

УДК 343.3/7

**«ОСОБАЯ ЖЕСТОКОСТЬ» КАК ОЦЕНОЧНАЯ КАТЕГОРИЯ****А.А. КОЖУХ***(Представлено: Ю.Л. Приколотина)*

*В статье рассматривается «особая жестокость» как оценочное понятие. Отсутствие единого понимания особой жестокости, в частности, при совершении убийства, которое непосредственно является проявлением жестокости, приводит к ошибкам при квалификации преступлений с особой жестокостью.*

В уголовном законодательстве Республики Беларусь употребляется достаточно много понятий, содержания и/либо объема которых законодатель не раскрывает ни посредством определения, ни посредством операционализации. Среди них особо выделяются понятия, которые являются относительно-определенными, а их содержание выясняется только с учетом конкретных ситуаций и при конкретных обстоятельствах, то есть непосредственно при применении уголовного закона. Понятия такой природы носят название оценочных [1].

При применения оценочных понятий в уголовном законодательстве Республики Беларусь может существовать опасность. Поскольку правоприменители могут по своему усмотрению, хотя и основываясь при этом на законе, относить соответствующие признаки к тому или иному оценочному понятию.

В науку термин «оценочные понятия» был введен советским учёным-правоведом С.И. Вильнянским [2]. Учёный под оценочными понятиями понимал те понятия, которые предоставляют возможность правоприменителям свободно с учётом особенностей конкретной ситуации оценивать факты, применяя при этом закон [3, с. 2].

В Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. оценочных понятий насчитывалось более 60, а в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. – более 40. При этом в советский период наукой уголовного права оценочным категориям не уделялось значительного внимания. Это было связано тем, что они казались понятными и простыми [4, с. 2].

В действующем уголовном законодательстве Республики Беларусь также существует немало оценочных понятий. В качестве примеров можно привести следующие: «необходимая оборона» (ст. 34 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г. – далее УК 1999 г.), «особая жестокость» (п. 6 ч. 2 ст. 139 УК), «общепаспортный способ» (п. 13 ст. 4 УК), «существенный вред» (п. 4 ст. 11 УК), «тяжкие последствия» (п. 13 ст. 4 УК) и многие другие.

Рассмотрим подробнее категорию «особая жестокость». В УК 1999 г. встречается лишь в п. 6 ч. 2 ст. 139. В указанной статье закреплены признаки убийства с особой жестокостью, которое является квалифицированным составом убийства. Законодатель не разъясняет содержание особой жестокости, предоставляя это практике. Это значит, что особую жестокость возможно установить только в конкретном случае, связанном с совершением преступления. Так, постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17.12.2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве» (далее – Пленум Верховного Суда Республики Беларусь) при определении признаков особой жестокости указывает на «и т.д.», что говорит о том, что не все признаки указаны. Например, к особой жестокости относятся: сожжение заживо, лишение пищи, нанесение большого количества ран и т.д. [5].

Необходимо отметить, что в связи с оценочностью понятия «особая жестокость», то есть в связи с необходимостью квалифицирующему деяние лицу осуществлять оценивание, немаловажное значение имеет правосознание судьи, следователя, которые интерпретируют обстоятельства конкретного дела и выполняют процедуру идентификации. Неверное понимание и интерпретация конкретных обстоятельств приводят к разногласиям в правоприменительной практике [6, с. 17] и могут вызвать отношение к уголовному закону как к несправедливому.

Необходимо отметить, что относительно применения оценочных понятий в уголовном законодательстве и в науке уголовного права всегда высказывались различные – вплоть до противоположности – мнения. Многие исследователи расценивают использование оценочных категорий как способ выражения принципа целостности уголовного закона. Так, А.Г. Меньшикова полагает, что «В.Н. Кудрявцев справедливо отмечал, что «существование оценочных понятий в законе неизбежно. Они полезны, если устанавливаются на практике» [1, с. 1]. Существование и использование оценочных понятий в уголовном законе позволит праву быть динамичным.

