

предпринимательской деятельности. Возникает вопрос: имеются в виду только именно налоги, объектом которых закон называет доходы (т.е. налог на доходы физических лиц, налог на прибыль организаций) либо же и те налоги, которые имеют несколько иной объект, но связанный с получаемыми доходами (например, НДС, акцизы, единый социальный налог и т.д.).

И самое главное заключается в том, что с 1 января 2007 года вступили в силу нормы УК РФ о конфискации имущества, введенные Федеральным законом от 27 июля 2006 года № 153-ФЗ. Статья 104.1 УК РФ не предусматривает незаконное предпринимательство в числе тех преступлений, полученное в результате совершения которых имущество может быть конфисковано. Соответственно, все поводы говорить о двойном наказании в связи с получением доходов от незаконного предпринимательства отпадают.

Напрашивается вывод о том, что если лицо, осуществляющее незаконную предпринимательскую деятельность, одновременно уклоняется от уплаты налогов, обязанность по уплате которых возникает в связи с осуществлением такой предпринимательской деятельности, при наличии всех необходимых признаков подлежит уголовной ответственности по совокупности ст. 171 и ст.ст. 198 или 199 УК РФ. Пункт 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 года № 23 должен считаться противоречащим действующему законодательству (или, по крайней мере, утратившим силу с 1 января 2007 года).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Преступления в сфере экономической деятельности. М., 1998.
2. Яни П. Доход от незаконного предпринимательства // Законность. 2000. № 6. С. 36-39.
3. Российское уголовное право: курс лекций. Преступления в сфере экономики / Под ред. А. И. Коробеева. Т. 4. Владивосток, 2000.
4. Кучеров И. И. Преступления в сфере налогообложения: науч.-практич. комментарий к УК РФ. М., 1999.
5. Глебов Д.А., Ролик А.И. Налоговые преступления и налоговая преступность. СПб: Юридический центр Пресс, 2005. 338 с.
6. Верин В.П. О некоторых вопросах судебной практики по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 2. С. 28-32.

*Юлия Павловна ПОПОВА —
доцент кафедры уголовного права
и криминологии, кандидат юридических наук*

УДК 343.278 (470+571)

ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО КОНСТРУИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ ЛИШЕНИЯ ПРАВА ЗАНИМАТЬ ОПРЕДЕЛЕННУЮ ДОЛЖНОСТЬ ИЛИ ЗАНИМАТЬСЯ ОПРЕДЕЛЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

АННОТАЦИЯ. Статья касается противоречий в регламентации и применении такого вида уголовного наказания как лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

The article deals with the contradictions between the definition and other articles of the Criminal Code on deprivation of right to take a certain position or be engaged in a certain activity.

Существующая российская система уголовных наказаний, закрепленная в ст. 44 УК РФ, включает на сегодняшний день 12 отдельных видов наказаний. В их числе — лишение права занимать определенные должности или заниматься определенным видом деятельности. Суть данной меры состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью (ст. 47 УК РФ). Из содержания описанной дефиниции усматривается 2 подвида наказания: 1) лишение права занимать определенные должности и 2) лишение права заниматься определенным видом деятельности. На отмеченную особенность наказания обращали внимание и продолжают ее подмечать многие ученые [9].

Лишение права занимать определенные должности — первый подвид анализируемого вида наказания — применяется исключительно к виновным, *занимающим должности на государственной службе, в органах местного самоуправления*. Такая формулировка законодательной дефиниции, закрепленная в ст. 47 УК РФ, по нашему мнению, противоречива и не согласуется как с иными нормами Уголовного кодекса России, так и с нормами других законодательных актов, в частности, с определением, зафиксированным в примечании 1 к ст. 285 УК РФ. В нем сказано, что должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции *в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации*.

