых, жилищных и иных прав граждан») и ст. 152 «Незаконное пользование товарными знаками» (гл. 11. «Хозяйственные преступления») (название главы изменено на «Преступления в сфере предпринимательства и иной хозяйственной деятельности»). Вышеназванные составы преступлений находились в разных главах УК, поскольку они посягали на различные объекты.

Законом Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. была введена статья 152<sup>1</sup> «Незаконное использование деловой репутации конкурента», которая содержала такой признак объективной стороны, как «использование товарного знака», что уже тогда порождало необоснованную конкуренцию со ст. 152 УК. Основное отличие проводилось по субъекту преступления: в ст. 152 УК субъект был общий, в ст. 152<sup>1</sup> УК – специальный – предприниматель без образования юридического лица либо должностное лицо субъекта хозяйствования [5, с. 205, 221].

В Уголовном кодексе 1999 г. сформулированы два состава преступления: ст. 201 УК «Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав» (аналог ст. 138 УК 1960 г.) и ст. 248 УК «Незаконное использование деловой репутации конкурента», в которой были объединены нормы ст. 152 и 152<sup>1</sup> УК 1960 г. Поскольку ч. 2 ст. 201 УК предусматривает административную преюдицию, то первоначально ей корреспондировала ст. 167<sup>9</sup> Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь 1984 г., а реализация административной преюдиции, закрепленной в ст. 248 УК, обеспечивалась действием ст. 155<sup>19</sup> КоАП 1984 г. После принятия Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь 2003 г. административная преюдиция ст. 201 УК реализовывалась применением ст. 9.21 КоАП «Нарушение авторских, смежных и патентных прав», а административная преюдиция ст. 248 УК – ст. 11.26 КоАП «Незаконное использование деловой репутации конкурента».

Следует отметить, что в Уголовном кодексе 1999 г. неоправданная коллизия указанных норм, к сожалению, сохранилась, так как в ч. 2 ст. 201 УК сформулирован состав незаконного использования объектов права промышленной собственности (в соответствии со ст. 998 Гражданского кодекса к ним относятся, в частности, товарные знаки и знаки обслуживания), а в ст. 248 УК предусмотрена ответственность за использование товарного знака (знака обслуживания).

Не случайно в научных изданиях по-разному разъясняются вопросы разрешения конкуренции между ст. 201 и 248 УК.

Так, авторы Научно-практического комментария к Уголовному кодексу Республики Беларусь, сравнивая диспозиции и санкции ч. 2 ст. 201 и ст. 248 УК, приходят к заключению, что «в ст. 248 сформулирован привилегированный состав преступления. В соответствии с принятым правилом разрешения конкуренции применению в подобной ситуации подлежит норма, предусматривающая ответственность за преступление с привилегированным составом, то есть ст. 248. Подобную конкуренцию между ст. 201 и 248 следует отнести к законодательным недочетам, подлежащим устранению путем изменения законодательства» [2, с. 535].

Напротив, авторы учебного пособия по уголовному праву в комментарии к ст. 248 УК утверждают, что если субъект этого преступления «использует чужой товарный знак, знак обслуживания, фирменное наименование, географическое указание конкурента либо копирует промышленный образец конкурента, охраняемые в Республике Беларусь, то наряду с незаконным использованием деловой репутации конкурента с его стороны имеет место и незаконное использование объектов промышленной собственности (ст. 201). Конечно, при условии наличия административной преюдиции или получения дохода в крупном размере. В таком случае совершенные лицом действия образуют совокупность указанных преступлений и виновный будет подлежать ответственности одновременно и по ст. 248, и по ч. 2 ст. 201» [6, с. 373].

Видимо, не случайно сложности нормативного регулирования защиты интеллектуальной собственности отразились и на результатах правоприменительной практики. Так, если в 2008 г. зарегистрированы 47 преступлений, предусмотренных ст. 201 УК, а административных правонарушений по ст. 9.21 КоАП соответственно – 333; то по ст. 248 УК вообще не выявлено ни одного преступления.

Прежде чем высказать собственное отношение к проблеме конкуренции ст. 201 и 248 УК, выделим ряд существенных моментов. В соответствии с законодательством Республики Беларусь об интеллектуальной собственности правовая охрана товарного знака как средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг, относящегося к объектам права промышленной собственности, осуществляется на основании его регистрации в «Национальном центре интеллектуальной собственности» (патентном органе) и выдачи соответствующего свидетельства (ст. 2 закона «О товарных знаках и знаках обслуживания»). Только после этого незаконное распространение или иное незаконное использование товарного знака может повлечь ответственность по ст. 9.21 КоАП, а те же действия, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение или сопряженные с получением дохода в крупном размере, наказываются по ч. 2 ст. 201 УК.