Считается необходимым рассмотреть подходы учёных о необходимости либо бесполезности оценочных понятий. А.Г. Меньшикова отметила, что «эффективность уголовного законодательства во многом определяется способностью закона должным образом регулировать процессы, происходящие в обществе. Но действительность настолько сложна, многообразна и переменчива, что законодатель не всегда может

уловить и отразить с помощью закона все особенности конкретных ситуаций. В подобных случаях он вынужден прибегать к использованию такого приёма юридической техники как включение в текст уголовно-правовых норм оценочных понятий. Происходящие в действительности процессы и явления, подлежащие обязательному государственному регулированию, настолько быстротечны, многообразны и вариативны, что законодатель не всегда в состоянии своевременно закреплять и корректировать их в законе» [1, с. 1, 2]. Таким образом, благодаря оценочным понятиям, признаки которых могут «обновляться» законодатель способен должным образом реагировать на происходящие изменения и регулировать их.

Однако существует и противоположное мнение, согласно которому предлагается сократить количество оценочных понятий, а позже и вовсе отказаться от них, поскольку они могут породить ошибки при квалификации преступлений. Отдельные учёные также отмечают, что «с течением времени содержание понятия «особая жестокость» будет меняться в связи с появлением новых признаков или утратой актуальности старыми, что приведёт к расплывчатости границ анализируемого понятия. Это вызовет новые спорные вопросы при установлении особой жестокости как в науке уголовного права, так и в следственно-судебной практике» [1, с. 2].

Обобщая вышесказанное, необходимо указать на то, что оценочные понятия имеют свои плюсы и минусы. К плюсам можно отнести то, что они полезны при установлении на практике и то, что благодаря постоянно изменяющимся процессам и явлениям в обществе, законодатель способен реагировать и должным образом регулировать их. К минусам можно отнести следующее: оценочные понятия порождают ошибки при квалификации преступлений; появление новых признаков того или иного оценочного понятия приведёт к ещё большей неясности анализируемого понятия и к новым спорным вопросам при его установлении.

Основываясь на том, что оценочные понятия имеют свои плюсы и минусы, то необходимо подробнее рассмотреть непосредственно оценочное понятие – особую жестокость. Законодательного закрепления определения особой жестокости нет, поэтому рассмотрим различные мнения авторов.

М.В. Ишкова указывает на то, что «вопрос о смысле, закладываемом законодателем в особую жестокость, необходимо решать на уровне науки» и «некоторые авторы проводят аналогию между понятием «особая жестокость» и «беспощадность», безжалостность, суровость». Однако она полагает, что это ошибочный подход, являющийся безосновательным, «поверхностным и расплывчатым». Также она отмечает, что данный подход никак не помогает лицам, применяющим уголовный закон, при квалификации преступлений, совершённых с особой жестокостью. Нельзя не согласиться с ее мнением, поскольку можно провести параллель между понятиями «беспощадность», «безжалостность», «суровость» и «простой» жестокостью. Верным следует полагать, что убийство само по себе является проявлением жестокости и бесчеловечности, а убийство с особой жестокостью состоит в причинении потерпевшему особых страданий. При этом закономерно «особость» жестокости подразумевает ее сугубость, как бы выход за рамки – в случае совершения убийства за рамки основного состава [6, с. 19].

М.В. Ишкова также полагает, что «если связывать понятие «особая жестокость» с суровостью, беспощадностью, бессердечностью, можно сказать, что подобные признаки проявляются в любом преступлении, а не только совершённом с особой жестокостью. При таком подходе к оценочной категории нет разграничения между жестокостью и особой жестокостью. Более того, многие авторы склонны полагать, что эти два понятия и не стоит разграничивать» [6, с. 20].