Обращаясь к иным источникам права, можно констатировать, что государственная служба — это не государственный орган, а муниципальная служба — это не орган местного самоуправления. Подтверждением подлинности сделанных выводов являются, в частности, положения некоторых законов. Так, ст. 1 Федерального закона № 58-ФЗ от 27 мая 2003 года «О системе государственной службы Российской Федерации» формулирует понятие *государственной службы* [5]. Это профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий: 1) Российской Федерации; 2) федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; 3) субъектов Российской Федерации; 4) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; 5) лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; 6) лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации. Так, согласно ст. 2 Федерального закона № 131-ФЗ от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [6], *органами местного самоуправления* являются избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями

по решению вопросов местного значения. В соответствии со ст. 2 Федерального закона № 25-ФЗ от 2 марта 2007 года «О муниципальной службе в Российской Федерации» [8], *муниципальная служба* — профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта).

Кроме того, на несостоятельность дефиниции лишения права занимать определенные должности указывает то обстоятельство, что данный подвид наказания *может применяться только к государственным и муниципальным служащим*. Так, государственным служащим является гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета [11]. Муниципальным служащим является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета [12].

Согласно ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 58-ФЗ от 27 мая 2003 года «О системе государственной службы Российской Федерации», ст. 1 Федерального закона № 79-ФЗ от 27 июля 2004 года «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [7] и примечаниям 2 и 3 к ст. 285 УК РФ, *лица, замещающие государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации*, — должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами, а также конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов и государственных органов субъектов Российской Федерации — *государственными служащими не являются, а потому на государственной службе не состоят*. Аналогично обстоит дело с выборными должностными лицами местного самоуправления, которые не являются муниципальными служащими [12]. Тем не менее лишение права занимать определенные должности в качестве дополнительного вида наказания предусмотрено в некоторых квалифицированных составах должностных преступлений, предусматривающих уголовную ответственность лиц, занимающих государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации, а равно главы органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 237, ч. 2 ст. 285, ч. 2 ст. 286, ч. 2 ст. 287, ч. 3 ст. 290, ч. 2 ст. 354 УК РФ).

Также данный вид наказания может применяться к должностным лицам, которые выполняют организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции не только в государственных органах и органах местного самоуправления, но и в государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Так, согласно ст. 2 Федерального закона № 53-ФЗ от 28 марта 1998 года «О воинской обязанности и военной службе» [4], *военная служба* — особый вид федеральной государственной службы, исполняемой гражданами в Вооруженных Силах Российской Федерации, а также во внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации, в войсках гражданской обороны, инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти, Службе внешней разведки Российской Федерации, органах федеральной службы безопасности, федеральном органе специальной связи и информации, федераль-

ных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти Российской Федерации, воинских подразделениях федеральной противопожарной службы и создаваемых на военное время специальных формированиях, а также иностранными гражданами в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах.

Следовательно, для единообразного применения уголовного закона и ликвидации законодательных противоречий предлагаем изменить в ч. 1 ст. 47 УК РФ словосочетание «запрещение занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления» на словосочетание «запрещение занимать должности в государственных органах, в органах местного самоуправления, в государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации».

Другой проблемой законодательного конструирования наказания, закрепленного в ст. 47 УК РФ, является, на наш взгляд, объединение в один вид наказания, по сути двух самостоятельных подвидов: 1) лишение права занимать определенные должности и 2) лишение права заниматься определенным видом деятельности.

Отмеченный вывод сформирован, во-первых, на том основании, что по содержанию они различны. Так, лишение права заниматься определенным видом деятельности предполагает запрет заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью, при этом не занимать каких-либо должностей.

Во-вторых, указанные подвиды наказания применяются к разному контингенту осужденных в совершении уголовно-наказуемых деяний. Так, лишение права занимать определенные должности может быть применено только к должностным лицам и (или) государственным или муниципальным служащим, осуществляющими свою профессиональную деятельность на должностях государственной или муниципальной службы. Лишение права заниматься определенным видом деятельности распространяется на достаточно широкий круг лиц, в том числе и на должностных лиц, лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и некоммерческих организациях, на частных лиц, управляющих, например, транспортными средствами, и даже на несовершеннолетних.

