

Міністерство внутрішніх справ України  
Львівський державний університет внутрішніх справ

На правах рукопису

СКРЕКЛЯ ЛЕСЯ ІВАНІВНА

УДК 343.6 (477)

ЖОРСТОКІСТЬ ЯК НАСКРІЗНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;  
кримінально-виконавче право

Дисертація на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:  
Навроцький Вячеслав Олександрович,  
доктор юридичних наук,  
професор, член-кореспондент НАПрН  
України

Львів–2014

## ЗМІСТ

ЗМІСТ .....	2
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
<b>РОЗДІЛ I</b>	
<b>ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЖОРСТОКОСТІ</b>	
<b>ЯК НАСКРІЗНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОНЯТТЯ.....</b>	<b>12</b>
1.1 Стан дослідження поняття жорстокості у кримінально-правовій літературі .....	12
1.2 Регламентація відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, в історії вітчизняного кримінального законодавства .....	20
1.3 Жорстокість як ознака, вказана у диспозиціях статей КК України.....	28
1.4 Зарубіжний досвід регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість.....	47
Висновки до першого розділу.....	61
<b>РОЗДІЛ II</b>	
<b>ПОНЯТТЯ ЖОРСТОКОСТІ</b>	
<b>ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ .....</b>	<b>64</b>
2.1 Зміст поняття жорстокості .....	64
2.2 Обсяг поняття жорстокості .....	72
2.3 Співвідношення жорстокості та суміжних кримінально-правових понять.....	78
Висновки до другого розділу .....	102

## РОЗДІЛ III

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є ЖОРСТОКІСТЬ .....	104
3.1 Дискусійні питання кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість.....	104
3.2 Караність злочинів, ознакою складів яких є жорстокість.....	13535
3.3 Співвідношення складів злочинів, ознакою яких є жорстокість .....	150
Висновки до третього розділу.....	164
ВИСНОВКИ.....	167
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....	173

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

Азербайджан – Азербайджанська Республіка

Білорусь – Республіка Білорусь

Вірменія – Республіка Вірменія

Іспанія – Королівство Іспанія

Киргизстан – Киргизька Республіка

КК України – Кримінальний кодекс України 2001 року

Латвія – Латвійська Республіка

Польща – Республіка Польща

РФ – Російська Федерація

Таджикистан – Республіка Таджикистан

Франція – Французька Республіка

ФРН – Федеративна Республіка Німеччина

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Питання кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, завжди викликало інтерес серед науковців. І не випадково, адже жорстокість – це ознака, яка неодноразово вказана у статтях Загальної та Особливої частин КК України. В окремих диспозиціях статей законодавець безпосередньо вказує на «жорстоке поводження», а в інших – на такі прояви жорстокості, як «особлива жорстокість», «катування», «мордування», «мучення», «особливе мучення», «знущання», «глушення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії». Водночас законодавче визначення відповідних понять відсутнє (виняток становить катування), що створює передумови для неоднозначного їх трактування. Це спричинено термінологічними недоліками, недосконалою побудовою правових норм, оскільки використання у КК України вказаних понять не має самостійного змістового навантаження, істотно відмінного від того, що містить споріднений термін. Тому необхідно забезпечити однакове застосування та розуміння поняття жорстокості.

Окремі аспекти проблеми жорстокості як кримінально-правового поняття розглядалися у працях Л. А. Андрєєвої, Ю. М. Антоняна, О. Ф. Бантишева, С. В. Бородіна, М. Г. Гребенюка, К. В. Катеринчука, В. Ю. Константинова, В. В. Кончаковської, В. А. Копиляна, М. П. Короленка, В. В. Кузнєцова, В. І. Кучера, Л. В. Мальованої, Ю. О. Поліщука, О. П. Рябчинської, П. П. Сердюка, Я. Г. Смілянського, М. Р. Табанова, А. Д. Тартаковського, Е. Е. Штемберг, Н. М. Ярмиш.

Незважаючи на здійснені теоретичні дослідження, у слідчо-прокурорській та судовій практиці виникають труднощі під час визначення співвідношення понять «жорстокість» та «особлива жорстокість», «мучення» та «особливе мучення», «знущання» та «систематичне знущання». Також

через невизначеність указаних понять теорія кримінального права та судова практика часто позначають їх іншими оцінними поняттями, які не передбачені КК України («тортури», «садизм», «особливо болісні, вишукані страждання», «додаткові фізичні або психічні страждання» тощо).

Вивчення судової практики дозволяє виявити деякі загальні причини помилок у застосуванні норм з окресленими поняттями. Одна з них – відсутність у теорії кримінального права достатньо чітких вказівок щодо критеріїв розмежування змісту цих понять, а також визначення їх співвідношення.

Розмаїтість проявів жорстокості породжує низку значущих питань, від вирішення яких залежить правильність правозастосування: визначення обсягу поняття жорстокості; співвідношення жорстокості та суміжних кримінально-правових понять; розмежування аналізованих посягань від суміжних складів злочинів або злочинів, передбачених конкуруючими нормами; встановлення правил кримінально-правової кваліфікації діянь, у яких міститься вказівка на жорстоке поводження, тощо.

Отож, ці проблеми свідчать про потребу здійснення дослідження, присвяченого жорстокості як наскрізному кримінально-правовому поняттю.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційна робота виконана на кафедрі кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ у межах досліджень, що проводяться юридичним факультетом з теми «Проблеми реформування правової системи України» (номер державної реєстрації 0109U007853).

**Мета і задачі дослідження.** *Мета* дисертаційної роботи – з'ясувати поняття жорстокості та її проявів, і на цій основі напрацювати пропозиції до КК України в частині вдосконалення регламентації питань відповідальності за жорстоке поводження. Реалізація мети передбачає вирішення таких основних *задач*:

– з'ясувати стан теоретичної розробки поняття жорстокості;

- проаналізувати історичні підходи до регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість;
- дослідити поняття жорстокості щодо окремих складів злочинів за КК України;
- з'ясувати міжнародно-правові зобов'язання України щодо встановлення відповідальності за жорстоке поводження та зарубіжний досвід регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість;
- дослідити істотні та необхідні ознаки поняття жорстокості за кримінальним правом України;
- з'ясувати обсяг поняття жорстокості;
- визначити співвідношення жорстокості та суміжних кримінально-правових понять;
- виявити та запропонувати вирішення спірних питань кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість;
- оцінити обґрунтованість установа видів і розмірів покарання за злочини, ознакою складів яких є жорстокість.

*Об'єкт дослідження* – суспільні відносини у сфері кримінально-правового реагування з боку держави щодо вчинення особою злочинів, ознакою складів яких є жорстокість.

*Предметом дослідження* є жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття.

Науково-теоретичною базою дисертації є праці з кримінального права, загальної теорії права, пам'ятки кримінального права та довідково-енциклопедична література. Дослідження окреслених проблем здійснено з урахуванням положень, що викладені в роботах і вітчизняних, і низки зарубіжних науковців. Також проаналізовано чинне кримінальне законодавство окремих зарубіжних держав, а саме: Австрії, Азербайджанської Республіки, Грузії, Киргизької Республіки, Королівства Іспанії, Латвійської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Республіки Молдова, Республіки

Польща, Республіки Таджикистан, Російської Федерації, Французької Республіки, Федеративної Республіки Німеччина.

Емпіричну базу дослідження становлять матеріали судової практики різних регіонів України, розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України. Всього проаналізовано 350 вироків у справах про злочини, ознакою складів яких є жорстокість. У науковій роботі використано результати проведеного соціологічного дослідження (опитано працівників правоохоронних (220) і судових органів (40), а також органів прокуратури (80)).

**Методи дослідження.** З огляду на зазначені у дисертаційній роботі мету і задачі, а також із урахуванням об'єкта і предмета дослідження застосовано такі методи: діалектичний (для визначення понятійного апарату дослідження); герменевтичний (зادля визначення змісту поняття жорстокості та її проявів); формально-юридичний (під час аналізу системи правових норм про злочини, ознакою складів яких є жорстокість); логічного аналізу (для вдосконалення КК України в частині регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість); історико-правовий (зadля визначення розвитку кримінального законодавства, що встановлювало кримінальну відповідальність за злочини, ознакою складів яких є жорстокість); порівняльний (під час визначення особливостей регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, у КК окремих держав), статистичний (у процесі аналізу матеріалів судової практики різних регіонів України щодо вчинення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість); соціологічний (зadля отримання даних щодо погляду працівників правоохоронних органів на проблему жорстокого поведіння під час вчинення окремих злочинів).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що дисертація є дослідженням, яке присвячене аналізу поняття жорстокості як наскрізного кримінально-правового поняття. Найбільш суттєві результати, що мають наукову новизну, важливі і для розвитку теорії кримінального



права, і для практики правозастосовних органів, а також вказують на особистий внесок автора, такі:

*вперше:*

– сформульовано ознаки кримінально-правового поняття «жорстоке поводження» та запропоновано його дефініцію: це умисне, безжальне діяння (дія або бездіяльність), що є проявом садизму злочинця, яке спрямоване проти іншої істоти (людини або тварини) і характеризується такими методами впливу на організм, унаслідок яких заподіюються фізичні (людині чи тварині) та (або) моральні страждання (людині);

– запропоновано відмовитись від застосування у термінологічному апараті Загальної та Особливої частин КК України термінів «особлива жорстокість», «мордування», «мучення», «особливе мучення», «знущання», «глушлення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії». Пропонується, замість використання вказаних термінів, у кожному конкретному випадку вживати термін «жорстоке поводження»;

*удосконалено:*

– поняття «катування» за КК України, зокрема: запропоновано відмовитись від термінів «сильний фізичний біль», «побої» та «мучення»; доповнити ст. 127 КК України частинами 3 і 4 (заподіяння легких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень; спричинення тяжкого тілесного ушкодження або смерті потерпілого);

*дістали подальший розвиток:*

– позиція, що поняття жорстокості та особливої жорстокості слід ототожнювати, оскільки останнє характеризується тими ж ознаками та проявами, що й перше;

– твердження, що жорстоке поводження характеризується і систематичними, і одноразовими проявами;

– ідея про те, що злочини, ознакою складів яких є жорстокість, вчиняються з умисною формою вини;

– міркування, що для визнання злочину, вчиненого за ознакою жорстокості, необхідне врахування об'єктивного (факт спричинення потерпілому фізичних та (або) моральних страждань) і суб'єктивного (наявність бажання заподіяти відповідні страждання або свідоме припущення їх настання) критеріїв.

**Практичне значення одержаних результатів.** Отримані за результатами дисертаційної роботи положення мають і теоретичне, і прикладне значення:

– у правотворчості – для вдосконалення кримінального законодавства України в частині усунення недоліків і внесення відповідних змін до окремих статей про злочини, ознакою складів яких жорстокість;

– у правозастосовній діяльності – під час проведення кримінально-правової кваліфікації відповідних посягань;

– у навчальному процесі – під час викладання курсів Загальної та Особливої частин кримінального права та відповідних спецкурсів;

– у науково-дослідній діяльності – під час здійснення правових досліджень.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення та результати дисертаційної роботи оприлюднені на таких науково-практичних конференціях (зокрема інтернет-конференціях), як звітна науково-практична конференція юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ (м. Львів, 19 лютого 2010 року); міжнародна науково-практична конференція «Економіка та право: реалії сучасності та перспективи майбутнього» (м. Київ, 28–29 квітня 2011 року); міжнародна наукова конференція професорсько-викладацького та аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 20–21 травня 2011 року); міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 6–8 травня 2011 року); Перша Всеукраїнська науково-практична конференція «Економіко-правові виклики 2012 року» (м. Львів, 4 листопада 2011 року); Всеукраїнська наукова конференція ад'юнктів, аспірантів

та здобувачів «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (м. Львів, 30 вересня 2011 року); II міжнародна науково-практична конференція «Основні напрямки реформування законодавства України в умовах розбудови демократичної держави» (м. Харків, 17–18 грудня 2011 року); міжнародна науково-практична конференція «Напрями вдосконалення правового регулювання суспільних відносин» (м. Київ, 27–28 грудня 2011 року); матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Тенденції та пріоритети реформування законодавства України» (м. Запоріжжя, 28 грудня 2011 р.); міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (м. Харків, 2–3 лютого 2012 р.); міжнародна науково-практична конференція «Правова система України: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Одеса, 10–11 лютого 2012 р.).

**Публікації.** Основні результати дисертації викладені у сімнадцятьох публікаціях, із них 6 – у фахових наукових виданнях України, одна – у науковому періодичному іноземному виданні (Республіки Молдова) та 10 тезах виступів на науково-практичних заходах.

## РОЗДІЛ І

### ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЖОРСТОКОСТІ ЯК НАСКРІЗНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОНЯТТЯ

#### 1.1 Стан дослідження поняття жорстокості у кримінально-правовій літературі

Питання кримінальної відповідальності за жорстоке поводження належить до тих, які не тільки постають перед працівниками органів кримінальної юстиції, а й привертають значну увагу науковців. Своєю чергою, узагальнення практики правозастосовних органів свідчить про те, що вони стикаються з певними труднощами щодо застосування норм про кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, які вчиняються за наявності ознаки жорстокості. Це зумовлено низкою чинників, зокрема недоліками у конструюванні правових норм, а також відсутністю одностайності у наукових рекомендаціях, оскільки одночасне існування діаметрально протилежних позицій здатне на практиці призвести до того, що в схожих випадках органи кримінальної юстиції ухвалюватимуть неоднакові рішення під час проведення кримінально-правової кваліфікації за вчинення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість.

Слід зазначити, що проблема жорстокого поводження стала предметом не тільки кримінально-правових, а й психологічних досліджень. Нині окремі аспекти цього питання вивчаються в межах нових спеціальних галузей знань – теорії агресії (агресіології) та теорії насильства (вайленсіології) [119, с. 19].

Поняття жорстокості досліджували також учені, які спеціалізуються в галузі психіатрії, кримінології, криміналістики та медицини, зокрема

І. А. Алієв [5], Ю. М. Антонян [12; 13], О. Ю. Михайлова [130], М. І. Райський [175], А. Р. Ратінов [177], О. Д. Ситковська [192] та ін.

У юридичній літературі, як і на практиці, окреслена проблема не знайшла свого детального розроблення. Своєю чергою, деякі кримінально-правові дослідження висвітлюють тільки фрагментарно окремі питання, пов'язані з учиненням злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Зокрема, одні автори розглядали це поняття як спосіб учинення злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України (умисне вбивство з особливою жорстокістю) (С. В. Бородін [23; 24], М. Г. Гребенюк [62, 63], М. П. Короленко [103], В. І. Кучер [118, 119], С. К. Пітерцев [155], Я. Г. Смілянський [197; 198; 199], М. Р. Табанов [208], В. Г. Татарников [214], Е. Е. Штемберг [259]). Інші – як одну з ознак, яка характеризує об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 120 (доведення до самогубства) КК України (Р. З. Авакян [1], Б. У. Джамалов [69], Н. М. Ярмиш [268]). Предметом вивчення ця проблема ставала і під час з'ясування питань кримінальної відповідальності за катування (ч. 1 ст. 127 КК України) (О. Довгань [71], Л. Дорош [71], О. В. Денисова [68], А. Ігнатів [87], Н. Ільдимиров [88], К. В. Катеринчук [94], А. Д. Тартаковський [213]). Не оминали цього питання і під час опрацювання проблем, які стосуються кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами (ч. 1 ст. 299) (А. С. Голубєва [59], В. А. Копилян [101], І. І. Лобов [121]). Виокремлювали її також як ознаку, що характеризує предмет злочину, передбаченого ст. 300 «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості» КК України (О. П. Рябчинська [183], П. П. Сердюк [191], Н. Юзікова [264]). Акцентувалось на ній у межах дослідження окремих злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, ознакою яких є жорстокість (М. І. Карпенко [91], М. І. Хавронюк [252]). Слід водночас зазначити наукові праці, в яких жорстоке поводження розглядається як обтяжуюча обставина (І. М. Федорчук [247], Л. В. Горбунова [60] та ін.).

Аналіз досліджуваного поняття здебільшого здійснювався під час розгляду окремих складів злочинів, кваліфікуючих ознак та обставин, які обтяжують покарання. Окрім того, переважна більшість праць з приводу цього поняття стосується кримінологічних, психологічних, медичних та соціологічних проблем.

Проблема жорстокого поводження розглядалася в загальнотеоретичному напрямі у монографії В. І. Кучера [119], в якій автор основну увагу приділив поняттю «особлива жорстокість» як способу вчинення злочину. Не можна залишити поза увагою і дисертаційне дослідження К. В. Катеринчука [107], де проаналізовано норму, яка передбачає кримінальну відповідальність за катування. Досліджуване поняття піддав аналізу М. П. Короленко [103] як одну з кваліфікуючих ознак умисного вбивства та І. М. Федорчук як одну з обставин, яка обтяжує покарання [247]. Також жорстокість розглядалася як ознака, яка характеризує предмет злочину, у дисертаціях П. П. Сердюка [191], О. П. Рябчинської [183]. Водночас у Російській Федерації питанню жорстокості присвятили окремі дослідження П. Ю. Константинов [100], Л. А. Андрєєва та П. Ю. Константинов [8], Н. В. Борисєнкова [22], М. Р. Табанов [209], І. І. Лобов [121]; особливої жорстокості – С. Н. Дружков [72], Н. П. Попова [165], Р. М. Раджабов [174], Е. Е. Штемберг [262].

Визначення поняття жорстокого поводження не міститься у КК України, але водночас це питання розглядається у науково-практичних коментарях, які опубліковані після набрання чинності КК України 2001 р. Аналіз коментарів дав змогу зробити висновок, що майже всі підходи щодо роз'яснення змісту поняття жорстокості однотайні, а також, що таке трактування зводиться до відтворення положень п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

Слід звернути увагу на те, що існують й певні розбіжності, проте вони незначні. Зокрема, розділились думки з приводу різновидів заподіяння

страждань, які можуть бути завдані шляхом жорстокого поводження. Зокрема, у коментарях за загальними редакціями М. І. Мельника та М. І. Хавронюка [139, с. 264], С. С. Яценка [140, с. 255] зазначається, що жорстоке поводження спричиняє фізичні чи психічні страждання. Натомість, у коментарі за редакцією М. Й. Коржанського [141, с. 198] тільки оглядово наведено перелік діянь, що охоплює досліджуване питання. У коментарях до КК України 1960 р. за редакціями В. Ф. Бойка та Я. Ю. Кондратьєва [142, с. 405], М. О. Потебенька та В. Г. Гончаренка [143, с. 375] жорстоке поводження трактується як заподіяння тільки фізичних страждань.

Для того, щоб окреслити основні проблеми стосовно поняття жорстокості, спробуємо з'ясувати ті аспекти, які є загальноновизнаними. Передусім жорстокість є одним із проявів насильства [22, с. 13]. Наукою кримінального права це поняття віднесено до категорії оціночних. Його зміст зазнає уточнення в процесі правозастосування шляхом оцінки конкретних обставин справи [177, с. 10–13; 95, с. 71]. У кримінально-правовій літературі жорстокість прийнято поділяти на «звичайну» та «особливу» [119, с. 80–81].

Майже одностайно вирішується питання з приводу тлумачення змісту понять «катування», «мордування», «мучення», «особливе мучення», які в кримінально-правовій літературі оцінюються як прояви жорстокості [12, с. 11]. Окрім того, жорстокість є однією з ознак, яка характеризує об'єктивну сторону злочину (спосіб [215, с. 79], обстановку [197]), та в окремих випадках виступає ознакою, яка характеризує предмет злочину [10, с. 83]. Усталеною є теза про те, що жорстокість може бути ознакою, яка характеризує особу злочинця [174, с. 57].

Однак, попри чисельність джерел, у яких досліджується поняття жорстокості, чимало питань залишаються суперечливими, остаточно нез'ясованими, а деякі з них потребують нового підходу до їх вирішення.

Зокрема, не існує єдиного погляду щодо співвідношення понять «жорстокість» та «особлива жорстокість» [119, с. 45]. У зв'язку з цим науковці виокремили два напрями вирішення цієї проблеми. Представники першого беззаперечно стверджують, що поняття жорстокості та особливої жорстокості слід ототожнювати [10, с. 54; 80, с. 175–177]. Натомість, представники другого переконані, що особлива жорстокість характеризується своїм винятковим характером і перевищує за своїм ступенем звичайну [215, с. 78–81].

Не оминає увагу науковців питання, чи слід уважати проявом жорстокості вчинення вбивства кількох осіб (одного за одним). Із цього приводу у кримінально-правовій літературі є дві позиції. Зокрема, одні автори переконані, що вбивство людей один за одним необхідно відносити до особливої жорстокості [106, с. 61; 133, с. 52], інші дотримуються протилежної думки і вважають, що закон передбачає окрему відповідальність за вчинення вбивства двох або більше осіб [7, с. 16].

У теорії кримінального права дискусійним є питання про те, чи слід уважати вчинення вбивства у присутності близьких осіб як особливу жорстокість. Відтак, науковці виокремили два напрями вирішення цієї проблеми. Представники першого стверджують, що такі дії слід відносити до особливо жорстокого способу позбавлення життя [158, с. 82], натомість, представники другого вважають, що страждання близьких осіб, у присутності яких учиняється злочин, можуть вплинути на кваліфікацію вбивства лише опосередковано через ставлення до цього самого потерпілого [22, с. 141].

Не існує також узгодженої позиції щодо співвідношення понять «мордування» і «мучення». Аналіз наявних точок зору свідчить про те, що одні автори ототожнюють ці поняття [22, с. 23], інші ж поняттям «мордування» охоплюють термін «мучення» [81, с. 111–112]. Аналогічна проблема виникає також з приводу з'ясування змісту понять «катування» і «тортури». Зокрема ці



поняття прийнято або ототожнювати [174, с. 198], або ж розглядати як частину і ціле [119, с. 25] («катування» і «тортури»).

Різні точки зору простежуються з приводу визнання жорстокого поводження одночасно і одноразовим проявом, і систематичним [204, с. 72; 5, с. 55; 22, с. 96] чи лише систематичним [69, с. 103]. Немає одностайності щодо того, з якою формою вини діє винний, учиняючи будь-який злочин, ознакою складів якого є жорстокість. Одні автори вважають, що жорстоке поводження може бути вчинене тільки з прямим умислом [208, с. 10–11], інші переконані, що такі діяння можуть бути і умисними, і необережними [12, с. 11]. Натомість, є й такі, які, не виокремлюючи вид умислу, стверджують, що жорстокість характеризується умисною формою вини [81, с. 114].

Не менш дискусійним є питання, наскільки доцільно вважати особливо жорстоким учинення вбивства з використанням завідомо безпорадного стану потерпілого. Зокрема, з цього приводу є два підходи. Перший зводиться до того, що такі дії не слід оцінювати як вбивство з особливою жорстокістю [10, с. 63]. Водночас другий свідчить про те, що вбивство потерпілого, який перебуває у безпорадному стані, слід кваліфікувати за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України за умови, якщо останній усвідомлював, що його позбавляють життя, проте через свою безпорадність не міг чинити опору [7, с. 29].

Неоднозначними є думки науковців з приводу різновидів заподіяних страждань потерпілій особі внаслідок жорстокого поводження. Так, одні автори наполягають на тому, що жорстоке поводження призводить до заподіяння тільки фізичних страждань [125, с. 258–259], інші – і фізичних, і моральних [204, с. 72]. Не існує одностайності у кримінально-правовій літературі щодо змісту поняття «знущання», під яким в одних випадках розуміють психічне насильство [245, с. 423], а в інших – і психічне, і фізичне [97, с. 610]. Натомість, низка авторів до поняття «знущання» взагалі не включає насильницькі дії [201, с. 312; 244, с. 636].

У теорії існують різні твердження щодо того, який обсяг впливу і які наслідки охоплює поняття «катування». У зв'язку з цим науковці виокремили два напрями вирішення проблеми. Зокрема, представники першого стверджують, що під час катування шкода здоров'ю не заподіюється, а дії злочинця спрямовані винятково на приниження честі і гідності людини [213, с. 34; 86, с. 41]. Натомість, представники другого переконані, що «катування» спрямоване на заподіяння сильного фізичного болю [119, с. 23–25; 151, с. 38].

Деякі питання, які стосуються поняття жорстокості, одержали належну увагу лише від поодиноких авторів. Так, зокрема, Е. Е. Штемберг зазначає, що встановлення факту жорстокого чи особливо жорстокого поводження залежить, насамперед, від фізичних та психічних показників потерпілої особи [262, с. 36]. Своєю чергою, Д. С. Читлов стверджує, що наявність у КК України термінів «жорстокість», «особлива жорстокість», «знущання», «глушення», «особливе мучення» є зайвим і пропонує використовувати тільки терміни «мучення» та «катування» [257, с. 103]. Тільки В. С. Ковальський вказує на те, що злочини, ознакою складів яких є жорстокість, можуть учинятися особами з певними психофізіологічними і психологічними особливостями, здебільшого в сексуальній сфері, а також у побутовому середовищі винного, для якого характерною стала «побутова жорстокість» [106, с. 61].

Варто зупинитись на тому, що низка питань залишилась узагалі не дослідженою або описаною поверхнево. Проблеми, що стосуються жорстокості як ознаки складів злочинів, комплексно не аналізували жоден із авторів, беручи до уваги усі статті КК України. Не було проведено всебічний аналіз понять «мордування» (ч. 2 ст. 126), «мучення» (ч. 1 ст. 127), «особливе мучення» (ч. 2 ст. 121), «знущання» (ч. 2 ст. 373, ч. 2 ст. 406), «систематичне знущання» (ст. 116), «глушення» (ч. 2 ст. 406), «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії» (ч. 2 ст. 365), а також не виокремлено істотних та необхідних ознак поняття жорстокості. У кримінально-правовій літературі досі не наведено беззастережних аргументів, на основі яких ці

поняття потрібно розмежовувати або ж ототожнювати. Водночас жоден науковець не здійснив аналіз караності злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, та не з'ясував доцільності застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення аналізованих посягань, а також випадків призначення покарання нижчого від нижчої межі за злочини, ознакою складів яких є жорстокість.

Практика не отримала від науки однозначних і чітко сформульованих рекомендацій щодо вирішення питань кримінально-правової кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Своєю чергою, залишились поза увагою деякі питання застосування кримінально-правових норм за вчинення мордування з метою залякування; розмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення, внаслідок якого настала смерть потерпілого від убивства з особливою жорстокістю; кваліфікація умисного вбивства з метою приховати факт учинення катування потерпілого. Окрім того, не було встановлено, чи охоплюватиме п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України дії особи, яка заподіювала сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання (катування) задовго до позбавлення життя потерпілого; яку застосовувати кримінально-правову норму до злочинця, який мав намір заподіяти потерпілому фізичний біль, а також виконав усі дії, передбачені об'єктивною стороною відповідного посягання (ст. 127 «Катування» КК України), проте суспільно небезпечні наслідки (відчуття болю потерпілим) не настали через об'єктивні причини тощо).

Отже, здійснивши короткий огляд кримінально-правової літератури через призму поняття жорстокого поводження, можна зробити висновок, що більшість аспектів досліджуваної проблеми є дискусійними або ж не вирішеними та засвідчують необхідність подальшого ретельного аналізу.

## **1.2 Регламентация відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, в історії вітчизняного кримінального законодавства**

Будь-яку правову проблему не можливо вирішити, не дослідивши належним чином її генезис. Порівняльно-правовий метод дозволяє відслідкувати формування основних тенденцій у кримінальній політиці, узагальнити досвід криміналізації і декриміналізації деяких діянь, виявити передумови скасування одних покарань і введення інших [253, с. 45]. Тому для всебічного кримінально-правового аналізу поняття жорстокості необхідно дослідити його розвиток, що дасть змогу ознайомитись із тенденцією його використання, а також допоможе виявити певні суперечливі аспекти для подальшого уникнення їх у дисертаційному дослідженні.

Аналізуючи історію вітчизняного кримінального права, зокрема поняття жорстокості, варто зупинитись на таких пам'ятках права, як Руська Правда, Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., КК радянського періоду, а також виокремити пам'ятки російського права – Новгородську судну грамоту 1471 р., Соборне Уложення 1649 р., Артикул Воєнний 1715 р., Звід законів кримінальних 1832 р., Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р., Кримінальне Уложення 1903 р.

Звертаючись, зокрема, до Руської Правди [179, с. 48], а також Новгородської судної грамоти 1471 р. [179, с. 334], слід зазначити, що як такого терміна «жорстокість» того часу ще не було, проте існував припис, який встановлював заборону вчиняти мученицькі дії.

Значний внесок у розвиток кримінального законодавства здійснило Соборне Уложення 1649 р., у якому регламентувалась кримінальна відповідальність за жорстоке поводження щодо собаки (ст. 209). Хоч термін «жорстокість» у цій нормі не фігурував, проте містилась вказівка на заборону морити голодом. Водночас тварини розглядались не як предмет злочинного

посягання, а як чужа власність, і, відповідно, відповідальність за жорстоке поводження передбачалась у формі грошової компенсації власнику.

Чи не вперше відповідальність за жорстоке поводження було регламентовано в Артикулі Військовому 1715 р., проте у ньому не містилось роз'яснення з приводу того, які дії його характеризують [84, с. 560]. У цьому нормативно-правовому акті це поняття не позначалося навіть певними термінами. Необхідно звернути увагу на те, що в Артикулі вперше на законодавчому рівні особливо мученицький спосіб вчинення злочину відносили до обставин, які обтяжують покарання. В Артикулі Військовому законодавець не оминув своєю увагою питання захисту тварин від жорстокого поводження, де побиття останніх є не способом учинення злочину майнового характеру, а самостійним суспільно небезпечним діянням, яке посягає на принцип гуманізму щодо поводження з тваринами. Зокрема, у ст. 90 Артикула зазначалось: «хто битиме скотину ..., буде жорстоко покараний».

У Зводі законів Російської імперії 1832 р. передбачались норми, які забороняли жорстоке поводження до кріпосних людей (ст. 393) та спричинення ран (ст.ст. 358, 359). Також був припис, який не містив кримінальної відповідальності за намір учинити самогубство за умови, якщо він виник під впливом мучення з боку інших осіб (ст. 348). У цьому нормативно-правовому акті вперше було передбачено заборону під час допиту підозрюваного застосовувати жорстоке поводження (ст. 359) [189, с. 370]. Проте водночас не встановлено відповідальності за таке перевищення повноважень.

Наприкінці першої половини XIX ст. було прийнято новий кримінальний закон – Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. який містив систематизовану структуру, що передбачала наявність Загальної та Особливої частин. У цій пам'ятці прослідковується відхід від жорстоких покарань, а також збільшено кількість норм із кримінальною відповідальністю за жорстоке поводження.

Саме в Уложенні вперше передбачалась кримінальна відповідальність за жорстоке поводження під час допиту особи (ст. 268), що свідчить про посилення охорони прав громадян від зловживання з боку правоохоронців. Подібна вказівка законодавця на заборону жорстокого поводження містилась також і в Статуті кримінального судочинства 1864 р. (ст. 405), за яким слідчий не повинен домагатися визнання обвинуваченим своєї вини, застосовуючи погрози, насильство або ж інші протизаконні способи [180, с. 160]. Також у п. 7 ст. 129 Уложення жорстоке поводження розглядалося як обставина, яка збільшувала вину і покарання. Зазначена вказівка пов'язувалась законодавцем, перш за все, з проявом негативних якостей особи, що свідчило про підвищену небезпеку вчиненого злочину, особи злочинця і давало суду підставу для посилення призначеного покарання.

На відміну від Зводу законів Російської імперії 1832 р., в Уложенні існував припис, який передбачав кримінальну відповідальність за доведення до самогубства, що є наслідком жорстокого поводження. У науковій літературі того часу висловлювалась думка про те, що ця норма виходить за межі законодавства, оскільки дуже важко довести причинний зв'язок між жорстоким поводженням і самогубством. На основі таких міркувань було висунуто пропозицію створити окрему норму, яка б передбачала кримінальну відповідальність за жорстоке поводження [78, с. 173].

Водночас у цьому нормативно-правовому акті зростає кількість правових норм, спрямованих на захист від дій, що мають характер катування (ст.ст. 1489, 1491, 1496, 1632), мучення (ст.ст. 1477, 1489, 1490, 1491, 1496, 1583, 1632). Також у ньому передбачалась відповідальність за завдання тяжких побоїв (ст.ст. 1484, 1489, 1491, 1496, 1601), тяжких ран (ст.ст. 346, 1481, 1490, 1491, 1494, 1495, 1496, 1591, 1602, 1632). В Уложенні вперше було регламентовано кримінальну відповідальність за жорстоке поводження з дітьми, а також дружини або чоловіка за заподіяння одне одному ран, побоїв,

мучень або інших катувань (ст. 1583). У п. 7 ст. 135 цього документа вказувалося, що вина особи, яка вчинила злочин, і, відповідно, міра покарання за такі суспільно небезпечні діяння збільшуються, якщо вчинення посягання супроводжувалось жорстокістю та аморальністю.

У перелічених статтях терміни «катування», «мучення» і «тяжкі побої» зазвичай розглядалися у сукупності, що засвідчує, що законодавці цього періоду не намагалися їх розмежовувати. З цього приводу свої міркування висловив В. Лохвицький, який зазначив, що юридично неграмотно за незначне мучення (наприклад, виривання волосся) призначати одне і те ж покарання (довічні каторжні роботи), яке встановлене за тяжкі побої [78, с. 173].

Слід зазначити, що в цьому документі законодавець виокремлював також термін «особливе мучення» як кваліфікуючу ознаку вбивства (п. 2 ст. 1453), спричинення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (ст.ст. 1477, 1479), побоїв (ст. 1489) та у дореволюційний період – як характеристику об'єктивної сторони, а саме спосіб учинення злочину [211, с. 30]. Уложення про покарання кримінальні і виправні подавав зміст поняття «катування», під яким розумілось посягання на особу, що супроводжувалося мученням і жорстокістю [212, с. 822]. Серед представників кримінально-правової літератури не було єдиної думки з приводу того, чи обов'язковою ознакою катування і мучення є небезпека для життя і здоров'я. Зокрема, висловлювались позиції, відповідно до яких залежно від ступеня тяжкості заподіяної шкоди катування поділялося на три види: 1) яке є небезпечним на момент заподіяння; 2) не є небезпечним на момент заподіяння; 3) просто насильство [144, с. 199].

