



**В.І. КУЧЕР**

*Національна академія управління*

УДК 343.2

## ВІДМЕЖУВАННЯ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ “ОСОБЛИВО ЖОРСТОКА ПОВЕДІНКА” ВІД “ЖОРСТОКОЇ ПОВЕДІНКИ” У КОНТЕКСТІ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ<sup>1</sup>

Проводиться відмежування ознаки складу злочину “особливо жорстока поведінка” від “жорстокої поведінки”; зазначається вплив цих ознак на кваліфікацію діянь.

В теорії кримінального права і на практиці є настійна потреба у відмежуванні жорстокої поведінки від особливо жорстокої поведінки, що має значення для кваліфікації діянь та подальшого розвитку теоретичних положень з означеної проблеми.

Вивчення кримінально-правової літератури свідчить, що праці з відмежування ознаки складу злочину “особливо жорстока поведінка” від “жорстокої поведінки” відсутні. З огляду на викладене щодо зазначеної проблеми видається за необхідне: 1) провести відмежування ознаки складу злочину “особливо жорстока поведінка” від “жорстокої поведінки”; 2) показати вплив цих ознак на кваліфікацію діянь.

Як відомо, кожний злочин та його ознаки мають багато спільного, подібного. Труднощі, що виникають при кваліфікації, і пояснюються переважно цими обставинами. Для того, щоб правильно встановити той чи інший злочин, необхідно вміти чітко відмежовувати його від суміжних злочинів або одні ознаки від інших у певних складах злочинів. Отже, встановлюючи властиві ознаки такого способу вчинення злочину як особливо жорстокої поведінки (діяння), необхідно вказувати ті з них, що їй не властиві, постійно поглиблюючи їх аналіз на підставі фактичних обставин учиненого. Лише тоді ми перейдемо до тієї сукупності ознак (складових), що дадуть нам можливість відмежувати особливо жорстоку поведінку від жорстокої поведінки. Відповідь на питання, за якими саме ознаками необхідно відрізнити особливо жорстоке діяння від жорстокого, на наш погляд, має не тільки теоретичне, але й важливе практичне значення.

Виходячи з вищезазначених методологічних вимог, проведемо відмежування особливо жорстокої поведінки від жорстокої. Враховуючи те, що в КК України мова йде про два способи вчинення таких діянь – особливо жорстоку поведінку (п.10 ст.67, п.4 ч.2 ст.115, ч.2 ст.121 КК України за ознакою особливо мучення, ст.ст.127, 434 КК України за ознакою – погане поводження з військовополоненими, пов'язане з особливою жорстокістю). Аналіз

визначень жорстокої поведінки, що дається в юридичній та іншій літературі і в тлумачних словниках, дозволяє доповнити такий перелік термінами, що розкривають зміст способу жорстокої поведінки – особливе мучення (ч.2 ст.121 КК України), болісні дії (ч.2 ст.365 КК України) тощо. Повне з'ясування змісту ознак жорстокого й особливо жорстокого діяння дозволяло б правильно, без порушення законності застосувати п.10 ч.1 ст.67 КК України і правильно кваліфікувати злочини, в яких прояв зазначених способів є обов'язковою або кваліфікуючою ознакою складу злочину. Наприклад, якщо вчиняється злочин способом особливо жорстоких діянь, а в статті, що передбачає відповідальність за вчинення, йдеться лише про спосіб жорстокої поведінки, то суд зобов'язаний застосувати п.10 ч.1 ст.67 КК України – обставину, що обтяжує покарання. В той же час наявність жорстокого діяння там, де в конкретній статті Особливої частини КК України передбачена особливо жорстока поведінка, взагалі не дає підстав для застосування норми, що передбачає відповідальність за вчинення даного діяння способом особливо жорстокої поведінки.

