

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

уже потому, что если проводится личный обыск задержанного лица, а при нем находятся какие-либо вещи (сумка, портфель, рюкзак и т. д.), то и они в каждом случае подвергаются обследованию сотрудником ОВД.

Сомнения нет в том, что юридическое наполнение (юридическое содержание) слов «осмотр», «досмотр» и «обыск» должно быть разным.

Однако ни в КоАП, ни ПИКоАП, ни УК, ни УПК, ни УИК Республики Беларусь нет определения ни осмотра, ни обыска, ни досмотра. В то же время толковый словарь С.И. Ожегова толкует слово «осмотреть» как оглядеть полностью [2, с. 463], слово же «обыскать» – осмотреть целиком [2, с. 422], а слово «досмотр» – как проверочный осмотр [2, с. 177], что, в свою очередь, не вносит ясности в рассматриваемые нами термины.

Возникает вопрос: действия сотрудников ОВД по обнаружению у задержанного и в находящихся при нем вещах определенных законом объектов являются по своей юридической сути обыском, осмотром, либо досмотром? Представляется, что при определении сущности какого-либо явления, в том числе и правового, необходимо учитывать в первую очередь этимологический (философский) смысл слова, его определяющего, а во вторых – единство всех его внутренних частей, отражающих содержание. На наш взгляд, в юридическом смысле ближе всего к осмотру досмотр.

Таким образом, принимая во внимание этимологический смысл слов «смотреть» и «искать» можно предположить, что действия сотрудника ОВД, направленные на обнаружение у задержанного лица и находящихся в его вещах определенных законом объектов, – это официальные принудительные поисковые действия уполномоченного на то лица ОВД по полному обследованию задержанного и находящихся при нем вещей. То есть речь идет в данном случае об обыске, а не досмотре задержанного лица и находящихся при нем вещей.

Представляется, что понятие досмотра физического лица и находящихся при нем вещей (как проверочного осмотра) может существовать исключительно вне рамок правового положения задержанного лица. То есть это может быть, например, предполетный проверочный (в том числе с использованием технических средств) осмотр гражданина и его багажа, проверочный осмотр вещей граждан перед посещением футбольного матча и т. д.

Следует особо отметить, что поисковые действия при личном обыске задержанного лица отличаются от досмотровых тем, что носят они в основном контактный характер (это и есть принципиальное отличие осмотра (досмотра) от обыска – смотри, оглядывай, обзревай но не трогай). Именно поэтому с содержательной стороны в понятиях осмотра и досмотра в отличие от обыска, по нашему мнению, не должны содержаться действия сотрудников ОВД, связанные с открыванием, отпиранием чего-либо, в том числе с повреждением различных запирающих устройств; нарушением конструктивной целостности различных объектов; с полным или частичным обнажением задержанного. Таким образом, если в ходе осмотра (досмотра) осуществляются вышеуказанные и иные подобные поисковые действия, то налицо обыск, а не осмотр (досмотр).

Действия сотрудника ОВД можно назвать досмотром только в том случае, если он визуальным образом оглядит с разных сторон гражданина (возможно, с использованием специальных средств), самостоятельно не открывая, например, сумку либо иной объект, оглядит его со всех сторон. Однако, как только начнется изучение объекта (как самого гражданина, так и находящихся при нем вещей), например, на ощупь, то налицо обыск задержанного и находящихся при нем вещей.

На основании вышеизложенного представляется, что законодатель пошел по правильному пути, используя в ПИКоАП и законе «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» термин «личный обыск задержанного» (ранее использовался досмотр задержанного) что, в свою очередь, соответствует происходящему в настоящее время на практике. Так, анализ некоторых дел об административных правонарушениях за 2008 г. показывает, что в большинстве случаев после задержания правонарушителя перед разбирательством на месте либо его доставлением сотрудники ОВД прощупывают либо прохлопывают его верхнюю одежду, чтобы убедиться, что у задержанного нет оружия и предметов, пригодных для причинения телесных повреждений. Анализ архивных дел показывает, что подобные действия сотрудники ОВД осуществляли при действии «Союзных основ законодательства» 1936 г., КоАП Республики Беларусь 1984 г. и закона Республики Беларусь «О милиции» 1991 г. Данные обстоятельства позволяют предположить, что и в будущем с целью обеспечения личной безопасности и безопасности иных граждан сотрудники ОВД будут делать это.