В Уложенні 1845 р. «катування» і «мучення» вперше розглядалося як самостійний склад злочину, кваліфікуюча ознака та обставина, яка обтяжує кримінальну відповідальність. Водночас законодавець вбачав побої як різновид катувань. Зокрема, у ст. 1489 передбачалась відповідальність «за спричинення будь-кому з умислом тяжких, небезпечних для його життя побоїв або

інших катувань або мучень». Практичне застосування ст. 1489 Уложення наштовхнулось на низку проблемних питань, зокрема:

1) що слід розуміти під поняттями «катування» і «мучення» і в чому їх відмінність;

2) чи необхідно вважати катування небезпечним для життя здоров'я людини [153, с. 33].

У цій пам'ятці російського права не знаходилося відповіді на зазначені питання, що змушувало звернутись до роз'яснень Сенату. Згідно з останнім «катування» трактувалось як спричинення у різні способи фізичного болю (січення різками, виривання волосся, різного роду катування) [200, с. 21]. Знову ж таки, з цього визначення важко зробити висновок, які ж дії охоплює поняття катування. Натомість, «мучення» розглядалось як «позбавлення людини необхідних для його здоров'я засобів, наприклад: їжі, пиття, світла, повітря тощо» [200, с. 21]. Також було надано відповідне роз'яснення поняття «жорстоке поводження» під яким розуміли найбільш високу ступінь страждання порівняно із заподіянням тяжких побоїв чи іншого насильства.

Наступним правовим документом, який містив кримінально-правові норми, стало Кримінальне уложення 1903 р. [246]. Зміст та структура його статей порівняно з Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. істотно змінились, а, зокрема, відбулось розширення поняття жорстокості. Так, поряд із терміном «мучення», який згадувався у пам'ятках вітчизняного права, з'явився раніше невживаний термін «мордування» як кваліфікуюча ознака заподіяння тілесних ушкоджень (ст. 471). Відповідно до роз'яснень Сенату під «мордуванням» мали на увазі «таке посягання на особисту недоторканість, яке супроводжувалось мученнями і жорстокістю» [56, с. 10]. Злочинам проти здоров'я був присвячений окремий Розділ (XXIII) «Про тілесні ушкодження і насильство над особою». Водночас зникли норми, які передбачали відповідальність за катування як самостійний склад злочину та



обтяжуюча обставина [153, с. 37]. Натомість, законодавець використовує термін «особливе мучення» (ст. 471). Слід зазначити, що в цьому документі передбачалась відповідальність батьків, опікунів, піклувальників за жорстоке поводження щодо особи, яка не досягла 17 років (ст. 420).

Потребує розгляду і КК УРСР 1922 р., в якому охорона від жорстокого поводження передбачалась тільки однією нормою – визначення міри покарання (ст. 25), де поряд зі жорстокістю як обставиною, на яку зважалося під час призначення покарання, виокремлювали ще й учинення злочину з використанням хитрості, запалу, а також з необережності. Також у КК УРСР 1922 р. була вказівка на такі терміни, як «особливо мученицький спосіб» (ст. 142), «мучення» (ст. 160), «мучення» і «катування» (ст. 149). Окрім того, КК 1922 р. не містив норм, які передбачають кримінальну відповідальність за катування як окремий склад злочину; ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості; порушення законів та звичаїв війни. Слід зазначити, що КК 1922 р. у Главі VI «Майнові злочини» передбачав кримінальну відповідальність за знищення або пошкодження майна, яке належить підприємству або приватній особі (ст. 196), зокрема знищення майна шляхом підпалу, втоплення або в інший спосіб (ст. 197), де одним із предметів відповідних злочинів були і тварини.

Згодом у ст. 79 КК УРСР 1927 р. законодавець передбачив покарання за умисне «нищення худоби». Також цим кодексом регламентувалась кримінальна відповідальність за «умисне вбивство, яке вчиняється особливо мученицьким способом» (ст. 136), «доведення до самогубства шляхом жорстокого поводження» (ст. 141), «умисне тяжке тілесне ушкодження, яке мало характер мучення та катування» (ст. 142).

Кримінальне законодавство того часу також не розкривало змісту понять «жорстокість», «особлива жорстокість», «мучення», «особливе мучення», «знущання», проте цій проблемі було приділено певну увагу у

кримінально-правовій літературі. Зокрема, вважалося, що вбивство вчинялося в особливо мученицький спосіб, якщо потерпілому спричинялися особливо сильні страждання, які виходять за рамки звичайних. Найбільш мученицькими способами вважались: отруєння повільно діючим ядом, заподіяння великої кількості ран, позбавлення життя через голод і спрагу, а також убивство, якому передувало катування жертви [154, с. 20]. Попри те, що поняття «жорстоке поводження» не оминуло уваги науковців, його зміст залишався нерозкритим. Важливо відзначити, що жорстоким поводженням представники кримінально-правової літератури вважали заподіяння тільки фізичних страждань, натомість, про моральні страждання не йшлося.

У КК УРСР 1960 р. прослідковується тенденція до поширеного застосування термінів «жорстокість» та «особлива жорстокість». У цьому можна пересвідчитись, проаналізувавши одну з обтяжуючих обставин умисного вбивства – особливу жорстокість. Слід зазначити, що у попередніх КК УРСР (1922, 1927 рр.) способом учинення вбивства було особливе мучення. З цього приводу М. К. Аніянц зазначив: «вказівка на особливо мученицький спосіб вбивства не охоплювала всіх випадків убивства, які свідчать про особливу жорстокість, що часто призводило до різнобою в судовій практиці» [9, с. 57]. Крім того, автор переконаний, що більш доцільно використовувати термін «особлива жорстокість», який порівняно з особливим мученням має значно ширший зміст та охоплює різноманітні способи вчинення цього злочину.

Відповідальність за жорстоке (ч. 1 ст. 99, ст. 211, ч. 2 ст. 259) та особливо жорстоке поводження (п. 8 ст. 41, ст. 93, ч. 1 ст. 62) регламентувалась у шести статтях. Водночас у цьому кодексі, як і у попередніх, відсутні норми, які би передбачали кримінальну відповідальність за «Порушення законів та звичаїв війни», а також немає самостійного складу злочину «Катування». Окрім того, у статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 95) відсутня одна з підстав, яка породжує вчинення цього

злочину, – знущання. У ч. 2 ст. 101 КК УРСР 1960 р. одним із способів учинення тяжкого тілесного ушкодження є мучення або мордування, натомість термін «особливе мучення» взагалі не використовується. Своєю чергою, у КК УРСР 1960 р. не містилось вказівки на такі прояви жорстокості, як «глушення» та «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії».

У КК 1960 р. також передбачена відповідальність за жорстоке поводження з тваринами, зокрема зазначається: «жорстоке поводження з тваринами, що спричинило їх загибель або каліцтво, а також мучення тварин, вчинене особою, до якої протягом року було застосоване адміністративне стягнення за ті ж дії» у ч. 1 ст. 207<sup>1</sup>. Як позитивне слід виокремити те, що законодавець того часу передбачив відповідальність не лише за заподіяння страждань тварині, а й за спричинення її смерті чи каліцтва (нагадаємо, у КК України відсутня вказівка на такі наслідки, як смерть чи каліцтво тварини). З аналізу статті випливає, що за жорстоке поводження щодо тварини, яке вчинене вперше, передбачена адміністративна відповідальність. Натомість, відповідні дії є кримінально-караними, якщо вчинені повторно.

Отже, загалом такий історичний екскурс дозволяє констатувати, що, починаючи з найдавніших пам'яток вітчизняного права, прослідковується тенденція до використання термінів «жорстоке поводження», «мучення», «особливе мучення», «катування», що свідчить про поширеність відповідних посягань. Окрім того, такий правовий досвід наштовхує на думку, що законодавець того часу не знаходив критеріїв для розмежування вищевказаних понять, оскільки терміни «мучення», «катування», «жорстоке поводження» одночасно використовувались у диспозиціях відповідних статей або позначали одне одного.

Таким чином, історично-правовий аналіз інституту кримінальної відповідальності за жорстоке поводження свідчить, що, попри тривалий досвід розвитку законодавства, в якому регламентується відповідальність за жорстоке

поводження, аналізоване поняття залишається остаточно недослідженим і потребує вдосконалення.

### **1.3 Жорстокість як ознака, вказана у диспозиціях статей КК України**

Відсутність у диспозиції статті вказівки на жорстоке поведження не свідчить про те, що той чи інший злочин по своїй суті не є жорстоким щодо потерпілого. Кожен насильницький злочин, з точки зору моральних засад суспільства, можна віднести до цієї категорії. Адже навряд чи правильно говорити, що, наприклад, такі злочини, як розбій (ст. 187), убивство (ст. 115), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153) тощо не є жорстокими щодо потерпілого. Навіть миттєве позбавлення життя (наприклад, постріл у спину потерпілого або тоді, коли він спить) завдає страждань його близьким. Більше того, крадіжка гаманця у пенсіонера також можна вважати жорстокістю, однак така жорстокість не матиме значення для кримінально-правової кваліфікації, оскільки у дисертаційному дослідженні йдеться про жорстокість як кримінально-правове поняття.

Поняття «насильство» та «жорстокість» взаємопов'язані, оскільки жорстокість походить від насильства, однак за ступенем суспільної небезпеки є більш небезпечною. Така думка випливає з аналізу судової практики, де фантазія злочинця щодо обрання способу спричинення потерпілому фізичних та (або) моральних страждань неосяжна. Безумовно, всі злочини, ознакою складів яких є жорстокість, насильницькі. Однак не всі насильницькі злочини містять ознаку жорстокості. Вказівка законодавця в окремих диспозиціях статей саме на термін «жорстоке поведження», що має значення для кримінально-правової кваліфікації, а не на «насильство» свідчить про те, що є дії, які переходять межу насильства. Спільним, тобто таким що об'єднує

жорстоке поводження і насильство, є спричинення потерпілому болю, страждань.

Однак для жорстокого поводження характерним є бажання заподіяти страждання потерпілому, а також отримати задоволення від цього. Наприклад, для того, щоб убити іншу людину, не обов'язково обирати жорстокий спосіб учинення відповідного злочину (закопування живцем у могилу, відрізання частин людського тіла, обливання кислотою, застосування повільно діючої отрути). Тобто винний свідомо обирає саме такий спосіб учинення злочину, який би спричинив якомога більші страждання потерпілому. Безумовно, під час розбою потерпілому також спричиняють фізичні та моральні страждання, однак прагненням винного є заволодіння чужим майном. А обраний насильницький спосіб учинення злочину є, так би мовити, «запорукою успіху» того, що потерпілий віддасть своє майно.

Під час підготовки дисертаційного дослідження було опитано працівників правоохоронних органів (220), прокуратури (80) та суду (40) (додаток А). За результатами проведеного анкетування на запитання «Як Ви вважаєте, чи усі насильницькі злочини є жорстокими?» 23,6% респондентів дали позитивну відповідь, натомість, 76,4% стверджують протилежне.

Кримінальне законодавство України містить норми, які прямо передбачають відповідальність за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, яка має різне значення щодо питань Загальної та Особливої частин кримінального права:

1) є способом учинення злочину (ч. 1 ст. 120 – доведення до самогубства; ч. 1 ст. 299 – жорстоке поводження з тваринами, ч. 1 ст. 438 – порушення законів та звичаїв війни);

2) ознакою, яка характеризує предмет злочину (ст. 300 – ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості);

3) використовується одночасно як спосіб вчинення злочину та як кваліфікуюча ознака (ч. 2 ст. 431 – злочинні дії військовослужбовця, який перебуває у полоні).

Слід зазначити, що відповідальність за такі суспільно небезпечні діяння передбачена у п'яти статтях Особливої частини КК України. Жорстокість в одних випадках є ознакою злочину із формальним складом (ч. 1 ст. 299, ст. 300, ч. 2 ст. 431, ч. 1 ст. 438), в інших – із матеріальним (ч. 1 ст. 120), а також альтернативною ознакою основних складів злочинів (ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 299, ч. 1 ст. 438) та кваліфікованого (ч. 2 ст. 431).

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України однією з обставин, яка обтяжує покарання, є вчинення злочину, поєднаного з особливою жорстокістю. Суд під час призначення покарання не може ще раз брати до уваги цю обставину, якщо вона передбачена як ознака злочину в статті Особливої частини КК України (ч. 4 ст. 67). Тобто, коли «особлива жорстокість» зазначається у диспозиції відповідної статті, то її не слід вважати обставиною, що обтяжує покарання. Окрім того, особлива жорстокість виступає способом вчинення умисного вбивства (п. 4 ч. 2 ст. 115) та поганого поводження з військовополоненими (ст. 434).

Аналіз Особливої частини КК України засвідчує, що законодавець по-різному відображає поняття «жорстоке поводження» у відповідній диспозиції статті. Зокрема, у КК України передбачені норми, в яких прямо не міститься вказівки на терміни «жорстоке поводження» чи «особлива жорстокість», проте використання певних прийомів, що характеризують жорстокість у відповідних злочинах, свідчить про те, що вони вчиняються за наявності досліджуваної ознаки:

- систематичне знущання (ст. 116 – умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання);
- особливе мучення ( ч. 2 ст. 121 – умисне тяжке тілесне ушкодження);
- мордування (ч. 2 ст. 126 – побої і мордування);

- катування, мучення, сильний фізичний біль, фізичне чи моральне страждання (ст. 127 – катування);
- фізичні страждання (ч. 2 ст. 146 – незаконне позбавлення волі або викрадення людини);
- знущання (ч. 1 ст. 299 – жорстоке поводження з тваринами);
- болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії (ч. 2 ст. 365 – перевищення влади або службових повноважень);
- знущання над особою (ч. 2 ст. 373 – примушування давати показання);
- знущання або глумлення над військовослужбовцем (ч. 2 ст. 406 – порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості).

Таким чином, поняття жорстокості законодавець використовує вкрай по-різному: терміни «жорстоке поводження», «особлива жорстокість» або конкретно вказуються у відповідних диспозиціях статей або ж відображені за допомогою термінів «мордування», «катування», «мучення», «особливе мучення», «знущання», «глумлення», які є проявами жорстокості.

Передусім розглянемо жорстоке поводження як спосіб учинення злочину. Зокрема, жорстоке поводження є ознакою об'єктивної сторони доведення до самогубства (ч. 1 ст. 120 КК України), жорстокого поводження з тваринами (ч. 1 ст. 299), злочинних дій військовослужбовця, який перебуває в полоні (ч. 2 ст. 431) та порушення законів та звичаїв війни (ч. 1 ст. 438).

У КК України відсутня дефініція поняття жорстокого поводження та його проявів (виняток становить поняття «катування», яке розглядатимемо далі). Водночас в одному із коментарів до КК України зазначається, що жорстоке поводження як спосіб доведення до самогубства виявляється у безжальних, грубих діях винного, які спричиняють потерпілому фізичні чи психічні страждання (мордування, позбавлення їжі, води, сну, систематичне завдання тілесних ушкоджень чи побоїв тощо) [139, с. 279].

У теорії кримінального права зазначають, що не лише систематичне жорстоке поводження може довести потерпілого до самогубства, а й поодинокі випадки. Зокрема, Н. М. Ярмиш наводить приклади зі судової практики, коли одноразові вияви жорстокості отримали кримінально-правову оцінку як доведення до самогубства (наприклад, коли чоловік у присутності гостей побив дружину за те, що вона відмовилася йти по горілку [268, с. 45] або вигнав вагітну дружину з дому [1, с. 37]).

Окрім того, Н. М. Ярмиш вважає, що тлумачення жорстокого поводження тільки як системи відповідних дій не виправдано обмежувало би можливості застосування норми про доведення до самогубства та вносило б елементи формалізму («не менше трьох разів»), адже в такому разі «... людина, яка тричі скоїла вчинки незначного ступеня жорстокості, притягалася б до відповідальності за доведення до самогубства, але її уникав би той, хто вчинив надзвичайно жорстоку, але одиничну дію» [268, с. 45–46].

Відтак, більш правильно буде говорити, що жорстоке поводження як спосіб учинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 120 КК України, – це, ймовірно, процес, система чітко окреслених дій, спрямованих на спричинення фізичних та (або) моральних страждань. Слід зауважити, що аналіз 50 кримінальних справ за вчинення злочину, передбаченого ст. 120 КК України, засвідчив, що в усіх випадках до потерпілого систематично застосовувалось жорстоке поводження. Безумовно, під час встановлення факту доведення до самогубства необхідно з'ясувати: по-перше, факт сприйняття потерпілим того, що до нього виявляють жорстокість; по-друге, факт усвідомлення винним того, що потерпілий відчуває страждання внаслідок його жорстоких дій, які можуть спонукати його до самогубства.

Далі розглянемо жорстоке поводження як спосіб учинення злочину, передбаченого ст. 299 КК України. Законодавче визначення поняття жорстокого поводження міститься у Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 15 грудня 2009 р., в якому передбачена не тільки



заборона жорстокого поводження щодо тварин (ст. 18), але і його пропаганда (ст. 5). Зокрема, під аналізованим поняттям розуміють побої, знущання, залякування, дратування тварин; порушення норм та правил утримання тварин; умисне заподіяння ушкоджень тваринам; нацькування одних тварин на інших; залишення тварин без догляду або в безпорадному стані; навантаження тяглових та в'ючних тварин вантажами, не співмірними з їх силою та фізичним станом [268].

Отже, зазначений Закон окреслює перелік діянь, які підпадають під ознаку жорстокого поводження з тваринами. Натомість, у ч. 1 ст. 299 КК України вказується, що кримінально-караними є дії, що полягають у знущанні над тваринами, яке вчинене із застосуванням жорстоких методів. Відтак, на нашу думку, використання законодавцем терміна «знущання» у ч. 1 ст. 299 КК України є зайвим, оскільки знущання зазвичай трактують як приниження людської гідності, спричинення моральних страждань (про це йтиметься у підрозділі 2.3 «Співвідношення жорстокості та суміжних кримінально-правових понять»). Окрім того, знущання є кваліфікуючою ознакою примушування давати показання. Таким чином, ч. 1 ст. 299 КК України пропонуємо викласти у такій редакції: «Жорстоке поводження з тваринами, що належать до хребетних, а також нацькування зазначених тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів ...».

Своєю чергою, кваліфікуючою ознакою жорстокого поводження з тваринами є вчинення цього злочину у присутності малолітнього. Натомість, спричинення смерті тварини чи її каліцтва внаслідок жорстокого поводження як кваліфікуючої ознаки законодавець чомусь не передбачив. Відтак, необхідно доповнити ст. 299 КК України частиною третьою, а саме: «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили каліцтво або смерть тварини». Запровадження цього нововведення є назрілим, оскільки спричинення смерті чи каліцтва тваринам внаслідок жорстокого поводження є поширеним негативним явищем, яке однак не отримує повну кримінально-

правову оцінку, оскільки про наслідки такого поводження КК України не вказує.

КК передбачає відповідальність не тільки за жорстоке поводження до людини чи тварини, а й за пропагування жорстокості (ст. 300 КК України «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, які пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію»). Небезпека впливу творів, які пропагують культ насильства і жорстокості, полягає в тому, що заподіяння тілесних ушкоджень, розправа над потерпілою особою тощо у них вихваляються, видаються за норму поведінки. У теорії кримінального права зазначають, що відповідні твори поширюють серед певного кола осіб погляди на свавілля як на засіб вирішення конфліктів, принижують цінність особи, її честь та гідність, закликають інших громадян поводитись так, як «герої» цих творів [135, с. 641]. Викликають занепокоєння і результати анкетування, відповідно до яких 62% опитуваних переконані, що розповсюдження таких творів серед населення не є суспільно небезпечним явищем, за вчинення якого необхідно встановлювати кримінальну відповідальність. Проте судова практика свідчить протилежне. Зокрема, у Дніпропетровську засуджено двох учнів 9-го класу, які, переглянувши кінофільми «Кривавий янгол» і «Дух смерті», де було висвітлено декілька способів убивства, почали втілювати побачене на екрані у життя. Отримавши певні знання від перегляду кінофільмів, злочинці запросили свого однолітка на прогулянку до річки, де почали його топити, потім душити, вішати, але він не помирав. Після цього, розлютившись, учні вкололи у висок жертви одеколон, від чого останній помер [264, с. 27–28]. Отже, на основі перегляду відповідних творів, підлітки розглядають жорстоке поводження як норму поведінки, що, безумовно, стимулює їх до вчинення відповідних посягань.

Далі розглянемо злочини, ознакою об'єктивної сторони яких є особлива жорстокість, зокрема: вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2

ст. 115 КК України) та погане поводження з військовополоненими пов'язане з особливою жорстокістю (ст. 434 КК України). КК України не містить законодавчого визначення понять «жорстоке поводження» та «особлива жорстокість», що спричиняє розмаїті дискусії з приводу їх змісту. Водночас аналіз цих понять (підрозділ 2.3 «Співвідношення жорстокості та суміжних кримінально-правових понять») засвідчив, що вони характеризуються одними і тими ж ознаками та охоплюють одні і ті ж дії (катування, мордування, мучення, знущання, особливе мучення). У теорії зазначають, що особлива жорстокість перевищує за своїм ступенем «звичайну» жорстокість і спричиняє додаткове фізичне або психічне страждання [215, с. 78; 63, с. 137]. Такі теоретичні «здогадки», вважаємо, не зможуть знайти підтримку на практиці, оскільки не існує критеріїв для розмежування понять жорстокості та особливої жорстокості.

Нагадаємо, що особлива жорстокість є однією з обставин, яка обтяжує покарання (п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України). Уявімо ситуацію, що винний, спричиняючи потерпілому, наприклад, середньої тяжкості тілесне ушкодження, водночас принижував його гідність – змусив його роздягнутися, декілька разів садив його на розпечене покриття електричної плитки. Відтак, виникає питання, як трактувати таке діяння – жорстоке поводження чи особлива жорстокість. Якщо буде встановлено, що такі дії характеризують жорстоке поводження, то тоді виходить, що винний нестиме відповідальність лише за спричинення середньої тяжкості тілесного ушкодження, натомість, суд не врахує жорстоке поводження як обставину, яка обтяжує покарання, оскільки у п. 10 ч. 1 ст. 67 КК міститься вказівка на особливу жорстокість.

Зазначимо, що якщо теоретично і проводиться умовне розмежуванням цих понять, однак воно не результативне у практичній діяльності. Такий висновок впливає передусім з аналізу 350 вироків, де суди одні і ті ж діяння в одних випадках трактують як жорстоке поводження, а в інших – як особливу жорстокість. Тому, вважаємо, для теорії і практики буде доцільніше

відмовитися законодавцеві від терміна «особлива жорстокість» і замінити його на термін «жорстоке поводження». Адже сама вказівка законодавця на термін «жорстоке поводження» у відповідній диспозиції статті свідчить уже про те, що потерпілий переживає не просто страждання, наприклад, внаслідок крадіжки (забрали все набуте майно), які не отримують кримінально-правової оцінки (вони є природною умовою), а страждання додаткове, яке винний свідомо заподіює. На підставі зазначеного пропонуємо п. 10 ч. 1 ст. 67 «Обставини, які обтяжують покарання» сформулювати таким чином: «Вчинення злочину способом жорстокого поводження».

Таким чином, використання у КК України одночасно понять «жорстоке поводження» та «особлива жорстокість» є недоцільним, оскільки на законодавчому та теоретичному рівнях не встановлено ознак, на основі яких слід розмежовувати досліджувані поняття. Науковці та практики досі не знайшли аргументів на підтримку того, що «жорстоке поводження» та «особлива жорстокість» є різними за змістом, оскільки, як слушно зауважила Л. П. Брич, термінологічна відмінність між ознаками не завжди означає змістовну відмінність між ними [26, с. 72].

Викликає заперечення і зміст диспозиції ст. 434 КК України «Погане поводження з військовополоненими». Зокрема, одним із різновидів суспільно небезпечного діяння є поводження, яке пов'язане з особливою жорстокістю, або погане поводження. В одному із коментарів до КК України під останнім поняттям розуміють дії, які спричиняють шкоду здоров'ю, утискають права і принижують гідність потерпілих (завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, мордування та інші вияви жорстокості) [140, с. 435]. Отже, застосування у ст. 434 КК України терміна «особлива жорстокість» є недоцільним, оскільки «погане поводження» охоплює усі дії, які характерні для першого поняття.

У КК України, поряд із використанням термінів «жорстоке поводження» та «особлива жорстокість», законодавець вказує на такі прояви жорстокості, як

катування, мордування, знуцання, мучення, особливе мучення, болісні і такі, що принижують особисту гідність потерпілого, дії, глумлення.

У цьому контексті доцільно зупинитись на аналізі статті, яка передбачає відповідальність за катування, оскільки у ній міститься його дефініція. Окрім того, це поняття запозичене з норм міжнародного права. Зокрема, відповідно до вимог міжнародного права (Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [99] (надалі Конвенція)) та Конституції України (ст. 28) у КК України було введено ст. 127, яка передбачає відповідальність за катування. Щоразу, заслуховуючи доповіді України, міжнародна спільнота наголошувала на неспроможності України визначити поняття «катування» в українському законодавстві. Наголошувалось, що близькі за змістом діяння («болісні, і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії», «знуцання») ускладнюють кваліфікацію [132]. У зв'язку з відносною новизною норми про відповідальність за катування, а також неодноразовими змінами, які вносилися до неї законодавцем, проблеми кримінальної відповідальності за аналізоване посягання остаточно ще не вирішені [79].

Первинна редакція зазначеної статті (станом на 01.04.2001 р.) містила таку дефініцію поняття «катування»: «умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі». У юридичній літературі акцентується на тому, що застосування законодавчих дефініцій у текстах відповідних нормативно-правових актів – один зі способів забезпечити ясність нормативного припису та зрозумілість наміру законодавця. Будь-яке визначення відображає предмет не повністю, воно відбирає тільки істотні ознаки, залишаючи поза своїм змістом низку інших властивих предметові ознак [255, с. 28].

Визначення поняття «катування», наведене українським законодавцем, не можна вважати беззаперечним, оскільки Законом України від 12 січня 2005 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканість, безпеку, повагу до гідності, правову допомогу, захист)» були внесені зміни до ст. 127 КК України. Насамперед статтю доповнено 3 і 4 частинами, а також внесено зміни до ч. 1 ст.127 КК України. Зокрема, законодавець збільшив перелік цілей, з якими вчиняється аналізований злочин. Серед них було вказано: отримати від потерпілої особи або іншої особи інформацію, свідчення або визнання, покарати за дії, які вона вчинила або у вчиненні яких підозрюється або залякування її або інших осіб.

Окрім того, до кваліфікуючих ознак катування віднесли вчинення цього злочину працівниками правоохоронних органів (ч. 3 ст. 127 КК України), а також загибель людей (ч. 4 ст. 127 КК України). Таким чином, законодавець здійснив спробу узгодити поняття «катування» у КК України з деякими елементами дефініції, яка міститься у Конвенції.

Було внесено також зміни до ч. 1 та 2 ст. 127 КК України Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 12 квітня 2008 р., де законодавець передбачив ще один різновид мети вчинення злочину – катування (дискримінація потерпілого або інших осіб), а також розширилось коло суб'єктів (вчинення цього злочину службовою особою з використанням свого службового становища). І, нарешті, останніми змінами (05.11.2009 р.) відбулось скорочення кількості частин статті, яка передбачає відповідальність за катування, із чотирьох до двох.

Отже, КК України визначає катування як умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом завдання побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого

або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, зокрема й отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

У кримінально-правовій літературі зазначається, що формулювання в юридичній термінології і фразеології повинні бути точними, науково обґрунтованими, не допускати довільного тлумачення [145, с. 79]. Водночас визначення мають бути загальнозрозумілими, а терміни визначатися через їх суттєві ознаки, сукупність яких даватиме змогу відмежувати одне правове явище від іншого [253, с. 555]. Очевидно, що поняття «катування», передбачене зазначеною Конвенцією, а також те, яке сформульоване національним законодавцем мають певні розбіжності, на які акцентує увагу Г. М. Телесніцький. Зокрема, вчений зазначає, що за КК України цей злочин може бути вчинений тільки шляхом дії, тоді як Конвенція ООН проти катувань уживає словосполучення «чи з їх мовчазної згоди», тобто орієнтує на те, що аналізоване посягання може вчинятися і шляхом бездіяльності [216, с. 241]. Водночас думка про те, що катування за КК України не може вчинятися пасивним способом, є хибною, оскільки мучення (наприклад, позбавлення їжі, пиття тощо) є однією з ознак об'єктивної сторони цього діяння, що свідчить про те, що катування може вчинятися і шляхом дії, і бездіяльності.

Далі автор зазначає, що злочинна поведінка відповідно до ст. 127 КК України не пов'язана винятково зі спеціальними суб'єктами, і вважає, що у цьому разі терміни «отримання», «визнання», «покарання» через формулювання ознак злочину щодо загального суб'єкта тлумачаться суперечливо [216, с. 241]. Таке твердження також можна спростувати на основі прикладу із практики [53]. Зокрема, з метою примусити потерпілого зізнатись у вчиненні крадіжки майна, яке належало злочинцю, та надавати

останньому безкоштовну допомогу у проведенні господарських робіт, підсудний завдав багаторазові удари по тілу, зв'язав ноги та, надівши кайданки на зап'ястя рук, підвісив тіло потерпілого через перекладину, після чого, за допомогою кусачок, відрізав йому нігтьову фалангу мізинця пальця лівої руки. Таким чином, отримувати відомості чи вимагати визнання тощо може не тільки спеціальний, а й загальний суб'єкт.

Із аналізу ч. 1 ст. 126 КК України «Побої і мордування» випливає, що побої заподіюють тільки фізичний біль, натомість, у ч. 1 ст. 127 КК України передбачено, що такими діями спричиняється сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання. Позиція законодавця у цьому разі, вважаємо, непослідовною, адже одними і тими ж діями спричиняється різного роду страждання. Окрім того, на наш погляд, неможливо з'ясувати чи людина відчувала сильний фізичний біль чи лише фізичний біль. Зокрема, О. О. Житній та Ю. О. Поліщук зазначають, що «буквальне тлумачення диспозиції ст. 127 КК України вимагає визнати, що у випадках, коли потерпілий від катування, хоч і відчував біль, але не вважав його сильним, і водночас не встановлено умислу винного на заподіяння саме сильного фізичного болю, ознак складу злочину, передбаченого ст. 127 КК України, у вчиненому немає» [79]. Якщо в законі у різних диспозиціях вживаються ті самі терміни, то вони повинні у будь-якому випадку однаково та однозначно тлумачитись і в якісному, і в кількісному виявах [96, с. 40–41]. За таких умов визначення поняття «катування» було би зрозумілішим і більш точним, якби з нього можна було виключити термін «сильний фізичний біль», оскільки законодавець вже використовує поняття «фізичні страждання». З аналізу диспозиції статті, яка регламентує відповідальність за катування, випливає, що внаслідок таких дій потерпілому спричиняється або фізичне, або моральне страждання. Тобто виходить, що одночасно неможливо спричинити такі наслідки. Мабуть, така позиція є хибною, оскільки нерідко фізичні страждання супроводжуються моральними. Відтак, більш доцільним було б



указувати у ч. 1 ст. 127 КК України на «спричинення фізичних та (або) моральних страждань».

Аналіз ст. 127 КК України свідчить про те, що у диспозиції статті використані не всі можливі варіанти мети вчинення катування. Вважаємо, що злочинець може спричинити страждання потерпілому також з метою приниження його людської гідності. Таке твердження випливає із самого змісту статті (через катування можуть заподіюватись і моральні страждання, зокрема приниження гідності). У цьому можна пересвідчитись, проаналізувавши матеріали судової практики. На території дитячого садку за попередньою змовою група осіб підпалювала неповнолітній волосся на голові, штовхала у вогнище, різко кидала на землю та волочила за волосся по землі, погрожуючи поховати на кладовищі. Після цього штовхала ногою в задню частину стегон, спричиняючи таким чином фізичні та моральні страждання [36]. Отже, дії винних були спрямовані не лише на залякування неповнолітньої, а й, очевидно, на приниження її гідності. Тому буде доцільно доповнити ч. 1 ст. 127 КК України ще одним різновидом мети – приниження людської гідності.

Відтак, з уваги на запропоновані нововведення, ч. 1 ст. 127 КК України матиме такий зміст: «Катування, тобто умисне вчинення насильницьких дій, які заподіяли фізичне та (або) моральне страждання з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування, приниження людської гідності, дискримінації його або інших осіб».

Водночас у літературі є пропозиція взагалі відмовитись від використання ст. 127 у КК України, і натомість удосконалити норми, які передбачають відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) та примушування давати показання (ст. 373

КК України) [251]. Однак не можемо погодитись із зазначеною позицією, оскільки норма, яка передбачає відповідальність за катування, криміналізована, насамперед на основі міжнародного кримінального права (Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання). Окрім того, кримінальне законодавство зарубіжних держав також не залишилось осторонь від уведення в дію відповідної норми. Врешті, вчинення цього злочину в Україні є дуже поширеним явищем, про що свідчить аналіз судової практики.

З аналізу поняття «катування», яке передбачене у ст. 127 КК України, випливає, що воно не охоплює заподіяння тілесних ушкоджень. Проте, як засвідчує судова практика (про що йтиметься у підрозділі 2.2 «Обсяг поняття жорстокості»), поряд зі спричиненням фізичного та (або) морального страждання, потерпілому можуть бути заподіяні різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження або смерть. Тому вважаємо за доцільне доповнити ст. 127 КК України ч. 3 – «спричинення легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень» та ч. 4 – «спричинення важкого тілесного ушкодження або смерті».

Існує більш просте вирішення цього питання: у разі спричинення, наприклад, легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження внаслідок катування дії злочинця необхідно кваліфікувати за сукупністю. Проте проблема криється значно глибше, оскільки і вчені, і практичні працівники не можуть дійти спільного висновку щодо з'ясування того, чи охоплює термін «катування» спричинення відповідних тілесних ушкоджень. Відтак, запропоноване нововведення сприятиме правильному розумінню та застосуванню ст. 127 КК України, оскільки практичні працівники в одних випадках кваліфікують спричинення тілесних ушкоджень внаслідок катування за сукупністю (наприклад, ч. 1 ст. 122 та ч. 1 ст. 127 КК України), а в інших – лише за ст. 127 КК України. Отже, в одних і тих же випадках

учинені однакові суспільно небезпечні дії отримують різну кримінально-правову оцінку. Таким чином, пропозиція внести зазначені зміни усуне протиріччя щодо застосування норми, яка передбачає відповідальність за катування.