В юридичній літературі зміст таких способів учинення злочинів, як жорстокі й особливо жорстокі діяння іноді ототожнюються, або між ними встановлюються такі прозорі межі, що практичним працівникам дуже складно розібратися. Наприклад, в коментарі до ст.433 КК України особливо жорстокість визначається як нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, мордування та інші прояви жорстокості [1, с.899; 2, с.956]. Або також дається коментар до ст.120 КК України такими ж термінами (побої, тілесні ушкодження, мордування тощо) характеризується жорстокість [3, с.253; 2, с.316]. Якщо побудувати логічні силогізми, то між даними поняттями зникнуть й прозорі межі.

На жаль, так само ставиться до даної проблеми і М.К. Аніянц [4, с.59], який вважає, що вбивство з особливою жорстокістю містить кваліфікуючу ознаку, що може бути зведена до тлумачення слова “жорстокість” у словнику російської мови. Ці поняття також ототожнює М.І. Загородніков [5, с.175-177].

Дану позицію, як нам уявляється, не можна визнати

<sup>1</sup> Первинна рекомендація з напрямку досліджень: канд. юрид. наук Матвійчук В.К. (НАУ)

правильною, тому що вказівка законодавця на такий спосіб, як особлива жорстокість поведінки, з необхідністю припускає існування й інших менш злісних форм того, що включається в жорстоке діяння. Ототожнення ж цих понять на практиці приводило до необгрунтованого розширення меж застосування п. "е" ст.93 КК України 1960 року, а також такого положення стосовно п.4 ч.2 ст.115 КК України 2001 року. Але цим не вичерпується значення розмежування даних понять для кримінального права. Факт визнання законодавцем учинення злочину з особливою жорстокістю обставиною, що істотно впливає на суспільну небезпечність злочину та особистості злочинця, побічно вказує на те, що прояв будь-якого ступеня жорстокості (а не лише вищого) є такою властивістю протиправних діянь і їх суб'єктів, що не повинна "випадати" із поля зору правоохоронних органів. Це свідчить про те, що однією зі сторін проблеми розмежування жорстокої й особливо жорстокої поведінки можна назвати питання про обсяг жорстокості (межі), що знайшов відображення в конкретному злочині. Складність встановлення того, що є особливо жорстоким, а що просто жорстоким, полягає в тому, що у світі не існує міри виміру жорстокості й приладу, що міг би провести чітку грань між цими поняттями, а тому необхідні чіткі ознаки такого виміру (як прийомів і методів учинення конкретного діяння). Методологічну роль у вирішенні даного питання може грати прийнята в теорії кримінального права точка зору, відповідно до якої особливо жорстока поведінка - це якась виняткова жорстокість, що перевищує за своїм ступенем звичайну і має місце в тій чи іншій мірі своєї присутності в кожному насильницькому злочині. В зв'язку з цим вважається, що особлива жорстокість, на відміну від звичайної жорстокості, визначається як крайня суворість, безжалісність, нещадність, заподіяння дуже сильного страждання, тобто нестерпного психічного або морального болю, муки [6, с.177]. Особлива жорстокість - збірне поняття. Це характеристика визначеного стану емоційної сфери, що може бути надто складним і включає в себе протилежні емоції та почуття [7, с.31]. Тому для визнання злочину, вчиненого способом особливо жорстокої поведінки, потрібно, щоб особа усвідомлювала й бажала заподіяти ці страждання, тобто необхідно встановити відчуття особливої жорстокості. Загальноприйнятим є те, що почуття - це переживання людиною свого відношення до об'єктивно існуючих явищ або самого себе. Почуття нерозривні з емоціями. В той же час емоціями вважають безпосередні переживання в даний момент, пов'язані із задоволенням або незадоволенням потреб. Вони віддзеркалюють внутрішній світ людини, виконуючи при цьому сигнальну функцію, що супроводжується виразними рухами: мимічними (рухи м'язів обличчя), пантомімічними (рухи м'язів тіла, жести), зміною голосу тощо [8, с.167]. Емоції можуть свідчити про прагнення заподіяти жертві особливо сильні фізичні або психічні муки, страждання, поглумитися над трупом, що є характерним для жорстокості, як для визначеного емоційного стану. Якщо буде встановлено, що від заподіяння страждань потерпілому винний отримував задоволення, то це прямий доказ про наявність суб'єктивних ознак особливої жорстокості. Про це свідчить проведений нами аналіз кримінальних справ, де осуджені вказували в 90 %

