
ПРАВОВОЙ ОПЫТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В ЗАРУБЕЖНОЙ И НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМАХ ПРАВА

LEGAL EXPERIENCE OF CRIME COUNTERACTION IN FOREIGN AND NATIONAL LEGAL SYSTEMS

УДК 343.7

DOI [10.17150/1996-7756.2015.9\(1\).164-173](https://doi.org/10.17150/1996-7756.2015.9(1).164-173)

СУЩНОСТЬ КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА В ГЕРМАНСКОМ И РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

П.В. Головненков¹, Т.Г. Понятовская²

¹ Потсдамский университет, г. Потсдам, Германия

² Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва, Российская Федерация

Информация о статье

Дата поступления
24 ноября 2014 г.

Дата принятия в печать
4 февраля 2015 г.

Дата онлайн-размещения
31 марта 2015 г.

Ключевые слова

Уголовное право России; уголовное право Германии; наказание и иные меры уголовно-правового характера; конфискация имущества

Финансирование

Проект 1503 проектной части государственного задания на выполнение НИР Министерства образования и науки

Аннотация. Во всех российских уголовных кодексах до изменений, внесенных Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, конфискация имущества предусматривалась как вид наказания, что существенно отличало ее значение от того, которое в настоящее время придается конфискации имущества в уголовном праве ФРГ. В действующей редакции УК РФ конфискация имущества предусматривается в разд. VI («Иные меры уголовно-правового характера»), что, напротив, обуславливает сходство российского уголовного права с германским, но лишь в той мере, в какой сущность конфискации имущества отделяется от сущности наказания. Общность трактовок конфискации имущества в российском и германском уголовном праве сводится к тому, что конфискация имущества рассматривается как уголовно-правовое последствие преступления, отличное от наказания. Немецкое уголовное право предусматривает несколько форм лишения имущества, которые можно расценивать как конфискацию в широком смысле. По смыслу положений УУ ФРГ, под предметом конфискации понимается не только имущество (вещи любого вида, земельные участки и пр.), но и вещные или обязательственные права. УУ ФРГ, учитывая в первую очередь интересы потерпевшего, конфискация не назначается, если потерпевший в результате совершенного против него деяния получил право на претензию, исполнение которой лишало бы исполнителя или соучастника стоимости того, что было приобретено в результате деяния. УУ ФРГ восполняет пробел первого абзаца, который распространяет конфискацию только на выгоду, полученную непосредственно от совершения противоправного деяния. Назначение конфискации в обязательном порядке распространяется также на выгоду (§ 99, 100 ГК ФРГ), действительно полученную от пользования приобретенным имуществом или правом на имущество. Конфискация может распространяться на предметы, которые преступник получил путем отчуждения приобретенного предмета или путем его замены в случае уничтожения, поломки или изъятия либо на основании реализации приобретенного права.

PROPERTY CONFISCATION IN RUSSIAN AND GERMAN CRIMINAL LAW

Golovnenkov, Pavel V.¹, Ponyatovskaya, Tatiyana G.²

¹ Potsdam University, Potsdam, Germany

² Kufatin Moscow State Law University (MSLA), Moscow, Russian Federation

Article info

Received
2014 November 24

Accepted
2015 February 4

Available online
2015 March 31

Abstract. Before amendments by Federal Law № 153-FZ dated 27 July 2006 all the Criminal Codes of the Russian Federation considered property confiscation as a type of punishment that is quite different from what property confiscation is considered as in German Criminal law nowadays. Current Criminal Code of the Russian Federation provides property confiscation as «Other criminal legal measure» (part VI) that proves similarity of Russian and German Criminal law but only in terms of property confiscation nature being separated from punishment nature. Russian and German Criminal laws both define property confiscation as criminal legal consequence of

Keywords

Russian Criminal law; German Criminal law; punishment and other criminal legal measures; confiscation of property

Financing

Project 1503 of State task on research project of Ministry of Education and Science of the Russian Federation

crime different from punishment. There are several types of property deprivation provided by German criminal law that may be considered as property confiscation. According to the Criminal Code of Germany, object of confiscation may not only be property (things of any type, land plots etc.) but also rights in things and obligation. Considering interests of victim in the first place, German criminal law does not impose confiscation in case when the victim obtained right for claim which results in offender's or associate's deprivation of value obtained as result of the offence. According to the German criminal law confiscation can also be imposed on benefits (profits) gained from crime commission and use of property or right in property. Confiscation may also be imposed on things disposed or substituted by offender in case of destruction, break or due to realization of acquired rights.

Во всех российских уголовных кодексах (УК РСФСР 1922, 1926, 1960 гг., УК РФ 1996 г. до изменений, внесенных Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ) конфискация имущества предусматривалась как вид наказания, что существенно отличало ее значение от того, которое в настоящее время придается конфискации имущества в уголовном праве ФРГ. В действующей редакции УК РФ конфискация имущества предусматривается в разд. VI («Иные меры уголовно-правового характера»), что, напротив, обуславливает сходство российского уголовного права с германским, но лишь в той мере, в какой сущность конфискации имущества отделяется от сущности наказания. Общность трактовок конфискации имущества в российском и германском уголовном праве сводится к тому, что конфискация имущества рассматривается (в Германии, во всяком случае в смысле применяемых в настоящее время норм) как уголовно-правовое последствие преступления, отличное от наказания [4–7; 9].