Зауважимо, що у КК України передбачена окрема норма, яка встановлює відповідальність за «Побої і мордування» (ст. 126). Визначення поняття «мордування» міститься у Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, які затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6. Зокрема, під «мордуванням» розуміють насильницькі дії щодо особи, які полягають у багаторазовому або тривалому спричиненні болю (щипання, шмагання, завдання численних, але незначних ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами тощо) [169, с. 580].

Співставляючи дефініцію поняття «мордування», яка передбачена в Правилах від 17 січня 1995 р., та «катування» (ст. 127 КК України), можна зробити висновок, що одні і ті ж діяння характеризують досліджувані діяння. Зокрема, до них належать заподіяння болю та вчинення насильницьких дій. Натомість, мучення, яке використовується як одна з ознак, яка характеризує поняття «катування» (ст. 127 КК України), трактують як тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишання її в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії [169, с. 580]. Таким чином, зміст зазначеної дефініції відрізняється від того змісту, який характеризує поняття «катування» та «мордування». Проте сумнівно, чи винна особа, яка застосовує катування або мордування, водночас не позбавляє потерпілого їжі, пиття, сну тощо. Тобто виходить, що ці поняття перебувають у нерозривному зв'язку, часто переплітаються і замінюють одне одного.

Загальновідомо, що дефініції – це один із найважливіших засобів, що забезпечує зрозумілість, однозначність і визначеність кримінально-правових понять [159, с. 218]. Натомість, використання відповідних синонімів у КК

України не має самостійного змістового навантаження, істотно відмінного від того, яким наділений споріднений термін. Таке загромодження КК України не має практичного виправдання, а навпаки – створює труднощі у застосуванні норм, де, власне, вживаються аналізовані синоніми. Науковці стверджують, що з таких синонімів необхідно вибирати один термін, який би якомога повніше відтворював поняття, що ним позначається [219, с. 77]. Отже, без точного розуміння змісту відповідного поняття, яке міститься у диспозиції статті, неможливо правильно провести кримінально-правову кваліфікацію. Тому законодавцю необхідно відмовитись від терміна «мордування», оскільки він належить до «інших» насильницьких дій у диспозиції статті, яка передбачає відповідальність за катування. Окрім того, ч. 2 ст. 126 та ч. 1 ст. 127 КК об'єднує спільна мета – залякування потерпілого чи його близьких. За таких умов доцільно об'єднати ст. 126 «Побої і мордування» та ст. 127 «Катування» КК України і назвати її «Удари, побої і катування».

Далі проаналізуємо зміст ст. 365 КК України, де до однієї з кваліфікуючих ознак перевищення влади або службових повноважень відносять болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії, за відсутності ознак катування. Тобто основою розмежування ч. 2 ст. 365 КК України від ч. 1 ст. 127 КК України є встановлення ознак, які не підпадають під ознаки катування. Таким чином, позиція законодавця є дещо непослідовною, адже сумнівно, чи можливо на практиці відмежувати болісні дії (ч. 2 ст. 365 КК України) від сильного фізичного болю (ч. 1 ст. 127 КК України). Окрім того, дії, які ображають особисту гідність потерпілого під час перевищення влади або службових повноважень, належать до заподіяння моральних страждань, які передбаченні під час вчинення катування. Натомість, вказівка на болісні дії в ч. 2 ст. 365 КК України є зайвою, оскільки їх учинення охоплює поняття «насильство», яке передбачене в диспозиції зазначеної статті як одна з кваліфікуючих ознак.

Ознака жорстокого поводження передбачена також у статті, яка регламентує відповідальність за примушування давати показання із застосуванням насильства або із знуцанням над особою. Відзначимо, що примушування давати показання є однією з можливих цілей катування (ч. 1 ст. 127), а насильство та знуцання над особою можуть виявлятися у завданні побоїв, мученні, які також характерні для катування. Адже фактично неможливо змоделювати такий приклад примушування давати показання із застосуванням насильства, знуцання над потерпілим, у якому були б відсутні ознаки катування. Тому, мабуть, доцільно виключити із ч. 2 ст. 365 КК України та ч. 2 ст. 373 КК України юридичну конструкцію «за відсутності ознак катування».

Наступним проявом жорстокого поводження є «особливе мучення» як кваліфікуюча ознака заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121 КК України). Якщо абстрагуватись від дефініції поняття «мучення» (позбавлення їжі, води, сну тощо), тоді «особливе мучення» характеризуватиметься тривалим позбавлення їжі, пиття чи тепла тощо, яке має особливий характер, що, на наш, погляд, є недоречним. Отже, для застосування ч. 2 ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження, що має характер особливого мучення» недостатньо констатувати наявність дій, що підпадають під ознаки поняття «мучення», які передбачені у Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень від 17 січня 1995 р. Потрібно, щоб у результаті особливого мучення настали наслідки, які вказані у ч. 1 ст. 121 КК України (спричинення втрати будь-якого органу або його функцій, психічної хвороби або іншого розладу здоров'я тощо). Тому вважаємо за доцільне виключити термін «особливе мучення» і сформулювати ч. 2 ст. 121 КК таким чином: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом жорстокого поводження ...».

У кримінально-правовій літературі акцентують на тому, що наявність у КК України оцінних понять пов'язане з намаганням законодавця відобразити

в законі суть численних кримінально-правових явищ [119, с. 49]. Проте використання у законі таких понять ускладнює і його розуміння, і застосування. Деякі автори для вирішення проблем, пов'язаних із використанням оцінних понять, пропонують включити в Загальну та Особливу частину КК України статті, які розкривають їх зміст, натомість, інші наполягають на тому, щоб визначення таких понять перемістити в окремий «термінологічний розділ» [119, с. 50].

За результатами проведеного анкетування 16% опитуваних вважають, що термін «мордування» не слід використовувати у КК України; 20% – термін «особлива жорстокість»; 28% переконані, що термін «глушення» є зайвим; решта респондентів стверджують про недоцільність застосування термінів «особливе мучення» (23%) та «знущання» (13%). У теорії кримінального права зазначають, що більшість труднощів, з якими стикаються під час кримінально-правової кваліфікації, викликані невизначеністю і суперечливістю чинного законодавства, яке дедалі ускладнюється та стає все більш заплутаним [137, с. 465].

Таким чином, проведений аналіз поняття жорстокості за КК України дозволяє зробити такі висновки:

1) доцільно відмовитись від використання у КК України таких проявів жорстокості, як «мордування», «мучення», «особливе мучення», «знущання», «глушення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії» та об'єднати їх одним терміном «жорстоке поводження». Таке нововведення усуне довготривалі дискусії з приводу з'ясування змісту зазначених понять, які перебувають у нерозривному зв'язку, часто позначають одне одного. Крім того, така розмаїтість термінів ускладнює правозастосовну діяльність;

2) необхідно об'єднати ст. 126 «Побої і мордування» та ст. 127 «Катування» КК України під назвою «Удари, побої і катування» та сформулювати таким чином:

1. «Умисне завдання ударів, побоїв, які не спричинили тілесних ушкоджень».

2. «Катування, тобто умисне вчинення насильницьких дій, які заподіяли фізичне та (або) моральне страждання з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи зізнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування, приниження людської гідності чи дискримінації його або інших осіб.

3. «Дії, передбачені частиною другою цієї статті, що спричинили легке тілесне ушкодження або середньої тяжкості тілесне ушкодження»;

4. «Дії, передбачені частиною другою цієї статті, що спричинили тяжке тілесне ушкодження або смерть потерпілого».

#### **1.4 Зарубіжний досвід регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість**

Кримінальне законодавство кожної держави індивідуальне. Водночас наявні і спільні риси, характерні для тих чи інших правових сімей, обумовлені спільним розвитком певних держав. У сучасних умовах становлення України як правової держави, адаптації вітчизняного законодавства до держав Європейського Союзу значення порівняльно-правового методу стає, як ніколи, актуальним [4, с. 68]. Відтак, удосконалення національного законодавства вимагає не тільки використання вітчизняного історичного досвіду, а й вивчення сучасного

зарубіжного кримінального законодавства, що дасть змогу розробити та впровадити необхідні зміни та доповнення до КК України, зокрема, у сфері регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість. С. С. Яценко з цього приводу зауважує, що порівняння дає змогу визначити спільне та відмінне, бачити і недоліки, і зразки вирішення певних питань [108, с. 438].

Проаналізувавши кримінальне законодавство Росії, ФРН, Франції, а також Великої Британії і США, А. С. Нікіфоров установив, що найбільш поширеними кваліфікованими видами вбивства є вчинення його із садистськими мотивами, особливою жорстокістю, підступним способом (отруєння) тощо [147, с. 51–52]. Проблеми кримінального законодавства інших держав Європи досліджував М. І. Хавронюк [253, с. 45]. Однак, з огляду на те, що науковці досі практично не піддали аналізу кримінальне законодавство зарубіжних держав за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, виникає потреба у детальному дослідженні у цьому напрямі.

У кримінально-правовій літературі зазначається, що здійснення порівняльно-правових досліджень є важливим не тільки для розвитку правової науки, а й для вдосконалення процесів нормопроекування [255, с. 28]. З огляду на це, розглянемо жорстокість, як ознаку складів злочинів, у кримінальному законодавстві зарубіжних держав, що сприятиме всебічному аналізу цього поняття, а також дасть змогу виявити переваги і недоліки його окремих законодавчих конструкцій.

Для аналізу КК зарубіжних держав насамперед необхідно звернутися до міжнародного досвіду. З цього приводу В. О. Навроцький слушно зазначає, що сьогодні вже діє міжнародне кримінальне право на нормативній, кримінологічній, соціально-психологічній основі. Автор влучно зауважив, що існує відповідне коло проблем, які виходять за межі матеріалу, що стосується національного кримінального права. Ці проблеми заслуговують вивчення з урахуванням того, що й міжнародне кримінальне право, й національне



кримінальне право за основний предмет мають злочин і покарання за нього [137, с. 216]. Відповідно до загально визнаних принципів правового регулювання ратифіковані міжнародні договори стають частиною національного законодавства та мають над ним пріоритет.

Заборона жорстокого поводження розглядається як обов'язкова норма міжнародного права, для ефективності якої спрямовуються зусилля на розробку боротьби зі злочинами такого виду. Відповідно до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [99] (ст. 2): «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Це положення відповідає ще декільком міжнародним документам, зокрема Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 3) [98], Міжнародному пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 7) [131], Зводу принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню, затвердженому резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1988 р. [157, с. 1–34], Женевській конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ст. 3) [76] тощо.

Практика Страсбурзького суду встановила, що для того, аби визнати жорстоке поводження порушенням ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, воно повинно досягати мінімального рівня жорстокості, оцінка якого залежить від усіх обставин справи (тривалість такого поводження, його наслідки, стать, вік, стан здоров'я потерпілого тощо) [73, с. 5]. Окрім того, Суд провів розмежування понять «нелюдське поводження» та «поводження, яке принижує людську гідність», вказавши, що перший вид характеризується систематичністю, є умисним, а також спричиняє тілесні ушкодження або гострі фізичні чи душевні страждання. Проте таке розмежування навряд чи є правильним, оскільки «поводження, яке принижує людську гідність» також є умисним, нелюдським та може бути

систематичним. Натомість, у теорії кримінального права відзначають, що на відміну від катування, негуманне поводження не завжди характеризується такою ознакою, як намір завдати страждання. Також вказується, що під час такого виду поводження рівень страждань має бути меншим, ніж у випадку катування [168, с. 27]. Мабуть, акцентувати увагу на, так званій, «рівень страждань» є недоречним, оскільки це неможливо з'ясувати. До того ж, виникає питання: як під час катування може бути гуманне поводження або ж за негуманного поводження відсутнє катування, оскільки останнє характеризується заподіянням потерпілому фізичних і (або) моральних страждань.

Унаслідок теракту у США 11 вересня 2002 р. у західних державах розпочалось активне обговорення питання щодо доцільності застосування жорстокого поводження щодо людей, які підозрюються у вчиненні терористичних актів. Така ж проблема розглядалася у Німеччині, коли правоохоронні органи розслідували випадок викрадення і можливого вбивства малолітньої дитини. Відтак, виникає наступне питання: чи могла міліція застосовувати тортури задля того, щоб урятувати життя дитини [170, с. 58]. З цього приводу в Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 15) вказується, що забороняються будь-які відхилення від закону, навіть під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка становить загрозу для життя людей. Як приклад, наведемо справу *Tomasí v. France*, що стосувалась скарги заявника на застосування щодо нього жорстокого поводження. Суд визнав порушення ст. 3 Конвенції, оскільки заявникові під час тримання його під вартою були завдані травми. Своєю чергою, уряд Франції доводив, що необхідно взяти до уваги той факт, що заявник є терористом і вчиняв насильницькі злочини, оскільки був членом незаконної організації «Корсиканський національний фронт визволення», а також підозрювався у вбивстві поліцейського. Однак Суд зазначив, що боротьба з тероризмом не може виправдати дії державних органів поза

межами, встановленими ст. 3 Конвенції щодо фізичної недоторканості особи [173].

У жодному із проаналізованих міжнародних документів не розкривається зміст поняття жорстокості. Згідно з приміткою до шостого принципу Зводу принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, юридична конструкція «жорстокі, нелюдські чи такі, що принижують гідність, види поведження або покарання», повинна тлумачитися таким чином, щоб забезпечити, за змогою, у найбільшому обсязі захист проти зловживань фізичного чи психічного характеру [157, с. 1-34]. У кримінально-правовій літературі Ю. Зайцев зазначає, що вже з першого погляду зрозуміло, що зазначені поняття характеризуються високим рівнем суб'єктивізації, оскільки прояви «поганого поведження» є різноманітними, а отже, визначення того, що ж підпадає під дію ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, має стати вихідним під час її застосування [82, с. 11–12]. У теорії кримінального права слушно зазначають, що відповідь на це питання базується на основі здорового глузду, внаслідок якого пересічний громадянин побачить у певних діях акт катування або ж припустить, що певне поведження є нелюдським, а відтак – недопустимим [188, с. 8].

Натомість, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання 1984 р. містить дефініцію поняття «катування», під яким розуміють будь-яку дію, якою будь-якій особі умисне завдаються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа, чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, котрі виступають як офіційні, чи з їх підбурюванням, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди. Отже, із зазначеної

дефініції можна сказати, що основними ознаками катування є спричинення сильного болю або страждання; вчинення безпосередньо державними посадовими чи іншими офіційними особами; наявність конкретної мети. Окрім того, у цій же статті (ст. 3) Конвенції міститься вказівка на те, що поняття «катування» не передбачає біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій і є невіддільними від них.

Міжнародне кримінальне право не залишило поза своєю увагою забезпечення стану здоров'я тварин, яких використовують для різноманітних дослідів. Зокрема, ст. 9 Європейської Конвенції «Про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей» (прийнята в Страсбурзі 18 березня 1986 р.) зазначає, що спричинення тварині тривалого гострого болю можливе за умови повідомлення відповідному уповноваженому органу про таку процедуру та отримання спеціального дозволу [114, с. 104].

Розглянувши міжнародний досвід боротьби із жорстоким поведінням, перейдемо до з'ясування зарубіжного досвіду регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є «жорстокість». Як влучно зауважив Р. Л. Максимович, кримінальне законодавство більшості зарубіжних держав містить кримінально-правові норми з деякими особливостями, зумовленими специфікою системи права, важливістю відповідних відносин у житті держави, традиціями побудови загальнообов'язкових правил поведінки тощо [124, с. 41–42]. Відтак, доцільно ознайомитись із положеннями кримінального законодавства держав колишнього СРСР (Грузія, Республіка Вірменія (далі – Вірменія), Киргизька Республіка (Киргизстан), Республіка Таджикистан (Таджикистан), Азербайджанська Республіка (Азербайджан)) та держав, які є географічними сусідами України (Російська Федерація (РФ), Республіка Польща (Польща), Республіка Білорусь (Білорусь), Республіка Молдова (Молдова)). Для контрасту і повноти дослідження також розглянемо правовий досвід використання поняття жорстокості та його проявів у

кримінальних законах європейських держав, які є членами Європейського Союзу (Австрія, Республіка Болгарія (Болгарія), Королівство Іспанія (Іспанія), Латвійська Республіка (Латвія), Французька Республіка (Франція), Федеративна Республіка Німеччини (ФРН)).

Отже, з'ясуємо, чи взагалі використовується термін «жорстоке поводження» у диспозиціях статей КК зарубіжних держав. Проведений аналіз свідчить, що у всіх проаналізованих кодексах використовується термін «жорстоке поводження». У КК окремих держав, що входили до Радянського Союзу (Вірменія (п. 11 ч. 1 ст. 63 КК), Азербайджан (ч. 1 п. 9 ст. 61 КК), Таджикистан (п. «к» ч. 1 ст. 62 КК), Киргизстан (ч. 1 п. 10 КК)), жорстоке поводження є однією з обставин, яка обтяжує покарання. Наприклад, у КК Киргизстану (ч. 1 п. 10 КК) передбачено вчинення злочину з особливою жорстокістю або знущанням над потерпілим. Своєю чергою, відповідно до КК Таджикистану (п. «к» ч. 1 ст. 62 КК) обтяжує покарання вчинення злочину з особливою жорстокістю, садизмом, знущанням або мученням потерпілого. Норми із подібним змістом також передбачені у кримінальних кодексах деяких держав, які є географічними сусідами України (РФ (п. «и» ч. 1 ст. 63 КК), Молдова (п. «h» ч. 1 ст. 77 КК), Білорусія (п. 5 ч. 1 ст. 64 КК)).

Щодо проаналізованого кримінального законодавства європейських держав, то слід зазначити, що жорстоке поводження як обставина, яка обтяжує покарання, передбачена лише у КК Австрії, Іспанії та Латвії. Зокрема, у ч.6 параграфу 33 КК Австрії вказується на одну із обтяжуючих обставин – учинення злочину з підступним жорстоким або мученицьким для потерпілого способом. Не відрізняється в цьому аспекті й правовий досвід Латвії (п. 8 ч. 1 ст. 48 КК). Своєю чергою, у ст. 23 КК Іспанії (Обставини, які обтяжують кримінальну відповідальність), хоча безпосередньо і не міститься вказівки на термін «жорстоке поводження», проте використання певних прийомів, що характеризують жорстокість, свідчить про те, що вони вчиняються за наявності

досліджуваної ознаки. У КК Іспанії такою обставиною є «умисне і нелюдське спричинення потерпілому тяжких страждань, які не є необхідними для вчинення злочину» (п. 5 ч. 1 ст. 23 КК).

Таким чином, КК більшості зарубіжних держав у частині використання жорстокого поводження як обставини, яка обтяжує покарання, суттєво не відрізняється. Недоліком є лише те, що поряд із терміном «особлива жорстокість» у КК європейських, пострадянських держав та держав, які є географічним сусідами України, законодавець вказує також на дії, які мають характер «мучення» (Вірменія (п. 11 ч. 1 ст. 63 КК), Австрія (ч. 6 параграфу 33 КК)), «катування» (Азербайджан (п. 9 ч. 1 ст. 61), «знущання» (Вірменія (п. 11 ч. 1 ст. 63 КК), Молдова (п. «h» ч. 1 ст. 77 КК) Латвія (п. 8 ч. 1 ст. 48 КК), «садизм» (РФ (п. «и» ч. 1 ст. 63 КК)).

Натомість, вітчизняне кримінальне законодавство позбавлене такої термінологічної різноманітності та непослідовності. Тому, як зазначається у теорії кримінального права, несправедлива критика КК України, протиставлення його законодавству зарубіжних держав, де нібито все краще й досконаліше, видається безпідставною, оскільки вмиле застосування КК України може слугувати виконанню поставлених перед ним завдань. Головна проблема в цій галузі – не недоліки кримінального закону, а його неправильне застосування чи незастосування на практиці [134, с. 50].

Попри різне історичне коріння та вікові традиції держав, слід відзначити, що у переважній більшості проаналізованих кримінальних кодексів передбачена одна з кваліфікуючих ознак умисного вбивства – вчинення злочину з особливою жорстокістю (Грузія (п. «е» ст. 109 КК), Вірменія (п. 5 ч. 2 ст. 104 КК), Киргизстан (п. 6 ч. 2 ст. 97 КК), Таджикистан (п. «е» ч. 1 ст. 104 КК), Азербайджан (п. 4 ч. 2 ст. 120 КК), РФ (п. «д» ч. 2 ст. 105 КК), Польща (п. 1 параграфу 2 ст. 148 КК), Білорусь (п. 6 ч. 2 ст. 139 КК), Молдова (п. «h» ч. 3 ст. 145 КК), Болгарія (п. 6 ч. 1 ст. 116 КК), Іспанія (ч. 3 ст. 139 КК), Латвія (ч. 4 ст. 117 КК). Натомість, у КК деяких європейських держав диспозиція

відповідної статті має дещо інший зміст. Цікавою є ч. 2 параграфу 212 КК ФРН, яка встановлює кримінальну відповідальність за особливо тяжке вбивство, яке вчинюється «із садистських міркувань», «з підступним, жорстоким способом». Згідно з ч. 2 ст. 221-3 КК Франції відповідальність за передумисне вбивство посилюється, якщо йому передували тортури або акти жорстокості.

Далі проаналізуємо, у кримінальних законах яких держав жорстоке поводження є підставою для виникнення стану сильного душевного хвилювання. Щодо КК пострадянських (Таджикистан (ч. 1 ст. 106 КК), Киргизстан (ч. 1 ст. 98 КК), Вірменія (ч. 1 ст. 105 КК), Азербайджан (ч. 1 ст. 122 КК), Грузія (ч. 1 ст. 111 КК)) та деяких європейських держав (Болгарія (ст. 118 КК), Латвія (ст. 120 КК), ФРН (параграф 213 КК)) проведений аналіз засвідчує, що підставою для вчинення привілейованого вбивства є насильство, знущання, тяжка образа або інша протиправна або аморальна поведінка потерпілого.

Своєю чергою, не відрізняється в цьому аспекті і правовий досвід РФ (ч. 1 ст. 107 КК), Молдови (ст. 146 КК) та Білорусії (ст. 141 КК). Виняток становить КК Польщі, де взагалі не передбачена норма, яка б регламентувала кримінальну відповідальність за вчинення вбивства у стані сильного душевного хвилювання.

Аналіз норм КК зарубіжних держав засвідчує, що жорстоке поводження є не лише обставиною, яка обтяжує покарання, кваліфікуючою ознакою, але й способом вчинення відповідних злочинів. Зокрема, у всіх КК пострадянських держав (Грузія (ст. 115), Таджикистан (ч. 1 ст. 109), Киргизстан (ч. 1 ст. 102), Вірменія (ч. 1 ст. 110), Азербайджан (ст. 125)) та деяких КК держав, які є географічними сусідами України (РФ (ст. 110), Білорусія (ч. 1 ст. 145), Молдова (п. «д» ч. 2 ст. 150)), доведення до самогубства є наслідком жорстокого поводження з потерпілим. Аналогічна норма передбачена і в кримінальному законодавстві Болгарії (ч. 3 ст. 127) та Латвії (ч. 1 ст. 124).

Кримінальні кодекси деяких держав колишнього СРСР (Азербайджан, Грузія, Таджикистан) та держав, які є географічними сусідами України (РФ, Білорусія), передбачають окрему норму, яка регламентує відповідальність за катування. Зокрема, відповідно до КК Азербайджану (ст. 133), Грузії (ч. 1 ст. 126), Таджикистану (ст. 117) та РФ (ч. 1 ст. 117) під «катуванням» слід розуміти спричинення фізичних або психічних страждань шляхом систематичного нанесення побоїв або інших насильницьких дій. Щодо КК Білорусії, то у ч. 1 ст. 154 КК вказується, що катування – це умисне заподіяння тривалого болю або мучення способами, які спричиняють особливі фізичні і психічні страждання потерпілого, або систематичне нанесення побоїв.

Стосовно проаналізованих КК європейських держав, то слід зазначити, що законодавець передбачає відповідальність за катування або зневажливе ставлення до малолітніх, неповнолітніх або беззахисних осіб (Австрія (параграф 92)); катування опікуваного (ФРН (параграф 225)); побиття або катування військовослужбовця (Латвія (ст. 340)).

Крім того, у КК деяких зарубіжних держав «тортури» є кваліфікуючою ознакою катування (Киргизстан (ст. 111), Таджикистан (п. «ж» ч. 2 ст. 117), РФ (п. «д» ч. 2 ст. 117)) або ж самостійним складом злочину (Вірменія (ч. 1 ст. 119), Киргизстан (ст. 301-1), Молдова (ч. 1 ст. 309/1)). Аналіз зазначених КК дає змогу зробити висновок, що поняття «катування» та «тортури» за ознаками об'єктивної сторони є однаковими (спричинюють фізичні і моральні страждання шляхом систематичного нанесення побоїв або вчинення інших насильницьких дій). Їх відмінність полягає лише у наявності мети (отримати від допитуваної особи інформацію чи покарати її) та спеціального суб'єкта (службова особа) у нормі, яка передбачає кримінальну відповідальність за тортури.

Далі проаналізуємо, яким чином законодавець КК зарубіжних держав регламентує відповідальність за жорстоке поводження з тваринами. Відразу зазначимо, що у половини проаналізованих кримінальних законів відсутня



відповідна норма (Болгарія, Іспанія, Польща, Білорусія, Молдова, Азербайджан, Таджикистан, Вірменія). Натомість, у КК Франції цьому питанню присвячена окрема глава «Про катування і жорстоке поводження з тваринами». Зокрема, у ст. 521-1 КК Франції [230] зазначено: «якщо таке діяння було здійснене за необхідності чи без неї, публічно чи до домашньої тварини...». Водночас відповідні положення не застосовуються щодо боїв биків та півнів, оскільки такі бої вважаються місцевою традицією [101, с. 572]. А відповідно до ч. 2 параграфу 222 КК Австрії передбачена відповідальність за спричинення мучень тваринам у зв'язку з їх транспортуванням (залишення їх тривалий час без їжі чи пиття) навіть з необережності.

Певним чином відрізняється в цьому аспекті правовий досвід деяких пострадянських держав. Зокрема, у кримінальних законах Грузії (ч. 1 ст. 259), Киргизстану (ст. 264) передбачена відповідальність не лише за жорстоке поводження з тваринами, а й за спричинення такими діями їх загибелі чи каліцтва. На нашу думку, такий правовий досвід позитивно дається взнаки, оскільки у всьому світі відомі непоодинокі випадки загибелі тварини внаслідок жорстокого поводження. Нагадаємо, що у КК України не передбачена відповідальність за каліцтво чи загибель тварини, що, очевидно, було би доцільним.

Слід зазначити, що у кримінальному законодавстві переважної більшості зарубіжних держав відсутня норма, яка б передбачала кримінальну відповідальність за ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (винятком є параграф 131 КК ФРН, ст. 256 КК Грузії). Попри те, відмова законодавця криміналізувати зазначене посягання може призвести до чи не вільного розповсюдження відповідних творів, оскільки, як відомо, необмежений доступ до фільмів, які пропагують насильство і жорстокість, стимулює підлітків до такого ж нелюдського поводження, яке відтворене у відповідній відеопродукції. Тому, вважаємо, що відсутність відповідної норми у КК деяких зарубіжних держав (Австрія,

Болгарія, Іспанія, Латвія, Франція, РФ, Польща, Білорусь, Молдова, Вірменія, Киргизстан, Таджикистан, Азербайджан) є негативним аспектом, який стимулюватиме осіб до вчинення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість.

Аналіз КК зарубіжних держав показує, що термін «жорстоке поводження» та суміжні йому поняття у диспозиціях відповідних статей використовується доволі часто порівняно з КК України. Для прикладу проаналізуємо КК європейських держав. За КК Франції застосування тортур або актів жорстокості є способом учинення зґвалтування (ст. 222-26), арешту, викрадення, затримання або незаконного позбавлення волі (ч. 2 ст. 224), зґвалтування (225-9), вимагання (312-7). Натомість, у КК Латвії катування виступає кваліфікуючою ознакою умисного тяжкого тілесного ушкодження (п. 4 ч. 2 ст. 125), умисного тілесного ушкодження середньої тяжкості (п. 2 ч. 2 ст. 126), умисного легкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 130).

Щодо КК пострадянських держав, то в них особлива жорстокість є кваліфікуючою ознакою умисного спричинення тяжкої шкоди здоров'ю та умисного спричинення менш тяжкої шкоди здоров'ю (Таджикистан (п. «д» ч. 1 ст. 110, п. «г» ч. 2 ст. 111), Азербайджан (п. 3 ч. 2 ст. 126, п. 2 ч. 2 ст. 127), Вірменія (п. 4 ч. 2 ст. 112, п. 5 ч. 2 ст. 113)), зґвалтування (Таджикистан (п. «в» ч. 2 ст. 138), Азербайджан (п. 4 ч. 2 ст. 149), Вірменія (п. 2 ч. 2 ст. 138)), насильницьких дій сексуального характеру (Вірменія (п. 2 ч. 2 ст. 139), Киргизстан (п. 4 ч. 2 ст. 130)).

Слід звернути увагу, що у жодному із проаналізованих КК зарубіжних держав немає законодавчого визначення понять «жорстоке поводження» та «особливо жорстоке поводження». Можливо, законодавці цих держав залишили вирішення відповідної проблеми на розсуд працівників судових і правоохоронних органів. Проте, навряд чи такий підхід є правильним, адже він може призвести до певних труднощів під час проведення кримінально-

правової кваліфікації злочинів, які вчиняються за наявності досліджуваної ознаки, оскільки вирішення часткових питань без попереднього розв'язання загальних неминуче наштовхує на них, призводить до суперечностей та непослідовності.

Загалом проведення дослідження дає підстави для певних висновків. Законотворча практика використання термінів «жорстоке поводження», «особлива жорстокість», «катування», «особливе мучення» тощо у диспозиціях відповідних КК окремих зарубіжних держав має низку спільних ознак із українською кримінальною законотворчою практикою, а зокрема: жорстоке поводження є обставиною, яка обтяжує покарання, одним із способів вчинення злочинів, кваліфікуючою ознакою, підставою для виникнення стану сильного душевного хвилювання; відсутність дефініції понять «жорстокість» та «особлива жорстокість»; для позначення поняття жорстокості використовуються однакові терміни (катування, мучення, особливе мучення, знущання); диспозиції окремих статей деяких КК зарубіжних держав, у яких передбачена кримінальна відповідальність за жорстоке поводження, практично не мають суттєвих відмінностей із тими диспозиціями статей, які містяться у КК України (Грузія (ст. 115 ), Таджикистан (ч. 1 ст. 109), Киргизстан (ч. 1 ст. 102), Вірменія (ч. 1 ст. 110), Азербайджан (ст. 125), РФ (ст. 110), Білорусія (ч. 1 ст. 145), Молдова (п. «д» ч. 2 ст. 150)), Болгарія (ч. 3 ст. 127) та Латвія (ч. 1 ст. 124).

Водночас законодавці КК низки держав (Франція, ФРН, Латвія) використовують норми, що регламентують кримінальну відповідальність за жорстоке поводження, які не передбачені кримінальним законодавством України. До того ж, перелік злочинних дій, які характеризують жорстоке та особливо жорстоке поводження, доповнений новими термінами, які не використовуються у КК України, зокрема: «зі садистських спонукань» (ФРН (п. 1 ч. 2 параграфу 211)), «тортури» (РФ (ч. 2 ст. 302), Молдова (п. «е» ч. 2 ст. 151)), «фізично катувати», «грубо катувати» (ФРН (ч. 1 параграфу 222, п. 4

ч. 1 параграфу 225)), «тяжкі страждання» (Молдова (ч. 1 ст. 137)), «акти жорстокості» (Франція (ст.ст. 222-1, 222-26, 225-9)), що, на нашу думку, ще більше ускладнюватиме проведення кримінально-правової кваліфікації, оскільки значна кількість помилок, допущених під час її проведення, обумовлена неправильним вирішенням саме питань розмежування злочинів – нерозумінням різниці між окремими кримінально караними діяннями, а також невмінням обґрунтувати цю різницю.

Серед позитивних моментів, які б варто запозичити, слід узяти до уваги положення КК Франції в частині відповідальності за жорстоке поводження, в якому немає такої розмаїтості термінів, які характеризують досліджуване поняття. Зокрема, у кримінальному законодавстві цієї держави використовуються лише юридичні конструкції «тортури або акти жорстокості» (ст. 222-1, ст. 222-26, ч. 2 ст. 224-2) та «катування або акти жорстокості» (ст. 521-1). Така позиція законодавця є виправданою, оскільки, по-перше, загромождження КК не має практичного виправдання; по-друге, звуження кола проявів жорстокості сприяє кращому розумінню кримінального закону у цій частині. Окрім того, вважаємо доцільним запозичення правового досвіду пострадянських держав (Грузії (ч. 1 ст. 259), Киргизстану (ст. 264)) щодо запровадження кримінальної відповідальності за спричинення жорстоким поводженням каліцтва чи загибелі тварини як особливо кваліфікуючої ознаки. Вивчення відповідного досвіду є необхідним, оскільки сприятиме активізації боротьби з цим негативним явищем.

Таким чином, проведене дослідження особливостей нормативної регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, у низці зарубіжних держав дасть змогу більш повно досягнути усі труднощі у застосуванні й трактуванні поняття жорстокості та її проявів.