В этой связи особое внимание, на наш взгляд, следует обратить на то, что назначение личного обыска задержанного лица в законодательстве не должно исчерпываться закрепленной в ч. 1 ст. 8.1 ПИКоАП Республики Беларусь целью обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела

об административном правонарушении. Личный обыск задержанного лица и обследование находящихся при нем вещей, проведенные сотрудником ОВД после его фактического задержания, на наш взгляд, следует рассматривать в качестве единственного действенного средства обеспечения личной безопасности как самого сотрудника ОВД, так и иных граждан.

Представляется, что изучение сотрудником ОВД содержимого находящихся при задержанном вещей должно производиться по правилам личного обыска задержанного и называться «обыск находящихся при задержанном вещей», а не «досмотр». В свою очередь, не следует выделять отдельно в законодательстве понятия «личный обыск задержанного» и «обыск (в настоящее время «досмотр») находящихся при нем вещей», а следует определиться в том, что если речь идет о личном обыске задержанного, то это само собой предполагает и обыск находящихся при нем вещей, что необходимо отразить в понятии личного обыска задержанного.

Однако, как показывает практика, отсутствие единства во мнениях в понятийном аппарате среди практиков и в законодательстве – это еще не самая сложная проблема, связанная с применением личного обыска задержанного лица. Так, согласно ст. 8.6 ПИКоАП Республики Беларусь о проведении личного обыска задержанного в любом случае должен быть составлен протокол личного обыска либо сделана запись о его проведении в протоколе об административном правонарушении или в протоколе административного задержания физического лица.

Проведенный нами анализ административных задержаний физических лиц сотрудниками ОВД показывает, что более чем в 80 % случаев фактическое задержание физических лиц осуществляют милиционеры ППСМ и военнослужащие внутренних войск МВД Республики Беларусь из числа лиц рядового состава, реже милиционеры-водители, которые, в соответствии с постановлением МВД Республики Беларусь от 23 февраля 2007 г. № 36 (в редакции постановлений МВД от 5 июня 2007 г. № 143, от 20 сентября 2007 г. № 228) не наделены полномочиями на составление протоколов об административных правонарушениях (и не могут делать в них какие-либо записи) и осуществлять подготовку дел об административных правонарушениях к рассмотрению. Представляется, что термин «подготовка дела об административном правонарушении к рассмотрению» включает в себя деятельность уполномоченных на то должностных лиц ОВД, в том числе и по составлению протоколов опросов, протоколов иных процессуальных действий, к которым относится и протокол личного обыска.

В этой связи весьма интересным и верным нам представляется замечание А.Н. Крамника о том, что «личный обыск задержанного проводится лицом, осуществившим задержание» [1, с. 124], с чем мы полностью согласны. Однако, пользуясь терминологией, предложенной в ПИКоАП Республики Беларусь, уточним и добавим, что «личный обыск задержанного должен проводиться лицом, осуществившим фактическое задержание». Несомненно, составлять протокол о личном обыске либо делать запись в соответствующих протоколах должно лицо, осуществившее данный обыск. Закрепление данного положения нормативно позволило бы, на наш взгляд, гарантировать реальную защиту прав и свобод задержанного лица.

Однако, как показывает анализ практики, те должностные лица ОВД, которые более чем в 80 % случаев осуществляют фактическое задержание физического лица, не могут провести его личный обыск и обыск находящихся при нем вещей лишь потому, что не наделены правомочием составить об этом протокол, что является обязательной процедурой.

В связи с вышеизложенным возникает основной вопрос: как сотруднику ОВД (а гражданину все равно, находится перед ним участковый инспектор либо сотрудник ППСМ), не наделенному правом вести административный процесс, выполнить возложенную на него обязанность по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности и при этом самому остаться здоровым и невредимым, сохранить жизнь и здоровье задержанному лицу и окружающим?