Анализируя ст. 248 УК, важно отметить наличие в ее диспозиции трех альтернативных действий: 1) умышленное использование индивидуальным предпринимателем или должностным лицом юридического лица товарного знака (знака обслуживания), фирменного наименования, географического указания конкурента; 2) продажа или предложение к продаже товара (услуги) с применением предупредительной маркировки о товарном знаке (знаке обслуживания), не зарегистрированном в Республике Беларусь; 3) копирование промышленных образцов конкурента.

Представляется, что конкуренция ст. 248 со ст. 201 УК возможна лишь в первой, и отчасти в третьей форме (при условии, что на скопированных промышленных образцах конкурента будет использован его товарный знак). Что касается второй формы, то использование предупредительной маркировки о товарном знаке, не зарегистрированном в Республике Беларусь, не является нарушением прав на интеллектуальную собственность, поскольку такой товарный знак не охраняется на территории нашей республики.

С учетом сказанного товарный знак в ст. 201 УК и 9.21 КоАП выступает как охраняемый объект интеллектуальной собственности (разумеется, в случае его регистрации в порядке, установленном законодательством о товарных знаках, или в силу международных договоров Республики Беларусь), а в ст. 248 УК и 11.26 КоАП – как средство незаконного использования деловой репутации конкурента (причем для наступления ответственности не требуется, чтобы товарный знак был зарегистрирован в патентном органе Республики Беларусь и таким образом находился под правовой охраной на территории республики).

Иными словами, ч. 2 ст. 201 УК предполагает незаконное (то есть в нарушение законодательства о защите интеллектуальной собственности) распространение или иное использование товарного знака, не связанное с осуществлением предпринимательской деятельности (конкуренцией на рынке товаров, работ или услуг), а ст. 248 УК (в двух вышеназванных формах) имеет место в случае использования чужого товарного знака на своей продукции (товаров, работ, услуг) или в своей деятельности, влекущих их смешение с продукцией или деятельностью правообладателя такого знака, что и является по правовой сути осуществлением недобросовестной конкуренции. Данный вывод подтверждается также анализом содержания п. 1 ст. 14<sup>2</sup> (формы недобросовестной конкуренции) закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции».

Таким образом, следует согласиться с А.И. Лукашовым, что если лицо, виновное в незаконном использовании деловой репутации конкурента, осуществляет свою деятельность с применением охраняемого в Республике Беларусь объекта права промышленной собственности, то помимо ст. 248 УК ответственность должна наступать и по ст. 201 УК. Разумеется, предлагаемое разрешение конкуренции не устраняет саму проблему правового несовершенства указанных норм, которые нуждаются в определенной корректировке. На наш взгляд, заслуживают внимания следующие предложения.

1. Полагаем необходимым уточнить содержание диспозиции ст. 248 УК с учетом такой формы недобросовестной конкуренции, как введение в гражданский оборот товаров другого хозяйствующего субъекта с использованием собственных средств индивидуализации товара (абз. 5 п. 1 ст. 14<sup>2</sup> закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»). На сегодняшний день использование своего товарного знака на чужом товаре не подпадает под копирование промышленных образцов конкурента, хотя и влечет смешение продукции. В качестве возможного варианта решения данной проблемы можно предложить универсальную формулу, использованную в ст. 152-1 УК 1960 г.: совершение иных действий, вызывающих смешение продукции (товаров, работ, услуг) либо деятельности с продукцией или деятельностью конкурента.

2. Для повышения эффективности противодействия правонарушениям в сфере интеллектуальной собственности необходимо изменить категорию преступлений, предусмотренных ст. 201 и 248 УК.

Для сравнения: в Российской Федерации аналогичные преступления с учетом особо квалифицированных видов, предусмотренных ч. 3 ст. 146 (нарушение авторских и смежных прав) и ч. 3 ст. 180 УК РФ (незаконное использование товарного знака) отнесены к категории тяжких. В Республике Беларусь деяния, закрепленные в ч. 3 ст. 201 УК, признаются менее тяжким преступлением, а в ст. 248 УК – преступлением, не представляющим большой общественной опасности.