## Висновки до першого розділу

Аналіз загальних засад дослідження жорстокості як наскрізного кримінально-правового поняття дав змогу отримати певні результати та висновки. Зокрема:

– з'ясовано, що у кримінально-правових дослідженнях висвітлюються тільки фрагментарно окремі питання, пов'язані з учиненням злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Аналіз проблеми жорстокого поведіння здебільшого здійснювався у контексті розгляду окремих складів злочинів, кваліфікуючих ознак та обставин, які обтяжують покарання. Окрім того, більшість праць з приводу з'ясування цього поняття стосується кримінологічних, психологічних, медичних та соціологічних проблем;

– висвітлено певні аспекти, які є загально визнаними («жорстокість» є одним із проявів насильства та може спричинити фізичні й моральні страждання шляхом дії та (або) бездіяльності; жорстокість зазвичай поділяють на «звичайну» та «особливу»; поняття «катування», «мордування», «мучення», «особливе мучення» у кримінально-правовій літературі оцінюються як прояви жорстокості;

– розглянуто питання, які є предметом тривалих дискусій: співвідношення понять «жорстокість» та «особлива жорстокість», «мордування» і «мучення», «катування» і «тортури»; ймовірність визнання виявом жорстокості: вчинення вбивства кількох людей (одного за одним); у присутності близьких потерпілому осіб; із використанням завідомо безпорадного стану потерпілого; визнання жорстокого поведіння одноразовим виявом чи лише систематичним; визначення форми вини злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, тощо;

– виокремлено питання, які в літературі не висвітлено взагалі чи описано поверхнево: зміст поняття жорстокості; аналіз караності злочинів, ознакою складів яких є жорстокість; доцільність застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення аналізованих посягань,

застосування кримінально-правових норм за вчинення мордування з метою залякування; розмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення, внаслідок якого настала смерть потерпілого від вбивства з особливою жорстокістю; кваліфікація умисного вбивства з метою приховати факт учинення катування потерпілого; співвідношення складів злочинів, ознакою яких є жорстокість;

– здійснено аналіз основних пам'яток вітчизняного кримінального права, починаючи з часів Київської Русі. Історичний екскурс засвідчив, що прояви жорстокості були відображені ще творцями Руської Правди. Вперше відповідальність за жорстоке поводження регламентувалась в Артикулі Військовому 1715 р., проте в ньому не містилось роз'яснення з приводу того, які дії його характеризують. Наприкінці першої половини ХІХ ст. було прийнято новий кримінальний закон – Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., у якому збільшено кількість норм, які передбачають кримінальну відповідальність за жорстоке поводження. Однак законодавець того часу не знаходив критеріїв для розмежування понять «мучення», «катування», «жорстоке поводження», оскільки ці терміни одночасно використовувались у диспозиціях відповідних статей або позначали одне одного. А тому жорстоке поводження і його вияви у статтях КК України – данина минулого часу;

– проаналізовано кримінальне законодавство європейських та пострадянських держав, а також держав, які є географічними сусідами України, в частині відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість. Визначено низку спільних ознак із КК України (жорстоке поводження як один зі способів учинення злочинів, кваліфікуюча ознака та обставина, яка обтяжує покарання; відсутність дефініцій понять «жорстокість» та «особлива жорстокість», «мучення», «мордування», «знуцання», «глушення» тощо) та відмінних (законодавці КК зарубіжних держав використовують норми, що регламентують кримінальну відповідальність за жорстоке поводження, які не передбачені кримінальним законодавством України; перелік злочинних дій, які

характеризують жорстоке поводження, доповнений такими новими термінами: «із садистських спонукань» (ФРН (п. 1 ч. 2 параграфу 211)), «тортури» (РФ (ч. 2 ст. 302), Молдова (п. «е» ч. 2 ст. 151)), «фізично катувати», «грубо катувати» (ФРН (ч. 1 параграфу 222, п. 4 ч. 1 параграфу 225)), «тяжкі страждання» (Молдова (ч. 1 ст. 137)), «акти жорстокості» (Франція (ст.ст. 222-1, 222-26, 225-9)); відсутня норма, яка би передбачала кримінальну відповідальність за ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (виняток становить КК ФРН, Грузії, Республіки Казахстан та Швейцарії).

Водночас у КК Франції обмежено використання терміна «вияви жорстокого поводження». Зокрема, у кримінальному законі цієї держави для позначення досліджуваного поняття використовується лише дві юридичні конструкції «тортури або акти жорстокості» (ст. 222-1, 222-26, ч. 2 ст. 224-2) та «катування або акти жорстокості» (ст. 521-1). Окрім того, передбачена відповідальність за спричинення каліцтва чи загибелі тварини внаслідок жорстокого поводження (КК Грузії (ч. 1 ст. 259 КК), Киргизстану (ст. 264 КК)). Такий досвід, на нашу думку, доцільно запозичити;

– запропоновано відмовитись від використання у КК України таких понять, як «особливо жорстоке поводження», «мордування», «мучення», «особливе мучення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії», «знущання», «глушення». Такий підхід до вирішення цієї проблеми сприятиме кращому розумінню КК України в частині встановлення відповідальності за жорстоке поводження і представниками кримінально-правової доктрини, і пересічними громадянами.

## РОЗДІЛ II

### ПОНЯТТЯ ЖОРСТОКОСТІ

#### ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

### 2.1 Зміст поняття жорстокості

Для повного і всебічного дослідження поняття жорстокості доцільно з'ясувати і розкрити його зміст, виокремити й охарактеризувати істотні та необхідні ознаки, що властиві йому. В. Пітецький свого часу зазначав, що, попри розмаїтість судових помилок у застосуванні норм з оцінними поняттями, вивчення судової практики дозволяє виявити деякі загальні їх причини. Одна з них – відсутність у теорії кримінального права чітких вказівок щодо критеріїв змісту понять, які розглядаються. У деяких випадках їх тлумачення здійснюється за допомогою інших оцінних понять, і, таким чином, перед практичними працівниками постає більше запитань, аніж відповідей [156, с. 5].

Висвітлення змісту поняття жорстокості доцільно розпочати з опрацювання довідникових, зокрема, енциклопедичних видань. Відтак, одні словники подають коротке визначення поняття «жорстокість», розглядаючи його як жорстокий вчинок, поводження [149, с. 177; 193, с. 655], суворість, різкість, високий ступінь, велику силу вияву чого-небудь [194, с. 306], безжалісність, лють, нелюдяність, садизм, варварство, звірство, шкуродерство [195, с. 137–138]. Цікаве тлумачення поняття жорстокості знаходимо в «Психологічному словнику», яке означає таку морально-психологічну рису, що є протилежною душевності, доброті, людяності. Людина з такою рисою не тільки не співчуває іншим, а й свідомо принижує їхню гідність, завдає болю [172, с. 59]. Найбільш широке тлумачення наведено в «Юридичній енциклопедії» за редакцією Ю. С. Шемшученка, де вказується, що жорстоке



поводження виявляється в заподіянні страждань особам (групі осіб) і тваринам. Також наголошується, що воно може спричинити потерпілому фізичні чи моральні страждання [265, с. 44].

У кримінально-правовій літературі жорстоке поведіння тлумачиться надзвичайно широко і різноманітно. У найзагальнішому вигляді його характеризують як «безжалісну, грубу поведінку, яка завдає фізичних і психічних страждань» [204, с. 72]. У зв'язку з цим вироблено декілька підходів з приводу з'ясування змісту досліджуваного поняття. Один із них зводиться до того, що жорстокість виступає як крайня суворість, безжалісність, нещадність [2, с. 93; 130, с. 53–55; 204, с. 72]. Такий аналіз здійснюється на основі лише граматичного тлумачення, поданого в довідниках та тлумачних словниках.

Інший полягає у визначенні жорстокості як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, яка виступає способом учинення злочину [177, с. 10–13; 185, с. 33]. Про правильність саме цієї точки зору свідчить наявність статей у КК України, в яких жорстоке поведіння розглядається як спосіб учинення суспільно небезпечного діяння. Проте вказівка лише на цю ознаку не розкриває змісту поняття жорстокості, оскільки така характеристика може стосуватися багатьох злочинних діянь, де спосіб є однією з обов'язкових ознак складу злочину. Окрім того, автори цієї позиції оминають суб'єктивний момент: психічне ставлення злочинця до вчинюваних ним суспільно небезпечних діянь, мотив, мету вчинення злочину.

У теорії кримінального права існує також підхід, який полягає у тому, що жорстокість охоплює не тільки заподіяння страждань, мучень людям або тваринам, що виявляється в діях, бездіяльності, а й фантазування певного змісту [13, с. 11]. Автори цієї позиції звертають увагу на те, що вияв жорстокості може бути умисним або імпульсивним, свідомим або несвідомим [13, с. 11], проте таке твердження не аргументують. Водночас вказівка на те, що жорстокість може виявлятися через фантазування

певного змісту є абсурдною, оскільки саме фантазування не є кримінально-караним.

Таким чином, учені визначають жорстокість як об'єктивну сторону складу злочину або ознаку, що характеризує суб'єкт злочину. У кримінально-правовій літературі вказується: що потужніше розроблена система наукових визначень, то менше роботи залишається для законодавця [122, с. 14–16; 89, с. 29–34].

У кримінально-правовій літературі зазначають, що дефініція – це стисле визначення будь-якого поняття, яка виражає істотні ознаки предмета. Для того, щоб дефініція сприймалася, вона має бути побудована чітко та логічно [219, с. 110]. На основі проведеного аналізу можна запропонувати таке визначення поняття жорстокого поводження. Жорстоке поводження – це умисне, безжальне діяння (дія або бездіяльність), що є виявом садизму злочинця, яке спрямоване проти іншої істоти (людини або тварини) і характеризується такими методами впливу на організм, унаслідок яких заподіюються фізичні (людині чи тварині) та (або) моральні страждання (людині). Наведене визначення містить загальні ознаки поняття жорстокості, проте, безперечно, є ймовірність його вдосконалення.

На основі викладеного можна виокремити такі ознаки кримінально-правового поняття жорстокого поводження:

- 1) спрямованість проти іншої істоти (людини або тварини);
  - 2) можливість учинення шляхом дії або бездіяльності;
  - 3) характеризується умисною формою вини. Тому необережне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю потерпілого не слід уважати жорстоким поводженням, навіть якщо така шкода заподіюється під час насильницьких посягань;
  - 4) є проявом садизму злочинця;
  - 5) спричиняє фізичні та (або) моральні страждання.
- Відтак, розглянемо детальніше окреслені ознаки.

Жорстоке поводження завжди спрямоване проти іншої істоти. Такі міркування впливають з аналізу КК України, де передбачена відповідальність за жорстоке поводження щодо людини (наприклад, ст. 120, п. 4 ч. 2 ст. 115), а також щодо тварини (ст. 299). Окрім того, на це вказує аналіз судової практики, оскільки, злочини, ознакою складів яких є жорстокість, набули значного поширення. Натомість, заподіяння шкоди самому собі (наприклад, тривале позбавлення себе їжі, сну, виривання зубів тощо) не буде оцінюватись як жорстоке поводження. Такі дії навіть не можна вважати кримінально-караними (виняток становить ст. 409 – ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом).

Жорстоке поводження завжди спрямоване всупереч волі людини, оскільки жодна людина не бажає терпіти фізичні та (або) моральні страждання внаслідок учинення злочину. Проте не кожна людина в змозі виразити свою волю. Як приклад, можна навести жорстоке поводження щодо особи, яка хворіє на тяжкий ступінь розумової недорозвиненості (ідіотія). Не матимуть кримінально-правової оцінки діяння, які, хоча об'єктивно і містять ознаки, притаманні жорстокості, проте не усвідомлюватимуться винним (психічна хвороба).

Наступною ознакою жорстокого поводження є вчинення його і шляхом дії (передбачає контакт винного з потерпілим, здійснення негативних змін у його фізичному стані з використанням певних засобів), і бездіяльності (заподіяння страждань потерпілій особі без зовнішнього впливу на його організм – більш детально ця ознака описана у підрозділі 2.2 «Обсяг поняття жорстокості»). Наприклад, винна особа перестає годувати паралізовану людину, про яку зобов'язана піклуватися, внаслідок чого настає її смерть. Відповідно, потерпілий, повільно вмираючи, зазнає фізичних (голод, спрага тощо) та моральних (відчуття страху, безпорадності тощо) страждань.

Під час з'ясування змісту поняття жорстокості необхідно проаналізувати суб'єктивну сторону вчинення відповідних посягань за досліджуваною ознакою. Відносна самостійність суб'єктивної сторони виявляється у тому, що

вона породжує, спрямовує та регулює об'єктивну сторону злочину [199, с. 415]. До того ж, правильна правова оцінка суб'єктивної сторони складу злочину ускладнюється без проникнення в психологічну структуру злочину як вольового акту людської поведінки, його мотивації [119, с. 75]. У теорії кримінального права не має одностайності в думках щодо того, з якою формою вини діє винний, вчиняючи злочин, ознакою складів якого є жорстокість. Одні науковці вважають, що жорстоке поводження може вчинятися тільки з прямим умислом [208, с. 10–11]; інші переконані, що такі діяння характеризуються і прямим, і непрямим умислом [17, с. 17]; треті стверджують, що наявною може бути і умисна, і необережна форма вини [12, с. 11]. Окрім того, Я. Г. Смілянський вказує на те, що за вчинення вбивства з особливою жорстокістю питання про умисел необхідно вирішувати, беручи до уваги сукупність усіх обставин справи, зокрема, способу вчинення посягання, знаряддя, обстановки, кількості, характеру й локалізації поранень та інших тілесних ушкоджень, поведінки винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунків [199, с. 417].

Своєю чергою, С. В. Бородін зазначає, що види умислу винної особи на позбавлення життя потерпілого і її ставлення до особливої жорстокості можуть не співпадати. Автор акцентує увагу на тому, що є випадки вчинення вбивства з прямим умислом і байдужого ставлення до особливої жорстокості, що свідчить про непрямий умисел [24, с. 108–109].

Натомість, Я. Г. Смілянський вважає, що можливе вчинення вбивства з особливою жорстокістю з прямим умислом і непрямим на позбавлення життя потерпілого. Як аргумент науковець наводить таку ситуацію: злочинець з метою спричинення страждань потерпілому катує його, усвідомлюючи водночас, що внаслідок його дій може настати смерть, проте ставиться до цього байдуже [199, с. 418].

Відтак, на нашу думку, злочини, ознакою складів яких є жорстокість, можуть учинятися і з прямим, і непрямим умислом. Як приклад прямого умислу

буде закопування ще живої людини в могилу. У цьому випадку винний усвідомлює та передбачає, що потерпілий помре у стражданнях і не врятується, а обраний спосіб учинення злочину свідчить про бажання винного позбавити потерпілого життя саме таким чином. Змоделюємо також приклад вчинення злочину, ознакою складу якого є жорстокість, з непрямым умислом. Зокрема, не маючи на меті заподіяти потерпілому страждання, винний обирає жорстокий спосіб учинення злочину, оскільки вважає його найбільш легким та швидким (спалення живцем).

Відтак, жорстоке поводження може бути і з прямим, і непрямым умислом, що підтверджують такі аргументи:

1) у диспозиціях статей, де міститься вказівка на жорстоке поводження, законодавець використовує термін «умисно» (п. 4 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ст.ст. 126, 127), а також вказує на мету вчинення злочину (ст.ст. 127, 300);

2) інтелектуальний момент умислу вчинення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, характеризується тим, що винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння та передбачає його наслідки, тобто розуміє, що своїми діями заподіює потерпілій особі фізичні та (або) моральні страждання, а також у багатьох випадках принижує її честь і гідність. Злочинець розуміє, що для вчинення, наприклад, такого злочину, як незаконне позбавлення волі або викрадення людини чи вбивства, для досягнення злочинного результату немає необхідності заподіювати потерпілому фізичні страждання (наприклад, можна просто пострілом у голову вбити людину, а не спалювати живцем чи поступово відрізати різні частини тіла). Таким чином, винний усвідомлює суспільно небезпечний характер вчинюваних діянь, спрямованість їх проти життя, здоров'я, честі та гідності потерпілого, а також кримінальну караність учиненого.

Що стосується вольового моменту умислу, то винний завжди прагне діяти саме в такий спосіб. Про такі наміри, зокрема, може свідчити використання різноманітних знарядь (розплавлене залізо, залізний прут тощо), тривалість

заподіяння фізичного болю, локалізація тілесних ушкоджень тощо. Водночас винний розуміє неминучість заподіяння страждань потерпілому, а усвідомлення неминучості шкоди, як визнано в теорії кримінального права, означає бажання її заподіяння [135, с. 230]. Відтак, характер дій, знаряддя, спосіб учинення злочину, а також його вольове ставлення до суспільно небезпечних наслідків вказують на те, що злочини, ознакою складів яких є жорстокість, учиняються тільки з умисною формою вини.

За результатами проведеного анкетування на запитання «З якою формою вини вчиняються злочини, ознакою складів яких є жорстокість?» 84,3% респондентів зазначили, що такі посягання вчиняються з умисною формою вини, натомість, 10,2% стверджують, що у жорсткому поводженні наявний лише прямий умисел. Окрім того, 5,5% переконані, що відповідні посягання за аналізованою ознакою можуть учинитися також з необережною формою вини.

У теорії кримінального права слушно зазначають, що об'єктивна сторона злочину не відокремлена від суб'єктивної, що сам поділ злочинного діяння на зовнішню і внутрішню сторони – умовний [119, с. 76]. Насправді зміст об'єктивної сторони виражає її суб'єктивну сторону. Про це свідчать також приклади із практики. Зокрема, двоє злочинців, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою, завдали декілька ударів кулаками по тулубу потерпілому в ділянку спини та нирок, заламували великий палець лівої руки, кидали на землю, продовжуючи заламувати пальця. Привівши потерпілого додому до одного із злочинців, продовжували завдавати йому удари кулаками. Далі змусили його випити близько 50 грамів харчового спирту та сечу в кількості приблизно 300-500 грам. Окрім того, взяли качан кукурудзи та стали засовувати його в анальний отвір та ротову порожнину. Після того примушували потерпілого їсти мило та їжу з собачої миски та завдавали удари дерев'яним молотком по статевому органу [49].

Отже, для визнання злочину, вчиненого за ознакою жорстокості, одного лише об'єктивного критерію (факту спричинення страждань) недостатньо, тому що умислом винного повинно охоплюватися бажання спричинення страждань потерпілій особі або свідомим припущенням їх настання. Адже, наприклад, можливі ситуації, коли суб'єкт посягання вчинив умисне вбивство і з метою позбавитись від слідів вчинення злочину підпалив труп, не знаючи про те, що потерпілий був ще живий. Унаслідок таких дій останній помер від чисельних опіків. Отже, умислом винного не охоплювалось позбавлення життя шляхом підпалу, тому такі дії не слід оцінювати як умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю.

Однією з ознак, яка характеризує жорстоке поводження, слід уважати прояв садизму злочинця. Поняття «садизм» трактують як статеве збочення, коли якому статеві пристрасть задовольняється заподіянням фізичного болю іншій особі, а також характеризується неприродною та добірною жорстокістю [78, с.118], пристрастю до жорстокості, мучення [14, с.64]. Поширеними проявами садизму є статеве збочення, під час якого статеве задоволення виникає за умови спричинення потерпілому фізичного чи морального страждання [60, с.172]. Отже, садизм винного під час учинення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, виявляється в отриманні задоволення злочинцем від усвідомлення того, що потерпілий зазнає фізичних та (або) моральних страждань.

П'ятою ознакою, яка характеризує жорстоке поводження, є настання відповідних наслідків (спричинення фізичних та (або) моральних страждань), які неминуче настають унаслідок жорстокого поводження. Незаперечним є те, що жорстоке поводження спричиняє фізичні страждання: жорстоке побиття людини, ошпарення, облиття кислотою. Окрім фізичних страждань, потерпілий зазнає й моральних, які можуть виникнути внаслідок фізичних страждань або існувати самостійно (наприклад, згвалтування дочки на очах її батьків, оголювання потерпілого у присутності інших осіб тощо).

У теорії кримінального права зазначають, що злочинне діяння не можна пояснити лише об'єктивними чинниками, оскільки не лише вони визначають поведінку особи. Зазвичай причина такої поведінки людини криється у ній самій, у її психіці [62, с. 83]. Як свідчить судова практика у справах про злочини, ознакою складів яких є жорстокість, потерпіла особа неодноразово просить про припинення заподіяння їй болю. Показово, що у всіх проаналізованих справах встановлено, що винний, попри вмовляння жертви, продовжував заподіювати їй страждання.

Свого часу М. Гребенюк висловив твердження, що, вчиняючи відповідні посягання, винний оцінює все, що відбувається, не як жорстокість, а як природне та морально виправдане явище в результаті функціонування механізмів психологічного захисту. Проте сумнівно, чи можна погодитись із такою думкою, оскільки суб'єкт посягання, використовуючи різноманітні засоби для досягнення злочинного наміру, добре усвідомлює, що своїми діями завдає фізичні та (або) моральні страждання потерпілому, і у нього не виникає співчуття. Типовий приклад жорстокого поводження наводить В. І. Кучер. Зокрема, сім членів стійкої злочинної групи протягом 54 годин знущалися з потерпілої: систематично били, завдавали ножові поранення у підборіддя, шию, черевну порожнину, задовольняли статеву пристрасть (усі учасники групи) у неприродний спосіб, завдавали удари «англійською» шпилькою в молочні залози, навмисно натискали на больові точки, завдавали удари залізним прутом, справляли природні потреби на обличчя потерпілої у відповідь на прохання дати пити [119, с. 73]. Такі випадки із практики ще раз вказують на підвищений ступінь суспільної небезпеки цих посягань, а також на нелюдність та безсердечність таких злочинців.

## **2.2 Обсяг поняття жорстокості**



У кримінально-правовій літературі слушно зазначають, що відсутність досить рекомендацій щодо змісту оцінних понять спричиняє труднощі у встановленні їх обсягу [156, с. 5]. Такий зміст визначається шляхом його поділу на види, у результаті чого здійснюється перехід від певного родового поняття до множини видових понять [256, с. 56]. Визначення обсягу аналізованого поняття дозволяє з'ясувати його, принаймні, зовнішнє співвідношення з деякими суміжними поняттями. Обсяг поняття жорстокості характеризує види злочинних дій, які охоплює відповідне поняття.

Поняття, що ділиться, називається поділюваним, а результати поділу – відповідні видові поняття – членами поділу. Поділюване поняття і члени поділу перебувають у відношенні підпорядкування (першому підпорядковані другі), а члени поділу між собою – у відношенні співпідпорядкування.

Слід зазначити, що коментарі до КК України та п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» не виокремлюють відповідних критеріїв, на підставі яких можна здійснити класифікацію поняття жорстокого поведіння, а тільки наводять неповний перелік діянь, які до нього належать:

- побої, тілесні ушкодження;
- мордування;
- мучення тощо [139, с. 279; 167, с. 135].

Окрім перелічених проявів, у теорії кримінального права до жорстокого поведіння також відносять вбивство, заподіяння мук, глумлення, наругу [119, с. 69].

У КК України не зазначається, які посягання необхідно вважати жорстоким поведінням. Однак, на нашу думку, вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень не слід розглядати як прояви жорстокості, оскільки, як уже зазначалось (підрозділ 2.1 «Зміст поняття жорстокості»), для злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, характерна умисна форма

вини. Натомість, убивство, тілесні ушкодження можуть учинятися і з необережності. Водночас жорстоке поводження та його прояви зазвичай є способом учинення іншого злочину, а не самостійним посяганням (виняток становить ч. 2 ст. 126 «Побої і мордування», ч. 1 ст. 127 «Катування КК України»). Далі зазначимо, що для того, щоби позбавити життя потерпілого чи спричинити йому тяжке тілесне ушкодження, у винного є два способи подальшої поведінки. Зокрема, перший, більш спрощений – це, наприклад, постріл у голову, удар сокирою (для вбивства). За такі дії передбачена відповідальність за ч. 1 ст. 115 «Умисне вбивство». Проте злочинця «не влаштовує» лише позбавлення життя потерпілого. Він прагне спричинити йому страждання перед смертю (наприклад, відрізання різних частин тіла, обпалювання кінцівок). За таких обставин дії винного підпадають під ознаки п.4 ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство з особливою жорстокістю». Така ж ситуація характерна для умисного тяжкого тілесного ушкодження, зокрема у ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» КК України передбачена відповідальність за особливо мученицький спосіб спричинення відповідного ушкодження. Тобто, наголошуємо, що для того, щоби досягти злочинного результату (наприклад, смерті потерпілого), не обов'язково застосовувати жорстоке поводження.

Аналіз КК України засвідчив, що обсяг поняття жорстокості охоплює жорстоке поводження, особливу жорстокість, катування, мордування, мучення, особливе мучення, знущання, глумлення, болісні, і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії, оскільки вони спричиняють потерпілому фізичні та (або) моральні страждання, однак є необов'язковими складовими для досягнення злочинного результату. Винний заподіює страждання потерпілому лише для «урізноманітнення» вчинення злочину. Зокрема, такий підхід прослідковується і на практиці, оскільки аналіз вироків показав, що перелічені поняття належать до обсягу поняття жорстокості.

Водночас доводиться констатувати, що не лише теорія кримінального права, а й практика не знаходять відповідних критеріїв поділу досліджуваного поняття. Такі положення впливають з того, що суди часто у вироках вживають терміни «жорстоке поводження», «особлива жорстокість» у сукупності з іншими («мучення», «катування», «мордування»), не пояснюючи, які дії охоплюють ці поняття.

У теорії кримінального права зазначають, що найбільш простим є дихотомічний поділ поняття – двочленний поділ на дві частини, коли обсяг поняття ділиться на два суперечливі поняття [137, с. 9]. На підставі зазначеного критерію поділу жорстоке поводження можна поділити на таке, що спричиняє фізичні та моральні страждання (про це йшлося у підрозділі 2.1 «Зміст поняття жорстокості»). В основі такого поділу є аналіз КК України, в якому прямо передбачена вказівка на спричинення фізичних (ч. 2 ст. 146, ч. 1 ст. 127) чи моральних страждань (ч. 1 ст. 127). Водночас Л. В. Мальована зазначає, що жорстоке поводження призводить до заподіяння тільки фізичних страждань [125, с. 258]. Натомість, В. В. Сташис схиляється до думки, що відповідні дії призводять і до фізичних, і психічних страждань [204, с. 72]. Проте, на нашу думку, правильніше буде говорити не «психічні страждання», а «моральні страждання», оскільки у КК України не використовується перший термін (про це йшлося у підрозділі 1.3 «Жорстокість як ознака, вказана у диспозиціях статей КК України»). Окрім того, психічні страждання, ймовірно, слід розглядати як тяжкі наслідки, які наступили вже після вчинення злочину, а саме порушення психіки.

Випадки заподіяння моральних страждань відомі також судовій практиці. Зокрема, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, двоє злочинців примусили потерпілого викопати яму та лягти в неї, після чого прикидали останнього землею, вставили квітки в землю, зімітувавши відтак могилу останнього та справили на нього природні потреби [46]. З цього прикладу можна зробити висновок, що потерпілому не спричиняли фізичних

страждань. Натомість, останній зазнав великого стресу, відчуття безвихідності та неминучої смерті. Таким чином, внаслідок жорстокого поводження потерпілому можна заподіяти як фізичні, так і моральні страждання.

Важливе практичне значення має поділ жорстокого поводження за місцем у системі КК України. За наведеним критерієм жорстоке поводження може виступати як ознака, яка передбачена Загальною частиною КК України, та така, що міститься в Особливій частині КК України. У першому разі жорстоке поводження необхідно розглядати як обставину, яка обтяжує покарання (п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України). Натомість, в іншому – жорстоке поводження виступає ознакою об'єктивної сторони відповідного складу злочину (наприклад, обов'язковою ознакою ст. 299 КК України є знущання над тваринами, вчинене із застосуванням жорстоких методів). У такому разі відпадає потреба у застосуванні п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України.

Окрім того, за формою прояву жорстоке поводження може вчинятися шляхом дії або бездіяльності. Зазначимо, що із 350 проаналізованих вироків суду не зустрічалось жодної справи, де була б жорстокість, вчинена шляхом бездіяльності. Однак у попередньому підрозділі («Зміст поняття жорстокості») було наведено приклад відповідної ситуації. Слід зазначити, що жорстокість шляхом бездіяльності є достатньо поширеним явищем щодо тварин. Зокрема, у газеті «Вісник» описано, як правоохоронці викрили підприємство, де начебто вирощували породистих коней, а насправді їх морили голодом. Водночас власник ферми одержував ще й допомогу від держави на репродукцію породистих тварин. Коней не поїли й не годували. Вони стояли прип'яті й погризли у стайнях перегородки та стовпи. Десять коней загинуло [267]. Така ситуація ще раз доводить, що страждання можуть бути спричинені і шляхом дії, і бездіяльності.

Далі зазначимо, що за кількісними проявами жорстоке поводження може бути систематичним або ж мати одноразовий прояв. У теорії кримінального

права це питання є дискусійним. Зокрема, одні автори переконані, що жорстоке поводження може бути як одноразовим проявом, так і систематичним [204, с. 72; 5, с. 55], натомість, інші – лише систематичним [69, с. 103]. Якщо ж насильницькі дії застосовуються систематично, визнання такої поведінки жорстоким поводженням, звісно, не викликає заперечень. Натомість, прихильники визнання «разової жорстокості» аргументують свою позицію тим, що «коли законодавець хотів би обмежити поняття жорстокого поводження тільки випадками систематичного його застосування, то він це прямо застеріг би у тексті статті» [5, с. 55].

Показово, що за результатами проведеного анкетування на запитання «Як Ви вважаєте, жорстоке поводження може мати одноразовий прояв?» 12,2% респондентів дали позитивну відповідь, натомість, 87,8% стверджують, що жорстоке поводження може бути тільки систематичним.

Отже, жорстоке поводження може бути не лише систематичним. Таке твердження впливає, зокрема, з аналізу поняття «катування», одним із способів вчинення якого є мучення. У Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень від 17 січня 1995 р. мучення визначається як тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишення її в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії [169, с. 580].

Якщо брати до уваги таке трактування змісту поняття «мучення», то очевидним є те, що воно наявне за умови систематичного позбавлення їжі, пиття тощо. Одноразові ж дії (позбавлення їжі, пиття тощо) навряд чи будуть уважатися кримінально-караними. Виняток може становити одноразове позбавлення людини ліків, яка хворіє, наприклад, на астму або цукровий діабет (зокрема, коли винний демонструє у руках ліки, які необхідні потерпілому, а останній просить, щоб суб'єкт посягання не дав йому померти і повернув їх, проте злочинець не має наміру виконати прохання потерпілого і насолоджується цим). У такому разі винний усвідомлюватиме, що своїми діями спричиняє страждання потерпілому,

більше того, прагне їх заподіяти. Відтак, вважаємо, що жорстокість характеризується і систематичними, і одноразовими (хоча й поодинокими випадками) злочинними діями.

### **2.3 Співвідношення жорстокості та суміжних кримінально-правових понять**

У теорії кримінального права зазначається, що одним із виявів неоднозначності термінології є недоречне використання синонімії. Зауважено, що для досягнення чіткості та зрозумілості термінологічного апарату Особливої частини КК України, однозначності його термінології потрібно, щоб кожне кримінально-правове поняття позначалося окремим терміном. Тобто, одному поняттю має відповідати один термін або термінологічний зворот [219, с. 70]. За таких умов необхідно дослідити термінологію, яка застосовується для позначення поняття жорстокості.

У кримінально-правовій літературі жорстокість прийнято поділяти на «звичайну» та «особливу» [119, с. 80–81]. Аналіз відповідних з цього приводу думок свідчить про те, що не існує єдиного погляду на питання про співвідношення понять «жорстокість» та «особлива жорстокість». У зв'язку з цим науковці виокремили два напрями вирішення цієї проблеми. Представники першого стверджують, що поняття «жорстокість» та «особлива жорстокість» слід ототожнювати [10, с. 54; 80, с. 175–177], проте жодних аргументів не наводять. Натомість, представники другого переконані, що особлива жорстокість характеризується своїм винятковим характером і перевищує за своїм ступенем звичайну [215, с. 78–81].

Прихильники останньої позиції висловлюють міркування, що принципова відмінність «особливої» жорстокості від «звичайної» полягає в тому, що перша

зовсім не обов'язкова для злочинів. Вона не є природною умовою для здійснення результату, що наступив, і становить собою додаткове фізичне або психічне страждання для потерпілого або його близьких, яке винний свідомо заподіює або припускає [63, с. 137]. У зв'язку з цим вважається, що «особлива» жорстокість, на відміну від «звичайної», визначається як крайня суворість, безжалісність, нещадність, заподіяння дуже сильного страждання, нестерпного психічного або морального болю [118, с. 79].

Таку позицію важко визнати слушною, оскільки критерієм розмежування досліджуваних понять є оцінні ознаки, натомість «безжалісність», «нещадність» тощо характеризують і «звичайну» жорстокість. Окрім того, ні теоретично, ні практично неможливо визначити, де закінчується жорстокість щодо потерпілого і «починається» особлива жорстокість.

Водночас жоден автор не навів беззастережні аргументи, на основі яких можна було б робити висновки про тотожність чи відмінність аналізованих понять. З цього приводу слухними є міркування В. І. Кучера, які зводяться до того, що складність установа того, що є особливо жорстоким, а що просто жорстоким, свідчить про те, що у світі не існує міри виміру жорстокості й приладу, що міг би провести чітку грань між цими поняттями [118, с. 79]. Зауважимо, що, хоча деякі автори переконані, що жорстокість та особливу жорстокість необхідно розмежовувати, однак не роз'яснюють, як це можливо зробити у практичній діяльності. Для прикладу, зазначимо, що однією з ознак, яка вирізняє тяжке тілесне ушкодження від середньої тяжкості, є те, що для останнього не настали наслідки, які передбачені у ч. 2 ст. 121 КК України, а саме: втрата будь-якого органу або його функцій, психічна хвороба тощо. Окрім того, є відмінність і у санкціях відповідних статей. Натомість, що стосується жорстокості та особливої жорстокості, то досі науковці не навели жодної ознаки, яка б допомогла розмежовувати ці поняття у практичній діяльності. Більше того, можемо зазначити, що законодавець за вбивство з особливою жорстокістю та за жорстоке поводження з військовополоненими, якщо воно поєднане з умисним

убивством, встановлює однакове покарання – позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі. Отже, для того, щоб більш детально дослідити співвідношення поняття жорстокості та особливої жорстокості, доцільно детальніше з'ясувати зміст останнього поняття.

Вивчення судової практики засвідчує, що питання щодо з'ясування змісту особливої жорстокості вирішити дуже складно. Ця ознака злочину не визначається і не роз'яснюється у законі, а в кожному випадку залежно від обставин справи отримує тлумачення слідчого, прокурора і суду, що забезпечує у певних межах універсальність застосування і, водночас, несе в собі небезпеку неадекватного розуміння і невірної реалізації на практиці [103, с. 54].

Визначення співвідношення понять жорстокості та особливої жорстокості також не знайшло однозначного вирішення під час проведення анкетування. Зокрема, на запитання «Чи тотожні, на Ваш погляд, поняття жорстокості та особливої жорстокості?» 47 % респондентів дали позитивну відповідь; 21 % стверджують, що особлива жорстокість є ширшою за своїм змістом, натомість 32 % переконані у протилежному.