Очевидно, что не будет рациональным выход из данной ситуации, если разрешить абсолютно всем должностным лицам органов, ведущих административный процесс, к которым относятся и ОВД, составлять протоколы личных обысков либо делать записи об этом в иных документах после их составления другими должностными лицами. Решение должно быть нестандартное, упрощающее и делающее наиболее эффективной практическую деятельность сотрудников ОВД в сфере охраны общественного порядка. А задача науки, на наш взгляд, в том и состоит, чтобы изучить практику, отобрать самое действенное и передовое, осмыслить это и внедрить в практику на новом теоретическом уровне. Представляется, что детальный анализ содержательной части личного обыска задержанного и находящихся при нем вещей позволит найти выход из сложившейся ситуации.

Итак, как свидетельствует практика, непосредственно после фактического задержания на месте невозможно провести полный обыск задержанного и находящихся при нем вещей, так как это дейст-

вие предполагает обнажение задержанного и осматривание естественных полостей его тела, соответственно, данная процедура должна проводиться в подходящем для этого помещении и лицом одного пола с обыскиваемым. В свою очередь, представляется, что полный обыск находящихся при задержанном вещей предполагает нарушение конструктивной целостности этих вещей и, возможно, повреждение их запирающих устройств, что на месте фактического задержания делать нежелательно.

Проведенный нами опрос сотрудников ОВД показывает, что на месте фактического задержания сотрудники ОВД не проводят полный обыск задержанного (полный личный обыск), а всего лишь осматривают, прохлопывают либо прощупывают его верхнюю одежду и находящиеся при нем вещи с целью убедиться в том, что при нем и в его вещах нет оружия и иных предметов, которые задержанный мог бы использовать для причинения телесных повреждений себе и окружающим. Иными словами, проводят обыск верхней одежды задержанного. Сам задержанный (его тело) не обыскивается, а верхняя одежда задержанного и находящиеся при нем вещи обыскиваются поверхностно, то есть без нарушения их конструктивной целостности (не отрывается подкладка одежды, сумки). Таким образом, можно выделить следующие этапы личного обыска задержанного:

обыск верхней одежды задержанного и находящихся при нем вещей (прощупывание без нарушения их конструктивной целостности);

обыск одежды задержанного и находящихся при нем вещей (с нарушением их конструктивной целостности);

обыск тела задержанного лица.

Обыск верхней одежды задержанного лица и находящихся при нем вещей производится сразу же после фактического задержания лица непосредственно на месте задержания. Цель такого обыска – обнаружение орудий, предметов, которые могут быть использованы для причинения телесных повреждений себе и окружающим людям.

Основанием производства данного вида обыска является самостоятельное решение должностного лица, осуществившего фактическое задержание, о необходимости его проведения. Данное решение принимается на основании наличия достаточных данных, указывающих на то, что у задержанного лица имеется оружие или иные опасные предметы. Но «достаточные данные» – понятие абстрактное, складывающееся из ряда обстоятельств, имеющих место в сложившейся ситуации. К ним можно отнести: особенности поведения задержанного (например, постоянно что-то поправляет), а на требование сотрудника ОВД предъявить к осмотру содержимое карманов отвечает отказом; криминогенная обстановка на участке задержания (например, были слышны выстрелы), а задержанное лицо пыталось скрыться; наличие сведений о личности задержанного (имеет доступ к оружию); характер правонарушения (например, незаконная охота либо иное правонарушение совершенное с оружием) и т. д.

Таким образом, обыск верхней одежды задержанного является не обязательным этапом личного обыска задержанного, его может и не быть. Обыск верхней одежды задержанного и находящихся при нем вещей должен состоять только в осматривании, совмещенном с прощупыванием (продольные сжимающие движения) верхней одежды задержанного и находящихся при нем вещей. Как показывает анализ практики, прохлопывание по поверхности не позволяет получить ту информацию, которую можно получить при прощупывании. При этом данные действия не должны нарушать конструктивной целостности обыскиваемой одежды и вещей.

Возникает вопрос, как поступить, если в ходе обыска верхней одежды обнаружено оружие или иной опасный предмет. Представляется законным изъятие найденных предметов по криминалистическим правилам (с сохранением следов пальцев рук, запаховых следов и т. д.) с составлением протокола после прибытия на место следственно-оперативной группы ближайшего ОВД.

