

Айдарбеков Ж. Т.

## К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА И ПЕРСПЕКТИВАХ ИЗМЕНЕНИЯ ЕЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Zh. I. Aidarbekov

### TO A QUESTION OF ESSENCE OF CONFISCATION OF PROPERTY AND PROSPECTS OF CHANGE OF ITS LEGAL NATURE IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE KYRGHYZ REPUBLIC

УДК:347.009/1.3

*В статье "К вопросу о сущности конфискации имущества и перспективах изменения ее правовой природы в уголовном законодательстве Кыргызской Республики" автором излагаются ретроспективный анализ законодательства о конфискации имущества как меры уголовного законодательства.*

*In article "To a question of essence of confiscation of property and prospects of change of its legal nature in the criminal legislation of the Kirghiz Republic" by the author are stated the retrospective analysis of the legislation on property confiscation as measures of the criminal legislation.*

Конфискация имущества как мера уголовного наказания известна "истории всех уголовных законодательств, в особенности германских и славянских" с древнейших времен. Еще в римском праве "самым широким типом поражения имущественных прав" было "отобрание всего имущества, отпись имения в казну"<sup>1</sup>,

В российском уголовном праве впервые она встречается в Русской Правде как составная часть наказания, именуемого "поток и разграбление", подлежащего применению за наиболее опасные по тем временам преступления в виде разбоя, казнокрадства, поджога. Наряду с лишением имущества, это наказание предполагало изгнание преступника из общины с обращением его жены и детей в холопов.

Соборное Уложение 1649 г. предусматривало уже самостоятельное наказание в виде отобрания у преступника всего принадлежащего ему имущества или определенной его части в государственную казну, хотя сам термин "конфискация" был введен в русское законодательство лишь в XVIII в. Уже в то время эта мера подразделялась на полную и частичную и могла применяться как в качестве основного (самостоятельного), так и в качестве дополнительного наказания. В дальнейшем эта мера наказания неоднократно отменялась "на вечные времена", однако и в XIX в. она предусматривалась как в виде общей (полной и частичной) конфискации, так и в виде "отобрания отдельных вещей", то есть в виде т.н. специальной конфискации<sup>2</sup>.

Весьма распространена была конфискация имущества в советском уголовном праве.

Законодательство зарубежных буржуазных государств со времен Великой французской революции негативно относилось к использованию данной меры наказания, хотя, периоды ее полного исключения из системы наказаний сменялись периодами признания ее целесообразности и возвращения ее в систему наказаний в том или ином виде. Современные цивилизованные государства в большинстве своем "довольно сдержанно относятся к использованию конфискации имущества в качестве уголовного наказания. Как правило, предусматривается конфискация конкретных предметов, использованных для совершения преступления или полученных в результате его совершения, и не допускается конфискация всего или части принадлежащего осужденному имущества"<sup>3</sup>.

В Кыргызстане конфискация имущества как наказание, также была известна и до присоединения к Российской Империи, о чем свидетельствует обычное право кыргызов. Следует только отметить, что конфискация имущества по обычному праву кыргызов имела ряд особенностей, вызванных историческим и этническим развитием кыргызов. На что, на наш взгляд глубокий отпечаток оставил кочевой образ жизни народа.

Так, у кыргызов существовал институт именуемый "барымта", согласно которому у виновного тайным путем изымалось (отбиралось), имущество, угонялся скот или насильно происходило разграбление вещей. О чем впоследствии сообщалось той стороне о совершенной барымте и ее причинах, иначе такое расценивалось как преступное завладение имуществом. На самом деле, на сегодняшний день историки, ученые юристы не пришли к единому знаменателю, по поводу того, что, к какому из ныне существующих в уголовном законодательстве виду имущественного наказания более близка барымта. Но по нашему мнению, множество признаков указанного исторического института обычного права кыргызов, указывает на сходство с конфискацией имущества, где главной особенностью является то, что барымта могла происходить в отношении всего имущества, его части, или же определен- современной конфискации: полной, частичной и специальной.

С момента обретения независимости, и провозглашения себя в основном законе страны Конституции - суверенным, демократическим и правовым государством, Кыргызстан планомерно

<sup>1</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 2. - М.: Наука, 1994. С. 268.