Пленум Верховного Суду України у Постанові від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (пп. 8, 28), проводить розмежування змісту понять «жорстокість» та «особлива жорстокість». Зокрема, відповідно до п. 28 Постанови до обсягу жорстокості належать такі ж діяння, що притаманні особливій жорстокості (мордування, мучення) [167, с. 134]. Але водночас поняття жорстокості та особливої жорстокості розмежовуються за ступенем заподіяння потерпілій особі страждань (внаслідок жорстокого поводження заподіюються особі «звичайні» страждання, натомість, в результаті особливої жорстокості можуть бути спричинені «особливі» страждання) і за характером наслідків (особлива



жорстокість, окрім фізичних і психічних страждань, може заподіювати і моральні страждання).

Однак таке розмежування понять, сумнівно, чи можна назвати вдалим, адже з'ясувати, у яких випадках потерпілий відчував страждання, а в яких – особливі страждання, неможливо. Викладене дає підстави стверджувати, що Пленум Верховного Суду України не знаходить обґрунтованих критеріїв розмежування досліджуваних понять, проте, сумнівно, чи вони існують.

Для з'ясування змісту особливої жорстокості, необхідно насамперед опрацювати довідникові, зокрема, енциклопедичні видання. Дослідження цього поняття слід починати із розгляду терміна «особливий», який «Новий тлумачний словник української мови» та «Словник оціночних понять Кримінального кодексу України» [196, с. 81] подає як такий, що чимось виділяється серед інших, не такий, як інші, не схожий на інші, незвичайний, винятковий, характерний лише для певного предмета, явища, певної особи, своєрідний, специфічний, який відзначається більшою, ніж звичайна, мірою свого вияву [148, с. 150]. Поняття «особливо жорстоке поведження» наведене тільки у «Словнику оціночних понять Кримінального кодексу України», який трактує його як виняткове, незвичайне виявлення силових, грубих, брутальних дій [196, с. 81].

Аналіз науково-практичних коментарів до КК України дає змогу дійти висновку, що майже всі автори одностайні щодо трактування поняття «особливо жорстоке поведження», яке міститься у п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [167, с. 125]. Водночас позиція Верховного Суду України, навіть виражена в постанові його Пленуму, не є обов'язковою під час вирішення конкретних справ. Окрім того, нині Верховний Суд України не дає роз'яснень з питань застосування кримінального законодавства. Проте, як вважає В. О. Навроцький, використання додаткових

підстав кримінально-правової кваліфікації підвищує істинність кваліфікації, забезпечує стабільність тексту закону, оскільки зменшується потреба в його постійних модифікаціях [137, с. 49].

Поняття особливої жорстокості неодноразово піддавали аналізу, у зв'язку з чим у кримінально-правовій літературі є декілька підходів. Зокрема, представники першого переконані, що під особливою жорстокістю вважають невинуваті суспільними нормами дії, що спричиняють нестерпні у звичайних умовах фізичні і моральні мучення [177, с. 12]. Проте використання у визначенні такого тексту, як «невинуваті суспільними нормами дії», є недоречним, оскільки будь-який злочин, який передбачений КК України, охоплюється цим поняттям. Окрім того, автори безпідставно стверджують, що фізичні та моральні мучення можуть бути заподіяні тільки у звичайних умовах, не беручи до уваги водночас незвичайні (наприклад, примусове перебування потерпілої особи в умовах, де немає повітря, світла, тепла тощо).

Представники другого підходу вважають, що жорстокі дії винного можуть бути пов'язані з «активним опором потерпілого», «неефективними засобами вбивства», що застосовує винний, тощо [103, с. 55]. З такою позицією погодитись важко, адже злочинець, який використовує жорстокі методи під час учинення злочину, усвідомлює характер суспільно небезпечних діянь і прагне заподіяти потерпілій особі страждання. Зауважимо, що для подолання опору потерпілого не є обов'язковим заподіяння страждань шляхом, наприклад, катування. Незрозумілим є й те, які засоби слід уважати неефективними, в результаті використання яких буде наявною особливою жорстокістю.

У кримінально-правовій літературі виокремлюють ще один підхід, який зводиться до того, що досліджуване поняття слід розглядати як спричинення потерпілому або його близьким додаткового, важкого фізичного або психічного страждання [63, с. 137; 119, с. 46], проте таку думку не

аргументують. З огляду на те, що особлива жорстокість супроводжується додатковими та важкими стражданнями, напрошується висновок, що, мабуть, існують ще й «основні» і «легкі» страждання, проте сумнівно, чи таке твердження є беззаперечним.

Особлива жорстокість під час учинення вбивства може виявлятися не лише у заподіянні фізичних страждань потерпілому, а й тоді, коли вбивство поєднане з душевними переживаннями потерпілого (наприклад, коли винний перед тим, як позбавити життя потерпілого через повішання, прилаштовує для цього мотузку, підшукує стілець і водночас розповідає останньому, як усе відбуватиметься, або ж коли злочинець демонстративно точить ніж перед своєю жертвою, яка не в змозі чинити опір, та розповідає, як він відрізатиме різні частини тіла тощо). У цих випадках злочинець усвідомлює, що потерпіла особа перебуває у відчаї, усвідомлюючи неминучу смерть. Однак винний прагне, щоб потерпілий перебував у такому стані, та отримує від цього задоволення.

Зауважимо, що В. І. Кучер здійснив спробу навести стислий перелік дій, які, на його думку, охоплює поняття «особлива жорстокість». Це, зокрема: завдання болю, спричинення страждань, умисне заподіяння тілесних ушкоджень, вбивство, побої, мордування, глумлення, канібалізм [119, с. 11]. Науковець до поняття жорстокості додав нове діяння, яке раніше не розглядалося, зокрема, канібалізм (поїдання людського тіла). Тут слід брати до уваги те, чи потерпіла особа була ще жива та відчувала фізичний біль. Якщо ж під час поїдання людського тіла потерпілий був мертвий, тоді, ймовірно, такі дії винного не слід оцінювати як особливу жорстокість. Безперечно, необхідно також пам'ятати про суб'єктивні ознаки вчинення аналізованого посягання. Тобто, якщо винний, поїдаючи тіло потерпілого, думав, що останній живий і, в такий спосіб спричинить йому страждання, то, безумовно, у такому разі дії суб'єкта злочину оцінюватимуться як замах на вбивство з особливою жорстокістю.

У радянській кримінально-правовій літературі особливо жорстоке поведження визначалося на основі переліку певних елементів, які становлять обсяг поняття (казуїстичні визначення). Зокрема, до нього належали прояви особливого мучення, знуцання, завдання великої кількості ран, застосування мученицької діючої отрути, вогню, кислоти [119, с. 47]. Проте казуїстичні визначення визнаються менш вдалими, ніж визначення поняття через найближчий рід та видову відмінність [219, с. 114], оскільки таким чином не можна встановити ознаки, які притаманні аналізованому поняттю, а також провести розмежування синонімічних понять.

Аналізуючи позиції науковців з приводу змісту поняття особливої жорстокості, вважаємо, що кожна з них варта уваги, і, водночас, потребує уточнення. Проте слід зазначити, що жоден автор, який намагається провести розмежування понять «жорстокість» та «особлива жорстокість», не наводить ознак, які притаманні особливій жорстокості. Окрім того, такі ознаки не передбачені ні в кримінально-правовій літературі, ні в кримінальному законі. Якщо ж не існує розмежувальних ознак, то, мабуть, слід знаходити їх спільні ознаки. Зокрема, співставляючи поняття жорстокості та особливої жорстокості, можна зробити висновок, що останній притаманні ті ж ознаки, що й «звичайній» жорстокості.

Отже, існування у кримінальному законі одночасно понять «жорстоке поведження» та «особлива жорстокість» є недоцільним, оскільки, по-перше, не існує беззастережних аргументів, на основі яких потрібно розмежовувати ці поняття; по-друге, вказівка на жорстокість уже свідчить про те, що злочинець може вдаватись до будь-яких злочинних дій заради досягнення злочинного наміру; по-третє – існування одночасно обох досліджуваних понять призводить до їх неправильного розуміння та використання і в теорії кримінального права, і в практичній діяльності правоохоронних органів.

Поряд із використанням у КК України понять «жорстокість», «жорстоке поведження» та «особлива жорстокість», законодавець виокремлює ще й

терміни «катування», «мордування», «мучення», «особливе мучення», «страждання», «знущання», «глушення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії», які в КК України використовуються в окремих диспозиціях статей, а в теорії кримінального права розглядаються як прояви жорстокості. Окрім того, ці поняття належать до категорії оцінних: їх зміст уточнюється у процесі правозастосування шляхом оцінки конкретних обставин справи.

Передусім з'ясуємо зміст поняття «катування». У теорії кримінального права зазначають, що найбільш вагоме значення мають дефініції, які сформульовані самим законодавцем (легальні визначення) [219, с. 110]. Зокрема, Г. Т. Чернобель наголошує, що правові дефініції набувають якості офіційної нормотворчості, забезпечують смислову повноту правових нормативів, не допускають двозначність у тлумаченні правових явищ [83, с. 80]. Проте наявність законодавчого визначення окресленого поняття не свідчить про те, що воно залишається поза увагою науковців. Адже вчені так і не дійшли спільного висновку з приводу того, якими суспільно небезпечними діяннями характеризується «катування».

Під час з'ясування семантичного змісту поняття «катування» встановлено, що в одних джерелах здійснюється поділ катування на фізичне та психічне [21, с. 107–108], в інших – подано перелік суспільно небезпечних діянь, які позначають розглядуване поняття: тортури, мучити [64, с. 59], мордувати, рвати, завдавати тяжких фізичних мук, страждань, сильно бити, страчувати, карати на смерть [148, с. 230].

У розробці нашої проблеми доцільно буде з'ясувати таке поняття, як «пытка», переклад якого українською мовою означає одночасно і «катування», і «тортури» [181, с. 77]. Термін «катування» пішов від давньоруського «кат», термін «тортури» – англійського «torture» – мордування, мука. Проте термін «тортури» не використовується законодавцем у КК України, тому слід детальніше зупинитися на дослідженні поняття «катування».

У кримінально-правовій літературі виокремлюють фізичні та психічні катування. Зокрема, до фізичного належать такі суспільно небезпечні діяння:

- систематичне биття;
- сексуальні, стоматологічні катування;
- катування з використанням електричного струму, фармакологічних препаратів;
- спотворювання, підвішування тощо [32, с.121];
- розтrocення кінцівок (удари по пальцях рук, ніг);
- позбавлення змоги задовольнити фізіологічні потреби (сон, їжа тощо);
- позбавлення нормальної сенсорної стимуляції, наприклад, звуків, світла, відчуття часу, ізоляція;
- асфіксія – занурення у воду з головою, удушення протигазом, поліетиленовим пакетом тощо [168, с. 50].

Проте перелік суспільно небезпечних діянь, які охоплює поняття «катування», не може бути вичерпним. Сумнівно, чи можна перелічити усі способи заподіяння потерпілому болю. Безперечно, це залежить від засобів, індивідуальних особливостей потерпілого, спричинених наслідків, і, звичайно, від «фантазії» самого винного. Адже нерідко злочинець вдається до різноманітних злочинних, безжальних дій заради досягнення поставленої мети. Практика також наводить численні приклади вчинення катування. Зокрема, підсудний систематично, з періодичністю приблизно раз на два тижні, застосовував до сина заходи заподіяння фізичного болю, які проявлялись у завданні побоїв шкіряним ременем, гумовим шлангом, молотком. Окрім того, винний, розчиняючи пакет чорного меленого перцю у склянці води, примушував малолітнього випивати цю суміш. Також злочинець позбавляв потерпілого нормального сну, їжі, тепла, утримував у шкідливих для здоров'я умовах (виставляв посеред ночі на вулицю, де останній змушений був ночувати у собачій конурі).

До психічних катувань належать:

- виснаження;
- погрози щодо застосування катувань, спричинення каліцтва, вбивства або погрози вбивства членів родини і близьких;
- примусове спостереження за катуванням інших;
- приниження людської гідності [32, с. 121–122].

Водночас вважаємо, що перелічені дії спричиняють не психічні, а моральні страждання, під якими варто розуміти пережиті почуття приниження, розпачу, пригніченості, сорому, неповноцінності тощо. Психічні ж страждання, ймовірно, призводять до розладу психіки, що потребує медичного втручання. Тому спричинення жорстоким поведінням психічних страждань виходить за межі складу відповідного злочину і під час кримінально-правової кваліфікації повинно розглядатися як обставина, що обтяжує покарання (наприклад, тяжкі наслідки, завдані злочином (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України)).

Приклади заподіяння моральних страждань відомі у судовій практиці. Зокрема, винна, маючи нікчемний мотив для з'ясування стосунків зі своєю знайомою, яка начебто втручалась у її взаємини з хлопцем, попросила останню про зустріч на стадіоні. Про це підсудна повідомила своїх друзів, які теж бажали з'ясування стосунків з потерпілою. Того ж вечора на вході до стадіону злочинці схопили неповнолітню потерпілу за руку та із застосуванням фізичної сили силоміць затягли її на територію стадіону, де спільно чинили насильницькі дії щодо потерпілої у вигляді багаторазового смикання її за одяг, кінцівки, тяганини за волосся. Далі штовхнули потерпілу в груди і змусили стати на коліна. Окрім того, один із співвиконавців злочину схопила потерпілу за волосся та утримувала, а інший зробив їй нецензурний напис на чолі. Після цього вони примушували останню тривалий час стояти на колінах. Перебуваючи під впливом насильницьких дій, потерпіла змушена була просити пробачення шляхом поцілунку в п'яти, після чого одна із підсудних вдарила її рукою по обличчю, а інша завдала удар ногою по голові. Такі дії підтримували й

інші підсудні, штовхаючи і смикаючи потерпілу за одяг та умисно завдаючи їй удари по тілу з метою спричинення фізичного болю, моральних страждань та принижуючи її гідність [52].

У теорії існують різні твердження щодо того, який обсяг впливу і які наслідки охоплює поняття катування. Зокрема, А. Д. Тартаковський вважає, що катування – це систематичне завдання побоїв або систематичне вчинення інших діянь, спрямованих на тілесну недоторканість, але яке не спричиняє шкоди здоров'ю [213, с. 34]. Непереконливою є позиція цього автора щодо того, що умисел злочинця під час учинення катування спрямований тільки на пониження гідності потерпілого.

Своєрідну думку висловлюють М. І. Бажанов та В. Д. Іванов, які переконані, що катування, на відміну від тілесних ушкоджень, не порушує анатомічної цілісності організму або нормального функціонування органів людського тіла, а тільки спричиняє потерпілому фізичний біль [16, с. 20; 85, с. 52]. Про необґрунтованість саме цієї точки зору можна навести такі аргументи:

1) основним безпосереднім об'єктом катування є здоров'я людини;

2) загальновідомо, що одним зі способів учинення зазначеного злочину є мучення, яке прямо передбачене у диспозиції ст. 127 (ч. 1). Як неодноразово зазначалось, мучення – це тривале позбавлення людини їжі, пиття, сну тощо. Тобто мучення передбачає позбавлення людини таких умов, які необхідні для здоров'я і нормального функціонування організму. Виникає слушне запитання: якщо особу, яка хворіє, наприклад, на виразку, декілька днів не годувати, то чи буде внаслідок такої бездіяльності заподіяна шкода здоров'ю потерпілого? Звісно, так. Безперечно, можна навести багато таких прикладів (наприклад, утримування роздягненої до гола людини у приміщенні за низької кімнатної температури);

3) представники медицини стверджують, що біль є не лише відчуттям людини, а й показником настання негативних змін для здоров'я, оскільки будь-



які больові відчуття позначаються на різноманітних функціональних системах людини (кровообігу, диханні, забезпеченні статички організму тощо) [20, с. 294] та завдає людині тяжкі страждання, позбавляючи її спокою і працездатності [166, с. 61];

4) тривалі моральні страждання після катування нерідко мають більшу значущість, аніж фізичні, – почуття страху, незахищеності, невпевненості в особистій безпеці, оскільки больові відчуття залишаються в пам'яті доволі довше, ніж зникають на тілі сліди від насильницьких дій. Також наслідки від катування залежать від його тривалості, кількості завданих ударів, віку потерпілого, статі та інших особливостей;

5) вказівка законодавця на мету вчинення цього злочину свідчить про те, що винний здатний удаватись до будь-яких злочинних дій заради отримання результату. В цьому можна переконатись, ознайомившись із дослідженням Харківського інституту соціальних досліджень, відповідного до якого 62,4% затриманих правоохоронними органами стали жертвами жорстокого поводження під час їх затримання: 44,6% з них викручували руки, ноги або шию; 32,8% – били руками та ногами, а 3,8% стверджували, що зазнавали катувань з використанням спеціальних обладнань. Свого часу П. А. Дубовець, опираючись на медичну літературу, акцентував увагу на тому, що заподіяння фізичного болю під час учинення катування свідчить про порушення правильного функціонування тканин людського організму та заподіяння шкоди здоров'ю, оскільки дії, які спричинили фізичний біль, не можна не вважати тілесним ушкодженням [74, с. 172].

В окремих випадках практика також визнає, що катування може порушити належне функціонування органів людського тіла. Як приклад наведемо вирок Менського районного суду Чернігівської області за обвинуваченням у вчиненні катування за попередньою змовою групою осіб. Зокрема, щоб спонукати потерпілого зізнатися у вчиненні крадіжки домашньої птиці у батьків підсудного та, щоб потерпілий не впускав до свого

будинку матір одного зі злочинців, приспустили йому спортивні штани та нижню білизну і двічі садили на розпечене покриття електричної плитки та притуляли до лівого колінного суглобу. Внаслідок катування потерпілому були спричинені тілесні ушкодження у вигляді: закритої травми грудної клітки зліва із переломами 4–10 ребер зліва, контактної опіку 3-Б ступеня обох сідниць та передньої внутрішньої поверхні лівого колінного суглобу, займаючи близько 2% площі тіла, які згідно з висновком експерта належать до категорії середнього ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Після цього, з метою залякування своєї матері, яка в цей момент перебувала в будинку потерпілого, винний за попередньою змовою з особою, кримінальна справа щодо якої була закрита на підставі ст. 6 п. 8 КПК України у зв'язку зі смертю, умисно посадили жінку на розпечене покриття електричної плитки, утримували її на плитці, завдавши останній тілесних ушкоджень у вигляді опікових ран 3-Б ступеня сідничних ділянок загальною площею 2%, які згідно з висновком належать до категорії легкого ступеню тяжкості, що спричинило короточасний розлад здоров'я.

Суд кваліфікував дії винного за ч. 2 ст. 127 КК України. У вирокі було зазначено, що суд не має підстав для перекваліфікації дій підсудного із ч. 2 ст. 127 КК України на ч. 1 ст. 122 КК України [47]. Отже, практика відносить спричинення легкого та середньої тяжкості тілесного ушкодження до наслідків катування, хоча диспозиція статті не містить такої вказівки. Тому внесення змін до статті, яка передбачає відповідальність за катування (заподіяння легкого тілесного ушкодження або середньої тяжкості (ч. 3 ст. 127 КК України) та спричинення тяжкого тілесного ушкодження або смерті (ч. 4 ст. 127 КК України)), є необхідною умовою для усунення будь-яких сумнівів та протиріч під час проведення кримінально-правової кваліфікації.

У теорії залишається невирішеним питання, що слід розуміти під словосполученням «інші насильницькі дії», які охоплює поняття катування. Зокрема, одні науковці такі дії трактують як спричинення особливо сильних

фізичних страждань [87, с. 20; 152, с. 375; 186, с. 67]. Проте таке тлумачення змісту цього поняття містить приховану тавтологію, адже за таких умов катування визначатиметься як умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом завдання побоїв, мучення або спричинення особливо сильних фізичних страждань. Натомість, інші до таких дій відносять посягання на статеvu недоторканість особи, а також дії серед яких найбільш поширеними є тривала ізоляція, вплив на людину постійним і гострим звуком, підвішування тіла, придушування тощо [63, с. 137]. Автори останньої позиції дуже вузько та однобічно характеризують вищезазначене поняття. Під час вирішення цього питання слід, очевидно, взяти до уваги зміст ст. 127 «Катування» КК України. Відтак, під «іншими насильницькими діями» потрібно розуміти такі посягання, які є рівнозначними з тими, що передбачені у згадуваній статті.

Існує необхідність також розглянути поняття «біль» та «страждання», які є ознакою об'єктивної сторони катування. Зокрема, термін «страждання» у довідковій літературі трактується як фізичний, моральний чи душевний біль, мучення [149, с. 698]. Натомість, поняття «біль» означає відчуття фізичного страждання, болісність, мука [148, с. 24]. Медична наука визнає біль як своєрідний психічний стан людини, що визначається сукупністю фізіологічних процесів центральної нервової системи, які спричинені якимось надто сильним або руйнівним роздратуванням [119, с. 74]. Із зазначених дефініцій важко провести розмежування досліджуваних понять, оскільки в одному випадку біль охоплюється поняттям страждання, а в іншому – характеризує його.

У науці кримінального права немає однастайності щодо змісту зазначених понять, більше того – запропоновані підходи суперечать один одному. Зокрема, Р. Д. Шарапов переконаний, що фізичні страждання є специфічною формою особливо фізичного болю, який відчуває потерпілий під час учинення мучення [258, с. 122]. На думку В. Векленко та М. Галюкова, фізичні

страждання необхідно розглядати як біль, який особа відчуває постійно протягом більш-менш тривалого часу [34, с. 9].

Під час вирішення співвідношення понять «біль» та «страждання» слід звернутись до диспозиції ст. 127 КК України, де вказується, що катуванням може бути заподіяний сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання. Звідси випливає, що «страждання» є альтернативним наслідком поряд із поняттям «біль», тобто законодавець їх прирівнює. Проте, якщо виходити із аналізу ст. 127 КК України, страждання може мати в фізичний, і моральний характер, натомість, біль за своєю природою є тільки фізичним. Отже, і фізичні, і моральні страждання слід характеризувати як больові відчуття потерпілого, що виникають внаслідок жорстокого поводження, тому використання терміна «сильний фізичний біль» у ст. 127 КК України є недоцільним (про що йшлося у підрозділі 2.1 «Жорстокість як ознака, вказана в диспозиціях статей КК України»).

Тобто страждання не слід характеризувати як прояв жорстокості (не є його видовою ознакою), оскільки перші настають як наслідок другого. У кримінально-правовій літературі стверджують, що під час катування потерпілому заподіюють особливі фізичні чи психічні страждання, оскільки «звичайні» страждання останній відчуває під час учинення крадіжки, грабежу, зґвалтування тощо [8, с. 50]. Окрім того, зазначають, що посягання на особу завжди повинно сприйматися більш болісно, ніж на його власність [22, с. 81]. Не можемо з цим погодитись, оскільки нерідко потерпілому, наприклад, під час розбійного нападу, заподіюють фізичні страждання з метою заволодіти його майном, а останній, терплячи біль, не віддає своїх коштів. Адже, розуміння того, що злочинці можуть забрати майно, набуте впродовж життя, може спричиняти більші страждання, ніж «тимчасове» терпіння болю. Тому, очевидно, встановити, де є «звичайні» страждання, а де «особливі», неможливо, як і неможливо розмежувати поняття жорстокості та особливої жорстокості.

Актуальним є також питання з приводу того, що заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання можливе не тільки через катування [8, с. 189], а й, наприклад, під час спричинення легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження. Більше того, пропонується біль та страждання, що неминуче настають як наслідок катування, вивести за межі його складу, відтак, відпаде потреба в їх доказуванні у конкретній кримінальній справі [79]. Водночас використання у диспозиції ст. 127 КК України юридичної конструкції «фізичні та моральні страждання» дає змогу більш точно охарактеризувати поняття «катування» та визначити ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння.

У цьому контексті існує необхідність розгляду понять «удар» та «побої». Зокрема, побої характеризують об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 126 «Побої і мордування», та є способом учинення катування. У теорії кримінального права поняття «удар» зазвичай розглядають як «різкий сильний поштовх, дотики до тіла потерпілого, поєднані із заподіянням фізичного болю» [135, с. 177]. Натомість, побої трактують як багаторазове (два і більше) завдання ударів по тілу потерпілого, яке не спричинило тілесних ушкоджень [139, с. 292]. Отже, удари є способом завдання побоїв. Якщо співставити ст. 126 та ст. 127 КК України, то можна побачити, що в одному випадку спричинення удару та побоїв завдають фізичного болю (ст. 126 КК України), а в іншому – сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання (ст. 127 КК України). Тобто виходить, що побої, які передбачені у ст. 127 КК України, є більш небезпечними, ніж ті, що наведені у ст. 126 КК України. Водночас аналіз інших статей КК України засвідчує, що побої є альтернативною ознакою легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 345, ч. 2 ст. 350, ч. 2 ст. 377) та можуть спричинити такі ушкодження (ч. 2 ст. 406).

Заразом на практиці, ймовірно, важко, а то й неможливо визначити відмінність побоїв, які передбачені ст. 126 КК України, від наведених у

ст. 127 КК України. Тому необхідно відмовитись від поняття «сильний фізичний біль» (ст. 127 КК України), адже законодавець вже використовує юридичну конструкцію «фізичне чи моральне страждання». Розмежування таких термінів, як «фізичний біль» і «сильний фізичний біль», «жорстокість» та «особлива жорстокість», «мучення» та «особливе мучення», «знуцання» та «систематичне знущання» ускладнюватиме розуміння КК України, зокрема щодо відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість.

Близьким за значенням до поняття «катування» є «мордування». В одних словниках мордування трактують як жорстоке мучення (фізичне або моральне) [148, с. 252], в інших дещо схоже – як жорстоке поводження, мучення, муку, насильство або катування; виснажувати, жорстоко катувати, мучити, замучити [64, с. 63; 193, с. 958]. Найбільш повним, на нашу думку, є визначення, наведене у Тлумачному словнику юридичних термінів, де під мордуванням розуміють насильницькі дії щодо особи, які полягають у багаторазовому або тривалому спричиненні болю (щипання, шмагання, завдання численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами [266, с. 156]. Таку ж дефініцію використовують у Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень від 17 січня 1995 р. [169].

У кримінально-правовій літературі існує чимало визначень поняття «мордування». Згідно з одним мордування охоплює дії, які спрямовані на заподіяння особливого болю (шмагання різками, щипання, чисельні уколи тощо [2, с. 89]. Відповідно до іншого мордування – це дії, які повторюються багаторазово, супроводжуються заподіянням тяжких мучень, особливо жорстокого болю, спричиняють тривалий біль і суттєво завдають шкоду здоров'ю людини [81, с. 111–112].

В юридичній літературі виокремлено також розуміння цього поняття як фізичного насильства, яке характеризується заподіянням потерпілому тяжких

фізичних страждань систематичними, тривалими або одноразовими, але винятково інтенсивними діями, або є знуцанням з потерпілого [88, с. 92], заподіяння тільки фізичного болю [119, с. 23], систематичних численних побоїв, підвішування за волосся, за руки тощо [175, с. 6]. Таким чином, робимо висновок, що поняття «мордування» аж ніяк не відрізняється від «катування» – перше виступає способом останнього. Відтак, відпадає доцільність використання у кримінальному законі терміна «мордування».

Наступними термінами, які характеризують поняття «жорстокість», є мучення як один зі способів учинення катування (ст. 127), а також особливе мучення, яке є кваліфікуючою ознакою умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121). Зокрема, одні словники поняття «мучення» визначають як завдання мук, фізичних або моральних страждань; катувати, розпинати, мордувати [148, с. 705]. Інші – як будь-яке сильне і тривале тілесне або духовне страждання чи біль, мордування [64, с. 363], мука, фізичне чи моральне страждання [193, с. 432; 149, с. 357].

Цікаві положення з приводу окресленого поняття простежуються також у кримінально-правовій літературі. Зокрема, під мученням розуміють дії, що завдають потерпілому страждання шляхом позбавлення його світла [78, с. 47], умов санітарії та гігієни [78, с. 117], їжі, тепла, пиття та волі у спосіб, небезпечний для його життя і здоров'я, а також іншими способами [2, с. 93]. Своєю чергою, І. Д. Самолюк поняття «мучення» ототожнює з поняттям «мордування» і визначає його як шмагання різками, позбавлення їжі, тепла, води, систематичне завдання тілесних ушкоджень, що виражають особливу жорстокість, та інші дії, які завдають жертві особливо значні фізичні і психічні страждання [185, с. 28].

Потребує також розгляду термін «особливе мучення», який є однією з кваліфікуючих ознак тяжкого тілесного ушкодження. У коментарі за редакцією В. В. Сташиса та В. Я. Тація до ст. 121 КК України зазначається, що особливе мучення спричиняє не просто болісні відчуття, а й сильний фізичний біль і

страждання, що свідчить про особливу жорстокість [105, с. 379]. Крім того, особливе мучення може полягати у заподіянні потерпілому тяжких страждань. Це, зокрема, можуть бути дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла тощо.

Таким чином, науковці прирівнюють поняття «особливе мучення» до «мучення». Водночас в одних джерелах особливе мучення характеризується такими ж діями, які мають характер мордування (багаторазове або тривале спричинення болю: щипання, шмагання, завдання численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, діяння термічних факторів та інші аналогічні дії) [143, с. 246]. В інших зазначається, що проявом особливого мучення слід визнавати дії, які мають характер мордування або катування [139, с. 284].

Отже, в одному випадку мучення є одним зі способів учинення катування (ст. 127), а в іншому – катування є виявом особливого мучення (ч. 2 ст. 121). Звідси випливає, що ці поняття перебувають у постійному взаємозв'язку з такими поняттями, як «катування» та «мордування», що, безумовно, створюватиме проблеми під час кримінально-правової кваліфікації.

Отже, з'ясування змісту понять «мучення» та «особливе мучення» свідчить про те, що не існує відповідних критеріїв, на основі яких потрібно розмежовувати ці поняття. Варто зазначити, що у практиці відомі випадки спричинення тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого способом особливого мучення. Зокрема, підсудний після розпивання спиртних напоїв повертався додому і з ревнощів затіяв сварку зі співмешканкою, з якою перебував у фактичних шлюбних відносинах. Він умисно завдав їй удар кулаком в голову, від чого вона впала, а злочинець не припиняв завдавати удари ногами у взутті по голові, тулубу та інших частинах тіла. Усвідомлюючи, що спричиняє потерпілій страждання, підсудний вперся їй ногою в спину між лопатками і, застосовуючи фізичну силу, викрутив потерпілій руку і, відтягнувши її, спричинив перелом правої плечової кістки.



Окрім того, продовжуючи свій злочинний намір, завів у будинок, де вони проживали, і коли потерпіла лежала на ліжку, умисно став завдавати їй удари дерев'яною кухонною качалкою по ногах, тулубу, голові, а потім дерев'яною настільною кухонною дошкою вдарив потерпілу у передню лобову частину голови. Суд кваліфікував дії злочинця за ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження».

У контексті нашого дослідження необхідно також розглянути терміни «знущання» (ч. 2 ст. 373, ч. 2 ст. 406 КК України) та «глузлення» (ч. 2 ст. 406 КК України). Щодо змісту поняття «знущання», то зазначимо, що принципових відмінностей у теорії щодо його розуміння не існує. Одні словники пояснюють його як глум над ким-небудь, образливу поведінку, вчинок [193, с. 885], інші – глумитися – дурно, грубо поводитись з ким-небудь, піддавати всіляким приниженням [194, с. 642], треті – глибоке приниження честі і гідності потерпілого, завдання особливих моральних страждань [181, с. 93].

Із аналізу наведених позицій випливає, що «знущання» спрямоване на завдання потерпілій особі тільки моральних страждань. Характеризуючи поняття «знущання», М. П. Джуган зазначав, що запропоновані дефініції поняття не дають змоги його відрізнити від поняття «образа», яке традиційно розглядається як дії, спрямовані на приниження честі і гідності потерпілого [70, с. 43]. У теорії кримінального права досліджуване поняття розглядають як цинічне глузування [24, с. 285] (наприклад, примушування під час допиту жінки похилого віку тривалий час присідати) [116, с. 59]; дії, які заподіюють потерпілому психічні або моральні страждання та супроводжуються приниженням людської гідності [18, с. 11; 220, с. 9]; як різновид психічного насильства над людиною, яке здійснюється не у формі кримінально-караних погроз (убивства, клевети тощо), а в особливій добірній формі (наприклад незаслужений систематичний осуд людини, цькування, іронізування як завуальована форма глузування тощо) [104, с. 161]. Очевидно, під час оцінки того, чи є ті чи інші дії знущанням, слід зважати не на індивідуальне

сприйняття конкретного потерпілого, на загально визнані, життєві уявлення про характер таких дій.

Науковці зазвичай розглядають поняття «знуцання», не беручи до уваги те, що в КК України міститься вказівка також і на його систематичність (ст. 116). У теорії кримінального права під цим поняттям розуміють спричинення потерпілому фізичних або психічних страждань, що мають багаторазовий (три і більше епізодів) характер [139, с. 259]. На думку В. Бурдіна, посилання на «систематичність» є зайвим, оскільки вказує на певну непослідовність законодавця. Автор вважає, що положення КК України виглядають нелогічними, коли, з одного боку, визнається, що одноразова погроза або одноразове нанесення удару як різновид протизаконного насильства можуть обумовити виникнення стану сильного душевного хвилювання, а з іншого боку, знущання повинно бути систематичним [33, с. 103]. Окрім того, вказується, що у тих випадках, коли поведінка позначається поняттям, яке вже містить у собі кількісну ознаку, використання додатково вказівки на «систематичність» не є доцільним [33, с. 102].