Большинство авторов разграничивают жестокость и особую жестокость по социальному статусу, положению лица, совершившего преступление, его образованию, мировоззрению, моральным принципам. Также в основе разграничения жестокости и особой жестокости могут лежать как физические, так и психические особенности лица, совершившего преступление, обстановка в момент совершения преступления, окружающий мир, в котором живет преступник [6, с. 20]. Например, Я.Э. Красковский и Э.В. Малахова указывают на то, что «лицо, совершившее преступление с особой жестокостью, имеет некие психические отклонения, так как желание чувствовать страдания потерпевшего вызывает у преступника «необходимость» совершать деяния указанным способом» [7, с. 2]. Г.П. Волкова связывает с жестокостью такой нравственно-психологический признак личности преступника как употребление алкогольных напитков и наркотических средств, проявление агрессии [10, с. 2].

Учитывая мнения авторов по разграничению жестокости и особой жестокости, можно сделать вывод о том, что особая жестокость – это жестокость, которая выходит за рамки проявления «простой» жестокости. Но такое понимание особой жестокости является неконкретным. Оно не способствует четкому применению уголовного закона, то есть корректной квалификации преступлений, совершённых с особой жестокостью.

Поскольку «особая жестокость» не определяется в УК 1999 г., обратимся к постановлению Пленума Верховного Суда Республики Беларусь. В данном нормативном правовом акте особая жестокость связывается как со способом лишения жизни, так и с другими обстоятельствами, свидетельствующими о проявленной виновным такой жестокости. Для того, чтобы утверждать, что убийство совершено с особой жестокостью, необходимо установить, что виновный сознавал особо жестокий характер избранного им способа лишения жизни и желал либо сознательно допускал его [5].

Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17.12.2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве» приводит лишь базовые признаки, свидетельствующие о проявлениях особой жестокости, поэтому необходимо их раскрыть с помощью указанного постановления и практики.

Вышеуказанное постановление указывает на то, что «особая жестокость» проявляется в мучении, применении пыток, истязания непосредственно перед лишением жизни потерпевшего, в глумлении над жертвой [5]. Поэтому рассмотрим определения понятий «мучения», «пытка», «истязание», «глумление».

Мучения – это действия, причиняющие страдания путем длительного лишения пищи, питья и тепла, либо помещения потерпевшего во вредные для здоровья условия (или оставление в таких условиях), либо другие сходные действия [7, с. 4].

Пытка – умышленное бесчеловечное обращение, которое: причиняет серьезные и жестокие физические или психологические страдания, обусловленные стремлением заставить лицо совершить те или иные действия (например, дать признательные показания) либо воздержаться от их совершения; происходит, как правило, на протяжении непродолжительного времени [8, с. 8].

Истязание – это умышленное причинение продолжительной боли или мучений способами, вызывающими особые физические и психические страдания потерпевшего, либо систематическое нанесение побоев [9].

Глумление определяется как злобное и оскорбительное издевательство над жертвой [6, с. 21].

Г.И. Чечель, А.Л. Шапагатян отмечают, что «пытка – физическое насилие, истязание при допросе. Мучить – истязать, причинять телесное или духовное страдание. Истязать – жестоко мучить физически и нравственно, подвергать жестоким пыткам» [11, с. 4]. Также учёные делают вывод о том, что все перечисленные понятия рационально было бы в уголовном праве называть одним словом – истязание [11, с. 4]. Поэтому можно сделать вывод о том, что понятия «мучение», «пытка», «истязание», «глумление над жертвой» являются формами проявления особой жестокости. Лицо, совершившее преступление, желает, чтобы его жертва испытывала особые страдания. Следовательно, цель виновного – причинение потерпевшему мучений и боли – как физической, так и нравственной.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что «особая жестокость» является универсальным понятием, которое раскрывает себя в различных проявлениях.

Исходя из того, что понятие «особая жестокость» является оценочным, рассмотрим разные определения особой жестокости в научной литературе. Например, М.В. Ишкова понимает под особой жестокостью заведомо умышленное действие (бездействие) человека, направленное на причинение особого физического и морального вреда, который влечёт за собой смерть потерпевшего [6, с. 23].