<sup>2</sup> Уголовное право. Общая часть. - М.: ИНФРА, 1997. С. 340.

<sup>3</sup> Российское уголовное право. Общая часть. /Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова/. - М.: Спарк, 1997. С. 290.

ведет работу по приведению законов и иных нормативно-правовых актов страны, в соответствие с названными идеалами. Конечно же, такие преобразования не могли обойти стороной и уголовное законодательство страны, которое охраняет и защищает наиболее ценные общественные отношения. Сегодня уголовное законодательство Кыргызстана построено на приоритетах прав и свобод человека, охраны личности и частной собственности.

Такое обстоятельство повлияло и на правовую регламентацию применения, назначения и исполнения конфискации имущества.

Согласно ст. 52 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики, конфискация имущества является дополнительным наказанием, которое состоит в принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства имущества осужденного, которое слюсало или было предназначено для совершения преступления либо получено в результате него, за исключением имущества, подлежащего возврату в порядке, установленном законодательством Кыргызской Республики.

Принудительный характер конфискации имущества заключается в том, что приговор суда об изъятии у виновного имущества обеспечивается государственным принуждением, т.е. может быть осуществлен в установленном законом порядке помимо воли и согласия собственника. Безвозмездность означает, что изымаемое имущество никоим образом не компенсируется.

В 1997 г. принятый УК Кыргызской Республики конфискацию имущества определил в том же виде, как и Уголовный кодекс Киргизской ССР 1960 г. где в ст. 31 говорилось, что конфискация имущества заключается в принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства всего или части имущества, являющегося личной собственностью осужденного.

Однако Закон "О внесении изменений и дополнений в Уголовный Кодекс Кыргызской Республики" от 18 октября 2001 года, как отмечает Г.Дж. Джалгасынова, по сути, положил конец наказанию в виде конфискации имущества. Объясняет она такое утверждение тем, что новая редакция статьи 52 УК КР не может являться наказанием в его классическом виде. Далее она отмечает: "Законодатель, таким образом, узаконил так называемую специальную конфискацию имущества, которая, по сути, не является наказанием и предусмотрена уголовно-процессальным законодательством». Суть специальной конфискации состоит в принудительном безвозмездном изъятии определенных предметов в собственность государства. Все предметы, подлежащие конфискации имущества, можно разделить на две группы:

1) орудия и средства, с помощью которых совершено преступление;

2) предметы, добытые в результате преступной деятельности.

"Лишив конфискацию имущества основного содержания кары, законодатель "похоронил" этот вид наказания как таковой" считает Г.Дж. Джалгасынова,

и предлагает "исключить конфискацию имущества из системы наказаний, оставив специальную конфискацию, как и прежде в Уголовно-процессуальном кодексе Кыргызской Республики, и заменить ее другим более мягким альтернативным видом наказания".

Для решения данного вопроса попробуем обратиться к опыту соседних стран, в частности Российской Федерации, где в 2003 г. из ст. 44 УК РФ "Виды наказаний" был исключен п. "ж", в котором говорилось о конфискации имущества как одним из видов наказаний наряду со штрафом, исправительными работами, ограничением свободы, арестом и т.д.

Как отмечал А.Н. Игнатов: "У достаточного количества учёных и юристов-практиков, отказ от конфискации имущества как меры наказания вызвал возражение". В пояснительной записке к Федеральному закону "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" от 8 декабря 2003 года указывается на весьма низкую эффективность такого вида наказания, как конфискация имущества. Однако никаких подтверждающих это положение данных не приводилось.

Некоторые исследователи отрицательно относятся к восстановлению в уголовном законодательстве такого института, как конфискация имущества. По их мнению, данная уголовно-правовая норма нарушает права и свободы граждан, является препятствием на пути гуманизации и либерализации уголовного законодательства, не имеет существенного значения в вопросе предупреждения и противодействия некоторым видам преступлений, а также восстановления социальной справедливости. При этом они ссылаются на наличие в уголовно-процессуальном и гражданском законодательствах норм, предусматривающих специальную конфискацию.