Личный обыск задержанного, изложенный в ст. 8.6 ПИКоАП, предъявляет ряд требований: проведение обыска задержанного лицом того же пола, что и задержанный, с участием двух понятых того же пола. Принципиальное отличие обыска верхней одежды задержанного от полного обыска состоит в том, что при данном обыске сотрудники ОВД производят лишь обыск верхней одежды путем ее прохлопывания и прощупывания, а не обыск самого задержанного. Следовательно, производство обыска верхней одежды представляется возможным осуществлять лицом иного пола, нежели задержанный, но с учетом половых особенностей человека (не допускать касаний интимных мест и т. д.).

Учитывая основания и цель производства данного обыска – обнаружение оружия и других опасных предметов – присутствие дополнительных лиц (понятых), на наш взгляд, нецелесообразно. Однако если подобные предметы все же будут обнаружены, то представляется целесообразным пригласить понятых для их изъятия, а зная об их наличии, сотрудник ОВД в этом случае сможет обеспечить безопасность посторонних лиц (понятых), что не противоречит действующему законодательству. Так, в ч. 1 ст. 8.6 ПИКоАП говорится об исключительных случаях производства обыска без понятых:

при наличии достаточных оснований полагать, что при физическом лице находятся оружие или иные предметы, которые могут быть использованы для причинения вреда жизни и здоровью.

Можно сделать вывод о том, что каждый случай производства обыска верхней одежды задержанного не требует присутствия понятых и процессуального оформления в случае необнаружения опасных предметов.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно предложить следующее определение: обыск верхней одежды задержанного – это принудительное, не нарушающее конструктивной целостности прощупывание, совмещенное с осматриванием верхней одежды задержанного, проводимое лицом, осуществившим его фактическое задержание, с целью обнаружения оружия либо иных предметов, которые могут быть использованы задержанным для причинения вреда жизни и здоровью себе и иным лицам, при наличии достаточных данных полагать, что таковые находятся у задержанного.

Подводя итог вышеизложенному, представляется целесообразным ст. 8.6 ПИКоАП Республики Беларусь изложить в следующей редакции:

1. С целью обнаружения находящихся в одежде, на теле, а также в вещах, имеющихся при задержанном, орудий и средств административного правонарушения, предметов, документов и ценностей, имеющих значение для административного процесса, проводится личный обыск задержанного.

2. Личный обыск задержанного проводится лицом того же пола, что и задержанный, с участием двух понятых того же пола.

3. О личном обыске задержанного составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе об административном правонарушении или в протоколе административного задержания физического лица.

Примечание. В исключительных случаях при наличии достаточных данных полагать, что при задержанном находится оружие, либо иные пригодные для причинения вреда себе, жизни и здоровью иных лиц предметы, на месте задержания без участия понятых может быть проведен обыск верхней одежды задержанного, состоящий в принудительном, не нарушающем конструктивной целостности прощупывании, совмещенном с осматриванием верхней одежды задержанного.

При обнаружении оружия либо иных, пригодных для причинения вреда себе, жизни и здоровью иных лиц предметов, составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе об административном правонарушении или в протоколе административного задержания физического лица.

Нормативное закрепление предложенных теоретических положений позволит, на наш взгляд, эффективнее выполнять свои должностные обязанности не только сотрудникам ОВД, но и иным должностным лицам иных органов, ведущих административный процесс, повысит эффективность реализации данной меры, создаст гарантии безопасности сотрудников ОВД и граждан, повысит тем самым уровень гарантий законных прав и интересов личности.

Библиографические ссылки

1. Крамник, А.Н. Административно-правовое принуждение / А.Н. Крамник. Минск : Тесей, 2005.
2. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999.

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

С.В. Добриян, преподаватель кафедры административного права и управления органами внутренних дел Академии МВД Республики Беларусь

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ВЗЫСКАНИЯ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ ОРГАНАМИ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Деятельность органов внутренних дел по применению административных взысканий носит второстепенный (побочный) характер, но имеет важное значение в обеспечении правопорядка в государстве. Однако современное административное законодательство, регламентирующее применение органами внутренних дел административных взысканий, в недостаточной степени четко и всеобъемлюще позволяет органам внутренних дел решать поставленные перед ними задачи путем применения административных взысканий. Рассмотрены теоретические и практические проблемы, связанные с реализацией органами внутренних дел административных взысканий, определены пути их решения.