3. Повышение категории преступлений, характеризующее их более высокую степень общественной опасности, будет вполне оправданным шагом при условии введения новых квалифицирующих признаков, объективно обусловленных потребностями правоприменительной практики.

Очевидно, что ст. 248 УК нуждается в дополнении ее квалифицированными составами, которые бы предусматривали повышенную ответственность за получение дохода (причинение ущерба) в крупном и особо крупном размерах. Предлагается также дополнить ст. 248 УК квалифицирующим

признаком, характеризующим незаконное использование охраняемых в Республике Беларусь товарных знаков. Продукцию, вводимую в гражданский оборот под чужим средством индивидуализации, можно обозначить термином «контрафактная», поскольку она нарушает права правообладателя интеллектуальной собственности. Правовые предпосылки для такого изменения содержатся в п. 1<sup>1</sup> ст. 29 закона Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания» (в редакции закона от 15 июля 2009 г.), который раскрывает понятие «контрафактные товары» в связи с незаконным использованием товарного знака. Это нововведение позволит устранить конкуренцию ст. 201 и 248 УК и не потребует квалификации вышеназванных действий по совокупности этих преступлений.

4. Для единообразия применяемой юридической терминологии понятие «контрафактная продукция (товары)» можно использовать и в диспозиции ч. 2 ст. 201 УК. Кстати, в ст. 167-9 КоАП 1984 г. употреблялся термин «контрафактные экземпляры объектов авторского права, смежных и патентных прав».

Кроме того, необходимо ужесточить механизм контроля за реализацией контрафактной продукции. В этой связи полагаем криминологически обоснованным установление уголовной ответственности за приобретение, хранение и перевозку контрафактной продукции с целью ее введения в гражданский оборот. Уголовная ответственность за аналогичные действия, совершенные в крупном размере, предусмотрена ч. 2 ст. 146 УК РФ.

Весьма поучителен в этом плане и опыт Испании, где в соответствии с п. 2 ст. 274 УК Испании наказывается тюремным заключением на срок от шести месяцев до двух лет и штрафом на сумму от шести до двадцати четырех месячных заработных плат тот, кто умышленно введет в торговлю товары или услуги с отличительными знаками, которые в соответствии с п. 1 этой статьи предполагают нарушение исключительных прав их собственников, даже если эти товары были ввезены из-за границы [3, с. 88–89].

Довольно строгие меры наказания за подобные действия предусмотрены и в уголовном законодательстве Китая, где преступлениям против интеллектуальной собственности посвящен отдельный параграф, включающий в себя 8 статей (ст. 213–220 УК КНР) [4, с. 147–152].

5. Развитие информационных технологий выдвигает дополнительные требования к защите объектов интеллектуальной собственности. В этой связи считаем оправданным предусмотреть в ст. 201 УК квалифицирующий признак, устанавливающий более строгую ответственность за посягательство на права правообладателя с использованием интернета.

6. С целью единообразного понимания признака преюдиции необходимо более четко сформулировать диспозицию ч. 3 ст. 201 УК. Правоприменительная практика свидетельствует, что в одних регионах понятие «действия, предусмотренные частью второй» понимаются как незаконное распространение или иное незаконное использование объектов авторского права, смежных прав или объектов права промышленной собственности. В других регионах – как те же действия, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение или сопряженные с получением дохода в крупном размере.

Касаясь вопросов административной ответственности, следует особо подчеркнуть, что все предложенные выше корректировки норм УК должны быть согласованы с соответствующими изменениями корреспондирующих им статей КоАП.

Кроме того, следует также более четко и единообразно урегулировать вопросы применения конфискации предметов правонарушения.

В настоящее время ст. 9.21 КоАП допускает лишь конфискацию предмета административного правонарушения, не распространяя принудительное изъятие на оборудование и средства создания контрафактных экземпляров. В этой связи заслуживает внимания положительный опыт применения ст. 167-9 КоАП 1984 г., которая предусматривала не только конфискацию контрафактных товаров, но и материалов и оборудования, используемых для их изготовления.

Полагаем оправданным введение конфискации предмета административного правонарушения и за совершение действий, запрещенных ст. 11.26 КоАП.

Что касается уголовно-правовых норм, предусмотренных ст. 201 и 248 УК, то, как справедливо отмечалось в специальной литературе, принудительное изъятие предметов преступления может вполне осуществляться в виде специальной конфискации на основании ч. 6 ст. 61 УК [1].