Но по мнению первых, положение о том, что имущество, нажитое преступным путем, подлежит конфискации в порядке, предусмотренном ст. 81 УПК РФ, не решает данной проблемы.

Объясняют это они тем, что во многих случаях точно доказать, что вся недвижимость, счета в зарубежных банках и другое имущество осужденного коррупционера приобретены преступным путем, достаточно сложно. Так, например, лицо осуждается за получение крупной взятки. Сумму взятки можно конфисковать, но остается огромная собственность (недвижимость, счета в банках, автомашины, драгоценности и т.д.), которая не могла быть приобретена за счет легальных доходов. Ни у кого нет сомнений, что взятки брались регулярно, систематически и в крупных размерах, но эти эпизоды не были доказаны. Известно, что латентность взяточничества превышает 90 процентов. Поэтому по действующему законодательству суд, признав субъекта виновным в совершении тяжкого корыстного преступления, имеет право применить конфискацию имущества осужденного.

А.Н. Игнатов пишет, что отказ от конфискации имущества как вида наказания с восторгом воспринят

крупными коррупционерами, расхитителями и наркоторговцами

Как отмечает Р.Х. Кубов: "Прошедшие два года показали, что возникшая лазейка оказалась на руку только преступникам, но никак не государству". Кроме того, "исключение конфискации как вида уголовного наказания, противоречит международным соглашениям по борьбе с терроризмом, транснациональной организованной преступностью и их финансированием, ратифицированным Парламентом Российской Федерации"<sup>4</sup>.

Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. N 153-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму" ст. 4 внес в Уголовный кодекс ряд существенных добавлений.

Введен раздел VI "Иные меры уголовно-правового характера". Он включил гл. 15.1 "Конфискация имущества".

Данная глава содержит несколько норм. И как отмечают Н.Э. Мартыненко и Э.В. Мартыненко, изучение положений о конфискации имущества, предусмотренных в главе 15-1 УК РФ, позволяет говорить о том, что конфискация имущества имеет три вида.

Первый вид - конфискация как "иная мера" уголовно-правового характера, второй вид - конфискация как вид наказания, и третий вид - специальная конфискация<sup>5</sup>.

Таким образом, российский законодатель сделал попытку выйти из столь остро дискуссионного положения, касающегося института конфискации имущества.

Но как считает Р.Х. Кубов: "Анализ данного закона показывает, что конфискация формально будет не наказанием, а лишь своеобразной реституционной мерой"<sup>6</sup>.

Следует обратиться к понятию мер уголовно-правового характера.

И. Звечаровский, определяет меры уголовно-правового характера как "меры, предусмотренные уголовным законом, которые применяются безотносительно к юридической природе поведения лица, совершившего преступление, с изменением его уголовно-правового статуса"<sup>7</sup>.

По мнению С.В. Землюкова, таковыми являются закрепленные в Уголовном кодексе меры воздейст-

вия, применяемые органами дознания, следствия или суда к лицу, совершившему преступление, взамен уголовной ответственности либо наказания и имеющие целью экономию мер уголовной репрессии, исправление лица и предупреждение совершения им новых преступлений<sup>8</sup>.

Также С.В. Землюков, проанализировав действующее законодательство, выделил основные признаки таких мер, среди которых важное место занимает признак, что меры уголовно-правового характера являются альтернативой уголовной ответственности либо уголовного наказания; при определенных обстоятельствах они могут применяться либо вместо уголовной ответственности, либо вместо уголовного наказания.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что в Российской правовой системе наличествуют, конфискация имущества - как вид мер уголовно-правового характера, что не является наказанием по своей правовой природе, и специальная конфискация, являющаяся уголовно-процессуальным институтом и предусмотренная в соответствующем законодательстве.

Возвращаясь к Уголовному кодексу Кыргызской Республики, остается только предполагать, чем руководствовался отечественный законодатель, когда определял специальную конфискацию как вид наказания, нарушая правила законодательной техники.

Г.Дж. Джалгасынова считает, что необходимо поставить вопрос об исключении конфискации имущества из системы уголовных наказаний либо о восстановлении прежней его правовой регламентации (общей конфискации), отмечая при этом, что первый вариант, на ее взгляд более предпочтительный.

