

УДК 343.9

Я.Г. СМІЛЯНСЬКИЙ, Харківський національний університет внутрішніх справ

ОСОБЛИВА ЖОРСТОКІСТЬ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА УМИСНОГО ВБИВСТВА

Ключові слова: жорстокість, особлива жорстокість, склад злочину, кваліфікація, вбивство

Деякі склади злочинів, до яких зокрема відноситься вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, у силу труднощів їхнього юридичного визначення, що викликані високим ступенем оціненості їхньої термінології, трактуються практичними працівниками слідчих і судових органів далеко не завжди однозначно і тому нерідко помилково. Це викликає складність, а часто й помилки у встановленні юридичних ознак цього складу злочину.

Будь-який насильницький злочин жорстоким за своєю суттю, однак, говорячи про особливу жорстокість вчинення злочину, як про кваліфікуючу діяння ознаку, необхідно проаналізувати сутність цього поняття.

Проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство та окремі його види у своїх працях досліджували багато вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, Ю.М. Антонян, В.О. Глушков, А.П. Закалюк, В.О. Навроцький та ін. Однак серед вчених існує чимало суперечностей щодо змісту кваліфікуючих ознак вбивства, зокрема, вчинення його з особливою жорстокістю.

Тому метою даної статті є аналіз існуючих у теорії кримінального права точок зору, а також положень норм кримінального законодавства України, щодо визначення ознак, змісту та поняття особливої жорстокості як кваліфікуючої ознаки умисного вбивства. Її новизна міститься у визначенні основних ознак особливої жорстокості як кваліфікуючої ознаки складу злочину та наданні авторського визначення цього поняття.

Пункт 4 ч.2 ст.115 КК України передбачає

відповідальність за навмисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю [1]. Згідно з п.8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я особи” [2], умисне вбивство визнається вчиненням з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганняблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глуmlinня тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глуmlinням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

У свою чергу, такі способи вчинення злочину з особливою жорстокістю, як тортури, мордування, мучення, побої, глуmlinня тощо широко використовуються законодавцем як самостійно, так і відносно характеристики окремих складів злочинів. При цьому їх значення законодавцем або ж не розкривається, або розкривається через використання термінів цієї ж групи. Так, наприклад, “побої”, відповідно до ч.1 ст.126 КК України, визначені законодавцем як “умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень” [1]. А “мордування”, відповідно до ч.2 ст.126 КК України, визначені як ті самі дії, що мають характер мордування [1]. Таким чином, аналіз відповідної термінології кримінального законодавства не дає можливості визначити сутність поняття “особливої жорстокості”, а також термінів, що використовуються для визначення її сутності. У зв’язку з цим вважаємо за доцільне звернутися до наукового тлумачення відповідних понять, з метою встановлення їх сутності та співвідношення. Перш за все, на наш погляд, необхідно звер-

нутися до співвідношення понять агресія, насильство та жорстокість.

Агресія – це безліч різноманітних дій, що порушують фізичну або психічну цілісність іншої людини (або групи людей), заподіють їй матеріальну шкоду, протидіють її інтересам або ж призводять до її знищення [3, с.9, 145]. Агресивні дії виступають як: 1) засіб досягнення якої-небудь значимої мети; 2) спосіб психологічної розрядки; 3) спосіб задоволення потреби в самореалізації і самоствердженні [4, с.19]. Агресія у будь-якій формі представляє собою поведінку, спрямовану на заподіяння шкоди іншій живій істоті, що має усі підстави уникати такого поводження [5, с.53].

Таким чином, із кримінально-правової точки зору правильною є позиція Ю.М. Антоняна, що розглядає агресію як поведінку, що полягає в демонстрації сили, погрози її застосування або використанні сили у відношенні окремої людини або групи осіб, а агресивність - як відповідну рису особистості [6, с.11].

Крайня форма агресії, найбільш гострий і небезпечний прояв агресивної поведінки – це насильство [7, с.7; 8, с.24-26]. Насильство виступає як найбільш загрозливий спосіб суспільно небезпечної поведінки [9, с.104-105]. За В.І. Далем, “насильство - це дія соромлива, образлива, незаконна і свавільна” [10, с.469]. З юридичної точки зору насильство – це енергетичний вплив на органи і тканини організму людини, їх фізіологічні функції, шляхом використання матеріальних факторів зовнішнього середовища (механічних, фізичних, хімічних і біологічних) та/або вплив на її психіку шляхом інформаційного впливу, що вчиняється всупереч її волі, здатне заподіяти органічну, фізіологічну або психічну травму, а також обмежити свободу волевиявлення або дій людини [11, с.70].