В завершение хотелось бы затронуть ряд актуальных, на наш взгляд, процессуальных аспектов.

С целью более оперативного реагирования на нарушения прав интеллектуальной собственности полагаем целесообразным наделить таможенные органы правом составлять протоколы по ст. 9.21 и 11.26 КоАП. Обоснованность данного предложения вытекает из характера полномочий и обязанно-

стей данных органов по защите прав интеллектуальной собственности, закрепленных в гл. 12 Таможенного кодекса Республики Беларусь, и принятых в соответствии с ним других актов законодательства.

Полагаем необходимым установить альтернативную подследственность по уголовным делам, предусмотренным ст. 248 УК (сейчас в соответствии с ч. 2 ст. 182 УПК это подследственность ОВД). Для сравнения: по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 201 УК, предварительное следствие производится следователями прокуратуры или ОВД в зависимости от того, каким из названных органов возбуждено уголовное дело (ч. 5 ст. 182 УПК). Считаем более правильным, если предварительное следствие будет производиться тем органом, который возбудит уголовное дело. По нашему мнению, это обеспечит более эффективную борьбу с различными посягательствами на объекты интеллектуальной собственности.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством дела о преступлениях, предусмотренных ст. 201 УК, относятся к делам частного-публичного обвинения (ч. 4 ст. 26 УПК); а дела о преступлениях, предусмотренных ст. 248 УК, – к делам публичного обвинения (ч. 7 ст. 26 УПК). На наш взгляд, дела о незаконном использовании деловой репутации конкурента целесообразно также перевести в разряд дел частного-публичного обвинения, тем более что сходный по объекту посягательства состав дискредитации деловой репутации конкурента (ст. 249 УК) относится к деяниям, влекущим уголовную ответственность по требованию потерпевшего (п. 23 ст. 33 УК; ч. 4 ст. 26 УПК).

#### Библиографические ссылки

1. Лукашов, А.И. Гарантии защиты ИС : (Новое в законодательстве) / А.И. Лукашов // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2001.
2. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007.
3. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. М. : Зерцало, 1998.
4. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.
5. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб.-практ. пособие / А.И. Лукашов [и др.]. Минск : Тесей, 1997.
6. Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть : учеб. пособие / А.И. Лукашов [и др.] ; под общ. ред. А.И. Лукашова. Минск : Изд-во Гревцова, 2009.

*А.В. Лубенков, преподаватель кафедры административного права и управления органами внутренних дел Академии МВД Республики Беларусь*

### ЛИЧНЫЙ ОБЫСК ЗАДЕРЖАННОГО И ДОСМОТР НАХОДЯЩИХСЯ ПРИ НЕМ ВЕЩЕЙ

*Обновление белорусского законодательства, регулирующего общественные отношения в сфере обеспечения общественного порядка и безопасности, а также устанавливающего меры административного принуждения, происходит сегодня стремительно. Однако этот процесс сопровождается многочисленными противоречиями: нормы одного закона противоречат предписаниям другого, законодательные положения часто неясны и неконкретны. Все это затрудняет процесс правоприменения и правоохраны. Дается правовой анализ личного обыска задержанного и досмотра находящихся при нем вещей, предлагаются пути совершенствования их нормативного закрепления и применения.*

Для охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности сотрудники ОВД наделены полномочиями на применение широкого круга принудительных мер воздействия. Анализ практики применения данных принудительных мер показывает, что нормативное закрепление некоторых из них не всегда носит четкий, однозначный и непротиворечивый характер.

Так, например, в качестве одной из мер обеспечения административного процесса в ст. 8.1 ПИКоАП Республики Беларусь называется личный обыск задержанного. В свою очередь, согласно ст. 25 закона Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» для выполнения задач, возложенных на ОВД, сотрудники ОВД имеют право проводить личный обыск задержанного лица и досмотр находящихся при нем вещей. Однако ни в ПИКоАП, ни в УПК Республики Беларусь не сказано ни о досмотре вещей задержанного лица, ни о досмотре самого задержанного.

Законодатель, на наш взгляд, в данном случае употребляет два термина – «обыск» и «досмотр» – к единому не только по своей сути, но и по времени и месту проведения действию – обнаружению определенных законом объектов у задержанного и в находящихся при нем вещах. Единому действию