Примечательно то, что в правовой науке до сих пор вопрос, касающийся перспектив конфискации имущества, остается достаточно острым и дискуссионным. Ряд исследователей по данному поводу считают правильным вернуть конфискации имущества статус дополнительного наказания<sup>9</sup>.

Нестандартно на наш взгляд подошел к этому вопросу В.К. Дуюнов, предложив новый вид дополнительного наказания, как "специальная конфискация"

Сегодня перед законодателем стоит сложная задача, оптимально сконструировать уголовный кодекс Кыргызской Республики, который олицетворял бы собой и политику государства, в частности ее уголовно-правовую сферу, и в то же время показывал свою принципиальность, объективность и справедливость.

<sup>4</sup> Кубов Р.Х. Виды конфискации имущества в Российской Федерации // Российский следователь. 2007. №24. С.25-30.

<sup>5</sup> Мартыненко Н.Э., Мартыненко Э.В. Реализация целей и принципов уголовного закона в положениях о конфискации имущества // Материалы IV Всероссийского конгресса уголовного права "Категория "Цель" в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии. М., 2009.

<sup>6</sup> Кубов Р.Х. Указ.соч. С.25-30.

<sup>7</sup> Звечаровский И. Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды // Законность. 1999. № 3. С. 36.

<sup>8</sup> Землюков С.В. Понятие и содержание мер уголовно-правового характера // Государство и право на рубеже веков (материалы Всероссийской конференции). Криминология, уголовное право, судебное право. М., 2001. С. 32.

<sup>9</sup> См.: Кубов Р.Х. Виды конфискации имущества в Российской Федерации // Российский следователь. 2007. №24. С.25-30; Абраменко В.Б. Анализ уголовно-правовых норм о конфискации имущества в сфере отечественного и международного законодательства.

Исходя из этого, наверное, следовало бы в уголовном законодательстве страны оставить конфискацию имущества как вид наказания в классическом его понимании (общая и частичная) за ряд тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных по корыстным, мотивам, среди которых с уверенностью можно было бы назвать коррупционные преступления. Другое дело касается наступательности работы правоохранительных органов по выявлению и изобличению преступлений и независимости в своем решении органов правосудия, в производстве которых окажутся подобные дела о преступлениях, за которые может быть назначена конфискация имущества.

При этом следует отметить, что независимо от того, имеется ли конфискация имущества в виде наказания в УК КР за отдельные преступления, уголовно-процессуальный закон в свою очередь может содержать институт специальной конфискации, который, как известно, может применяться по любым категориям уголовных дел, и в отношении предметов добытых преступным путем и орудий преступления.

Такой подход к решению вопроса о конфискации имущества, в сегодняшних реалиях кыргызского общественного сознания, политического и социально-экономического положения страны представляется на наш взгляд наиболее приемлемым.

#### Литература:

1. Тагаицев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 2. - М.: Наука, 1994. С. 268.
2. Уголовное право. Общая часть.- М.: ИНФРА, 1997. С. 340.
3. Российское уголовное право. Общая часть. /Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова/. - М.: Спарк, 1997. С. 290.
4. Кожоналиев С. К. Обычное право киргизов. - Бишкек 2000.
5. Джалгасынова Г.Дж. Штраф и тройной айып как имущественные наказания в уголовном законодательстве Кыргызской Республики. Дисс. на соиск. учен. степ. к.ю.н. - Бишкек, 2003. С.21
6. Самгипа Д.И. Наказания, не связанные с лишением свободы. - М., 1972. С.95.; Гульалиева Р.А. Конфискация имущества как вид уголовного наказания: Дисс...канд. юрид. наук. - М., 1986. С.67.
7. Джалгасынова Г.Дж. Указ.соч. С.21-22.
8. Гулый А.А. Нужно ли России возобновление института общей конфискации имущества? // Юрист. 2006. N 4; Яни П.С.
9. Думное В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. - Курск, 2000. С.118.
10. Конфискация имущества и уголовная ответственность // Уголовное право. 2006. N 6. С. 131 - 135.

**Рецензент: д.ю.н. Адилов А.Н.**