Слід зазначити, що термін «знуцання» у відповідній диспозиції статті (ст. 116, ч. 2 ст. 373) виступає альтернативою насильницьким діям, отже, ймовірно, законодавець під знущанням розуміє дії, які спрямовані на приниження гідності людини. Окрім того, поняття «знуцання» також характеризує об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 1 ст. 299 «Жорстоке поводження з тваринами» КК України, отже, у цьому разі воно не може бути пов'язане з приниженням честі і гідності, а має лише насильницький характер. Тобто, виходить, що законодавець в одному випадку у понятті «знуцання» передбачає лише фізичне насильство (ст. 299 КК України), а в іншому – дії, які принижують людську гідність (ч. 2 ст. 406 КК України). У практиці також немає чіткої визначеності з приводу того, які дії охоплює досліджуване поняття. Зокрема, наведемо приклад, описаний О. В. Авраменком [4, с. 154]. Зокрема, колегією суддів Судової палати в

кримінальних справах Апеляційного суду Львівської області М. було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ст. 116 КК України. Під час розгляду справи М. пояснила, що протягом 16 років спільного сімейного життя її та дочку постійно бив чоловік. Були випадки, коли він піднімав її за волосся над підлогою, бив головою до стіни та гасив до тіла цигарки. Через відсутність у сім'ї коштів для сплати боргу за електроенергію чоловік заборонив користуватися світлом. Приготував бензин, сокиру і сказав, що якщо вона порушить його вимогу, то він відрубає дружині руки і підпалить її. Окрім того, чоловік М. постійно сварив її, ображав нецензурними словами, принижував людську гідність. Також був випадок, коли він вступив із М. у статеві зносини проти її волі. Такі діяння чоловіка і стали підставою для його вбивства [4, с. 154–155]. Суд кваліфікував дії підсудної за ст. 116 КК України «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що виникло внаслідок систематичного знущання». На цьому прикладі видно, що потерпілий вчиняв насильницькі дії, принижував її гідність, ображав. Всі ці дії суд відніс до поняття «знущання». Отже, судова практика також не має чіткої позиції щодо того, якими суспільно небезпечними діями характеризується розглядуване поняття. Така невизначеність спричинена відсутністю у теорії кримінального права одностайності щодо трактування жорстокості та її проявів.

Далі проаналізуємо поняття «глумлення», яке в одних випадках тлумачать як знущання [193, с. 424], в інших – насмішка, потішання [64, с. 357]. У кримінально-правовій літературі під глумом розуміють образливе, грубе, глузливе ставлення; дії, спрямовані на те, щоб показати своє зневажливе ставлення [135, с. 578]; плювання в обличчя, обливання речовинами, що мають стійкий неприємний запах, тощо [140, с. 779].

Відтак, семантичний зміст понять «знущання» та «глумлення» є однаковим. Цієї ж позиції дотримується М. І. Хавронюк, який стверджує, що знущання або глумлення передбачають учинення насильства, яке

характеризується озлоблено образливим ставленням до потерпілого і за своєю суттю є видом жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження [252, с. 1001]. Натомість, аналіз практики судів у справах про злочини, ознакою складів яких є жорстокість, показав, що глумлення в одних випадках учиняється щодо трупа, в інших – щодо окремого потерпілого і полягає у спричиненні фізичних і моральних страждань, а також є способом учинення знуцання. Окрім того, суди не завжди у вироках роз'яснюють, які дії охоплюють поняття «знуцання» та «глумлення». Типовий приклад наводить М. І. Карпенко. Зокрема, Ф. з метою помсти В. за те, що останній розповів командирі роти про збір грошей для Ф. із товаришів по військовій службі, почав систематично в активній формі знуцатися та глумитися над потерпілим, що полягало в примушуванні останнього виконувати фізичні вправи тоді, коли всі інші військовослужбовці відпочивали, а також у завданні легких тілесних ушкоджень. Не витримавши знуцання та глумлення потерпілий учинив самогубство [91, с. 118]. Автор однак не зазначає, яку кваліфікацію отримали дії винного. Водночас, як впливає з вироку, судом не обґрунтовано, які дії полягали в знуцанні та глумленні над потерпілим, а також не вказано, яким чином підсудний примушував виконувати фізичні вправи. Відтак, зазначені поняття є не тільки предметом теоретичних дискусій, а й складними для розуміння у правозастосовній діяльності.

Досліджуючи співвідношення поняття жорстокості з іншими суміжними поняттями, необхідно проаналізувати юридичну конструкцію «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії» (ч. 2 ст. 365), зміст якої було роз'яснено у Постанові Пленуму Верховного Суду від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» (втратила чинність) [167, с. 284–289], де під «болісними діями» вважали дії, які завдають потерпілому особливого фізичного болю чи моральних страждань. Однак наведені у Постанові

роз'яснення містять приховану тавтологію. Окрім того, вважаємо, неможливо з'ясувати, коли потерпілий відчував фізичний біль, а коли особливий фізичний біль.

Також наводився приблизний перелік діянь, які охоплює це поняття. Зокрема, до таких дій належали тривале позбавлення людини їжі, води, тепла, залишення її у шкідливих для здоров'я умовах, використання вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, а також приниження честі, гідності, заподіяння душевних переживань, глумлення тощо [167, с. 287]. Окрім того, у Постанові від 26 грудня 2003 р. зазначалось, що до «болісних і таких, що ображають особисту гідність потерпілого, дій» слід відносити ті ж діяння, що притаманні особливій жорстокості (постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи») – глумлення, мучення, приниження гідності, використання електроструму, кислоти тощо та жорстокості – мучення, тому використання цієї юридичної конструкції є недоцільним (про це йшлося у підрозділі 2.1 «Жорстокість як ознака вказана у диспозиціях статей КК України»).

Досліджуючи питання співвідношення понять жорстокості та суміжних кримінально-правових понять (особлива жорстокість, катування, мордування, мучення, особливе мучення, знущання, глумлення, болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії), слід порівняти істотні (обов'язкові) ознаки, які характеризують досліджувані поняття. Виокремлені істотні ознаки поняття жорстокості (вже описувались у підрозділі 2.1 «Зміст поняття жорстокості», а саме: спрямованість проти іншої істоти (людини або тварини); можливість учинення шляхом дії або бездіяльності; характеризується умисною формою вини; прояв садизму злочинця; внаслідок жорстокості спричиняються фізичні та (або) моральні страждання) наводять на думку, що зазначеним поняттям притаманні ті ж ознаки, що й жорстокості.

Отже, проведений аналіз дає змогу зробити висновок про те, що використання у термінологічному апараті Особливої частини КК України термінів «особлива жорстокість», «мордування», «мучення», «особливе мучення», «знущання», «глушення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії» для позначення тотожних понять («жорстокість», «особлива жорстокість») є недоцільним із таких підстав:

- кожний із цих термінів не має самостійного змістового навантаження, істотно відмінного від того, яким наділений споріднений термін;
- таке загромождження КК України не має практичного виправдання;
- виключення з КК України термінів «особлива жорстокість», «мордування», «мучення», «особливе мучення», «знущання», «глушення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого дії» спростить роботу правозастосовних органів. Як свідчить практика, наявність у КК України термінів, які запропоновано об'єднати, ускладнює кримінально-правову кваліфікацію, оскільки судові органи під час постановлення вироку за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, в одних випадках використовують терміни «особлива жорстокість», «катування», «мордування» в сукупності, не розмежовуючи їх, а в інших взагалі не вказують, в чому виявлялася жорстокість щодо потерпілого. Таким чином, на нашу думку, з-поміж них слід обирати один термін («жорстоке поводження»), що якомога б повніше відтворювало поняття, що ним позначається.

### **Висновки до другого розділу**

На основі проведеного дослідження було отримано певні результати висновки. Зокрема:

- виокремлено та охарактеризовано ознаки поняття жорстокого поводження: спрямованість проти іншої істоти (людини або тварини);

учиняється шляхом дії або бездіяльності; прояв садизму злочинця; умисна форма вини; спричинення фізичних та (або) моральних страждань; у поведінці винного виражаються садистські нахили щодо потерпілого;

– доведено, що поняття жорстокості має охоплювати поняття катування, мордування, мучення, особливого мучення, знущання, глумлення, болісних, і таких, що ображають особисту гідність потерпілого, дій. Здійснено класифікацію поняття жорстокості за наступними критеріями: за місцем у системі КК України; формою прояву; за кількісними проявами;

– з'ясовано співвідношення поняття жорстокості та суміжних кримінально-правових понять. Зазначено, що поняття «особлива жорстокість», «мордування», «мучення», «особливе мучення», «знущання», «глумлення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії» не мають самостійного змістового навантаження, істотно відмінного від того, яким наділений споріднений термін. Окрім того, таке загромождження КК України не має практичного виправдання, натомість лише ускладнює роботу правозастосовних органів.

## **РОЗДІЛ III АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є ЖОРСТОКІСТЬ**

### **3.1 Дискусійні питання кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість**

Кваліфікація злочинів – це встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою [103, с. 41]. Застосування норм Особливої частини КК України зводиться до двох етапів – кваліфікації посягання та призначення покарання. У кримінально-правовій літературі зазначають, що для кваліфікації суттєве значення має не тільки встановлення фактичних обставин, а й розподіл тих фактів, яким притаманні об'єктивно визначені, передбачені законом правові ознаки та їх конкретизація [103, с. 47].

В. О. Навроцький слушно стверджує, що теорія не завжди здатна запропонувати практиці чіткі й однозначні рекомендації щодо кваліфікації передбачених кримінальним законом діянь [135, с. 15]. Не випадково чи не кожна постанова Пленуму Верховного Суду України з питань застосування норм про відповідальність за злочини визнає, що в слідчо-прокурорській та судовій практиці існують помилки під час проведення кримінально-правової кваліфікації [137, с. 412].

Теорія кримінального права та правозастосовна практика не виробили конкретних правил застосування положень Особливої частини КК України щодо злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Водночас науковці не оминули своєю увагою питання кваліфікації насильницьких посягань. Як



ззначалося у попередніх підрозділах, жорстокість є проявом насильства, відтак, правила кваліфікації випадків жорстокого поводження базуватимуться на правилах кваліфікації насильницьких злочинів. Найбільш загальними серед них можна назвати такі:

1) декілька насильницьких дій, учинених щодо одного і того ж потерпілого, коли йому спричинена шкода, яка охоплюється однією і тією ж нормою КК України, кваліфікуються за однією статтею Особливої частини [136, с. 150]. Наприклад, злочинець спершу вибрав потерпілому очі, а потім відрізав вуха. Винному у цьому разі слід інкримінувати посягання, передбачене ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження, що має характер особливого мучення» КК України;

2) якщо внаслідок суспільно небезпечних діянь була заподіяна шкода здоров'ю кільком особам, то вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів залежно від кількості потерпілих [3, с. 18]. Наприклад, якщо трьом потерпілим заподіювали сильний фізичний біль шляхом мучення, то дії суб'єкта злочину слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 127 «Катування» КК України тричі;

3) спричинення одному і тому ж потерпілому шкоди під час кількох епізодів посягань кваліфікується за статтею, яка передбачає найбільш тяжку шкоду. Наприклад, якій кримінально-правовій оцінці підлягають дії злочинця, який спершу завдав побої, а після цього вчинив катування. У теорії кримінального права В. О. Навроцький з цього приводу слушно зазначає, що тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення, може полягати у заподіянні потерпілому кількох тілесних ушкоджень, кожне з яких не є тяжким. В такому випадку автор наголошує, що діяння кваліфікуються за статтею, яка передбачає найбільш тяжку шкоду, а окремі тілесні ушкодження, які охоплюються поняттям «мучення», самостійній кваліфікації не підлягають [136, с. 150]. Так і в нашому випадку – діяння кваліфікуватиметься тільки за статтею, яка передбачає відповідальність за катування.

Водночас до питань, які неоднозначно вирішуються у теорії кримінального права та у правозастосовній діяльності, що стосуються кримінально-правової кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, слід, зокрема, віднести такі:

- 1) катування, що спричинило смерть потерпілої особи;
- 2) поєднання кількох ознак, які посилюють кримінальну відповідальність;
- 3) заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення, внаслідок якого настала смерть потерпілого;
- 4) спільне вчинення злочину, проте умислом одного охоплювалось спричинення тяжких тілесних ушкоджень, що має характер особливого мучення, а іншого – вбивства з особливою жорстокістю;
- 5) мордування з метою залякування.

Найперше потребує з'ясування питання щодо кваліфікації катування, що спричинило смерть потерпілого. У КК України відсутня окрема норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за такі дії, оскільки у ст. 127 КК України немає вказівки на спричинення смерті потерпілого. У теорії зазначають, що смерть серед потенційних наслідків катування не є винятковим явищем. Водночас кваліфікація таких випадків за КК України не завжди дає змогу точно відобразити характер вчиненого злочину [161, с. 75]. Ознайомившись із практикою судів у кримінальних справах за вчинення катування, можна виокремити найбільш поширені ситуації, які потребують детального аналізу під час кваліфікації:

- а) під час учинення катування у злочинця виник прямий умисел на позбавлення життя;
- б) вчинення катування, яке супроводжувалось заподіянням потерпілому фізичного чи (або) морального страждання, внаслідок якого була заподіяна смерть через необережність;
- в) убивство з метою приховати факт учинення катування потерпілого.

Зокрема, за умови виникнення першої ситуації дії суб'єкта злочину слід кваліфікувати як вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК

України). Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» та теорії кримінального права «катування» належить до одного зі способів позбавлення життя з особливою жорстокістю [167, с. 125]. У кримінально-правовій літературі зазначають, що коли потерпілому внаслідок насильницьких дій був заподіяний сильний фізичний біль чи фізичні або моральні страждання (катування), а також умисел злочинця був спрямований на заподіяння смерті потерпілому, то такі дії слід кваліфікувати за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України [161, с. 74].

Такі міркування ґрунтуються на правилі правозастосування, відповідно до якого діяння, за якого певні дії є способом, проміжною стадією об'єктивної сторони іншого, більш тяжкого суспільно небезпечного діяння, кваліфікується за статтею, яка передбачає склад більш тяжкого злочину [102, с. 45]. Вказується також на те, що «якщо санкція статті про злочин більш сувора, ніж санкції статей, якими передбачена відповідальність за насильство, яким супроводжується такий злочин, то вчинене кваліфікується лише за нормою про цей «основний» злочин» [136, с. 151].

У житті бувають випадки, коли «катування» вчиняється не безпосередньо перед або під час убивства з особливою жорстокістю, а задовго до позбавлення життя потерпілого. На основі цього виникає запитання: чи охоплюватиме п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України дії особи, яка заподіювала сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання, а через певний проміжок часу вбила потерпілого? Ймовірно, що під час вирішення цього питання ключову роль матиме спрямованість умислу злочинця. Зокрема, якщо буде доведено, що винний обдумав відповідний план позбавлення життя потерпілого, якому передувало катування з метою «розтоптати» останнього і створити нестерпні умови останніх днів існування, то, безперечно, застосовуватиметься стаття, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство з особливою жорстокістю. І, навпаки, якщо особа

вчинила катування, наприклад, з метою покарати потерпілого за вчинені ним дії, а через певний проміжок часу у неї виник умисел на вбивство з особливою жорстокістю, то такі дії потрібно кваліфікувати за сукупністю (ч. 2 ст. 127 та п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України), оскільки є розрив у часі, використовуються нетотожні знаряддя, встановлена неоднакова мета посягань, що свідчить про те, що умисел щоразу виникає заново, і тому кожний окремий факт жорстокого поводження вимагає самостійної кваліфікації.

З цього приводу наведемо приклад із практики. Зокрема, підсудний у період зі середини грудня 2009 р. з метою покарання та залякування малолітньої дочки своєї співмешканки, а також для забезпечення бажаної для нього поведінки у подальшому систематично заподіював дитині фізичні та моральні страждання, а саме: завдавав їй численні удари долонями рук, кулаками, шмагав ременем та лозиною по різних частинах тіла. Це тривало протягом двох тижнів. Через декілька днів, займаючись «вихованням» дитини, прив'язав її мотузкою за ліву ногу в ділянці гомілки до дверної ручки таким чином, що її нога була підвішена у повітрі на декілька сантиметрів над підлогою, і тримав у такому положенні впродовж 5 хвилин. Після цього накинув мотузку на шию потерпілої спереду під підборіддя, закинув кінці мотузки за шию та підняв її вгору таким чином, щоб тіло було підвішене у повітрі, і тримав дитину у такому положенні декілька секунд. 10 січня з метою вбивства дитини чоловік почав затискати їй отвори носа та рота долонями своїх рук, а потім накинув на шию мотузку та здавив органи шиї, утримуючи у такому положенні доти, доки вона не перестала подавати ознаки життя [40]. Суд кваліфікував дії підсудного за ч. 1 ст. 127 та п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України. Отже, злочинець спершу «здійснював виховний процес дитини», а вже згодом у нього виник умисел на позбавлення її життя. Відтак, очевидно, що суд правильно кваліфікував дії суб'єкта посягання.

Аналізуючи випадок спричинення смерті через необережність внаслідок катування, слід зазначити, що застосування норм потрібно здійснювати,

дотримуючись правила, яке зводиться до того, що під час фактичного посягання на два об'єкти, якщо умисел злочинця був спрямований на заподіяння шкоди лише одному з них, учинене слід кваліфікувати як закінчений умисний злочин і необережний злочин, яким потерпілому фактично була заподіяна шкода [57, с. 288]. Схожої позиції дотримується Ю. Ляпунов, який переконаний: якщо в диспозиції статті немає вказівки на відповідальність за діяння, внаслідок яких настали більш тяжкі суспільно небезпечні наслідки, то вони повинні підлягати додатковій кваліфікації за статтею КК України, яка передбачає такі наслідки [123, с. 62]. Тобто, у цьому випадку дії злочинця слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 127 «Катування» та ст. 119 «Вбивство через необережність» КК України.

Не менш важливим є вирішення питання кваліфікації катування з метою доведення до самогубства. У теорії кримінального права стверджують, що у такому разі дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених за ст. 120 і ч. 1 чи ч. 2 ст. 127 КК України [139, с. 296]. Проте зі змісту диспозиції статті, яка передбачає відповідальність за доведення до самогубства, простежується, що одним зі способів учинення цього посягання є жорстоке поводження. Окрім того, одним із різновидів діяння виступає примус до вчинення протиправних дій, який водночас є метою під час учинення катування. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 120 КК України, характеризується прямим умислом до діяння, а також умислом або необережністю до наслідків. Звідси випливає, що якщо особа заподіювала сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання з метою примусити потерпілого вчинити дії, що суперечать його волі, то необхідно застосовувати тільки статтю, яка передбачає відповідальність за доведення до самогубства, оскільки катування є проявом жорстокого поводження. В всіх інших випадках (коли метою катування буде отримання відомостей чи визнання, або з метою покарання його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також з

метою залякування чи дискримінації його або інших осіб) дії злочинця необхідно кваліфікувати за сукупністю (ст. 120 і ст. 127 КК України). Своєю чергою, доведення до готування до самогубства внаслідок жорстокого поводження не розглядатиметься як склад злочину. Однак дії того, хто довів до готування до самогубства, підлягають кваліфікації за відповідною статтею Особливої частини КК України («Побої і мордування» (ст. 126), «Катування» (ст. 127)).

Існує необхідність з'ясувати, чи у всіх випадках доведення до самогубства способом жорстокого поводження слід кваліфікувати за статтею 120 КК України. Загальновідомо, що якщо дії людини, спрямовані на заподіяння самій собі смерті, є результатом її волевиявлення, їх потрібно розглядати як самогубство. Відповідно, той, хто довів особу до самогубства, відповідатиме як за доведення до самогубства. Проте, якщо винний умисно схилив до самогубства особу, яка хворіла на психічну хворобу (наприклад, сказав, щоб потерпілий облив себе бензином і підпалив), що виключає можливість такої особи усвідомлювати та керувати своїми діями, то необхідно застосовувати норму, яка передбачає відповідальність за вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України). Дії винного не підпадуть під ознаки ст. 120 КК України також у разі, якщо потерпілий був поставлений у ситуацію «фатального вибору», тобто, коли погрожуючи вбивством, людину, наприклад, примушують випити отруту.

Врешті, зупинимось на питаннях кваліфікації умисного вбивства з метою приховати факт учинення катування потерпілого. В одному із коментарів до КК України зазначається, що якщо винний учинив інший злочин та умисне вбивство з метою його приховання, то до нього необхідно застосовувати п. 9 ч. 2 ст. 115 та відповідну статтю КК України, яка передбачає відповідальність за інший учинений ним злочин [139, с. 270]. Отже, жодних труднощів з приводу кваліфікації дій суб'єкта посягання не виникатиме, і вчинене кваліфікуватиметься за ст. 127 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України.

У теорії кримінального права наводять ще один цікавий приклад учинення злочину за ознакою жорстокості. Зокрема, потерпілому було спричинене тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого останній втратив свідомість. Злочинець, вважаючи, що вчинив вбивство, вирішив приховати труп і облив потерпілого бензином та підпалив, проте смерть настала внаслідок численних опіків [8, с. 189]. Безперечно, хоч і потерпілий відчував фізичні страждання перед смертю, і дії суб'єкта посягання перебувають у безпосередньому причинному зв'язку із наслідками, проте не можуть кваліфікуватися за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки винний не мав наміру позбавляти життя потерпілого з особливою жорстокістю. Тому вчинене необхідно кваліфікувати як умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України).

На практиці можливі і такі випадки, коли під час учинення катування потерпілому спричиняються тілесні ушкодження. За таких умов виникає питання: чи охоплюватиме катування заподіяння сильного фізичного болю, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження? У диспозиції статті, яка передбачає відповідальність за катування, немає вказівки на такі наслідки, як тілесні ушкодження. Проте у ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» КК України використовується термін «особливе мучення», яке охоплює спричинення тяжких тілесних ушкоджень. Звідси випливає, якщо винний спричиняв потерпілому тяжкі тілесні ушкодження шляхом мучення з метою залякування, то тоді дії злочинця кваліфікуватимуться за ч. 2 ст. 121 КК України. У всіх інших випадках, за іншої мети (спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, покарати за дії, які він учинив, тощо), дії суб'єкта посягання необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 127 КК України та ч. 1 ст. 121 КК України. Якщо ж потерпілому були спричинені легкі тілесні ушкодження або середньої тяжкості тілесні ушкодження, то винному інкримінуватимуть посягання за сукупністю (ст. 122, ст. 127 КК України або ст. 125, ст. 127 КК України).

Водночас на практиці не завжди так відбувається. Як приклад, наведемо вирок Ватутінського міського суду Черкаської області за вчинення катування та заподіяння легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. Зокрема, підсудний, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з метою отримати визнання у вчиненні крадіжки мобільного телефону потерпілим, прийшов до останнього додому та почав протягом години завдавати йому численні удари руками та ногами по різним частинам тіла, спричинивши тілесні ушкодження у вигляді зламу 8 зуба на нижній щелепі праворуч, синців у потиличній ділянці лівого і правого колінних суглобів, які згідно з висновком експерта належать до категорії легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. Суд визнав винним особу у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 127 КК України і призначити йому покарання – три роки позбавлення волі [42]. Таким чином, запропонований підхід у попередніх підрозділах (доповнити ч. 3 ст. 127 КК України – спричинення легких тілесних ушкоджень чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень; ч. 4 ст. 127 КК України – спричинення тяжких тілесних ушкоджень або смерті) є виправданим, оскільки він усуне будь-які суперечності, що стосуються питань кваліфікації катування та спричинення відповідних тілесних ушкоджень.

Під час судового розгляду конкретних кримінальних справ часто встановлюється наявність одночасно кількох ознак, з урахуванням яких диференційована кримінальна відповідальність [137, с. 297]. За таких умов виникає питання: як кваліфікувати дії винної особи у разі поєднання кількох ознак, які посилюють кримінальну відповідальність? Наприклад, злочинець учинив убивство з особливою жорстокістю викраденої малолітньої дитини. У цьому разі необхідно зважити на принцип повноти кваліфікації, який не допускає зосередження уваги лише на частині вчиненого або яскраво вираженого діяння [137, с. 93]. Тому умисне вбивство, вчинене за кількома ознаками, які посилюють кримінальну відповідальність, кваліфікуватиметься за



пп. 2, 3, 4 ч. 2 ст. 115 КК України. Водночас на практиці не завжди беруться до уваги всі ознаки, які обтяжують покарання. Яскравим прикладом цього є справа з обвинувачення у злочинах, передбачених ч. 3 ст. 189, пп. 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Зокрема, з метою отримання коштів у сумі 3000 (три тисячі гривень) троє злочинців силоміць вивели потерпілого з будівлі без взуття та верхнього одягу і потягли його до річки, де завдавали руками і ногами численні удари по голові та інших частинах тіла, спричинивши йому 67 тілесних ушкоджень у вигляді множинних синців, саден, крововиливів, гематом, забійних ран, забою головного мозку, зламу 10 ребра. Такі дії тривали близько двох годин. Після відмови в телефонному режимі колишньої дружини потерпілого сплатити 3000 гривень за збереження життя потерпілому злочинці з метою приховати вчинений ними злочин, передбачений ч. 3 ст. 189 «Вимагання» КК України, заподіяли смерть потерпілому шляхом його втоплення [37]. На нашу думку, суд не повною мірою здійснив кримінально-правову кваліфікацію дій суб'єктів посягання (ч. 3 ст. 189, пп. 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України), оскільки не було взято до уваги, що перед позбавленням життя потерпілому заподіювались фізичні та моральні страждання. У теорії кримінального права вказують на те, що для забезпечення повноти кваліфікації є необхідність оцінки всіх діянь, учинених особою, а особливо слід звернути увагу на одночасно декілька кваліфікуючих ознак [137, с. 93]. Тому суду необхідно кваліфікувати ще й п. 4 ч. 2 ст. 115 «Вбивство з особливою жорстокістю» КК України. Неврахування зазначеного судом призводить до помилок, коли вчинене кваліфікується у бік поліпшення становища особи та перешкоджає правильній оцінці характеру суспільної небезпеки вчиненого посягання [264, с. 58].

Найбільше помилок у судовій практиці виникає під час застосування ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження, що має характер особливого мучення, яке спричинило смерть потерпілого». Зокрема, спостерігається неправильне вирішення питань розмежування такого посягання від умисного

вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України). В. О. Навроцький з цього приводу зазначає, що наявність умислу на позбавлення життя можуть указувати такі обставини:

- 1) застосування засобів, які придатні для заподіяння смерті;
- 2) заподіяння ушкоджень життєво важливим органам (наприклад, шиї, черевній порожнині);
- 3) велика кількість ушкоджень;
- 4) припинення злочинних дій з причин, які не залежали від волі винного;
- 5) наявність погроз вбити потерпілого тощо [135, с. 173].

Водночас в обох випадках (п. 4 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121 КК України) потерпілому заподіюються фізичні та (або) моральні страждання та настає смерть. У попередніх підрозділах аргументувалося, що злочини, ознакою складів яких є жорстокість, учиняються з умисною формою вини. Зі змісту ч. 2 ст. 121 КК України напрошується висновок, що внаслідок тяжкого тілесного ушкодження смерть потерпілого настає з необережності. Натомість, ставлення винного до спричинення потерпілому особливого мучення характеризується прямим умислом.

Зауважимо, що до вбивства з особливою жорстокістю у кримінально-правовій літературі та у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» відносять вбивство, що супроводжувалось мордуванням, мученням, заподіянням великої кількості тілесних ушкоджень тощо [167, с. 125], а до особливого мучення – дії, які мають характер мордування або катування тощо [139, с. 285]. Отже, внаслідок однакових дій (заподіяння тілесних ушкоджень та мучення потерпілого) в одних випадках дії злочинця кваліфікують як убивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України), а в інших – як тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України).

Відтак, імовірно, вирішення зазначеної проблеми передусім залежить від суб'єктивного ставлення винного до наслідків таких діянь. У Постанові Пленуму Верховного Суду України зазначається, що для розмежування вбивства від умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, судам необхідно ретельно досліджувати докази, що мають значення для змісту та спрямованості умислу суб'єкта посягання. Відповідно, питання про умисел слід вирішувати на основі способу вчинення злочину, застосованих знарядь, а також кількості, характеру та локалізації поранень тощо. Водночас, якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має [167, с. 132]. Наведемо приклад зі судової практики щодо обвинувачення двох осіб за вчинення ними злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України. Зокрема, на ґрунті неприязних відносин, з метою викликати почуття страху перед потерпілим, обоє злочинців без попередньої змови, діючи раптово, підійшли до нього і близько 30 хв. завдавали удари руками та ногами по різних частинах тіла. Від отриманих ударів потерпілий упав на землю, після чого підсудні протягом 30 хв. продовжували його бити, внаслідок чого потерпілий втратив свідомість. Коли через деякий час останній прийшов до свідомості, злочинці не припиняли завдавати удари, що супроводжувалось тривалий час, від яких потерпілий помер [43].

У теорії кримінального права зазначають, що під час розмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого настала смерть потерпілого, від убивства у слідчо-прокурорській і судовій практиці беруть до уваги поведінку винного після вчинення злочину [137, с. 372]. Зокрема, якщо, наприклад, винний прагнув позбавити життя потерпілого, то після вчинення злочину він не виявлятиме страху, стурбованості у зв'язку із заподіянням смерті людині та не робитиме спроб надати першу медичну допомогу.

У вироку Виноградівського районного суду Закарпатської області вказується, що у судовому засіданні підсудні свою вину у вчиненні інкримінованого їм злочину визнали повністю та пояснили, що побиття здійснювали як засіб впливу примушування до виконання своїх вимог. Окрім того, зазначили, що не хотіли вбивати потерпілого і навіть робили масаж серця та штучне дихання, але через 2 хвилини зрозуміли, що останній помер. Отже, суд правильно інкримінував дії винних за ч. 2 ст. 121 КК України, оскільки, по-перше, у них не було умислу на вчинення вбивства з особливою жорстокістю, і, по-друге, злочинці після побиття здійснювали спроби повернути потерпілого до життя.

У діяльності органів кримінальної юстиції відомі ситуації, коли група осіб спільно вчиняють злочин, проте умисли у них різні. З цього приводу Л. А. Андреева та П. Ю. Константинов наводять приклад [43]. Зокрема, громадянин К. і О. обвинувачувались у вчиненні вбивства з особливою жорстокістю. В судовому засіданні підсудні заявили, що під час розпивання спиртних напоїв, вони вирішили прогнати із підвалу їхнього будинку незаконно там проживаючого потерпілого, проте способу не обговорювали. Коли вони знайшли його, то почали завдавати численні удари руками і ногами по тулубу та голові. Потерпілому вдалося вирватись від злочинців, проте останні його наздогнали та продовжували побиття. Після цього підсудний підібрав зі землі палку, кинув її на горло лежачому потерпілому та, наступивши з обох кінців ногами, почав розкачуватись. Інший злочинець у той момент стояв поруч.

У результаті слідчих дій з'ясувалось, що причиною смерті потерпілого стало пошкодження шиї внаслідок тупої закритої травми. Також було встановлено, що побиття, які вчиняли винні, за ступенем тяжкості належать до тяжких тілесних ушкоджень та вчинені способом особливою мучення. Суд кваліфікував дії О. за п. 4 ч. 2 ст. 115 як убивство з особливою жорстокістю, натомість, дії К. за ч. 2 ст. 121 як умисне тяжке тілесне ушкодження, що має

характер особливого мучення, оскільки останній не вчинив тих дій, які б призвели до смерті потерпілого.

У теорії кримінального права зазначають, що для учасників групи характерною є, насамперед, узгодженість дій, яка може виникнути і без попередньої змови та передбачає спрямованість посягання щодо потерпілого, взаємну допомогу, використання однотипних способів учинення злочину. Зауважено, що діяння учасників групи, які діють погоджено, виконують об'єктивну сторону злочину, кваліфікуються безпосередньо за статтею Особливої частини, що передбачає вчинення злочину групою осіб [137, с. 183].

Зрозуміло, що заперечення спрямованості умислу одного із підсудних на вчинення вбивства з особливою жорстокістю може здійснюватися в двох випадках: 1) коли винний справді не мав наміру вчиняти відповідне посягання; 2) з метою пом'якшення міри покарання. Таким чином, можна стверджувати, що К. разом із О. способом побиття довели до безпорадного стану потерпілого, внаслідок чого останній не міг чинити опору, зокрема коли О. розкачувався на палиці на його шиї. Необхідно взяти до уваги і той факт, що К. стояв осторонь і не вчинив жодних дій, щоб зупинити вбивство. Тому, безперечно, не можна гарантувати, що К. не бажав смерті потерпілого. Проте, як відомо, всі сумніви під час проведення кримінально-правової кваліфікації повинні тлумачитися на користь підсудного, тому суд ухвалив правильне рішення – кваліфікувати дії К. за ч. 2 ст. 121 КК України.

У попередніх підрозділах зазначалося, що для кваліфікації злочинів за ознакою жорстокості необхідно брати до уваги об'єктивний критерій (факт спричинення потерпілому фізичних та (або) моральних страждань) і суб'єктивний (бажання заподіяти страждання або свідоме припущення їх настання). Проте ймовірні й такі ситуації, за яких винний використав усі необхідні засоби для вчинення катування (спричинення сильного фізичного болю з метою покарати потерпілого), але потерпілий у той момент не

відчував болю, оскільки, наприклад, був у стані сильного алкогольного сп'яніння або ж під дією знеболюючого засобу. В такому разі виникає питання: яку застосовувати кримінально-правову норму до злочинця, який мав бажання заподіяти потерпілому фізичний біль, а також виконав усі дії, передбачені об'єктивною стороною відповідного посягання, проте суспільно небезпечні наслідки (відчуття болю потерпілим) не настали через об'єктивні причини?

Для з'ясування цього питання слід виходити із наслідків, які були спричинені злочином. Зокрема, наприклад, якщо злочинець заподіяв тілесні ушкодження потерпілому, тоді його дії підлягатимуть кваліфікації за відповідною статтею, яка передбачає такий вид ушкоджень. Якщо ж винний не спричинив жодних ушкоджень, тоді, мабуть, відповідне посягання слід оцінювати як закінчений замах на заподіяння катування, оскільки винна особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, проте злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі. У теорії кримінального права на прикладі вбивства з особливою жорстокістю зазначають, що для кваліфікації вирішальне значення має не факт спричинення страждань потерпілому, а усвідомлення винним можливості їх заподіяння [199]. Проте для визнання злочину, вчиненого за ознакою жорстокості, необхідне врахування й об'єктивного, і суб'єктивного критеріїв.

Коло випадків, коли відповідне суспільно небезпечне посягання передбачене одночасно кількома нормами, є доволі широке. Особа, яка застосовує кримінально-правові норми, достатньо часто стикається з необхідністю визначити, якій з кількох норм, що «підходять» до того чи іншого випадку, слід надавати перевагу, оскільки в КК України немає правил, які б визначили порядок правозастосування за конкуренції норм [137, с. 250]. Як приклад, можемо навести ч. 2 ст. 126 КК України та ч. 1 ст. 127 КК України, де одні і ті ж діяння наявні у різних посяганнях. За таких умов виникає питання:

яку застосовувати кримінально-правову норму до особи, яка вчинила мордування потерпілого з метою залякування? У коментарі до КК України за редакцією М. І. Мельника та М. І. Хавронюка вказується, що «у разі завдання удару, побоїв тощо, які завдали фізичного болю, з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі, покарати потерпілого за дії, які він вчинив або у вчиненні яких він підозрюється ... вчинене утворює склад злочину катування і потребує кваліфікації за ст. 127 КК України» [139, с. 293].