С.В. Дубовиченко, Т.В. Моисеева, А.А. Павлов понимают под убийством с особой жестокостью объективно-субъективную категорию, которая выражается в причинении потерпевшему или его близким особых мучений и страданий, которые для виновного имеют личностное значение (личностный смысл) [12, с. 8].

Ю.В. Радостева под особой жестокостью, как способом совершения преступления, понимает совокупность умышленно применяемых виновным приёмов, направленных на причинение потерпевшему физических или психических страданий [13, с. 1].

К.В. Слободенюк определяет особую жестокость как причинение виновным потерпевшему в процессе убийства дополнительных физических и (или) нравственных страданий, а также причинение нравственных страданий близким потерпевшего [14, с. 1].

Ю.Н. Монахова понимает под особой жестокостью обусловленные целью, умышленные приёмы с физическим, а иногда и с психическим насилием, направленные на причинение страданий и мучений [15 с. 5].

Таким образом, под особой жестокостью следует понимать умышленные противоправные деяния, направленные на причинение страданий, мучений, истязание, глумление над потерпевшим перед лишением его жизни, либо совершаемые в присутствии близких ему лиц, с целью причинения потерпевшему или его близким особых физических и (или) нравственных страданий.

Опираясь на вышесказанное, необходимо сделать следующие выводы:

1. Оценочные понятия имеют свои плюсы и минусы. К плюсам можно отнести то, что они полезны при установлении на практике и то, что благодаря постоянно изменяющимся процессам и явлениям в обществе, законодатель способен реагировать и должным образом регулировать их. К минусам можно отнести следующее: оценочные понятия порождают ошибки при квалификации преступлений; появление новых признаков того или иного оценочного понятия приведёт к ещё большей неясности анализируемого понятия и к новым спорным вопросам при его установлении.

2. Действующий уголовный закон Республики Беларусь стал преемником уголовного законодательства советского периода в применении понятий, носящих характер оценочных.

3. Понятие «особая жестокость» в действующем уголовном законодательстве встречается лишь в одном преступлении в п. 6 ч. 2 ст. 139 УК 1999 г. и является оценочным.

4. Некоторые авторы не разграничивают понятия «жестокость» и «особая жестокость». Но «особость» жестокости подразумевает ее сугубость, как бы выход за рамки.

5. Такие понятия как «мучение», «пытка», «истязание», «глумление над жертвой» являются формами проявления особой жестокости.

6. Особую жестокость возможно установить только в конкретной ситуации, связанной с совершением преступления с учетом всех обстоятельств дела.