Немецкое уголовное право предусматривает несколько форм лишения имущества, которые можно рассматривать как конфискацию в широком смысле. В первую очередь речь идет об имущественном штрафе (ныне не применяемом) в соответствии с § 43а УУ ФРГ, т.е. о конфискации имущества как таковой. Данная норма была введена в Уголовное уложение Германии Законом о борьбе с незаконной торговлей наркотиками и иными формами организованной преступности от 15 июля 1992 г. (OrgKG) [3]. В изначальной законодательной концепции имущественный штраф был задуман как некий симбиоз уголовного наказания и меры лишения преступника преступных доходов, т.е. как уголовное наказание, используемое в качестве исполняющего функции превенции и безопасности инструмента конфискации

преступно нажитого имущества [12]. Однако как сам OrgKG, так и законодательные пояснения к нему ни в одной стадии законодательного процесса не оставляли сомнения в том, что имущественный штраф (несмотря на свою «превентивную оболочку») является исключительно уголовным наказанием, а именно особой формой денежного штрафа, назначаемого не в соответствии с системой дневных ставок (§ 40 УУ ФРГ), а ограниченного исключительно размером имущества осужденного. Основным отличием имущественного штрафа от денежного выступает, таким образом, определение размера имущественного штрафа в абсолютных единицах (а не в дневных ставках, как в случае «обычного» денежного штрафа) и его ориентация не на доход, а на имущество осужденного (абз. 1 § 43а УУ ФРГ).

Положения § 43а УУ ФРГ предоставляют суду возможность наряду с пожизненным лишением свободы или лишением свободы сроком более двух лет назначить осужденному имущественный штраф (т.е. уплату определенной суммы, размер которой ограничен стоимостью его имущества). Однако данная возможность ограничена лишь особо тяжкими случаями организованной преступности, что проистекает из законодательно установленной сферы применения имущественного штрафа только в случаях, в которых закон в перечислении правовых последствий деяния прямо отсылает к данному положению. Подобная отсылка существует в целом ряде деликтов Особенной части УУ ФРГ и дополнительного уголовного права, например в деликтах, направленных против сексуального самоопределения (§ 181с, п. 2 абз. 1 § 181а УУ ФРГ), тяжкой краже бандой (абз. 3 § 244а УУ ФРГ), разбое и вымогательстве, совершенных бандой (абз. 2 § 256 УУ ФРГ), скупке краденого бандой (абз. 3 § 260, абз. 3 § 260а УУ ФРГ),

мошенничестве и подделке документов (абз. 7 § 263 УУ ФРГ), некоторых корыстных деяниях, совершенных бандой (абз. 1 § 286 УУ ФРГ), некоторых преступных деяниях против свободной конкуренции (абз. 2 § 302 УУ ФРГ) и некоторых должностных преступных деяниях (абз. 2 § 338 УУ ФРГ), а также в деликтах, связанных с незаконным хранением и распространением наркотиков (§ 30с Федерального закона об обращении наркотических средств).

Целью введения имущественного штрафа в каталог уголовно-правовых санкций стала необходимость усиления борьбы с финансированием организованной преступности (в первую очередь — наркопреступности) и недостаточность существующих норм о конфискации того, что было приобретено преступным путем (§ 73 и след. УУ ФРГ), для достижения данной цели. Это объясняется тем, что имущественный штраф (в отличие от конфискации по § 73 УУ ФРГ) мог назначаться в отношении имущества осужденного, установление преступного происхождения которого не требуется. Более того, согласно § 43а (предл. 2 абз. 1) УУ ФРГ, при определении размеров имущественного штрафа (в том числе при оценке имущества по § 43а (предл. 3 абз. 1) УУ ФРГ) не учитывается преступно приобретенное имущество, которое должно быть конфисковано в соответствии с § 73, 73d УУ ФРГ. Данные положения о конфискации приоритетны по отношению к имущественному штрафу.

Еще в законодательном процессе и сразу после вступления в силу правовой институт имущественного штрафа вызвал оживленную дискуссию в литературе и правоприменительной практике на предмет конституционности данной нормы. Федеральный Верховный суд ФРГ (далее — ФВС ФРГ) признал карательный характер имущественного штрафа. Однако, в опровержение критики в литературе, ФВС ФРГ считал при определенных условиях конституционное толкование § 43а УУ ФРГ возможным. Иными словами, при строгой ориентации данной нормы на принцип виновности и при ее применении в соответствии с общими принципами определения размеров наказания положения § 43а УУ ФРГ могут (по мнению ФВС ФРГ) толковаться и применяться таким образом, чтобы не противоречить конституционным принципам. Для этого суд обязан в каждом конкретном случае определять размеры наказания

в виде лишения свободы и имущественного штрафа таким образом, чтобы их сумма соответствовала степени вины осужденного. Иначе говоря, при определении размеров наказания в виде лишения свободы суд обязан учитывать наложенный имущественный штраф, что должно вести к соответствующему снижению срока лишения свободы.