Жорстокість, нарівні з агресивністю, є властивістю особистості. Жорстокість - це властивість особистості, що характеризується прагненням до заподіяння страждань, мучень людям або тваринам, виражається в діях, бездіяльності, словах, а також фантазуванні відповідного змісту. Прояви жорстокості можуть бути усвідомленими і несвідоми-

ми, навмисними або імпульсивними. Жорстокість уособлює відразу до життя і найбільш повне втілення ненависті, дуже часто ненависті безадресної, ненависті взагалі, ненависті до всіх [6, с.8-10; 12, с.115].

Співвідношення агресивності і жорстокості полягає в тому, що, як слушно зазначає П.Ю. Константинов, агресивність – це властивість особистості, що полягає в заподіянні шкоди іншим людям, а жорстокість і особливо жорстокість як властивість особистості, що полягає у свідомому заподіянні шкоди іншим індивідам у вигляді мучень і страждань або особливих мучень і страждань [13, с.15]. Жорстокість – це схильність до особливо брутальних форм агресивної поведінки [14, с.18]. Жорстокість передбачає насильство над потребами, намірами, почуттями, установками особистості, приниження і примус до дій, що суперечать її устремлінням [15, с.45].

Говорячи безпосередньо про злочинну поведінку, можна зробити висновок, що агресивність людини знаходить свій вихід, свій прояв у вчиненні насильницького злочину. При цьому кожен насильницький злочин у певній мері жорстокий. Навіть миттєве вбивство людини, коли вона спить, приносить страждання його близьким, знайомим з нею людям. У той же час законодавець лише у певних випадках указує на жорстокість або особливу жорстокість, що мають значення для кримінально-правової кваліфікації діяння.

Згідно п.28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я людини” [2], під *жорстоким поводженням* слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому *фізичних чи психічних страждань*. Відповідно ж до п.8 зазначеної постанови умисне вбивство визнається вчиненням з *особливою жорстокістю*, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому *особливих фізичних, психічних чи моральних страждань*.

Таким чином, законодавець надає жорстокості вчинених діянь самостійного значення в окремих випадках при наявності двох

умов: 1) за наявності певних обставин, визначених у диспозиціях відповідних кримінально-правових норм; 2) за умови, що діяння винної особи, спричиняють потерпілому фізичні чи психічні страждання.

Особлива ж жорстокість відповідно до судової практики відрізняється тим, що потерпілому завдаються особливі страждання. Виникає питання, які саме страждання слід вважати особливими? Дійсно, жорстокість - оцінне поняття, й віднесення конкретного вчинку до числа жорстоких залежить від суб'єктивних моральних уявлень і поглядів оцінюючого, його соціальної та національної приналежності, суспільного становища, інтелігентності, рівня культури, здатності до співчуття й співпереживання, чуйності тощо [3, с.19]. Однак саме з урахуванням цього і необхідні певні критерії, що визначають загальні межі між жорстокістю та особливою жорстокістю, що має кримінально-правове значення і впливає на розмір покарання у всіх випадках вчинення навмисного вбивства.

У цьому зв'язку найбільш правильним бачиться визначення особливої жорстокості, що було надане А.П. Закалюком, відповідно до якого особливою жорстокістю слід вважати "навмисну дію (або бездіяльність), що супроводжує або настає за насильницьким злочином, є неов'язковою для його вчинення і настання звичайних для нього наслідків, що полягає в заподіянні потерпілому або його близьким додаткового, як правило, тяжкого фізичного або психічного страждання" [17, с.7].

Таким чином, вчинюючи злочин з *особливою жорстокістю*, винний усвідомлює, що він вчиняє діяння які є надмірними для досягнення злочинного наслідку. Він умисно обирає саме такий спосіб вчинення злочину, який завдає потерпілому (іншій особі) особливі страждання, що охоплюється його злочинним наміром. Так, бажаючи завдати потерпілому (іншій особі) особливі страждання, вбивця обирає спосіб вчинення злочину, який охоплює діяння зайві (надмірні) для позбавлення життя потерпілого. Звичайний спосіб вбивства (який є характерним для змісту діяння, що складає об'єктивну сторону

некваліфікованого вбивства) не дає вбивці можливості повністю реалізувати його злочинний намір.