7. С целью правильного и единообразного применения лицами уголовного закона, Верховный Суд Республики Беларусь по итогам каждого года должен обобщать материалы судебной практики по преступлениям, совершённым с особой жестокостью. Также рациональным будет ввести в главу 19 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г. примечание, в котором будет раскрываться содержание следующих понятий: «мучение», «пытка», «глумление над потерпевшим», поскольку, как говорилось ранее, они являются формами выражения особой жестокости. Это нужно для того, чтобы сократить количество ошибок при квалификации преступлений.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Меньшикова, А.Г. Особая жестокость как оценочное понятие / А.Г. Меньшикова // Российский юридический журнал [Электронный ресурс]. – 2013. – № 1. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobaya-zhestokost-kak-otsenochnoe-ponyatie>. – Дата доступа: 22.09.2021.
2. Нурмагамбетов, А.А. Оценочные понятия как критерии ограничения свободы гражданско-правового договора / А.А. Нурмагамбетов // Журнал российского права [Электронный ресурс]. – 2007. – № 2. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/otsenochnye-ponyatiya-kak-kriterii-ogranicheniya-svobody-grazhdansko-pravovogo-dogovora>. – Дата доступа: 30.09.2021.
3. Лынов, А.А. Оценочные категории в цивилистической доктрине / А.А. Лынов // Кронос [Электронный ресурс]. – 2021. – № 7 (57). – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/otsenochnye-kategorii-v-tsivilisticheskoy-doktrine>. – Дата доступа: 03.10.2021.
4. Фетисов, О.Е. Место и роль оценочных понятий в правовой политике России / О.Е. Фетисов // Вестник ТГУ [Электронный ресурс]. – 2009. – № 5. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/mesto-i-rol-otsenochnyh-ponyatiy-v-pravovoy-politike-rossii>. – Дата доступа: 22.09.2021.
5. О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК) [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 17 дек. 2002 г., № 9 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.
6. Ишкова, М.В. Убийство, совершенное с особой жестокостью: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: дис. ... на соискание степени магистра / М.В. Ишкова. – Барнаул, 2019. – 110 л.
7. Красковский, Я.Э., Малахова, Э.В. Уголовно-правовая оценка жестокости, садизма, издевательства, а также мучения для потерпевшего как обстоятельство, отягчающее наказание / Я.Э. Красковский, Э.В. Малахова // Наука. Общество. Государство [Электронный ресурс]. – 2019. – № 2 (26). – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovno-pravovaya-otsenka-zhestokosti-sadizma-izdevatelstva-a-takzhe-mucheniya-dlya-poterpevshego-kak-obstoyatelstvo-otyagchayushee>. – Дата доступа: 01.10.2021.
8. Антонович, Е.К. Пытка и другие формы жестокого обращения в решениях по уголовным делам Европейского Суда по правам человека / Е.К. Антонович // Правоведение [Электронный ресурс]. – 2019. – № 1. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/pytka-i-drugie-formy-zhestokogo-obrascheniyav-resheniyah-po-ugolovnym-delam-evropeyskogo-sudapra-vam-cheloveka>. – Дата доступа: 03.10.2021.
9. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 275-3 : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.03.2021 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.
10. Волкова, Г.П. К вопросу о личности преступника, жестоко обращающегося с животными / Г.П. Волкова // Вестник Московского университета МВД России [Электронный ресурс]. – 2013. – № 10. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-lichnosti-prestupnika-zhestoko-obraschayushegosya-s-zhivotnymi>. – Дата доступа: 01.10.2021.
11. Чечель, Г.И. Уголовно-правовая характеристика убийства, совершённого с особой жестокостью / Г.И. Чечель, А.Л. Шапагатян // Научно-практический электронный журнал Аллея Науки. – 2018. – Т. 8. – № 5 (21). – с. 1-8.
12. Дубовиченко, С.В., Моисеева, Т.В., Павлов, А.А. Убийство, совершённое с особой жестокостью: вопросы теории и судебной практики / С.В. Дубовиченко, Т.В. Моисеева, А.А. Павлов // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева [Электронный ресурс]. – 2014. – № 1. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/ubiystvo-sovershennoe-s-osoboy-zhestokostyu-voprosy-teorii-i-sudebnoy-praktiki>. – Дата доступа: 22.09.2021.
13. Радостева, Ю.В. Особая жестокость как способ насильственного преступления / Ю.В. Радостева // Вестник ЮУрГУ [Электронный ресурс]. – 2006. – № 5. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobaya-zhestokost-kak-sposob-nasilstvennogo-prestupleniya>. – Дата доступа: 22.09.2021.
14. Слободенюк, К.В. Убийство с особой жестокостью: сравнительно-правовой анализ / К.В. Слободенюк // Наука и образование сегодня [Электронный ресурс]. – 2020. – № 12. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/ubiystvo-s-osoboy-zhestokostyu-sravnitelno-pravovoy-analiz>. – Дата доступа: 22.09.2021.
15. Монахова, Ю.Н. Особая жестокость в составах преступлений особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации / Ю.Н. Монахова // STUDIUM. – 2016. № 4-3 (41). – с. 1-7.