справ, що нами досліджувались при вбивстві з особливою жорстокістю, інші 10 % відмовчувалися на задані питання сторони звинувачення. В цілому стан емоційної сфери, як рівнодіюче вхідних до нього почуттів та емоцій або, як відсутність відповідних переживань (особливої жалості, співчуття), є, з погляду суспільної свідомості, особливо безжалісним, безсердечним, тому що якби він не був таким, то за даних обставин не були б учинені відповідні злочинні дії.

Для особливої жорстокості, як визначеного емоційного стану, найбільш характерне обумовлене нею виникнення таких основних мотивів, як прагнення заподіяти жертві особливо сильні фізичні й психічні страждання. В аспекті зазначеного, принципова відмінність особливо жорстокої поведінки, на відміну від "звичайної", полягає в тому, що вона цілком не обов'язкова для даного злочину. Вона не є природною умовою його вчинення або результату, що наступив за ним, і являє собою додаткове фізичне або психічне страждання для потерпілого або його близьких, що винний свідомо заподіює. В особливо жорстокій поведінці проявляється суб'єктивне відношення винного до потерпілого або його близьких, що не охоплюється умислом на вчинення злочину, а складає самостійний намір, який відсутній при аналогічному діянні, але вчиненому без особливої жорстокості.

Аналіз кримінального законодавства й практики його застосування показав, що ознака об'єктивної сторони складу злочину особливо жорстоке діяння виконує в кримінальному праві дві функції: кваліфікуючу ознаку складу злочину й обставину, що обтяжує відповідальність. Друга функція може мати місце як у поєднанні з першою, так і без неї. Це пов'язано з тим, що ознака особливої жорстокості або її прояви у вигляді мук, мордувань передбачені кримінальним законом. Водночас наявність особливої жорстокості як обставини, що обтяжує відповідальність, нерідко констатується у вирокі суду з посиланням на п.10 ч.1 ст.67 КК України або часто без такого при визначенні міри покарання у справах про злочини, передбачені іншими складами, в якості кваліфікуючої ознаки. В таких випадках правозастосовча практика виходить із установлення й оцінки в аналізованому діянні ознак і проявів, що описані в коментарях до законодавства, керівній судовій практиці, кримінально-правовій літературі, в якості тих, що характеризують особливу жорстокість. Зазначена специфіка способу (ознаки) учинення злочину з особливою жорстокістю послужила підставою для віднесення його до числа оціночних, зміст якого в кожному конкретному випадку встановлюється суб'єктом правозастосування, виходячи з його правосвідомості, на основі виділення в конкретному діянні істотних ознак, що складають зміст даного оцінюваного поняття. Специфічність останнього полягає в тому, що воно залишається відкритим, до нього завжди може бути додана ще одна нова істотна ознака, на підставі якої окремих одиничний предмет відносять до класу, що позначений цим поняттям [9, с.5]. Для визнання злочину, вчиненого з особливою жорстокістю, потрібно сполучення однієї з ознак об'єктивної сторони з умислом на заподіяння особливо болю, мук, страждань. Проте множинність і водночас можлива неповнота цих ознак, різне суб'єктивне відношення до їх значимості для ви-



знання особливої жорстокості утруднюють використання їх на практиці, ведуть до того, що при встановленні цих ознак (об'єктивної сторони, суб'єкту, суб'єктивної сторони) наявність особливої жорстокості в якості обставини, що обтяжує відповідальність, найчастіше не констатується, суди не посилаються у вироків на п.10 ч.1 ст.67 КК України.