Данный спор в конечном итоге был разрешен Федеральным Конституционным судом ФРГ (далее — ФКС ФРГ), который в своем решении от 20 марта 2002 г. установил, что § 43а УУ ФРГ не соответствует конституционному принципу определенности уголовно-правовых норм, заложенному в ст. 103 (абз. 2) Основного закона ФРГ (Grundgesetz — GG) [8]. Поскольку данный конституционный принцип действует не только в отношении признаков состава преступного деяния, но и в отношении уголовно-правовых последствий деяния, законодатель обязан при введении новой формы уголовного наказания обеспечить ее соответствие принципу определенности. В случае имущественного штрафа в контексте § 43а УУ ФРГ речь идет об уголовном наказании, которое (особенно ввиду его комбинации с наказанием в виде лишения свободы и возможности его распространения на все имущество осужденного) особо интенсивно затрагивает основные конституционные права граждан. Поэтому к данной норме предъявляются особые требования в отношении ее определенности. Этим требованиям § 43а УУ ФРГ не соответствует по нескольким причинам. Во-первых, законодателем недостаточно однозначно установлены случаи, в которых осужденному может быть назначен имущественный штраф. Во-вторых, в данной норме законодатель не определил рамки наказания, в которых суд может устанавливать конкретный размер имущественного штрафа в соответствии со степенью вины осужденного. Этот пробел усугубляется к тому же возможностью оценки имущества осужденного. В-третьих, при кумулятивном назначении уголовного наказания существует опасность коллизии с принципом виновности и назначения наказания, выходящего за рамки вины осужденного. Таким образом, на основании установленной неконституционности § 43а УУ ФРГ ФКС ФРГ признал все правовое регулирование имущественного штрафа *ничтожным*. В настоящее время § 43а УУ ФРГ, а

также отсылки к нему в Особенной части УУ ФРГ и дополнительном уголовном праве хотя и не удалены из текста закона, уголовными судами не применяются.

Далее, немецкое уголовное законодательство предусматривает особые виды конфискации имущества, не являющиеся ни уголовным наказанием, ни мерой исправления и безопасности. Речь идет о уже упомянутой выше конфискации того, что было приобретено преступным путем (§ 73, 73d УУ ФРГ), изъятии предметов и средств совершения деяния (§ 74, 74a УУ ФРГ), а также изъятии и приведении предметов в негодность (§ 74d и след. УУ ФРГ). Все эти виды конфискации имущества представляют собой принудительные меры в понимании § 11 (п. 8 абз. 1) УУ ФРГ, причем правовой характер отдельных мер является крайне дискуссионным.

В соответствии с § 73 (предл. 1 абз. 1) УУ ФРГ немецкое уголовное право предусматривает обязательную конфискацию у преступника всего, что было приобретено им преступным путем *в рамках конкретного преступления*, являющегося предметом обвинительного заключения и по которому выносится решение суда. Во исполнение лежащего в основе этого правового института принципа «преступление невыгодно» («crime doesn't pay») конфискация имущества по § 73 УУ ФРГ призвана осуществлять функцию лишения исполнителя или соучастника преступления, а также (при определенных условиях, предусмотренных в абз. 3, 4 § 73 УУ ФРГ) третьих лиц той выгоды, которую они прямо или косвенно получили непосредственно (хотя бы на короткое время) за совершение или в результате противоправного, не обязательно виновно совершенного деяния. По смыслу положений § 73e (абз. 1) УУ ФРГ, под предметом конфискации понимается не только имущество (вещи любого вида, земельные участки и пр.), но и вещные или обязательственные права. Право собственности на вещь (или утраченное в результате конфискации право), если таковая (такое) является предметом обогащения, переходит государству. Денежные средства обращаются в государственный доход. Однако, согласно § 73 (предл. 2 абз. 1) УУ ФРГ, учитывая в первую очередь интересы потерпевшего, конфискация не назначается, если потерпевший в результате совершенного против него деяния получил право на претен-

зию, исполнение которой лишало бы исполнителя или соучастника стоимости того, что было приобретено в результате деяния.

