**Назначение наказания при рецидиве преступлений**

А. Савченко

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 40 от 11 июня 1999 г . (ч. 1 п. 11) судам при назначении наказания при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений рекомендуется учитывать обстоятельства, изложенные в чч. 1 и 2 ст. 68 УК. Это имеет существенное значение, так как далее в этом же пункте отмечается, что в случае несоблюдения указанных требований кассационная инстанция по протесту прокурора или жалобе потерпевшего отменяет приговор в соответствии с п. 4 ст. 342 УПК РСФСР.

В ч. 2 комментируемой статьи законодатель установил, что срок наказания при рецидиве преступлений не может быть ниже половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, при опасном рецидиве - не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве - не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Часть 3 статьи изложена следующим образом: "Если статья (часть статьи) Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на судимость лица, совершившего преступление, как на квалифицирующий признак, а также при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 настоящего Кодекса, наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений назначается без учета правил, предусмотренных частью второй настоящей статьи".

В практике долгое время не было единого толкования смысла судимости лица как квалифицирующего признака, при котором правила ч. 2 ст. 68 УК не должны применяться, и существовала ошибочная точка зрения, что и при неоднократности, в случае если она выступает как квалифицирующий признак, правила ч. 2 ст. 69 УК также не должны применяться. В настоящее время в этом вопросе поставлена точка, и в названном постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г . однозначно указывается (ч. 2 п. 11), что правила, изложенные в ч. 3 ст. 68 УК, применяются лишь в случаях, когда статья (или часть статьи) Особенной части УК содержит указание на судимость лица как на квалифицирующий признак при совершении нового преступления (например, п. "в" ч. 3 ст. 158, п. "в" ч. 3 ст. 159 УК, п. "в" ч. 2 ст. 213 УК). На другие квалифицирующие признаки, указывается в постановлении Пленума, например неоднократность, правила ч. 3 ст. 68 УК не распространяются.

Вместе с тем в постановлении не дано четкого толкования по не менее спорным и важным вопросам применения правил, установленных ст. 68 УК, что порождает различное применение на практике предписаний закона. Особо это касается положения об исключительных обстоятельствах (ст. 64 УК), при наличии которых правила ч. 2 ст. 68 не применяются.

В постановлении по этому поводу сказано, что при наличии исключительных обстоятельств суд в соответствии со ст. 314 УПК РСФСР должен мотивировать свое решение о неприменении правил ч. 2 ст. 68 УК в описательной части приговора. В этом случае, отмечается далее, в резолютивной части приговора должна быть ссылка только на ст. 64 УК.

На практике положения ч. 3 ст. 68 УК о неприменении ее ч. 2 (при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК) некоторые понимают так, что исключительные обстоятельства необходимы только для неприменения положений ч. 2 ст. 68 УК, но наказание за совершенное преступление назначается в пределах санкции статьи Особенной части, что является, по моему мнению, неверным.

Законодатель в названии ст. 64 УК ("Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление") подчеркнул смысл ее назначения и определил в части первой, что при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением и другими обстоятельствами, исчерпывающий перечень которых не приводится в законе, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК, или суд может избрать более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания.

Учитывая, что данной нормой установлены особые правила назначения наказания при определенных условиях, которым должен следовать суд, усмотрев их наличие, ссылка законодателя на то, что в этом случае положения ч. 2 ст. 68 УК не применяются, логична.

Действительно, трудно представить, как бы применялись положения ч. 2 ст. 68 при назначении судом наказания в виде лишения свободы ниже низшего предела при опасном рецидиве. Это практически невозможно. Именно поэтому законодатель и определил, что при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64, правила ч. 2 ст. 68 УК не применяются. Безусловно, это правило касается назначения наказания ниже низшего предела или более мягкого вида наказания. Если же не применяется дополнительный вид наказания при наличии исключительных обстоятельств, то положения ч. 2 ст. 68 УК при назначении срока основного наказания должны применяться. Если таких исключительных обстоятельств нет для назначения наказания ниже низшего предела или более мягкого вида наказания, то правила ч. 2 ст. 68 УК должны применяться и изыскание исключительных обстоятельств (в практике имеются такие случаи) противоречит букве и смыслу закона.

Например, лицо, ранее судимое за тяжкое преступление, вновь совершило тяжкое преступление - опасный рецидив. В соответствии со ст. 68 УК срок наказания не может быть ниже двух третей. Допустим, что лицо совершило преступление, квалифицированное по ч. 2 ст. 158 УК, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы от двух до шести лет. При опасном рецидиве лицу должно быть назначено наказание не ниже четырех лет лишения свободы, а ему назначается три года без применения правил, установленных ч. 2 ст. 68 УК. Неприменение ч. 2 ст. 68 УК оговаривается применением ст. 64 УК РФ.

Из примера видно, что лицу фактически назначено наказание в пределах санкции статьи - не ниже низшего предела и не более мягкий вид наказания, но вместе с тем при назначении наказания применены правила ст. 64 УК. Фактически в данном конкретном случае они используются для неприменения предписаний, установленных Общей частью УК, что является неверным.