В-третьих, законодатель в ст. 88 УК РФ, содержащей «вспомогательную» систему наказаний, предусматривающую исчерпывающий перечень видов наказаний, назначаемых несовершеннолетним, указывает не вид наказания — лишение права занимать определенные должности или заниматься определенным видом деятельности, а его подвид — лишение права заниматься определенным видом деятельности, переводя его, по сути, в разряд самостоятельного вида наказания. Бесспорен тот факт, что первый подвид — лишение права занимать определенные должности — не может быть применен к несовершеннолетним — лицам, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет (ч. 1 ст. 87 УК РФ). Так, ч. 1 ст. 21 Федерального закона № 79-ФЗ от 27 июля 2004 года «О государственной гражданской службе Российской Федерации» устанавливает возрастной ценз и ценз гражданства для государственной гражданской службы — совершеннолетние граждане России.

Тогда почему бы не «разделить» эти подвиды, превратив их в самостоятельные виды наказаний и закрепить в существующей российской «основной» системе наказаний — в ст. 44 УК РФ? Не помешало же законодателю разъединить

по сути одно наказание — лишение свободы — на два самостоятельных вида — лишение свободы на определенный срок и пожизненное лишение свободы.

В соответствии со сказанным предлагаем внести соответствующие изменения в ст. 44 УК РФ:

Б) лишение права занимать определенные должности;

Б-1) лишение права заниматься определенным видом деятельности.

Не урегулирован законодателем вопрос об исчислении срока лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, применяемого в качестве дополнительного наказания к некоторым основным наказаниям. Так, в ч. 4 ст. 47 УК РФ говорится: в случае назначения этого вида наказания в качестве дополнительного к обязательным работам, исправительным работам, а также при условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу. В случае назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы оно распространяется на все время отбывания указанных основных видов наказаний, но при этом его срок исчисляется с момента их отбытия.

Среди основных наказаний в данном перечне отсутствуют такие виды, как штраф и ограничение по военной службе. Тем не менее, есть надобность в законодательной регламентации данного пробела, поскольку его решение имеет практическую значимость. Так, в ч. 3 ст. 47 УК РФ сказано, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного вида наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. С какого момента в этом случае исчислять срок начала его отбытия?

Частично данный вопрос решает Уголовно-исполнительный кодекс РФ, который в ч. 1 ст. 36 «Исчисление срока лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью» устанавливает момент его исчисления как дополнительного наказания к штрафу с вступления приговора в законную силу [3]. Возможность применения его к ограничению по военной службе уголовно-исполнительное законодательство не предусматривает. Означает ли это умолчание прямой законодательный запрет? Предполагаем, нет.

В соответствии с ч. 1 ст. 51 УК РФ, ограничение по военной службе назначается осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту. На основании п. «з» ч. 1 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», военнослужащий подлежит увольнению с военной службы, в частности, в связи с вступлением в законную силу приговора суда о лишении военнослужащего права занимать воинские должности в течение определенного срока [4]. Однако подобного императивного правила нет в отношении военнослужащего, лишенного права заниматься определенной деятельностью. Значит, теоретически ничто не мешает суду назначить ограничение по военной службе и лишение права заниматься определенной деятельностью. С какого момента в этом случае исчислять срок начала его отбытия?

Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного

наказания» [2] на поставленный вопрос ответа также не дает. Полагаем, что решение проблемы представляется в анализе содержания наказаний. Если наказание связано с изоляцией от общества (ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы), то дополнительное наказание исполняется после их отбытия, если наказание не связано с изоляцией от общества — дополнительное наказание исполняется «параллельно» с основным. Исполнение штрафа и ограничения по военной службе не связано с изоляцией осужденного. Соответственно, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания к этим двум основным наказаниям необходимо исчислять с момента вступления приговора суда в законную силу.