Попередньо здається, що кваліфікація мордування з метою залякування не становить особливої складності, оскільки ч. 2 ст. 126 «Побої і мордування» КК України прямо передбачає кримінальну відповідальність за таке посягання. Проте ч. 1 ст. 127 «Катування» КК України також містить вказівку на вчинення злочину з метою залякування. Хоч у самій диспозиції статті не передбачено термін «мордування», проте використовується поняття «інші насильницькі дії», якими в теорії кримінального права зазвичай вважають поняття «мордування» [139, с. 294].

З цього приводу автори одного з коментарів КК України зазначають, що відповідні положення цих статей конкурують між собою, і така ситуація вимагає невідкладного законодавчого їх узгодження [139, с. 297]. Водночас Л. П. Брич стверджує, що необхідно звернути увагу на наявність колізії між нормою про основний склад катування та нормою про кваліфікований склад побоїв і мордування в частині мети залякування потерпілого. Такі міркування ґрунтуються на тому, що одне й те саме за своєю суттю явище реальної дійсності отримало різну кримінально-правову оцінку з боку законодавця [28, с. 237].

У теорії кримінального права зазначається, що спричинення побоїв, мордування під час катування повністю охоплює ст. 127 КК України. Таку ж позицію засвідчує практика. Зокрема, винний був засуджений за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 127 КК України. Злочинець, перебуваючи в стані

алкогольного сп'яніння, біля свого будинку на ґрунті неприязних стосунків із потерпілим катував його, що виявилось в завданні численних ударів в голову руками та милицею, мучення у вигляді тривалого позбавлення просторової орієнтації, яке супроводжувалось прив'язуванням мотузкою до дерева з подальшим придушуванням шії, мордуванням у вигляді проколювання металевією шпилькою м'язів під нігтями, шкірних покривів живота та ребер [50].

Проте за ступенем суспільної небезпеки злочин, передбачений ст. 127 КК України, є більш небезпечним, ніж посягання, що передбачене ст. 126 КК України, адже, по-перше, зі змісту самих диспозицій статей прослідковується, що «катуванням» заподіюється сильний фізичний біль, натомість, «мордуванням» – фізичний біль, тобто останнім діянням повинна спричинитися менша шкода потерпілому, ніж першим; по-друге, такі висновки ґрунтуються на аналізі санкцій, де за «катування» передбачена вища міра покарання, ніж за вчинення дій, що мають характер мордування.

Врешті, такий поділ не відображає відмінності між суспільно небезпечними діяннями, проте практика намагається їх відмежовувати. Зокрема, злочинець, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, навмисно, з метою залякати малолітню, яка не могла запам'ятати цифр, бив її по голові та інших частинах тіла табличками та дитячим іграшковим відерцем. Окрім того, винний засунув табличку з цифрами дитині в анальний отвір, від чого вона почала плакати. Припинив свої злочинні дії після того, коли виявив в анальному отворі малолітньої кров [51].

Суд кваліфікував дії підсудного за статтею, яка передбачає відповідальність за мордування (ч. 2 ст. 126 КК України). У цьому випадку не відомо, чи дитина відчувала сильний фізичний біль, що відповідно до змісту статей характерний для катування, чи просто фізичний біль, який охоплюється поняттям «мордування». Проте, зважаючи на те, що потерпілій було тільки чотири роки, і відповідно, фізично дитина ще несформована, то дії злочинця



необхідно кваліфікувати за статтею, яка передбачає відповідальність за катування.

Правила кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, як і будь-яких інших посягань, на сьогодні не закріплені в законі, побутують здебільшого як теоретичні положення. Своєю чергою, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» містяться певні роз'яснення щодо кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Зокрема, у Постанові вказується, що умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання або матір'ю своєї новонародженої дитини, або за перевищення меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, кваліфікується тільки за цими статтями КК України, навіть за наявності ознак особливої жорстокості [167, с. 126] (наприклад, учинення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини в присутності батька дитини, що завдасть йому моральних страждань, кваліфікуватиметься за ст. 117 КК України).

Викладені положення лежать в основі конкретних правил кваліфікації злочинів, які зводяться до того, що якщо діяння одночасно вчинене з ознаками, за якими відповідальність посилюється, і з ознаками, наявність яких призведе до пом'якшення відповідальності, то перевага надається останнім, і вчинене кваліфікується за статтею про привілейований вид злочину [137, с. 296–297]. Окрім того, зауважено, що всі сумніви під час застосування кримінально-правових норм, а зокрема, щодо пріоритету однієї з конкуруючих норм, повинні тлумачитися на користь винного [137, с. 276].

КК України передбачає відповідальність за злочини, ознакою складів яких є жорстокість та особлива жорстокість, у восьми статтях. Тобто терміни «жорстоке поводження» та «особлива жорстокість» використовуються у статтях Загальної (п. 10 ч. 1 ст. 67) та Особливої (п. 4 ч. 2 ст. 115, ст.ст. 120, 299, 300, 431, 434, 438) частин КК України. Проте вчинення злочину за ознакою

жорстокості не завжди свідчитиме, що необхідно використовувати п. 10 ч. 1 ст. 67 «Обставини, які обтяжують покарання» КК України. Така вказівка прямо передбачена у кримінальному законі. Зокрема, зазначається: якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує (ч. 4 ст. 67). Проте, як свідчить практика, жорстоке поводження може бути наявне і в таких суспільно небезпечних посяганнях, як розбій, зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, порушення прав пацієнта тощо.

У судово-слідчій практиці виникають ситуації, коли складно визначити, чи охоплюється те насильство, яке спричинив злочинець потерпілій особі, відповідною диспозицією статті КК України, чи в цьому випадку необхідно кваліфікувати діяння за сукупністю. Для прикладу розглянемо такий злочин, як розбій. Зокрема, виникає питання: чи існує необхідність кваліфікувати дії злочинця під час розбійного нападу (ч. 1 ст. 187 КК України), який спричинив потерпілому сильний фізичний біль (наприклад, здавлювання шиї, використання електричного струму, занурення у воду з головою, удушення протигазом, поліетиленовим пакетом тощо), за сукупністю з ч. 1 ст. 127 КК України?

Для вирішення цього питання, мабуть, необхідно визначити вид співвідношення ч. 1 ст. 127 та ч. 1 ст. 187 КК України, а також з'ясувати санкції аналізованих статей. Зокрема, ці норми перебувають у конкуренції частини (ч. 1 ст. 127 КК України) і цілого (ч. 1 ст. 187 КК України). Окрім того, санкція статті про розбій є вищою (позбавлення волі на строк від трьох до семи років), ніж за катування (позбавлення волі на строк від двох до п'яти років), отже, вона охоплює ті дії, які притаманні катуванню. Відповідно, якщо ціле є злочином, що передбачає більш сувору санкцію (ч. 1 ст. 187), то необхідно кваліфікувати дії винного лише за цією статтею (ст. 187 КК України).

Певні рекомендації щодо кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. Зокрема, низку викладених вказівок вважаємо спірними, відтак такими, що потребують аналізу. Серед них можна виокремити такі питання:

- 1) як необхідно кваліфікувати дії винного, якщо під час позбавлення життя потерпілому було заподіяно велику кількість тілесних ушкоджень;
- 2) яку кримінально-правову оцінку отримає глумлення над трупом;
- 3) чи охоплюватиме дії винного п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, якщо він учинив вбивство в присутності близьких потерпілому осіб.

Відповідно до роз'яснень Верховного Суду України вбивство слід вважати вчиненим з особливою жорстокістю, якщо потерпілому було заподіяно велику кількість тілесних ушкоджень. У Постанові не зазначається, що в цьому разі чимале значення мають знаряддя вчинення злочину, тривалість і характер побиття потерпілого тощо. З цього приводу слухними є міркування Н. Ф. Кузнецової, яка стверджує, що для вчинення вбивства з особливою жорстокістю необхідно з'ясувати два моменти: наскільки об'єктивно мученицький для жертви процес позбавлення життя і бажання суб'єктом саме такого способу вбивства [113, с. 44–45].

У положеннях Верховного Суду України також не зазначається, якого виду можуть бути заподіяні тілесні ушкодження, а також, яка кількість таких ушкоджень вважатиметься великою. Отже, під час учинення такого злочину може бути заподіяння будь-яких ушкоджень – від тяжких тілесних ушкоджень до легких, які не спричинили короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності. Такі положення, на нашу думку, є суперечливими, адже, сумнівно, чи спричинення тільки легких тілесних ушкоджень, які не спричинили короткочасного розладу здоров'я під час убивства, може призвести до смерті потерпілого. Тому правильно буде тлумачити вбивство з особливою жорстокістю як таке, що охоплює заподіяння тілесних ушкоджень, які є

небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Проте, безперечно, такий вид убивства не обмежується лише заподіянням тілесних ушкоджень, адже можна вбити людину з особливою жорстокістю, не завдаючи тілесних ушкоджень (наприклад, не годувати грудну дитину протягом тривалого часу, внаслідок чого настає її смерть).

Водночас учинення цього злочину саме таким способом не завжди означатиме, що наявна особлива жорстокість. Наприклад, потерпілий може померти відразу після першого удару або не відчувати болю. Звісно, у цьому випадку необхідно також брати до уваги суб'єктивну сторону винного – його бажання заподіяти потерпілому страждання. Зокрема, С. В. Бородін виокремив у слідчій та судовій практиці випадки, коли винна особа, завдаючи тільки одне поранення, перешкоджала наданню допомоги, в результаті чого смерть потерпілого настала від втрати крові [23, с. 130]. Окрім того, множинність завдання поранень може свідчити не про особливу жорстокість щодо потерпілого, а про стан фізіологічного афекту, в якому перебував винний [8, с. 179]. В окремих випадках тілесні ушкодження можуть заподіюватись у стані необхідної оборони, що виключає злочинність діяння (наприклад, коли злочинець намагався задушити потерпілого, а інший потерпілий в той момент, щоб перешкодити реалізувати злочинний умисел, завдав декілька ударів молотком по тілу останнього).

Отже, множинність тілесних ушкоджень не слід визнавати єдиною підставою для твердження, що в діях винного є особлива жорстокість, адже такі ушкодження можуть бути заподіяні за різних обставин (наприклад, під час бійки за перевищення меж необхідної оборони). Окрім того, для визнання вбивства з особливою жорстокістю за відповідних обставин необхідно, своєю чергою, встановити, чи охоплював умисел винного заподіяння страждань, а також факт їх спричинення потерпілому. Судова практика також дотримується такої позиції. Зокрема, на ґрунті особистих неприязних стосунків, які раптово виникли під час спільного розпивання спиртних напоїв, у підсудного виник

намір щодо позбавлення життя потерпілого шляхом завдання чисельних ударів молотом винятково в життєво важливий орган людини – голову. З метою реалізації своїх злочинних дій винний завдав молотом удар потерпілому в голову, від якого останній впав на підлогу. Продовжуючи свої злочинні дії, одразу завдав не менше 10-ти ударів по голові потерпілого, який перебував у лежачому положенні. Побачивши, що останній не подає ознак життя, суб'єкт посягання припинив завдавати удари та з метою приховати факт вчинення злочину перетягнув тіло під ліжку [45].

Суд правильно кваліфікував дії винного – як убивство з особливою жорстокістю, оскільки, по-перше, згідно з висновком судово-медичної експертизи, заподіяні тілесні ушкодження утворилися щонайменше від 12-кратного прикладення діючої сили та є прижиттєвими. По-друге, завдаючи велику кількість ударів молотом в голову потерпілому, злочинець усвідомлював, що завдає йому фізичних страждань.

Потребує також вирішення питання щодо кваліфікації такого діяння, як глумлення над трупом. Зокрема, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. зазначається, що до вбивства з особливою жорстокістю слід відносити глумлення над трупом, що, своєю чергою, викликає певні сумніви. Адже семантичний зміст поняття «глумлення» означає глибоке приниження честі і гідності потерпілого, завдання особливих моральних страждань [181, с. 93]. Таке ж трактування міститься і в Постанові (п. 28). Водночас незрозуміло, яким чином можна принизити честь та гідність мертвої людини. Можливо, у Пленумі Верховного Суду України малося на увазі віднесення глумлення над трупом до вбивства з особливою жорстокістю у зв'язку зі спричиненням страждань близьким особам, які дізнаються про подальшу «долю» вбитого.

У кримінально-правовій літературі можна виокремити два напрями вирішення цієї проблеми. Представники першого переконані, що такого роду дії, які вчиняються щодо трупа, заподіюють страждання його близьким

особам [103, с. 57]. Проте беззаперечним буде і той факт, що будь-яке вбивство завдає родичам потерпілого страждання. Окрім того, вказується, що умисел винного у випадку глумлення над трупом охоплює не тільки саме позбавлення життя людини, а й спотворювання, розчленування трупа потерпілого. Тому, на думку науковців, об'єктивна сторона цього складу злочину містить виконання зазначених дій і є підставою для кваліфікації діяння як убивства з особливою жорстокістю [197]. Водночас зауважимо, що ймовірні випадки, коли глум над трупом потерпілого вчиняється винятково, щоб принизити почуття його близьких осіб. Це може бути, так зване, «послання» близьким потерпілого. Відповідно, винний, усвідомлюючи, що близькі потерпілого в будь-якому випадку дізнаються про результати його діянь, свідомо глумиться над трупом, прагнучи завдати останнім особливих моральних страждань (глумиться над трупом викраденої та вбитої ним дитини з метою помсти батькам тощо) [197].

Представники другого напрямку стверджують, що після вчинення вбивства суспільні відносини з охорони життя людини припиняються і настають нові, наприклад, з охорони суспільної моральності [100, с. 96]. Убивство слід уважати вчиненим з особливою жорстокістю тоді, коли потерпілій особі заподіяні страждання саме перед позбавленням життя або в процесі вчинення цього злочину. З цього приводу С. В. Бородін акцентує увагу на тому, що для визнання вбивства з особливою жорстокістю, яке проявляється у глумленні над трупом, повинно бути встановлено, що винний вчиняв такі дії, не усвідомлюючи, що уже вчинив вбивство [24, с. 114–115]. Проте позиція цього автора потребує уточнення: такі дії винного не можуть кваліфікуватися як вбивство з особливою жорстокістю, оскільки в цьому разі наявний закінчений замах на вчинення злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки злочинець був переконаний, що спричиняє страждання потерпілому, а останній на той час був уже мертвий.

Відтак, глумлення над трупом не слід уважати вбивством з особливою жорстокістю, адже, по-перше, труп не відчуває жодних страждань; по-друге,

законодавець установив відповідальність за дії, які мають жорстокий характер саме перед або під час учинення вбивства; по-третє, не порушується об'єкт кримінально-правової охорони життя чи здоров'я людини, оскільки дії, які мають характер глумлення, вчиняються щодо мертвої особи. Глумлення ж учиняється після заподіяння смерті, що свідчить про те, що такі дії виходять за межі складу злочину.

Попри те у судової практики глумлення над трупом все-таки розглядають як один зі способів учинення вбивства з особливою жорстокістю. Зокрема, підсудний після умисного позбавлення життя потерпілого вчинив глумлення над його трупом, а саме: лезом ножа розітнув черевну порожнину трупа, вирізав і викинув звідти на підлогу внутрішні органи та цим же ножем відрізав його статевий орган [39]. Суд кваліфікував дії винного за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України. Отже, на основі вироку, злочинець учинив простий вид умисного вбивства, а глумлення над трупом виходить за межі складу злочину, який передбачає відповідальність за умисне вбивство з особливою жорстокістю. Тому дії суб'єкта посягання слід кваліфікувати як просте умисне вбивство. Натомість, факт глумлення над трупом характеризує, ймовірніше особу злочинця, що необхідно брати до уваги під час призначення покарання.

До того ж, злочин вважається вчиненим за ознакою жорстокості, якщо потерпілому були заподіяні фізичні та (або) моральні страждання, а також за наявності бажання самого винного спричинити такі страждання (про це йшлося у підрозділі 2.1 «Зміст поняття жорстокості»). Безперечно, під час глумлення над трупом злочинець отримує задоволення (присутній суб'єктивний критерій). Проте, якщо абстрагуватись від змісту поняття жорстокості (вказується, що потерпілому заподіюються різного роду страждання), тоді можна зробити висновок, що у такій ситуації відсутній об'єктивний критерій, а саме – спричинення фізичних та (або) моральних страждань.

Потребує також з'ясування питання щодо доцільності визнання вбивства з особливою жорстокістю у разі глумлення над трупом в присутності його родичів. Наприклад, Н. Д. Семенова зазначала, що за умови глумлення вбивці над трупом на очах близьких осіб потерпілого буде наявна особлива жорстокість не до самої жертви, а до його близьких. Адже такі дії свідчать про особливу небезпеку винного, його озлобленість і жорстокість [190, с. 22–23], проте не мають жодної кримінально-правової оцінки. Очевидно, такі дії злочинця є аморальними та суперечать здоровому глузду, проте вони не підпадатимуть під ознаки злочину, який передбачає відповідальність за вбивство з особливою жорстокістю.

У Постанові від 7 лютого 2003 р. також зазначається, що до вбивства з особливою жорстокістю необхідно відносити дії, які вчиняються в присутності близьких потерпілому осіб. Цілком слушно Пленум Верховного Суду визнає, що винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань. Адже можливі і такі випадки, коли злочинець вчиняє вбивство у присутності одного із родичів потерпілого, який і є організатором злочину. За таких умов діяння винного не будуть кваліфікуватися за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України.

У теорії кримінального права питання про те, чи слід вважати вчинення вбивства у присутності близьких осіб убивством з особливої жорстокості, є дискусійним. Із цього приводу існує два підходи. Представники першого переконані, що заподіяння страждань у присутності близьких потерпілому осіб необхідно відносити до особливої жорстокості [197]. Натомість, представники другого вважають, що такі дії винного не слід кваліфікувати за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України [22, с. 141].

Прихильники першого підходу аргументують свою позицію тим, що вчинення вбивства на очах близьких для потерпілого осіб виявляється в нарузі над їх почуттями, а також у винятковій безжалісності та відчутті повної переваги над іншими людьми [197]. Крім того, зазначається, що специфіка



змісту моральних страждань близьких потерпілого, під час його вбивства, полягає в тому, що ці особи, поряд із важкими переживаннями факту смерті потерпілого, додатково переживають ще і процес позбавлення життя. Водночас тяжкість їх страждань посилюється переживаннями своєї неспроможності захистити життя потерпілого [126, с. 91; 155, с. 116–118].

Як вважає Я. Г. Смілянський, особлива жорстокість має місце під час умисного вбивства не лише у випадку безпосередньої присутності близьких осіб під час убивства, а й тоді, коли винний, з метою спричинити страждання останнім, які відсутні на місці вчинення злочину, безпосередньо перед або під час учинення посягання, попереджує їх про свої злочинні наміри [197]. На нашу думку, необхідно підтримати цю позицію, оскільки факт присутності чи відсутності близьких потерпілого під час його вбивства для кваліфікації вирішального значення немає. Відповідно, повідомлення звістки рідним потерпілого про те, що злочинець збирається його вбити, безумовно, свідчить про його усвідомлення та бажання спричинити їм моральні страждання. Тому дії винного щодо близьких потерпілому осіб потребують кваліфікації за відповідною частиною ст. 127 КК України.

Прихильники невизнання вбивства з особливою жорстокістю у присутності близьких потерпілому осіб аргументують свою позицію тим, що вбивство – це позбавлення життя іншої людини, саме їй і заподіюється смерть, а перед її настанням – фізичні і душевні страждання. Їх заподіяння іншим особам не охоплює поняття вбивства; страждання третіх осіб інші, ніж у потерпілого. Окрім того, вказується, що близькі особи відчувають не страх, як реакцію самозбереження, а жах втрати близької людини та почуття жалю, які ще довго супроводжуватимуть їх після смерті потерпілого. За таких умов науковці стверджують, що почуття, які виникають у третіх осіб під час убивстві близької людини, стосуються тільки їх, знаходяться за межами складу вбивства і не можуть впливати на кваліфікацію злочину, вчиненого винним [205, с. 76].

У теорії кримінального права також висловлюється позиція, відповідно до якої близьких осіб не слід визнавати потерпілими, оскільки для їх життя немає загрози. Зокрема, автор цієї тези Н. В. Борисенкова переконана: якщо вони не є потерпілими, то відповідно їх страждання не мають значення для кримінально-правової кваліфікації дій винного. Далі автор дещо конкретизує свою позицію і стверджує, що страждання близьких осіб, у присутності яких учиняється злочин, можуть вплинути на кваліфікацію вбивства лише опосередковано, через ставлення до цього самого потерпілого. Зокрема, вчена наголошує: якщо потерпілий усвідомлює, що його позбавлятимуть життя на очах його близьких, що спричинить їм душевні страждання і, відповідно, посилить муки потерпілої особи, тоді такі дії злочинця слід кваліфікувати як убивство з особливою жорстокістю [22, с. 141]. Вважаємо, такі міркування є цілком слушними, а відтак на це слід зважати.

У судовій практиці іноді виникають питання визнання тих чи інших осіб близькими особами [174, с. 117]. Кримінально-процесуальний кодекс України (п. 11 ст. 32) визначає чіткий перелік родичів, яких необхідно визнавати близькими: батьки, дружина, чоловік, діти, рідні брати і сестри, дід, баба і внуки. Проте невирішеним залишається питання, чи є близькими особами люди, які, наприклад, закохані одне в одного або колишнє подружжя тощо. Мабуть, цим людям також є небайдужою доля потерпілого, якому спричинять страждання. З'ясування цього питання є надважливим, оскільки саме від нього залежатиме правильність кримінально-правової кваліфікації. Врешті, мабуть, кожній психічно здоровій людині, яка стає очевидцем жорстокого поведіння, є небайдужа доля потерпілого, навіть якщо вона з ним незнайома. Тому, не виняток, що така людина може зазнати моральних страждань внаслідок побаченого. Це пов'язано з тим, що, по-перше, очевидець хвилюватиметься за збереження власного життя, по-друге, співчуватиме потерпілому.

Пленум Верховного Суду України також передбачає випадки, які виключають вчинення аналізованого злочину з особливою жорстокістю.

Зокрема, це знищення або розчленування трупа з метою приховання вбивства. Водночас М. П. Короленко вважає, що розтин трупа і розкидання його частин в різних місцях за умови, що це входило у «план» убивства, слід уважати особливо жорстоким. Автор також зазначає, що таким чином винний хотів поглумитися і потішитися з того, що труп будуть складати по частинах, і навіть можуть поховати без деяких з них [103, с. 56]. Відтак, вважаємо, що розтин трупа та розкидання його по частинах не слід кваліфікувати за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки вбитому не були спричинені фізичні або (та) моральні страждання, а також винний, учиняючи відповідні дії, усвідомлював, що потерпілий вже мертвий. Тому дії винного необхідно кваліфікувати як просте умисне вбивство. Водночас випадки глумлення над трупом має брати до уваги суд під час призначення покарання для характеристики особи злочинця.

Не менш дискусійним є питання, чи слід відносити до особливої жорстокості вчинення вбивства з використанням завідомо безпорадного стану потерпілої особи. Зокрема, з цього приводу є два підходи. Перший зводиться до того, що такі дії не слід кваліфікувати як вбивство з особливою жорстокістю [10, с. 63], проте аргументів щодо слушності своєї позиції автори не наводять. Натомість, другий свідчить про те, що дії злочинця підпадають під ознаки п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто якщо останній усвідомлював, що його позбавляють життя, проте в силу своєї безпорадності не міг чинити опору [7, с. 29]. Слід зазначити, що за КК України безпорадний стан потерпілого належить до обставин, які обтяжують покарання (ч. 1 п. 6 ст. 67).

Мабуть, у більшості випадків під час учинення вбивства жертва є безпорадною. Адже, наприклад, вона може спати, відтак, не бачитиме, як її вбиватимуть, або перебувати у стані наркотичного чи алкогольного сп'яніння тощо. Таких прикладів можна навести безліч. Тому під час вирішення цієї проблеми слід зважати на різні чинники, а зокрема, спосіб убивства,

раптовість нападу, знаряддя вчинення злочину, обстановку тощо. Отже, з'ясування того, чи слід убивство безпорадної людини вважати вчиненим з особливою жорстокістю, необхідно вирішувати за обставин кожної конкретної ситуації. Слушний приклад із судової практики наводить Л. А. Андреева. Зокрема, підсудна, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вирішила вбити свою півторарічну доньку, яка часто заважала їй спати. Реалізуючи свій злочинний умисел, винна завдала дитині декілька ударів по тілу дерев'яною палкою, та, взявши дитину за ніжки, кілька разів вдарила головою до ліжка, після чого остання померла [7, с. 19]. Як зазначає автор, у наведеному прикладі наявні і використання безпорадного стану, і особлива жорстокість. Проте використання безпорадного стану потерпілої не слід розглядати як ознаку вчинення злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки кваліфікувати дії винного за вчинення вбивства з особливою жорстокістю можна за наявності факту спричинення страждань потерпілому, а також бажання винного завдати фізичних та (або) моральних страждань.

Окремо слід зупинитися на випадках кваліфікації дій осіб, які, наприклад, працюють забійниками тварин на м'ясокомбінаті або займаються виловом бездомних тварин. Відповідно до Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 15 грудня 2009 р. одним зі способів такого поводження є розорювання або в інший спосіб пошкодження, ліквідація природних місць мешкання диких тварин (нір, барлогів, гнізд тощо). Показовим є той факт, що з усіх проаналізованих вироків в частині відповідальності за жорстоке поводження з тваринами немає жодної справи, де б була надана кримінально-правова оцінка таким діям. Мабуть, це викликано недостатньою увагою з боку працівників правоохоронних органів, зокрема, органів дізнання, органів із виявлення та розкриття фактів жорстокого поводження з тваринами. Водночас швейцарські захисники тварин попередили український уряд про намір розпочати масштабну інформаційну кампанію проти України через

цинічне знищення бродячих тварин. Незаперечним є і той факт, що порушення норм та правил утримання тварин, залишення їх без догляду або в беспорядному стані тощо, є кримінально-караним, а тому вчинення передбачених дій щодо тварин необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 299 КК України.

Потребує також вирішення проблема щодо заборони вільного обігу кетаміну (препарат, який використовують у ветеринарній медицині для загальної анестезії тварин), аналогів якого немає в Україні. Заборона цього препарату викликана тим, що він є одним із найбільш популярних речовин серед наркозалежних. Відтак, у разі необхідності термінового хірургічного втручання лікар змушений проводити його без наркозу, що може призвести до заподіяння тварині фізичних страждань та, як наслідок, смерті від больового шоку [59, с. 268]. У кримінально-правовій літературі А. С. Голубєва зазначає, що з одного боку, лікарі не мають права використовувати кетамін, оскільки це суперечитиме закону; з іншого, – проведення операції без цього препарату є кримінально-караним (ст. 299 «Жорстоке поводження з тваринами» КК України) [59, с. 269]. Однак автор, мабуть, не передбачила того, що для вчинення злочину, ознакою складів яких є жорстокість, необхідно брати до уваги не лише факт спричинення страждань, а й бажання їх заподіяти. Отже, дії лікарів ветеринарної медицини не можуть підпадати під ознаки злочину, передбаченого ст. 299 КК України, оскільки у них немає умислу спричинити страждання тварині. Таким чином, проведений аналіз дає змогу зробити такі висновки:

– для кваліфікації злочину за ознакою жорстокості необхідна наявність двох критеріїв: об'єктивного (факту спричинення фізичних та (або) моральних страждань потерпілому) та суб'єктивного (бажання винного спричинити відповідні страждання, а також свідоме припущення їх настання);

– кваліфікація вбивства з особливою жорстокістю у сукупності з катуванням може бути здійснена за наявності розриву у часі між першим та

другим злочином, тобто тоді, умисел на вбивство виник і був реалізований після катування;

– дії винного необхідно кваліфікувати як убивство з особливою жорстокістю, якщо він схилив до самогубства особу, яка хворіє на психічну хворобу, а також, якщо запропонований злочинцем спосіб позбавлення життя спричинив потерпілому фізичні страждання (наприклад, спалення живцем);

– учинення катування з метою залякування, що спричинило тяжке тілесне ушкодження, необхідно кваліфікувати за статтею, яка передбачає відповідальність за тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом особливого мучення. У всіх інших випадках, де наявна інша мета катування (спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, покарати за дії, які він вчинив тощо), злочинця посягання необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 127 КК України та ч. 1 ст. 121 КК України;

– глушення над трупом не слід кваліфікувати як убивство з особливою жорстокістю, оскільки не порушується об'єкт кримінально-правової охорони життя чи здоров'я людини. Окрім того, законодавцем встановлено відповідальність за дії, які мають жорстокий характер саме перед або під час учинення вбивства. Глушення ж учиняється після заподіяння смерті, що свідчить про те, що такі дії виходять за межі складу злочину.

Відтак, можна констатувати, що під час кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, загалом потрібно дотримуватись правил застосування кримінально-правових норм, вироблених теорією кримінального права та практикою. Водночас чимало ухвал щодо застосування відповідних норм мають неоднозначні оцінки. Тому вирішальне значення має врахування судом об'єктивного (факт спричинення потерпілому фізичних та (або) моральних страждань) і суб'єктивного (наявність бажання винного заподіяти відповідні страждання, а також свідоме припущення їх настання) критеріїв.

### 3.2 Караність злочинів, ознакою складів яких є жорстокість

У теорії кримінального права слушно зазначають, що дослідження закономірностей побудови санкцій має не менш важливе значення, аніж побудова диспозицій. Одне зі завдань КК України полягає в тому, щоб знати, в якій кількості та якості має бути призначене покарання за відповідний злочин [250, с. 512], адже з'ясування питання застосування санкцій є почасти вирішенням питань щодо удосконалення слідчої та судової практик, а також КК України.

Відтак, для повного та всебічного дослідження питань кримінально-правової характеристики жорстокості як ознаки складів злочинів, поряд із вивченням його змісту, а також питань кримінально-правової кваліфікації тощо, доцільно проаналізувати міри покарання за вчинення відповідних посягань, виявити їх внутрішню логіку, а також зіставити з тими нормами Загальної частини КК України, які встановлюють загальні правила призначення покарання. В. В. Сташис свого часу зазначав, що «зовсім неправильно ототожнювати караність як ознаку злочину із застосуванням покарання в будь-якому випадку його вчинення. Караність слід розуміти як встановлення в законі за вчинення певного діяння кримінально-правової санкції, що дає змогу застосування у відповідних випадках (а не завжди) покарання» [203, с. 30].

Для того, щоб ті чи інші злочини вважати належними до категорії тяжких, особливо тяжких, законодавець бере до уваги і характер, і ступінь їх суспільної небезпеки, показником яких є санкція відповідної кримінально-правової норми. Характер суспільної небезпеки винного (тобто якісна характеристика суспільної небезпеки) визначається характером тієї шкоди, яку злочинець може завдати суспільству, і залежить від його антисоціальної установки. Відповідно ступінь суспільної небезпеки є індивідуальним щодо

кожного посягання і визначається, передусім, важливістю об'єкта злочину, а також тяжкістю заподіяних наслідків, способом дій, обстановкою вчиненого посягання, ознаками, що характеризують суб'єкт та суб'єктивну сторону вчиненого злочину. Якщо розглядати злочини, ознакою складів яких є «жорстокість» чи «особлива жорстокість», то, ймовірно, ступінь суспільної небезпеки тих посягань, де наявне особливо жорстоке поводження, повинен бути вищим, оскільки, як зазначають у теорії, «особлива жорстокість» спричиняє потерпілому більші страждання, ніж «звичайна».

Санкції статей, де міститься вказівка законодавця на терміни «жорстокість», «особлива жорстокість», «катування», «мордування», «мучення», «особливе мучення», «знуцання», «глушення», «страждання», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії» є вкрай різноманітними. Це пов'язано з тим, що «жорстокість» має різне кримінально-правове значення (є способом учинення злочину; обставиною, яка обтяжує покарання; кваліфікуючою ознакою; підставою для виникнення стану сильного душевного хвилювання; ознакою, яка характеризує предмет злочину). Відповідно, законодавець до осіб, які вчинили відповідні посягання, передбачає такі види покарань, як штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі, а також як додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, довічне позбавлення волі.

У кримінально-правовій літературі загально визнано, що відносна тяжкість злочинів відображається в розмірах найбільш тяжкого виду покарання, передбаченого санкціями відповідних статей Особливої частини КК України. З аналізу санкцій, які передбачають відповідальність за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, впливає, що за ступенем суспільної небезпеки такі посягання є злочинами невеликої тяжкості (ч. 1 ст. 126, ст. 299, ч. 1, 2 ст. 300), середньої тяжкості (ч. 1 ст. 127, ч. 3 ст. 300, ст. 434),



тяжкими (ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 431) та особливо тяжкими (п. 4 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 438). Отже, до осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості, ознакою складів яких є жорстокість, може бути застосоване звільнення від кримінальної відповідальності за наявності підстав, визначених ст.ст. 45–49 КК України.

Позбавлення волі в санкціях статей КК України передбачається й альтернативно (доведення до самогубства (чч. 1, 2 ст. 120); побої і мордування (ч. 2 ст. 126), незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146) тощо), і безальтернативно, тобто без можливості суду обрати інший вид покарання і, за правило, використовується щодо кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів (убивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115); умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення (ч. 2 ст. 121); катування (ст. 127); злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні (ст. 431); погане поводження з військовополоненими (ст. 434); порушення законів та звичаїв війни (ст. 438) тощо).

Отже, здійснюючи аналіз караності за жорстоке поводження, можна стверджувати, що найбільш тяжкими та небезпечними злочинами є вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України) та жорстоке поводження з військовополоненими, яке поєднане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України). Санкція цих статей передбачає позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі. Натомість, ч. 1 ст. 115 КК України встановлює кримінальну відповідальність за вбивство без кваліфікуючих ознак, вчинення якого карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років, а за ч. 1 ст. 438 КК – від восьми до дванадцяти років.