Що стосується наслідків вчинення злочину з особливою жорстокістю, крім злочинного наслідку, передбаченого конкретною кримінально-правовою нормою, їхнє обмеження заподіянням потерпілому особливих страждань є, на наш погляд, не зовсім правильним.

Не зрозумілою, на наш погляд, є позиція Верховного Суду України, відповідно до якої наслідками жорстокого поводження можуть бути заподіявані потерпілому фізичні або психічні страждання, а навмисного вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю – особливі фізичні, психічні або моральні страждання. Тобто, Верховний Суд України розмежовує жорстокість і особливу жорстокість не тільки за ступенем заподіяваних потерпілому страждань, але й за їх характером - особлива жорстокість крім фізичних і психічних страждань може заподіювати і моральні страждання. На наш погляд, такий підхід є невірним саме в зв'язку з недоцільною вказівкою на моральні страждання.

Відповідно до положень цивільного законодавства, наявність моральних страждань, що виникли, зокрема з неправомірних дій (бездіяльності) іншої особи внаслідок приниження честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи, чи стали наслідком знищення чи пошкодження майна, заподіяння каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті, є підставою відшкодування моральної шкоди [18, с.41]. Саме ж поняття "моральна шкода" викликає серед цивілістів чимало заперечень. Так, В.П. Паліюк слушно зазначає, що зміст моральної шкоди залишається в праві достатньо невизначеним. Це "моральні страждання", "моральні переживання", "негативні психічні реакції", "порушення психічного благополуччя, душевної рівноваги особи", потерпілий "може зазнавати приниження, роздратування, гніву, сорому, відчаю, дискомфортного стану й т.д.", взагалі будь-який "несприятливий у психологічному аспекті стан", а в праві США - "емоційний неспокій" [19, с.174-175]. При встановленні розміру

відшкодування моральної шкоди, що завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, мають бути враховані: характер правопорушення, глибина фізичних та душевних страждань, важкість ушкодження здоров'я та ін. [18, с.876]. Письмовими доказами на ствердження наявності моральної шкоди можуть бути, зокрема, медичні довідки про виникнення захворювання чи інше погіршення стану здоров'я у зв'язку з хвилюваннями, спричиненими посяганням на права потерпілого. У документі медичного характеру має бути зазначено, коли виникло захворювання, в результаті чого, чи могло воно стати наслідком психічних переживань через порушення конкретного права [18, с.871]. Таким чином, моральна шкода так чи інакше виражається у негативних психічних реакціях (процесах та станах) потерпілого – як у свідомій реакції на порушення його конкретного немайнового права. Тобто, моральні страждання є певним видом психічних страждань, які за своєю природою є значно ширшими та охоплюють усі рівні функціонування психіки людини.

Більш того, на нашу думку, особлива жорстокість, що виявляється відносно потерпілого (інших осіб), може викликати як особливі страждання, так і особливі мучення. Хоча з погляду етимологічного тлумачення терміни “страждання” та “мучення”, у принципі, за своїм змістом є ідентичними, з кримінально-правової точки зору такий поділ здається нам цілком виправданим з позиції функціональності та корисності в правозастосовчій практиці.

Існування людини представлене насамперед функціонуванням і розвитком живого організму найвищого порядку. У цьому складається біологічна сутність людини. Організм є біологічною основою людини, складає його матеріальну організацію. Однак людина, як жива система, являє собою нерозривну єдність біологічного та соціального. Як живий організм людина підпорядковується біологічним закономірностям і має особливий елемент - психіку.

У зв'язку з цим, на наш погляд, *особливі страждання* слід розглядати як наслідок

особливої жорстокості, що має прояв у вчиненні діянь, спрямованих, насамперед, на психічну складову людини. *Особливі мучення* - як наслідки діянь, спрямованих на фізичну складову (тканини, органи, їхні функції) людини (слід зазначити, що мучення можна розглядати і як певну форму діянь, однак у даному випадку мучення слід розуміти саме як стан людини, пов'язаний з відчуттям фізичного болю).