С учетом изложенного предлагаем внести соответствующее дополнение в ч. 4 ст. 47 УК РФ, изложив содержание первого предложения в следующей редакции:

«4. В случае назначения этого вида наказания в качестве дополнительного к *штрафу*, обязательным работам, исправительным работам, *ограничению по военной службе*, а также при условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу». Подобное дополнение необходимо внести в ч. 1 ст. 36 УИК РФ.

Аналогично может быть решен вопрос об исчислении срока начала отбытия штрафа как дополнительного наказания к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве основного наказания. На основании ч. 2 ст. 31 УИК РФ штраф выплачивается одновременно, а потому не препятствует отбытию лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

И, наконец, еще одна проблема, на которой необходимо остановиться в рамках данной темы. Упомянутое постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 2 не дает ответа на следующий вопрос: можно ли назначить в качестве дополнительного наказания «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью», если оно указано в санкции статьи в качестве основного наказания? Прежнее постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 40 от 11 июня 1999 года «О практике назначения судами уголовного наказания» [1] в п. 25 предусматривало на этот счет прямой запрет: «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не может быть применено в качестве дополнительного наказания, если это наказание предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК РФ как один из основных видов наказания». Ныне действующее постановление в п. 39 оговаривает, что нельзя назначить в качестве дополнительного этот вид наказания, если оно назначено в качестве основного. Резюмируем, что «молчание» высшей судебной инстанции в данном случае означает: «что не запрещено, то разрешено». Следует согласиться с аргументами М.Н. Становского, считающего необходимым позволить суду применять к осужденному данный вид наказания в качестве дополнительного безотносительно к тому, предусмотрено оно или нет в санкции соответствующей статьи или части статьи Особенной части УК РФ без каких-либо ограничений [9; 51-52].

И, наконец, еще один момент, на котором нужно остановиться в рамках данной темы. Статья 38 УИК РФ предусматривает наряду с ответственностью представителей власти, государственных служащих, служащих органов местного самоуправления, служащих государственных или муниципальных учреждений, коммерческих или иных организаций, злостно не исполняющих вступившие в

законную силу приговор суда, решение суда или иной судебный акт о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, также ответственность осужденных, нарушающих требования приговора. Тем не менее ни трудовое, ни административное, ни уголовное законодательство данной нормы не устанавливает. Статья 315 УК РФ определяет уголовную ответственность за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта лишь «работодателей» осужденного. Статьи 362 и 419 ТК РФ предусматривают дисциплинарную ответственность также работодателя за нарушение иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права. В частности, ст. 84 ТК РФ [10] содержит основание для прекращения с осужденным трудового договора вследствие нарушения приговора суда о лишении его права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Получается, что ст. 38 УИК РФ в части, определяющей ответственность осужденных за неисполнение приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, является законодательной фикцией. Данный пробел необходимо «заполнить» включением в уголовное законодательство соответствующей нормы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8.
2. Бюллетень Верховного Суда РФ. № 4, апрель, 2007.
3. Российская газета, № 9. 1997. 16 января.
4. Российская газета, № 63-64. 1998. 2 апреля.
5. Российская газета, № 104. 2003. 31 мая.
6. Российская газета, № 202. 2003. 8 октября.
7. Российская газета, № 162. 2004. 31 июля.
8. Российская газета. 2007. 7 марта.
9. Становский М. Н. Назначение наказания. СПб.: Юридический центр Пресс, 1999. 480 с.
10. Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (в ред. 30.12.2006 г.) // Парламентская газета. № 2-5. 2002. 5 января.
11. Федеральный закон № 58-ФЗ от 27 мая 2003 года «О системе государственной службы Российской Федерации» (Ст. 10) // Российская газета. № 104. 2003. 31 мая.
12. Федеральный закон № 25-ФЗ от 2 марта 2007 года «О муниципальной службе в Российской Федерации» (ч. 2 ст. 1 и ст. 10) // Российская газета. № 47. 2007. 7 марта.