Вивчення архівних кримінальних справ показало, що слідчі при кваліфікації злочинів, вчинених із модифікаціями жорстокості, досить часто стикаються з такою проблемою і не завжди вірно її вирішують. Так, у 15,4 % випадків вивчених нами справ кваліфікація на попередньому слідстві діянь як вчинених з особливою жорстокістю була визнана Київським міським судом неправильною, у зв'язку з відсутністю цієї ознаки. Наприклад, у кримінальній справі, кваліфікуючи дії Редька за п. "е" ст.93 КК України 1960 року, органи досудового слідства вбачали особливу жорстокість в тому, що він учинив убивство П. шляхом нанесення ударів руками і ногами в життєво важливі органи, в тому числі й голову, із заподіянням черепно-мозкової травми, що спричинила смерть, усвідомлюючи заподіяння потерпілому особливих страждань. Разом із тим, із матеріалів справи випливало, що після перших ударів П. упав, знепритомнів і на дії Редька не реагував. Крім того, Редько категорично заперечував, що діяв із метою заподіяння П. мук. Цей доказ у ході слідства і в суді не був спростований [10]. Аналогічні випадки такої кваліфікації трапляються і за період дії п.4 ч.2 ст.115 КК України 2001 року.

При описанні ознак тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого шляхом мучень і мордувань (ч.2 ст.101 КК України 1960 року), правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводять розмежування між цими способами вчинення злочинів, беручи за основу характер дій: завдання мук визначається як заподіяння страждань шляхом позбавлення їжі, тепла, води способом, що є небезпечним для життя і здоров'я людини, а мордування - як биття різками, щипання або інші дії, що пов'язані із заподіянням особливо болю [11]. На практиці таке визначення мук і мордувань може призвести до того, що заподіяння особливо сильних фізичних або психічних страждань шляхом позбавлення їжі, пиття, тепла та інших дій, що вчиняються з особливою жорстокістю, не буде визнаватися мордуванням в розумінні їх із змісту ст.126 КК України, що суперечить закону. Головна небезпечність мордувань визначається не тим, як вони вчиняються - шляхом щипання або позбавленням їжі тощо, а тим, що ці дії вчиняються з особливою жорстокістю і завдають потерпілому особливо сильні (нестерпні) фізичні й моральні страждання. Заподіяння лише психічних страждань, хоча б винятково важливих для кваліфікації діянь, недостатньо, і це впливає із самого поняття завдання мук і мордування, визначених у кримінальному праві та судовій медицині [12, с.240].

Особлива жорстокість - надто відносне поняття. Наприклад, умисне вбивство без обставин, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, яке не є особливо жорстоким (ч.1 ст.115 КК України), буде частіше всього більш безжалісним і нелюдським, ніж мордування (ст.126 КК України), що містить у якості обов'язкової ознаки об'єктивної сторони особливо жорстоку поведінку. Це

впливає з того, що сам по собі факт умисного позбавлення життя людини - надзвичайно вагомий показник жорстокості. З таким само успіхом можна говорити про надзвичайну небезпечність умисного вбивства з особливою жорстокістю в порівнянні з "простим" вбивством. Виходить, в якійсь мірі можна стверджувати, що сам факт учинення будь-якого умисного злочину є жорстоким по відношенню до суспільства і до суспільного благоустрою, й безпеки. Тому, щоб визначити злочини як учинені способом особливо жорстокої поведінки, що передбачені п.4 ч.2 ст.115, ч.2 ст.121, ст.127, ст.434 КК України, необхідно порівняти їх із "звичайними" за жорстокістю діяннями, що обов'язково їм відповідають. Умисне вбивство порівнюється із "звичайним" за жорстокістю умисним убивством (ч.1 ст.115 КК України), умисне тяжке тілесне ушкодження порівнюється з "звичайним" по жорстокості умисним тяжким тілесним ушкодженням (ч.1 ст.121 КК України), а злочин, що може бути визнаний катуванням - із "звичайним" по жорстокості нанесенням побоїв і вчиненням інших насильницьких дій, передбачених ч.1 ст.126 КК України. Також, установлення ознак жорстокого поведінки з потерпілим, що знаходиться в матеріальній або іншій залежності від іншої особи, і як результат цього є самогубство або спроба його вчинення (ч.2 ст.120 КК України), проводиться слідчим і судом на основі висновку судово-медичної експертизи. Аналогічно встановлюються ознаки жорстокого поведінки з тваринами (ст.299 КК України) і ознаки поганого поведінки з військовополоненими (ст.ст.259, 434 КК України).