При цьому слід враховувати наступне. У зв'язку з тим, що людина є єдністю двох взаємодіючих підструктур – біологічної та надбіологічної (психіки), фізичне насильство над людиною може мати як наслідки заподіяння психічних травм, так само, як наслідками впливу на психіку можуть бути порушення фізіологічних функцій організму і навіть смерть людини [11, с.70]. На фізіологічному рівні причинно-наслідковий зв'язок між психічною травмою та функціональними розладами органів і тканин є встановленим фактом. У результаті психічної травми можуть розвиватися паралічі, тремтіння, судорожні припадки, розлади слуху та мови тощо. При тривалому впливі психотравмуючої ситуації може наступити навіть стадія повного виснаження тканин, що здатне призвести до необоротних наслідків для організму [20, с.51-52]. Таким чином, можна сказати, що мучачись, людина може страждати, а страждаючи мучитися.

Що ж стосується співвідношення особливої жорстокості з такими поняттями, як: *торттури, катування, мордування, мучення, глумління, знущання тощо*, то, на наш погляд, вони повинні розглядатися як *способи завдання потерпілому (іншим особам) особливих фізичних та/або психічних страждань*, тобто, як окремі способи вчинення злочину з особливою жорстокістю, способи її реалізації.

При цьому, одні й ті ж самі дії можуть завдавати як фізичні, так і психічні страждання, або всі їх разом. Наприклад, побої можуть завдаватися як з метою спричинення фізичних страждань (через багаторазове тривале їх завдання), так і при глумлінні над потерпілим і приниженні його людської гідності.

Загальним поняттям, що охоплює усі способи завдання особливих фізичних та психічних страждань, є поняття “насильницькі дії”.

Слід зазначити, що вчинення злочину, зокрема вбивства, з особливою жорстокістю в деяких випадках можливо як шляхом дії, так й шляхом бездіяльності. Так, наприклад, особа з метою позбавити себе від турбот, перестав годувати паралізованого родича, з яким мешкає та про якого повинна турбуватися, усвідомлюючи при цьому, що потерпілий буде відчувати особливі страждання та мучення. У результаті зазначеного діяння настає смерть останнього, а винна особа, відповідно, вчиняє саме вбивство з особливою жорстокістю. Потерпілий у даному випадку повільно вмираючи, не може не переживати особливі фізичні (через негативні зміни в організмі, пов’язані з голодом та спрагою) та психічні (через відчуття відчаю, безвихідності та страху неминучої смерті) страждання.

Таким чином, відповідно до чинного законодавства, судової практики та положень теорії кримінального права, а також аналізу зарубіжного законодавства, можна визначити наступні *ознаки особливої жорстокості як кваліфікуючої ознаки складу злочину*. 1. Особлива жорстокість – це спосіб вчинення злочину, який полягає у вчиненні певного роду діяння (дії або бездіяльності). 2. Діяння має місце безпосередньо перед, підчас або після вчинення злочину. 3. Діяння є надмірним з точки зору спричинення наслідку, характерного для складу відповідного злочину (без наявності зазначеної кваліфікуючої обставини). 4. Діяння вчиняється з умислом. Умисел винного спрямований на завдання потерпілому (іншій особі) особливих фізичних мучень та/або психічних страждань. Спрямованість умислу обумовлена певними психофізіологічними особливостями суб’єкту злочину. 5. Завдання потерпілому (іншій особі) особливих фізичних мучень та/або психічних страждань досягається шляхом застосування психічного чи фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, тортур, мордування, знущання, глумління, образи тощо).