Параграф 73 (абз. 2) УУ ФРГ восполняет пробел первого абзаца, который распространяет конфискацию только на выгоду, полученную *непосредственно* от совершения противоправного деяния. Так, в соответствии с данной нормой назначение конфискации в *обязательном порядке* распространяется также на выгоду (§ 99, 100 Гражданского кодекса ФРГ (далее — ГК ФРГ)), *действительно* полученную от пользования приобретенным имуществом или правом на имущество. Наряду с этим *по усмотрению суда* конфискация может распространяться на предметы, которые преступник получил путем отчуждения приобретенного предмета или путем его замены в случае уничтожения, поломки или изъятия либо на основании реализации приобретенного права (конфискация суррогата, § 818 (абз. 1) ГК ФРГ). Кроме того, § 73a УУ ФРГ предписывает конфискацию соответствующей денежной суммы вместо лишения неправомерно приобретенного имущества, если конфискация определенного предмета невозможна или не назначается конфискация суррогата в соответствии с § 73 (предл. 2 абз. 2) УУ ФРГ. В случае если предмет конфискации обесценился, суд назначает наряду с конфискацией самого предмета конфискацию денежной суммы, соответствующей разнице в стоимости вещи в момент приобретения и в момент принятия судебного решения о конфискации.

Особым (хотя и субсидиарным по отношению к § 73 УУ ФРГ) видом конфискации того, что было приобретено преступным путем, является расширенная конфискация согласно § 73d УУ ФРГ, которая при менее строгих условиях (по сравнению с требованиями § 73 УУ ФРГ) открывает суду доступ к неправомерным доходам от преступлений, типичных для криминальной среды нарко- или иной организованной преступности. Так, расширенная конфискация назначается за противоправные деяния, предусмотренные законом, отсылающим к данному положению (преимущественно преступные деяния, связанные с организованной преступностью), даже в том случае, если обстоятельства допускают лишь предположение, что предметы, подлежащие конфискации, приобретены за совершение *других* противоправных

деяний или в их результате. Однако в рамках конституционного толкования закона правоприменительная практика требует убеждения судьи в преступном происхождении предметов, полученного в результате сбора и оценки доказательств. Соответствие конституционным принципам подобного толкования нормы подтверждено ФКС ФРГ.

Как указано выше, конфискация неправомерно приобретенного имущества в соответствии с § 73 (предл. 1 абз. 1, абз. 2), 73d (предл. 1 абз. 1) УУ ФРГ назначается, в принципе, только в отношении исполнителей или соучастников преступления, получивших право фактического распоряжения предметами конфискации (§ 73 УУ ФРГ) или ставших их собственниками (правообладателями) (§ 73d УУ ФРГ). Конфискация имущества не причастных к преступлению третьих лиц возможна лишь в двух случаях. Во-первых, в соответствии с § 73 (абз. 4) УУ ФРГ конфискации подлежит имущество, находящееся в собственности третьего лица, которое хотя и не участвовало в преступлении, но предоставило свое имущество для совершения преступления или зная обстоятельства преступления и содействовало, таким образом, приросту имущества исполнителя (соучастника) преступления. Целью данной нормы является распространение конфискации на имущество третьих лиц, которые, не участвуя в преступлении, *осознанно* способствовали тому, что их имущественные ценности были задействованы в совершении преступления. Основной сферой применения данной нормы являются случаи, в которых, например, продавец наркотиков получает от третьего лица денежную сумму в качестве платы «за товар», но в силу гражданско-правовой недействительности сделки (§ 134, 138 ГК ФРГ) не становится законным собственником денег; им формально остается «покупатель». Конфискация денег назначается продавцу в соответствии с § 73 (абз. 4) УУ ФРГ, а проданные наркотики изымаются на основании § 33 (абз. 2) Федерального закона об обращении наркотических средств. Следует учесть, что в соответствии с § 73d (предл. 2 абз. 1) УУ ФРГ для назначения расширенной конфискации гражданско-правовая действительность перехода права собственности на предмет конфискации значения не имеет, независимо от того, было ли третье лицо, формально являющееся собственником

имущества, осведомлено об обстоятельствах преступления или нет. Во-вторых, если исполнитель конкретного преступного деяния (или его соучастник) действовал в интересах другого лица и это лицо в результате содеянного что-либо приобрело, то конфискации на основании положений § 73 (абз. 3) УУ ФРГ подлежит и это приобретенное имущество. Это может касаться как физических, так и юридических лиц или хозяйственных товариществ (не являющихся в немецком корпоративном праве юридическими лицами). В случае совершения преступного деяния сотрудником предприятия, которое на основании этого преступного деяния обогатилось, предприятие подлежит лишению предмета обогащения.

В немецкой юридической литературе и правоприменительной практике весьма дискуссионным является вопрос, в каком объеме подлежит конфискации преступно приобретенное имущество, а также тесно связанный с этой проблемой вопрос о правовой природе конфискации имущества в соответствии с § 73, 73d УУ ФРГ. До изменения в тексте § 73 (предл. 1 абз. 1) УУ ФРГ обозначения предмета конфискации с «*имущественной выгоды*» («*Vermögensvorteil*») на неопределенный термин «*что-либо*» («*etwas*») конфискации подлежал только чистый доход от преступного деяния (так называемый принцип нетто-конфискации) [3]. То есть при назначении конфискации принимались во внимание затраты, совершенные преступником или третьим лицом с целью получения дохода от преступного деяния. Поэтому правовая природа конфискации определялась практически бесспорно ее восстановительной функцией. На сегодняшний день по воле законодателя процедура конфискации подчиняется так называемому принципу брутто-конфискации, которая распространяется абсолютно на все, что было нажито преступным путем. Применение принципа брутто-конфискации проблематично с догматической точки зрения, поскольку в ее результате исполнитель лишается большего, чем он в конечном итоге «нажил» от совершения преступления, что свидетельствует о карательном характере данной меры, хотя в законодательной концепции ее применение не требует действия принципа виновности. Особенно остро эта проблема встает, если для неправомерного деяния используются очевид-

но легальные средства, как это часто бывает в экономическом уголовном праве (например, приобретение акций с использованием инсайдерской информации или дача взятки для получения определенного заказа для предприятия).