Особлива жорстокість при поганому поведінки з потерпілим (ст.434 КК України) встановлюється шляхом порівняння з "звичайним" по жорстокості діянням, передбаченим ст.434 КК України. У зв'язку з цим, показовою є постановою Президії Верховного Суду РРФСР у справі Алябіна, що має заголовок: "Всяке навмисне убивство є тяжким у тій або іншій мірі жорстоким, проте для кваліфікації умисного злочину, як учиненого з особливою жорстокістю потрібно вчинення убивства з особливою жорстокістю" [13, с.232]. У той же час було б неправильним виключати випадки, коли зі злочинів, про які йде мова, діяння більш небезпечного виду не перевищують по ступені жорстокості менше небезпечні. Це можна бачити на такому прикладі, коли особа замикає потерпілого на тривалий час у задушливому й жаркому помешканні без води з метою заподіяти йому особливо сильні фізичні й психічні страждання. При цьому винний допускає, що потерпілий, що має слабке серце, може й померти (тобто діє з непрямым умислом у відношенні заподіяння смерті). Якщо потерпілий помре, те буде убивство з особливою жорстокістю, вчинене з побічним умислом (п.4 ч.2 ст.115 КК України). Якщо ж потерпілий залишиться живим, то його діяння повинне кваліфікуватися як мордування (ст.126 КК України). Особлива жорстокість і в першому і в другому випадках буде однаковою, тому що вчинені дії, психічне відношення до них і інші обставини - ті самі, а відмінність є лише в наслідках, що настали, і визначається діями й станом здоров'я потерпілих.

Як нам здається, правильно підкреслює І.Д. Самолюк, що сам по собі факт умисного заподіяння особливо сильних фізичних і психічних страждань у процесі позбавлення життя й нанесення тілесних ушкоджень, побиття або

вчинення інших насильницьких дій свідчить про те, що дані дії вчинялися способом особливої жорстокості [7, с.30]. Ряд криміналістів при аналізі вбивства з особливою жорстокістю, відносять таку ознаку до об'єктивної сторони складу злочину [14, с.277]. І це вірно, але її встановлення повинно бути завжди з аналізом і визначенням суб'єктивного фактора. Так, не може бути вбивства з особливою жорстокістю, якщо труп розчленовувався з метою приховання слідів злочину. Особлива жорстокість вбивства не буде мати місця і при наявності іншого суб'єктивного фактора - сильного душевного хвилювання, що раптово виникло і викликане протиправними діями потерпілого (тяжка образа, що супроводжується фізіологічним афектом), навіть якщо злочин учинений завідомо мученицьким способом з умислом, спрямованим на заподіяння особливо сильних страждань.