З урахуванням викладеного, на наш погляд, під *особливою жорстокістю* слід вважати *спосіб вчинення злочину, який полягає в умисному застосуванні психічного та/або фізичного насильства (шляхом дії або через бездіяльність) безпосередньо перед, підчас або після вчинення злочину, необов’язкового (надмірного) для настання передбаченого відповідною нормою кримінального закону злочинного наслідку, спрямованому на завдання потерпілому (іншій особі) особливих фізичних мучень та/або психічних страждань*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України // Голос України. – 19.06.2001 р. – № 107 (2607). – С. 5–20.
2. Постанова Пленуму Верховного суду України “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я особи” : від 07.02.2003 р., № 2 // Вісник Верховного Суду України. - 2003. - № 1 (35).
3. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность / Хекхаузен Х. - Пер. с нем. - СПб. : Питер, М. : Смысл, 2003. - 860 с.
4. Большой психологический словарь / сост. и общ. ред. Б. Мещеряков, В. Зинченко. - СПб. : ЕВРОЗНАК, 2003. – 672 с.
5. Бэррон Р. Агрессия / Бэррон Р., Ричардсон Д. – СПб., 2000. – 351 с.
6. Антонян Ю. М. Общий очерк о преступном насилии / Ю. М. Антонян // Человек против человека. Преступное насилие : сб. статей / [под общ. ред. Ю. М. Антоняна, С. Ф. Милюкова]. – СПб., 1994. – С. 8-29.
7. Бандурка А. М. Вандализм / А. М. Бандурка, А. Ф. Зелинский. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1996. – 198 с.
8. Берковиц Л. Агрессия: причины, последствия и контроль: Секреты причин насилия, мотивов убийств, гнева, враждебности, ненависти, разрушения, предрасположенности личности к насилию / Л. Берковиц. - Пер. с англ. – СПб. ; М. : Прайм-ЕВРОЗНАК, 2001. – 510 с.
9. Жалинский А. Э. Насильственная преступность и уголовная политика / А. Э. Жа-

линский // Советское государство и право. - 1991. - № 3. - С. 101-112.

10. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 томах / В. Даль. - М. : Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1956. - 780 с.

11. Ігнатів О. Кримінальне насильство: окремі питання / О. Ігнатів // Право України. - 2005. - № 3. - С. 67-71.

12. Антонян Ю. М. Криминальная патопсихология / Ю. М. Антонян, В. В. Гульдан. - М. : Наука, 1991. - 248 с.

13. Константинов П. Ю. Влияние жестокости преступного поведения на квалификацию убийства: дис. ... кандидата юрид наук : 12.00.08 / Константинов Павел Юрьевич. - М., 2003. - 185 с.

14. Соловьева С. Л. Агрессивное поведение и агрессивность как свойство личности / С. Л. Соловьева // Обозрение психиатрии и медицинской психологии им. В. М. Бехтерева. - 1995. - № 3-4. - С. 13-20.

15. Иванова В. В. Преступное насилие :

учебное пособие [для ВУЗов] / В. В. Иванова. - М. : ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. - 83 с.

16. Антонян Ю. М. Преступная жестокость / Ю. М. Антонян. - М. : ВНИИ МВД России, 1994. - 216 с.

17. Закалюк А. П. Преступление, совершенное с особой жестокостью. Научный обзор результатов исследования / А. П. Закалюк, В. Д. Жарый, В. С. Ковальский. - Киев, 1989. - 89 с.

18. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. - 2-е вид., перероб. і доп. - К. : Юрінком Інтер, 2006- . - 2006. - Т. II. - 1088 с.

19. Павловська Н. В. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України: дис. ... кандидата юрид наук : 12.00.03 / Павловська Наталія Володимирівна. - К., 2002. - 212 с.

20. Сердюк Л. В. О понятии насилия в уголовном праве / Л. В. Сердюк // Уголовное право. - 2004. - № 1. - С. 51-52.

Смілянський Я. Г. Особлива жорстокість як кваліфікуюча ознака умисного вбивства / Я. Г. Смілянський // Форум права. - 2009. - № 3. - С. 591-596 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09cjpgouv.pdf>

Виконано аналіз існуючих у теорії кримінального права точок зору, а також положень норм кримінального законодавства України, проведеного з метою визначення ознак і змісту особливої жорстокості як кваліфікуючої ознаки умисного вбивства. Запропоноване авторське визначення поняття особливої жорстокості.

Смилянский Я.Г. Особая жестокость как квалифицирующий признак умышленного убийства

Выполнен анализ существующих в теории уголовного права точек зрения, а также положений норм уголовного законодательства Украины с целью определения признаков и содержания особой жестокостью как квалифицирующего признака умышленного убийства. Предложено авторское определение понятия особой жестокости.

Smilyanskiy Y.G. Special Cruelty as a Characterizing Sign of Intentional Murder

Analysis of existing in the theory of criminal law of points of view, and also positions of norms of criminal statute of Ukraine is devoted, to conduct with the purpose of determination of signs and maintenance a special cruelty as a characterizing sign of intentional murder. Author determination of concept of the special cruelty is offered.