Тем не менее ФВС ФРГ настаивает на том, что и конфискация имущества, превышающая «чистый доход» от преступления, наказанием не является, а преследует (как особая восстановительная мера) лишь превентивные цели. Следует, однако, отметить, что отдельные коллегии ФВС ФРГ не едины в определении объема предмета брутто-конфискации, в отдельных решениях несколько смягчая ее последствия. Так, например, суд счел, что если сотрудник посредством дачи взятки добился для своего предприятия получения заказа, то предприятие приобрело в результате преступного деяния не сам заказ, а лишь «особую выгоду», которая состоит в случае взяточничества в оказании этому предприятию предпочтения перед конкурентами. Поэтому в конкретном случае суд, применяя принцип брутто-конфискации, лишил предприятие не всей суммы, которая была выплачена за строительство мусоросжигательной установки, а лишь суммы, которая на основании взятки находилась «сверх цены».

ФКС ФРГ также не усмотрел в конфискации имущества, следующей принципу брутто-конфискации, характера уголовного наказания, требующего применения принципа виновности. Кроме того, ФКС ФРГ указал, что несоразмерное воздействие конфискации может быть смягчено посредством применения норм об исключении чрезмерной жесткости при конфискации (§ 73c, 73d (абз. 4) УУ ФРГ). С правоприменительной практикой в данной связи сложно согласиться, поскольку в действующей редакции конфискация имущества является восстановительной мерой лишь постольку, поскольку охватывает только чистый доход от преступления. Если конфискации подлежит имущество «сверх» чистого дохода, она приобретает двоякий характер и становится в объеме, превышающем чистый доход, мерой, сходной с уголовным наказанием. Поэтому абсолютно верным представляется содержащееся в литературе требование телеологической редукции и конституционного толкования норм о конфискации имущества в соответствии с принципом виновности: конфискация имущества может приме-

няться только в отношении виновно действующего адресата конфискации.

Далее, к конфискации имущества в широком смысле относятся изъятие предметов и средств совершения деяния (§ 74, 74a УУ ФРГ), а также изъятие и приведение предметов в негодность (§ 74d и след. УУ ФРГ). Предметы, которые были созданы в процессе или в результате умышленного деяния либо которые были использованы или предназначены для совершения или для подготовки этого деяния, могут быть изъяты в соответствии с § 74 и последующими нормами УУ ФРГ. Это означает, что право собственности на эти предметы переходит к государству при условии, что они принадлежат исполнителю или соучастнику, составляют опасность для общества или могут служить совершению новых противоправных деяний. Специальные положения в отношении изъятия письменных материалов и приведения в негодность предметов, которые использовались или были предназначены для их изготовления, содержатся в § 74d УУ ФРГ. Назначение конфискации и изъятия имущества может быть осуществлено и впоследствии (§ 76 УУ ФРГ). В § 76a УУ ФРГ предусмотрена возможность самостоятельного назначения конфискации и изъятия, если определенное лицо в силу фактических оснований (например, побег или смерть) или названных в § 76a правовых оснований не подлежит уголовному преследованию.

По УК РФ сущность конфискации имущества ближе к мерам безопасности, выступающим родовым (доктринальным) понятием, объединяющим ее значение с принудительными мерами медицинского характера (гл. 15 УК РФ), сходными по содержанию с помещением в психиатрическую клинику (§ 63 УУ ФРГ). Сравнение сущности конфискации имущества с сущностью принудительных мер медицинского характера, законодательное объединение этих различных во всех отношениях мер в рамках одного раздела УК РФ, к сожалению, не разъясняет вопроса о природе рассматриваемой меры. Научная общественность, юристы-практики недоумевают по поводу природы и порядка применения конфискации и часто высказывают «тоску» по ее прошлому как вида наказания [2; 4; 5; 7]. Концепцию конфискации имущества можно строить на различных основаниях. Эту меру можно трактовать как наказание или как меру безопасно-

сти (иную меру уголовно-правового характера). При достаточной разработке и качественном юридическом оформлении она может эффективно функционировать в любом из указанных качеств, поскольку определение ее социально-политической функции — вопрос не уголовно-правовой, а политический. По этой причине мы не можем присоединиться к тем авторам, которые выступают под лозунгом «Верните конфискацию имущества в систему наказаний!», только потому, что в качестве иной меры уголовно-правового характера ее применение затруднительно. Однако и возвращение конфискации имущества в систему наказаний не снимает проблему ее содержания. По существу, указанное выше требование подразумевает возвращение конфискации имущества в прежнее состояние, при котором общая конфискация имущества рассматривалась как мера наказания, а специальная — как уголовно-процессуальная мера. Представляется, что прежде чем обратиться к уголовно-правовой действительности вспять и вернуться в прошлое, полезно взглянуть на него и убедиться, что оно — именно та почва, на которой прорастет правовое благо.