Отже, відмежовуючи способи особливої жорстокості від жорстокості необхідно зіставити їх ознаки та показати перехід одних в інші: 1) до жорстокої поведінки як ознаки об'єктивної сторони складу злочину потрібно віднести такі способи його вчинення, які характеризуються такими прийомами й методами вчинення діянь, як безжалісне, нещадне, жорстоке поводження (учинок), тобто фізичне та (або) психічне насильство, яке супроводжується: спричиненням страждань, умисним заподіянням тілесних ушкоджень, вбивством, заподіянням мук, побоїв, мордуванням, знущанням, канибалізмом, наругою; 2) до особливо жорстокої поведінки як ознаки об'єктивної сторони складу злочину або обставини, що обтяжує покарання, треба віднести надзвичайні, виключні за своєю жорстокістю діяння, особливо небезпечні прийоми й методи вчинення вбивства, тяжких тілесних ушкоджень або інших діянь характеризується завданням особливих (додаткових, нестерпних) фізичних і (або) психічних мук та (або) моральних страждань, особливою злочинною вишуканістю, супроводжується насолодою чужими стражданнями (тортури, катування, садизм); 3) при наявності спеціальної мети, тривалості або багаторазовості злочинних дій знущання (лише у фізичній формі) і заподіяння мук або страждань, які мають особливий нестерпний характер, переходять у тортури, а мордування – в катування. Якщо знущання, заподіяння мук, страждань і мордування мають вишуканий злочинний характер, вони переростають у садизм – найбільш суспільно небезпечний спосіб особливої жорстокості, який містить у собі один чи декілька способів – ознак жорстокості, що є неприродними та вишуканими; 4) в садизм переходить і знущання, якщо воно застосовується до людини, а саме, коли винний усвідомлює, що своїми діями спричинює сильний (гострий і нестерпний) фізичний біль і особливі (нелюдські) психічні страждання жертві (живій людині); 5) тортури й катування, при вже ви-

значеному характері їх застосування, теж можуть переростати в садизм.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Юрінком Інтер, 2001. –240 с.
2. Коржанский Н.И. Комментарий к ст.93 // Уголовный кодекс Украины (научно-практический комментарий). –К.: Фита, 1995. –С.238-241.
3. Яценко С.С., Шапченко С.Д. Коментар до ст.115 КК України // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України /За ред. С.С. Яценка. –К.: А.С.К., 2002. –С.232-247.
4. Анианц М.К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. –М.: Юрид. лит., 1964. –212 с.
5. Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. –М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1961. –280 с.
6. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов /Под ред. Н.Ю. Шведовой. –М.: Рус. яз., 1987. –750 с.
7. Самолук И.Д. Особая жестокость как элемент состава преступления // Проблемы искоренения преступности в период строительства коммунизма: Ученые записки. –Т.30. –Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1969. –С.27-36.
8. Михайлова О.Ю. Психология. –М.: Высшая школа, 1989. –256 с.
9. Преступления, совершаемые с особой жестокостью (научный обзор результатов исследования) /НИЛ Киевск. высш. шк. МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского. –К., 1989. –36 с.
10. Обобщение практики Киевского городского суда за 1989-1990 гг. по убийствам с отягчающими обстоятельствами. Окремий відбиток.
11. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» від 17.01.1995 р., № 6.
12. Уголовный кодекс Белорусской ССР (научно-практический комментарий) /Горелик И.И., Тишкевич И.С.; Под общ. ред. И.И. Горелика. –Минск: Вышшая школа, 1966. –743 с.
13. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР 1961-1963 гг. –М., 1964. –636 с.
14. Законы Украины. Міжнародні договори України. –К.: Верховна Рада України, Ін-т законодавства, 1998. –Т.14. –808 с.

*Надійшла до редколегії 16.11.2005*

**КУЧЕР В.И. ОГРАНИЧЕНИЕ ПРИЗНАКА СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ «ОСОБО ЖЕСТОКОЕ ПОВЕДЕНИЕ» ОТ «ЖЕСТОКОГО ПОВЕДЕНИЯ» В КОНТЕКСТЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ**  
Проводится отмежевание признака состава преступления «особо жестокое поведение» от «жестокое поведение»; определяется влияние этих признаков на квалификацию преступления.

\*\*\*

**KUCHER V.I. RESTRICTION OF AN ATTRIBUTE STRUCTURE OF A CRIME «EXTREMELY CRUEL BEHAVIOR» FROM «CRUEL BEHAVIOR» IN A CONTEXT PUBLIC DANGER**  
«Extremely cruel behavior» from «cruel behavior» will be carried out dissociate from an attribute of structure of a crime; influence of these attributes on qualification of a crime is defined.