Н.С. Таганцев отмечал, что среди дополнительных наказаний конфискация имущества имела наибольшее практическое значение. По дореволюционному российскому уголовному праву предусматривалось два ее вида. *Конфискация всего имущества*, «и в особенности недвижимого, в нашем праве, как и на Западе, была весьма распространена не только в древнейшем удельном периоде и в эпоху Судебников, но и в XVII веке. Формула «животы все и поместья, и вотчины иметь на Государя» повторяется и в отдельных указах и Уложении 1649 г. Отобрание имущества назначалось и за специально служилые проступки, и за общие. В Уложении, например, такое указано чинить и за разбой, и за кормчество, и за политические преступления. Конфискация весьма часто употреблялась правительством и в XVIII веке, обыкновенно тогда, когда преступник приговаривался к смертной казни и вечной, а иногда и срочной ссылке» [10, с. 217]. По мере своего развития российское уголовное право стало постепенно ограничивать предмет конфискации. Так, Жалованной грамотой дворянству 1787 г. ограничивалось применение конфискации в отношении законно унаследованного имущества.

В дальнейшем это положение распространилось и на другие состояния (купеческое, мещанское и земледельческое), но не коснулось ответственности за «участие в бунте против государя и государства», заговор или измену.

В целом конфискацию всего имущества можно охарактеризовать как карательную меру, уголовно-политическая роль которой состояла, если можно так выразиться, в социальном (имущественном) уничтожении преступника. Со временем ее правовая несостоятельность стала общепризнанной, так что после 1871 г. в последующих редакциях Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. конфискация всего имущества уже не упоминалась. *Специальная конфискация* распространялась на своего рода избранное имущество. Уложением о наказаниях уголовных и исправительных предусматривалось *три вида предметов конфискации*. К *первому виду* относились предметы, изъятые из гражданского оборота. *Второй вид* предметов конфискации — вещи, предназначавшиеся или служившие орудиями или средствами совершения преступления. Конфискации предметов этого вида придавалось двойное значение. Во-первых, она рассматривалась как превентивная мера (мера безопасности). Другое ее значение связывалось с особым видом имущественного взыскания. *Третий вид* предметов конфискации — имущество, специально указанное в уголовном законе. Как правило, к нему относилось имущество, добытое преступным путем. Подобная конфискация осуществлялась на основании принципа «Никто не может обогащаться или доставлять себе выгоды посредством нарушения закона» (можно сравнить с восстановительной функцией конфискации по УУ ФРГ). Поскольку конфискация предметов второго и третьего видов трактовалась, по существу, как лишение или ограничение имущественных прав, ее применение связывалось с законодательным велением и только в отношении лица, признанного обвинительным приговором суда виновным в совершении преступления.

Таким образом, специальной конфискации имущества по дореволюционному российскому уголовному праву отводилась роль наказания, специфика которого заключалась в том, что помимо кары (имущественное взыскание с виновного есть форма проявления его карательной сути) оно преследовало цель обе-

спечения безопасности общества путем устранения условий, способствующих совершению преступлений. *Предпочтение специальной конфискации означало, что этой мере была придана позитивная социально-политическая функция*, что, как представляется, являлось прогрессивным шагом на пути развития российского уголовного права.

По УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. в качестве дополнительного наказания предусматривалась *общая конфискация имущества — регресс с точки зрения позитивной социально-политической функции уголовного права*. Однако советская уголовная политика строилась на основе качественно иной концепции, согласно которой уголовное право рассматривалось как инструмент социального регулирования в соответствии с интересами власти. Поэтому возврат к общей конфискации имущества как к карательной мере понятен: при помощи этого инструмента решались вопросы не только социальной изоляции преступника, но и перераспределения общественного продукта, а также экспроприации ценностей. Об этом свидетельствует феноменология конфискации по УК 1922 и 1926 гг. Не был исключением и УК РСФСР 1960 г. По этому УК политическая функция конфискации имущества как уголовно-правового средства экспроприации ценностей, может быть, и отошла на второй план, но две другие задачи решались успешно. Такой механизм уголовно-правового регулирования не предназначен для решения позитивных (созидательных) уголовно-политических задач, и приспособить его каким-либо образом к этому невозможно. Так что, прежде чем придать конфискации имущества то значение, которое придавалось ей УК РСФСР, придется ответить на вопрос, что является причиной возврата к уголовной политике России XVII, XVIII вв., первой половины XIX в. и как перераспределение общественного продукта (реальный социально-политический результат общей конфискации) согласуется с задачами уголовного права.

Специальная конфискация — предмет для перспективной уголовно-политической и уголовно-правовой разработки. Как уже отмечалось, она имеет двойственную природу. Как имущественное взыскание конфискация имущества содержит карательный элемент. Однако ее основная социально-политическая

функция является предупредительной (в этом и заключается ее позитивное социально-политическое начало). Согласно этой функции, она должна являться по своей сущности мерой безопасности. Классики, отмечая двойственную природу конфискации, отвели ей роль наказания, преследующего особые цели. Представляется политически допустимым (может быть, оправданным) сместить акценты в пользу мер безопасности. Законодатель решил этот политический вопрос. Однако теория российского уголовного права по-прежнему возлагает на конфискацию имущества карательные надежды.

Ученые и практики имеют множество обоснованных претензий к положениям гл. 15¹ УК (ст. 104¹, 104², 104³). Несмотря на их коррекцию в 2008, 2011, 2012, 2013 и 2014 гг., сложностей с реальным применением конфискации имущества не уменьшилось. По-прежнему не ясен вопрос, является ее применение правом или обязанностью суда, в том числе по делам о преступлениях, указанных в перечне п. «а» ч. 1 ст. 104¹ УК РФ. Не выдерживает критики и сам перечень. Многие из указанных в нем преступлений не отвечают целям конфискации как меры, направленной на экономическую блокаду такой преступной деятельности, которая является затратной (нуждается в значительном финансировании), имеет организованный и длящийся характер.

По примеру УУ ФРГ конфискации имущества может быть придана и восстановительная функция [1]. Для решения этих задач перечень преступлений, при совершении которых применяется конфискация имущества в целях предупреждения, экономической блокады преступной деятельности, утрачивает свое значение и нуждается в качественно ином наполнении. Различия между восстановительными и предупредительными функциями обуславливают и своеобразие предметов конфискации имущества. Эти и многие другие проблемы законодательного оформления и практического применения конфискации имущества могут быть решены только при условии решения вопроса о сущности этой меры в соответствии с тем уголовно-политическим направлением, которое будет избрано законодателем [14; 16]. Просто нужно проявить политическую волю и сделать выбор.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : науч.-практ. коммент. и пер. текста закона / П.В. Головненков. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2014. — 312 с.
2. Егоров В. Сложности применения норм о конфискации имущества / В. Егоров // Уголовное право. — 2009. — № 1. — С. 21–22.
3. Закон о внесении изменений в Закон о внешнеторговой деятельности, Уголовное уложение и другие законы от 28.02.1992 г. // BGBl. — 1992. — I. — S. 372.
4. Каплунов В.Н. «Новая» конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера и новые проблемы / В.Н. Каплунов, В.А. Широков // Российский следователь. — 2008. — № 6. — С. 22–24.
5. Лужбин А.В. Конфискация имущества — «новая» мера уголовно-правового характера и новые проблемы / А.В. Лужбин, К.А. Волков // Российская юстиция. — 2006. — № 9. — С. 33–34.
6. Мартыненко Э.В. Достоинства и недостатки конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера / Э.В. Мартыненко // Российский следователь. — 2009. — № 16. — С. 13–14.
7. Рагулин А. Проблемы применения конфискации имущества в уголовном праве / А. Рагулин // Уголовное право. — 2007. — № 1. — С. 50–54.
8. Решение ФКС ФРГ— 2 BvR 794/95 от 20.03.2002 г. // BGBl. — 2002. — I. — S. 1340.
9. Скобликов П. Конфискация имущества как наказание: доводы за и против / П. Скобликов // Уголовное право. — 2004. — № 2. — С. 61–63.
10. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая : в 2 т. / Н.С. Таганцев. — Тула : Автограф, 2001. — Т. 2. — 688 с.
11. Albanese J. Myths and Realities of Crime and Justice / J. Albanese. — 3rd ed. — Apocalypse Publishing, Co, 1990.
12. BT-Drs. — 12/989. — P. 22.
13. Einstadter W. Criminological Theory: An Analyses of Its Underlying Assumption / W. Einstadter, S. Henry. — Fort Worth : Harcourt Brace College Publishers, 1995. — 227 p.
14. Fishbein D. Biobehavioral Perspectives in Criminology / D. Fishbein. — Belmont, CA : Wadsworth, 2001. — 139 p.
15. Garland D. The Culture of High Crime Societies. Some Preconditions of Recent «Law and Order» Policies / D. Garland // The British Journal of Criminology. — 2000. — Vol. 40, № 3. — P. 347–375.
16. Henry S. Constitutive Criminology. Beyond Postmodernism / S. Henry, D. Milovanovic. — L. : SAGE Publications, 1996.
17. International Perspectives on Violence / L. Adler, F. Denmark (eds). — Westport (CT) : Praeger, 2004. — 272 p.
18. Lab S. Personal Opinion: Alice in Crime Prevention Land (With Apologies to Lewis Carroll) / S. Lab // Security Journal. — 1999. — Vol. 12, № 3. — P. 67–68.
19. Milovanovic D. Postmodern Criminology / D. Milovanovic. — N.Y. ; L. : Garland Publishing, Inc., 1997.
20. Routledge Handbook of International Criminology / C. Smith, S. Zhang, R. Barberet (eds). — L. : Routledge, 2011.

REFERENCES

1. Golovnenkov P.V. *Ugolovnoe ulozhenie (Ugolovnyi kodeks) Federativnoi Respubliki Germaniya (kommentarii)* [Criminal Code of the Federal Republic of Germany (commentary)]. 2nd ed. Moscow, Prospekt Publ., 2014. 312 p.
2. Egorov V. Difficulties in application of confiscation of property regulation. *Ugolovnoe pravo = Criminal law*, 2009, no. 1, pp. 21–22. (In Russian).
3. Law on amendments to Law on foreign trade activity, Criminal Code and other laws dated 28.02.1992. *BGBl*, 1992, I, S. 372.
4. Kaplunov V.N. «New» confiscation of property as another criminal measure and new problems. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2008, no. 6, pp. 22–24. (In Russian).
5. Luzhbin A.V., Volkov K.A. Confiscation of property — «new» criminal measure and new problems. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice*, 2006, no. 9, pp. 33–34. (In Russian).
6. Martynenko E.V. Advantages and disadvantages of property confiscation as a new criminal measure. *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2009, no. 16, pp. 13–14. (In Russian).
7. Ragulin A. Problems of property confiscation application in Criminal law. *Ugolovnoe pravo = Criminal law*, 2007, no. 1, pp. 50–54. (In Russian).
8. Decision of Federal Communications Commission of the Federal Republic of Germany — 2 BvR 794/95 dated 20.03.2002. *BGBl*, 2002, I, S. 1340.
9. Skoblikov P. Property confiscation as punishment: for and against. *Ugolovnoe pravo = Criminal law*, 2004, no. 2, pp. 61–63. (In Russian).
10. Tagantsev N.S. *Russkoe ugolovnoe pravo. Chast' Obshchaya* [Russian Criminal law. General part]. Tula, Avtograf Publ., 2001. Vol. 2. 688 p.
11. Albanese J. Myths and Realities of Crime and Justice. 3rd ed. Apocalypse Publishing, Co, 1990.
12. BT-Drs, 12/989, pp. 22.
13. Einstadter W., Henry S. *Criminological Theory: An Analyses of Its Underlying Assumption*. Fort Worth, Harcourt Brace College Publishers, 1995. 227 p.
14. Fishbein D. *Biobehavioral Perspectives in Criminology*. Belmont, CA, Wadsworth, 2001. 139 p.
15. Garland D. The Culture of High Crime Societies. Some Preconditions of Recent «Law and Order» Policies. *The British Journal of Criminology*, 2000, vol. 40, no. 3, pp. 347–375.
16. Henry S., Milovanovic D. *Constitutive Criminology. Beyond Postmodernism*. L., SAGE Publications, 1996.
17. Adler L., Denmark F. (eds) *International Perspectives on Violence*. Westport (CT), Praeger, 2004. 272 p.

18. Lab S. Personal Opinion: Alice in Crime Prevention Land (With Apologies to Lewis Carrol). *Security Journal*, 1999, vol. 12, no. 3, pp. 67–68.
19. Milovanovic D. *Postmodern Criminology*. N.Y., L., Garland Publishing, Inc., 1997.
20. Smith C., Zhang S., Barberet R. (eds). *Routledge Handbook of International Criminology*. L., Routledge, 2011.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Головненков Павел Валерьевич — главный научный сотрудник кафедры уголовного и экономического уголовного права, доктор права, Потсдамский университет, г. Потсдам, Германия; e-mail: pavel.golovnenkov@uni-potsdam.de.

Понятовская Татьяна Григорьевна — профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Российская Федерация; e-mail: tagri8@yandex.ru.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Головненков П.В. Сущность конфискации имущества в германском и российском уголовном праве / П.В. Головненков, Т.Г. Понятовская // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9, № 1. — С. 164–173. — DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(1).164-173.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Golovnenkov, Pavel V. — Chief Research Associate of Department of Criminal and Economic Criminal Law, Doctor of Law, Potsdam University, Potsdam, Germany; e-mail: pavel.golovnenkov@uni-potsdam.de.

Ponyatovskaya, Tatiyana G. — Professor of Department of Criminal Law, Kufatin Moscow State Law University (MSLA), Doctor of Law, Professor, Moscow, Russian Federation; e-mail: tagri8@yandex.ru.

REFERENCE TO ARTICLE

Golovnenkov P.V., Ponyatovskaya T.G. Property confiscation in Russian and German Criminal Law. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 2015, vol. 9, no. 1, pp. 164–173. DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(1).164-173. (In Russian).