Якщо порівнювати санкції ч. 1 та ч. 2 ст. 115, а також ч. 1 та ч. 2 ст. 438 КК України, то виходить, що суд за умисне вбивство без кваліфікуючих ознак може призначити більш суворе покарання, ніж за вбивство з особливою

жорстокістю. Така ж ситуація спостерігається і за жорстокого поводження з військовополоненими (ч. 1 ст. 438 КК України) та умисного вбивства, яке супроводжується жорстокістю (ч. 2 ст. 438 КК України). Таким чином, за менш суспільно небезпечне діяння суд може призначити суворіше покарання, і навпаки. Отже, аналіз санкцій порівнюваних кримінально-правових норм підтверджує, що вони побудовані зі суттєвим порушенням законів логіки та законодавчої техніки.

У кримінально-правовій літературі зазначається, що таким чином порушуються давно вироблені правила, відповідно до яких конструкція санкцій у статтях, які мають декілька частин, повинна бути побудована таким чином, щоб мінімальний рівень санкції частини статті, яка посилює покарання, не повинен перевищувати максимальний рівень покарання, яке передбачене за менш суспільно небезпечне діяння [66, с. 32].

Окрім того, вказується, що справедливою санкцією можна вважати тоді, коли остання відповідає тяжкості злочину, а також погоджена з санкціями, які містяться в близьких за видом і характером злочинах [66, с. 32]. Зокрема, аналізуючи міри покарання за деякі військові посягання, можна стверджувати, що простежуються неточності у встановленні санкцій за злочини, які передбачені ч. 2 ст. 431 «Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні», ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» та ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» КК України. Якщо їх порівнювати, то спостерігатимемо, що погане поводження з військовополоненими, яке пов'язане з особливою жорстокістю (ст. 434 – позбавлення на строк до трьох років), є менш небезпечним злочином порівняно із жорстоким поводженням з військовополоненими або цивільним населенням (ст. 438 – від восьми до дванадцяти років) чи насильством над іншими військовополоненими або жорстоким поводженням з ними (ч. 2 ст. 431 – від п'яти до восьми років).

Як уже зазначалось, у кримінально-правовій літературі існує поділ жорстокості на «звичайну» та «особливу». Водночас переважна більшість

науковців стверджує, що особлива жорстокість за ступенем суспільної небезпеки перевищує звичайну [119, с. 79]. Відтак, імовірно, що, і санкція відповідної статті (де особлива жорстокість виступає як ознака складів злочинів) повинна бути більшою порівняно з тими злочинами, де наявна «звичайна» жорстокість. Проте з аналізу санкцій ст.ст. 431 (ч. 2), 434, 438 КК України можна зробити висновок, що вчинення злочину з особливою жорстокістю є менш небезпечним, ніж за ознакою жорстокості.

Таким чином, слід констатувати, що така законодавча конструкція не є виправданою, оскільки не повністю витримано логіку застосування окремих видів покарання, зокрема, є невідповідність між санкціями статей. Це ще раз підтверджує нашу позицію щодо недоцільності у кримінальному законі одночасно вказувати на «жорстокість» та «особливу жорстокість». Від правильного підходу до побудови санкцій залежить, насамперед, справедливість та ефективність покарання за вчинені посягання. Своєю чергою, зменшення або розширення меж санкцій безпосередньо впливає на віднесення того чи іншого суспільно небезпечного діяння до певної категорії залежно від ступеня тяжкості та зумовлює відповідний кримінально-правовий наслідок (наприклад, застосування чи незастосування окремих видів покарань або звільнення від кримінальної відповідальності).

Від розміру санкцій залежить також застосування інституту звільнення від відбування покарання. Аналіз практики засвідчив, що у 23% випадків суди звільняють осіб за вчинення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, від покарання з випробуванням. Суд може ухвалити таке рішення, оскільки у ч. 4 ст. 74 КК України вказується, що особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості (ч. 1 ст. 127, ст. 126, ч. 2 ст. 146, ст. 299, ст. 300, ч. 2 ст. 406, ст. 434 КК України), може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Проте суди не завжди обґрунтовано ухвалюють таке рішення. У кримінально-правовій літературі з цього приводу зазначають: що більша довіра законодавця до суддівського корпусу, то більші межі угляду він допускає під час індивідуалізації відповідальності – велику «вилку» між мінімумом і максимумом покарання, вводить абстрактно сформульовані підстави звільнення від кримінального покарання [137, с. 300]. Як приклад, наведемо вирок Ужгородського міськрайонного суду щодо обвинувачення за вчинення катування (ч. 1 ст. 127 КК України) та задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 1 ст. 153 КК України). Зокрема, винний силоміць утримував потерпілу протягом тривалого часу, а саме: понад вісім годин у приміщенні, не даючи їй їжі та води, застосував до потерпілої фізичне насильство, яке виявилось у завданні їй численних ударів руками та ногами по обличчю, грудній клітці, спині. Свої злочинні дії щодо потерпілої підсудний супроводжував приниженням гідності, змушуючи її цілувати йому ноги і фіксує на відеокамеру свого мобільного телефону в оголеному та побитому вигляді. Після цього злочинець примусив потерпілу неодноразово вступити з ним в оральний статевий акт, задовольнивши свою статево пристрасть неприродним способом [52].

У судовому засіданні злочинець свою вину визнав повністю та не заперечував, що під час учинення злочину перебував у стані алкогольного сп'яніння. За вчинення відповідних посягань суд призначив злочинцю покарання за вчинення катування у виді позбавлення волі строком на два роки та за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом – три роки позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим остаточно призначив покарання у виді позбавлення волі строком на три роки.

Керуючись ст. 75 КК України, суд не вважав за потрібне позбавляти волі злочинця й ухвалив рішення звільнити засудженого від відбування покарання, якщо він протягом іспитового строку в три роки не вчинить нового злочину.

Схожих прикладів звільнення від відбування покарання за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, із судової практики можна назвати безліч (катування потерпілої із психічним захворюванням [48], незаконне позбавлення волі малолітнього, вчинене повторно, що супроводжувалось заподіянням останньому страждань [54]).

Таке рішення суду, сумнівно, чи можна назвати правильним, але водночас воно формально не суперечить КК України, оскільки ч. 1 ст. 127, яка передбачає відповідальність за вчинення катування, встановлює міру покарання у розмірі від двох до п'яти років позбавлення волі, що дає змогу суду ухвалити рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Така ж ситуація спостерігається і в низці інших злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, зокрема: погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України); порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ч. 2 ст. 406 КК України); доведення до самогубства (чч. 1, 2 ст. 120 КК України) тощо.

У теорії кримінального права зазначають, що, з одного боку, тенденція до призначення засудженим особам покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, або звільнення їх від відбування покарання цілком відповідає сучасним європейським вимогам із гуманізації покарань та поступовому переходу від карального до відновлювального правосуддя. Водночас, з іншого боку, застосування цього інституту в окремих випадках нерідко призводить до фактичної безкарності злочинців, що звільняються від відбування покарання з випробуванням, унеможлиблює досягнення цілей кримінальної відповідальності та не дає змогу уникнути небезпеки, що загрожує [15, с. 90–91]. Тому, ймовірно, законодавцю потрібно у ст. 75 КК України надати перелік злочинів (чч. 1, 2 ст. 120, ст. 127, ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 406, ст. 434 КК України), за вчинення яких не слід звільняти від кримінального покарання. Така пропозиція ґрунтується на таких міркуваннях:

– особи, що вчиняють злочини, ознакою складів яких є жорстокість, нехтують моральними принципами суспільства та характеризуються

безжалісністю до потерпілого. У них «викривлене» бачення норм поведінки. У зв'язку з цим доволі цинічною є щирість каяття підсудних, а також бажання активного сприяння розкриттю злочину. Зауважимо, що для вчинення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість (наприклад, закопування потерпілого живцем у землю), потрібна неабияка воля, психологічна та фізична готовність до спричинення страждань потерпілому. Тому сумнівно, чи особу, яка вчинила відповідний злочин, раптово пройме жаль за свої дії. Мабуть, у винного на той момент існує страх не за те, що він учинив, а за ймовірність бути ув'язненим. Відтак, щоб уникнути «повноцінного» покарання, чи не кожен злочинець удаватиме каяття та намагатиметься відшкодувати збитки потерпілому. Тому суспільну небезпечність винного потрібно брати до уваги не після його затримання, а в момент вчинення злочину (його поведінку, знаряддя вчинення злочину, тривалість та інтенсивність заподіяння страждань);

– винний уникає відповідальності за фактично вчинене, що стимулює його та інших осіб до вчинення нових подібних злочинів, оскільки злочинець повинен усвідомлювати неминучість покарання. Врешті, судові органи чомусь не вбачають чи не бажають вбачати підвищену суспільну небезпечність таких злочинців. Більше того, намагаються знайти виправдання таким вчинкам та пом'якшити покарання за них. Слід визнати, що така стаття КК України стала своєрідною лазівкою для уникнення передбачуваної законом відповідальності злочинців [265, с. 192]. Тому органам кримінальної юстиції потрібно чітко відмежовувати ступінь небезпеки особи злочинця, наприклад, злодія від садиста, оскільки останні спричиняють фізичні та (або) моральні страждання потерпілим, що посягає на основне благо людини – її життя, здоров'я, честь і гідність. Адже звільнення таких нелюдів від кримінального покарання підриватиме авторитет держави в очах потерпілого та всього населення.

Своєю чергою, у результаті анкетування не знайшло однозначного вирішення питання «Чи доцільні заходи звільнення від кримінального

покарання осіб, які вчинили злочини, ознакою складів яких є жорстокість?» Зокрема, 66% респондентів дали негативну відповідь, натомість 34% переконані, що застосування інституту звільнення від відбування покарання можливе щодо злочинців, які вчинили окремі види посягання, ознакою складів яких є жорстокість. До них пропонують відносити «Жорстоке поводження з тваринами» (11%), «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість» (89%)».

Потребує розгляду ст. 43 КК України «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації», яка передбачає одну із обставин, які виключають злочинність діяння. Зокрема, у цій статті зазначається, що особа підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного із насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження або інших злочинів, які спричинили потерпілому фізичні та (або) моральні страждання. Проте законодавець не передбачив, що залежно від ступеня тяжкості, наприклад, такі злочини, як катування (ч. 1 ст. 127 КК України) та доведення до самогубства (ч. 2 ст. 120 КК України), належать до злочинів середньої тяжкості. Тобто, вчинення відповідних посягань особою, яка виконувала спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності, не вважатиметься кримінально-караним, оскільки ці злочини не підпадають під категорію тяжких або особливо тяжких, за яких передбачена відповідальність. Тому не можна обмежуватись лише вказівкою на вчинення «особливо тяжкого або тяжкого злочину», оскільки санкції не завжди відповідають тяжкості злочину, а заподіяння особі фізичних та (або) моральних страждань, навіть за умови розкриття діяльності організованої групи, повинно нести за собою кримінально-правові наслідки.

Відповідно до КК України під час призначення покарання суди України зважають на обставини, які обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65). Зокрема, вказується, що суд не має права не визнати особливу жорстокість як одну із таких обставин. До обставин, що обтяжують покарання, суди також відносять учинення злочину щодо особи похилого віку, малолітнього, в стані алкогольного сп'яніння (81%), за попередньою змовою (23%), вчинення злочину під час умовно-дострокового звільнення (1%).

Серед обставин, які пом'якшують покарання під час учинення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, суд, за правило, бере до уваги такі: щире каяття, примирення з потерпілою особою, вчинення злочину вперше, у неповнолітньому віці, активне сприяння органам дізнання та слідству в розкритті злочинів, бажання виправитися, подання явки з повинною, відшкодування потерпілому завданої шкоди тощо. Слід зазначити, що у розглянутих вироків суду злочинці повністю (90%) або частково (4%) визнають свою вину у вчиненому посяганні. Що стосується часткового визнання своєї вини, то це здебільшого стосується випадків учинення вбивства з особливою жорстокістю, де підсудні визнають свою вину тільки у вбивстві, проте заперечують про обраний спосіб заподіяння смерті з особливою жорстокістю.

Із проаналізованих вироків у 88% випадків суди застосовували покарання, визначені санкцією. Окрім того, суди за вчинення таких злочинів в абсолютній більшості призначають покарання, ближче до мінімальної межі санкції (62%), а також середнє в межах санкції покарання (26%). Натомість, до осіб, які вчинили злочини, ознакою складів яких є жорстокість, застосовується покарання, що відповідає максимальній межі санкції лише у поодиноких випадках, та, як правило, за вчинення злочину, який містить кілька кваліфікуючих ознак (наприклад, вбивство з особливою жорстокістю особою, яка раніше вчинила умисне вбивство [38]; вбивство з особливою жорстокістю двох осіб, в тому числі малолітньої дитини, з метою приховати інший злочин [41]).



Це може свідчити про те, що або законодавець встановив надто суворі санкції за вчинення відповідних посягань, або ж судова практика застосування КК України у справах про ці злочини є надмірно лояльною. У науці кримінального права висловлюється твердження, що зіставлення судової та законодавчої депеналізації є надійним індикатором оцінки останньої. Відповідно, якщо вироком суду було суттєво знижено розмір покарання, порівняно із нормативним, то необхідно корегувати кримінальний закон у бік пом'якшення покарання [67, с. 152]. Якщо дотримуватись такої позиції, то, мабуть, чи не за всі злочини, ознакою складів яких є жорстокість, винних буде звільнено від кримінальної відповідальності чи покарання. Існує більш вдалий вихід вирішення такої проблеми: об'єктивне дослідження всіх обставин справи (з проаналізованих вироків випливає, що суди часто не зважають на обставини, які обтяжують покарання, натомість акцентують увагу на обставинах, які пом'якшують покарання).

Окрім того, з аналізу практики встановлено, що 22% засуджених відбувають покарання, нижче від найнижчої межі встановленої в санкції статті Особливої частини КК України. Таке рішення суду відповідає КК України, відповідно до якого суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті, за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину (ч. 1 ст. 69 КК України).

У кримінально-правовій літературі з цього приводу зазначають, що підвищена небезпека злочинів та особа винного, наявність у справі тільки обставин, які обтяжують покарання чи їх перевага над обставинами, які пом'якшують покарання наближають покарання до верхньої межі санкції відповідної статті КК України, натомість, наявність у справі тільки обставин, які пом'якшують покарання чи їх перевага над обставинами, які обтяжують покарання (не за кількісними показниками, а якісними), – до нижчої межі міри покарання [110, с. 74].

Найбільше відслідковується відхилення від санкції у справах про злочини за вчинення катування (у 38% справ за ч. 2 ст. 127 КК України призначають покарання у розмірі чотирьох років позбавлення волі, тоді як санкція статті передбачає покарання у розмірі від п'яти до десяти років позбавлення волі). Більше того, суди, зазвичай, на обґрунтування своїх рішень не наводять аргументів щодо істотного зниження ступеня тяжкості вчиненого злочину. Наведемо приклад із судової практики. Група осіб, за попередньою змовою, завдали численні удари руками та ногами по різних частинах тіла потерпілого, примусили його викопати яму та лягти в неї, закидали землею, вставили квітки в землю, зімітувавши таким чином могилу останнього, справили на нього природні потреби, розірвали на ньому одяг та силоміць вставили дерев'яну палицю в анальний отвір потерпілого. Окрім того, розпочавши побиття, шляхом наказування втягнули двох неповнолітніх у свою злочинну діяльність, що виявилось у вчиненні ними хуліганства та катування потерпілого.

Обставинами, що пом'якшують покарання винних, суд визнав їх щире каяття, активне сприяння розкриттю злочинів та повне відшкодування заподіяних збитків. Водночас до обставин, які обтяжують покарання, суд не відніс учинення злочину групою осіб за попередньою змовою, а також те, що один із винних мав судимість за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України, а тільки зазначив, що двоє злочинців перебували у стані алкогольного сп'яніння [46].

У зв'язку з цим суд ухвалив рішення засудити злочинців за вчинення хуліганства (ч. 2 ст. 296), катування (ч. 2 ст. 127), втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304) та шляхом часткового складання призначених покарань визначити остаточну міру покарання у виді штрафу 1700 грн (двом підсудним) та 850 грн (третьому). Таким чином, одним із недоліків практики судів є неповне та необ'єктивне встановлення усіх обставин справи, що часто призводить до звільнення справжніх злочинців, натомість, до осіб, діяння яких

не становлять великої суспільної небезпеки, суди подекуди застосовують вкрай нелояльні методи покарання.

Верховний Суд України у Постанові «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 зазначає, що під час визначення ступеня тяжкості суспільно небезпечного діяння суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12), а також з особливостей конкретного посягання й обставин його вчинення (форми вини, мотиву і мети, способу, стадії вчинення злочинів, кількості епізодів злочинної діяльності, характеру і ступеня наслідків, що настали, тощо) [167, с. 216].

Слід зазначити, що суди у справах про злочини, передбачені ч. 2 ст. 146, ст. 126, як правило (84% справ за спричинення побоїв і мордування; 65% – незаконне позбавлення волі або викрадення людини), призначають мінімальне покарання, визначене санкцією. У теорії кримінального права зазначають, що караність злочинів обов'язково має бути адекватною, справедливою, тобто величина санкції кримінально-правової норми повинна перебувати у прямій залежності від реальної сукупності небезпечності того діяння, яке описується в диспозиції, й узгоджуватися з іншими санкціями, а також бути співрозмірною з рівнем соціальної значущості тих чи інших благ і свобод, які втрачає або в яких обмежується засуджений [249, с. 12].

Для детальнішого вивчення караності злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, доцільно ознайомитися із санкціями тих статей, які за змістом є схожими, тобто такими, що збігаються за низкою своїх характерних рис, з аналізованими посяганнями, проте не містять прямої вказівки на терміни «жорстокість», «особлива жорстокість», «катування», «мордування» тощо (такі норми перебувають між собою у конкуренції загальної та спеціальної норм, а також частини і цілого). Своєю чергою, вчинення такого злочину, як катування, охоплюється застосуванням насильства під час порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ч. 2 ст. 161 КК України), примушування священнослужителя шляхом

фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду (ч. 2 ст. 180 КК України), примушування до антиконкурентних узгоджених дій (ст. 228 КК України), примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (ст. 280 КК України) тощо.

Одним зі способів учинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 161 КК України, є спричинення насильства. Відповідно, автори одного із коментарів КК України зазначають, що під «насильством» слід розуміти завдання удару, заподіяння побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а також інші насильницькі дії [139, с. 216]. Відповідно такі дії караються виправними роботами на строк до двох років або позбавленням волі до п'яти років. Як уже зазначалось, однією із різновидів мети покарання за вчинення катування є дискримінація потерпілого або інших осіб, відповідальність за яку також регламентується ч. 2 ст. 161 КК України. Проте санкція за «катування» є більш суворою і передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, попри те, що спричинення сильного фізичного болю (ч. 1 ст. 127 КК України) не охоплює заподіяння легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень, що є характерним для вчинення посягання, передбаченого ч. 2 ст. 161 КК України.

Зауважимо, що одним із способів учинення перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ч. 2 ст. 180 КК України) є застосування насильства. Відповідно, поняття «насильство» охоплює ті ж суспільно небезпечні діяння, які передбачені ч. 2 ст. 161 КК України. Проте санкція статті передбачає покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або арешту на строк до шести місяців. Водночас завдання удару, побоїв, учинення інших насильницьких дій потребують додаткової кваліфікації за відповідною статтею КК України [139, с. 452].

І нарешті, найбільш тяжкий вид покарання передбачений у ч. 3 ст. 280 КК України «Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків» у виді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти

років. Зіставляючи санкції аналізованих статей (ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 180, ч. 3 ст. 280 КК України) зі санкцією, яка регламентує кримінальну відповідальність за катування, можна стверджувати, що законодавець не встановлює однакової міри покарання (як виняток ст. 228 КК України), хоч зміст конкуруючих статей містить ознаки, притаманні «катуванню» (ст. 127 КК України).

Не викликає сумнівів той факт, що «жорстокість» є проявом насильства (про це йшлося у підрозділі 1.1 «Стан дослідження поняття жорстокості у кримінально-правовій літературі»). Отже, насильство охоплює такі дії, як мордування, катування, мучення, особливе мучення, знущання, систематичне знущання, глумлення, болісні, і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії. Такі висновки безпосередньо зроблено на основі роз'яснень Верховного Суду України, теорії кримінального права та правил правозастосування. Зокрема, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» «насильством» визнається завдання ударів, побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, здавлювання дихальних шляхів, тримання рук або ніг, обмеження або позбавлення особистої волі тощо. Таким чином, виникає питання: як кваліфікувати дії особи, яка під час учинення зґвалтування заподіювала потерпілій особі сильний фізичний біль, що є характерним для катування?

В одній зі своїх праць Л. П. Брич на прикладі статей, які передбачають відповідальність за зґвалтування (ст. 152 КК України) та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України), пропонує до фізичного насильства відносити вчинення дій, що мають характер мордування, катування і підлягають кваліфікації відповідно до ч. 1 ст. 152 або ч. 1 ст. 153 КК України. Водночас автор зазначає, що у цьому разі додаткової кваліфікації за іншими статтями КК України про злочини проти життя та здоров'я особи не потрібно, оскільки вчинене охоплюється диспозицією ч. 1 кожної із окреслених статей [25, с. 166].

Таким чином, систему покарань за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, навряд чи можна назвати досконалою. Такі міркування ґрунтуються на тому, що не повністю витримано логіку застосування окремих видів покарання, зокрема, є невідповідності між санкціями статей Особливої частини КК України, внаслідок чого ускладнюється робота правозастосовних органів під час проведення кримінально-правової кваліфікації, що може призвести до неправильного застосування КК України, а також до звільнення від покарання справжніх злочинців.

### **3.3 Співвідношення складів злочинів, ознакою яких є жорстокість**

Загально визнано, що кожен злочин має низку спільних ознак з іншими злочинами, що пояснює виникнення труднощів під час їх кваліфікації. Для того, щоб знати, які конкретні правила кримінально-правової кваліфікації застосовувати в кожному випадку, дуже важливо правильно встановити характер співвідношення між відповідними складами злочинів і нормами, що їх передбачають [30, с. 324], а також відповідні критерії, за якими можна визначати характер співвідношення між складами злочинів, що містять спільні, тобто тотожні за змістом ознаки [31, с. 266]. Такі склади злочинів можуть співвідноситись як суміжні або як такі, що передбачені конкуруючими нормами.

З цього приводу В. О. Навроцький слушно зазначив: «В ході кодифікації і, особливо, під час поточної правотворчості, законодавець нерідко недосить вдумливо підходить до формулювання диспозицій статей Особливої частини КК України. Одним із проявів цього є використання термінів, які в тій чи іншій мірі охоплюють поняття, які стосуються двох чи більше статей (їх частин, пунктів)» [137, с. 345]. Прикладом цього твердження є чинна редакція ст. 127

КК України, яка створює непотрібну конкуренцію з низкою кримінально-правових норм (ч. 2 ст. 126 – побої і мордування; ч. 2 ст. 365 – перевищення влади або службових повноважень; ч. 2 ст. 373 – примушування давати показання) тощо.

У теорії кримінального права не викликає заперечень той факт, що конкуренція кримінально-правових норм – це зумовлена наявністю у кримінальному законодавстві, принаймні, двох кримінально-правових норм, спрямованих на врегулювання одного питання, нетипова ситуація в правозастосуванні, коли під час кримінально-правової оцінки одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують дві (або більше) функціонально пов'язані чинні кримінально-правові норми [127, с. 53]. Правильне вирішення питання про застосування конкуруючих кримінально-правових норм має важливе значення для практики, оскільки є запорукою для використання кримінальної репресії в суворій відповідності із законом [127, с. 7]. На перший погляд, конкуренція кримінально-правових норм є результатом надлишків у законодавстві [127, с. 28], однак, як зазначає з цього приводу О. К. Марін, для посилення боротьби з деякими видами злочинів, які вважаються найбільш небезпечними, або для того, щоб звернути увагу правозастосовних органів на відмінність характеру і ступеня суспільної небезпечності деяких видів діянь, законодавець застосовує розробку більш детальних нормативних приписів на підставі вже створених загальних норм [127, с. 30].

Своєю чергою, поняття суміжності складів злочинів та їх відмежування від конкуренції кримінально-правових норм вперше у вітчизняній кримінально-правовій літературі описав В. Н. Кудрявцев, який акцентував на тому, що кожен із суміжних складів має ознаку (чи ознаки), які відсутні в іншому, тоді як за конкуренції тільки одна з норм наділена ознаками, що відсутні в іншій [112, с. 245–246]. На відмінність суміжних складів злочинів звертав увагу також А. Н. Трайнін, вказуючи, що це, по-суті, різні склади, але

близькі внаслідок схожості окремих елементів цих складів [218, с. 188]. Відповідно, «нормою про один із суміжних складів злочину не можна замінити норму про інший суміжний склад злочину, у разі її виключення з КК України» [31, с. 159].

Не будемо вдаватись до аналізу найрізноманітніших поглядів науковців щодо розуміння поняття суміжності складів злочинів та конкуренції, оскільки це не є питанням окресленого дослідження. Зауважимо, що конкуренція кримінально-правових норм про злочини, ознакою складів яких є жорстокість, існує у трьох основних видах, які виокремлюють залежно від характеру співвідношення потенційно конкуруючих груп:

- конкуренція загальної та спеціальної норм;
- конкуренція кількох спеціальних норм;
- конкуренція частини і цілого.

Виокремленим видом конкуренції кримінально-правових норм, на існування якого вказують усі, без винятку, автори, є конкуренція загальної та спеціальної норм. Співставлення загальних та спеціальних норм засвідчує, що загальна норма ширша за обсягом, тобто охоплює більше коло діянь, ніж спеціальна, але остання містить більше ознак, які і вирізняють її зі загальної. Як уважає О. К. Марін, найбільш простий спосіб утворення спеціальних норм полягає у тому, що основні елементи складу злочину не змінюються, а поява його різновидів пов'язана із введенням кваліфікуючих чи привілеюючих обставин [127, с. 113]. Зокрема, типовим прикладом є загальна норма про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) та спеціальні норми про умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України) та, наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок систематичного знущання (ст. 116 КК України).

Може також виникати конкуренція статей про привілейований (ст. 116 КК України) та кваліфікований (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України) склади злочинів.



Наприклад, винний у відповідь на систематичне знуцання з боку потерпілого обливає його бензином і підпалює. У цьому разі наявна конкуренція декількох спеціальних норм, за якої вчинене діяння підпадає під ознаки двох (виокремлених зі загальної норми) спеціальних норм, які не перебувають у підпорядкуванні, але мають спільні ознаки. Стосовно цієї ситуації діє всім відоме правило, відповідно до якого «повинна застосовуватись стаття Особливої частини кримінального закону, що передбачає привілейований склад злочину [137, с. 276]. Вирішальним чинником розмежування відповідних складів злочинів є зміст суб'єктивної сторони, який виражає стан фізіологічного афекту винного, в якому він перебував, вчиняючи відповідне посягання. У кримінально-правовій літературі зазначається, що випадки конкуренції кількох спеціальних норм повинні вирішуватись таким чином: за конкуренції норм про кваліфікований та особливо кваліфікований склади злочинів слід застосовувати норму про особливо кваліфікований склад злочину; за конкуренції норм про привілейований та особливо привілейований склад злочину – норму про особливо привілейований склад злочину [127, с. 29].

Окрім того, ймовірна конкуренція кількох пунктів статті, які передбачають кваліфікуючі обставини (наприклад, ч. 2 ст. 406 та ч. 3 ст. 406 КК України). У цьому разі має застосовуватись той пункт, який передбачає найбільш небезпечні ознаки серед наявних у конкретному випадку [112, с. 221–222]. Тобто у випадку настання тяжких наслідків у вигляді вчинення самогубства потерпілим, внаслідок знуцання або глумлення над ним (ч. 3 ст. 406) необхідно застосовувати лише ч. 3 ст. 406 КК України. На думку Б. А. Курінова, цей висновок ґрунтується на тому, що законодавець кримінально-правовою нормою, яка містить особливо кваліфікуючі обставини, охопив і всі інші випадки вчинення аналізованого злочину, коли одночасно в посяганні були кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки [117, с. 28].

Ще одним прикладом конкуренції загальної та спеціальної норм є норми, передбачені ст. 433 «Насильство над населенням у районі воєнних дій» та ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» КК України, які є спеціальними за ознакою спеціального суб'єкта злочину (військовослужбовця) та характером збройного конфлікту (неміжнародного характеру), щодо ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» КК України, що передбачає вчинення цього злочину загальним суб'єктом та має міжнародний характер.

Проте Л. П. Брич зазначає, що практичне значення розмежування складів злочинів не зводиться лише до з'ясування змісту спільних та відмінних ознак порівнюваних складів злочинів. Воно спрямоване на те, щоб застосувати саме ту норму, яка передбачає відповідальність за вчинення посягання. Тому пропонується до кожного випадку розмежування конкретних складів злочинів встановлювати правила кримінально-правової кваліфікації, вибір яких певною мірою залежить від характеру співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками [30, с. 325]. Водночас ці правила не є новизною для теорії кримінального права та правозастосування, існують на належно розробленому рівні та використовуються в практичній діяльності. Проте найбільш важливою є проблема щодо чіткого встановлення видів конкуренції, оскільки часто важко визначити місце конкуренції загальної та спеціальної норм або частини та цілого; встановити всі спеціальні норми, які належать до загальної.

У теорії кримінального права В. О. Миронова зазначає, що встановлення кримінальної відповідальності за насильство над військовополоненими та цивільним населенням одночасно у трьох статтях КК України (ст.ст. 433, 434, 438) не виправдане і створює суттєві труднощі у дотриманні Україною взятих на себе зобов'язань відповідно до Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни та інших міжнародних договорів. Автор також запропонувала виключити з КК України статті, які передбачають відповідальність за насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433) та

погане поводження з військовополоненими (ст. 434), що, на її погляд, дозволить кваліфікувати всі ці дії винятково за ст. 438 КК України, яка відповідно до міжнародних норм регламентує кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни.

Позицію цієї вченої з приводу питання, що розглядається, можна звести до таких двох моментів:

– виключення спеціальних норм (ст.ст. 433, 434 КК України) повною мірою відповідатиме міжнародним нормам, які не розмежовують відповідальність за ці дії залежно від того, хто є суб'єктом (військовослужбовець чи цивільна особа), або якого характеру є збройний конфлікт (міжнародного чи неміжнародного);

– насильство над населенням у районі воєнних дій; порушення законів та звичаїв війни передбачені міжнародними нормами, тому незалежно від того, хто їх учиняє і в якій обстановці, вони, в усіх випадках, посягають на порядок ведення війни, що встановлений міжнародною спільнотою, тобто на міжнародний правопорядок. Тому ознаки цих злочинів повинні бути передбачені виключно в Розділі XX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» Особливої частини КК України.

В. О. Миронова також указує на нерівнозначність санкцій розглядуваних статей. Зокрема, покарання у спеціальних нормах про насильство над населенням у районі воєнних дій (ч. 1 ст. 433 КК України передбачає позбавлення волі на строк від трьох до восьми років, ч. 2 ст. 433 КК України – від семи до десяти років) та погане поводження з військовополоненими (санкція ст. 434 КК України – до трьох років) є значно меншими щодо покарання, яке передбачене загальною нормою про порушення законів та звичаїв війни (ч. 1 ст. 438 КК України – від восьми до дванадцяти років позбавлення волі). Проте, як зазначають у теорії кримінального права, для кваліфікації не має значення співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм [61, с. 12].

Наголошується водночас, що «за загальним правилом виділення спеціальних норм спрямоване на посилення відповідальності, однак можливо, що фактично це означає її пом'якшення» [137, с. 272].

Порівняння ознак складів злочинів дає змогу стверджувати, що як загальна та спеціальна норми також співвідносяться: ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень» – ст. 424 КК України «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень»; ч. 2 ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень» – ч. 2 ст. 373 КК України «Примушування давати показання»; п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України «Вбивство, вчинене з особливою жорстокістю» – ч. 2 ст. 438 КК України «Жорстоке поводження, поєднане з умисним вбивством». Висновок про саме такий вид співвідношення базується на тому, що, на відміну від загальної норми, спеціальні мають цілу низку додаткових ознак, натомість, загальна норма містить менше ознак, проте охоплює більше коло діянь.

М. І. Карпенко, зокрема, зазначав, що різницю у співставлюваних злочинах слід проводити, насамперед, за основним об'єктом посягання [91, с. 129]. Водночас безпосередній об'єкт, хоч і вважається самостійною, але не є очевидною ознакою складу злочину. Здебільшого він не наведений у диспозиції відповідної статті Особливої частини КК України. Натомість, висновок про зміст цієї ознаки здійснюється на підставі аналізу інших ознак складу злочину [29, с. 440], оскільки правильно встановивши спосіб дії, в низці випадків можна зробити обґрунтований висновок про об'єкт, або хоча б про приблизне коло об'єктів злочинного посягання, а подекуди і про форму вини [111, с. 116].

Наприклад, зважаючи на об'єктивну сторону злочину, який передбачений ст. 406 КК України (порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, що виявилось у завданні побоїв або вчиненні іншого

насильства), можна констатувати, що основним безпосереднім об'єктом цього посягання є суспільні відносини, що забезпечують порядок взаємовідносин між військовослужбовцями, які не перебувають між собою у відносинах підлеглості. Натомість, за побоїв і мордування, де об'єктивна сторона полягає у завданні удару, побоїв або вчиненні інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони здоров'я особи. Ці норми перебувають у співвідношенні частини (ст. 126 КК України) і цілого (ч. 1 ст. 406 КК України). Ці злочини можна також розмежувати за ознакою суб'єкта, оскільки ст. 406 КК України передбачає вчинення суспільно небезпечного діяння спеціальним суб'єктом (військовослужбовець, який не знаходиться у відносинах підлеглості з потерпілим), натомість, у ст. 126 КК України ним є загальний суб'єкт.

У теорії кримінального права існує позиція, відповідно до якої, якщо особливе мучення було способом заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, то дії винного мають кваліфікуватися як ознака злочину «Умисне тяжке тілесне ушкодження, що має характер особливого мучення» і як тяжкий наслідок в особливо кваліфікованому складі злочину «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості» [140, с. 675]. Відтак, одне і те ж діяння може бути кваліфіковано одночасно і за загальною (ч. 2 ст. 121 КК України), і спеціальною (ч. 3 ст. 406 КК України) нормою. Водночас не викликає заперечень той факт, що загальна і спеціальна норма можуть фігурувати в одній формулі кримінально-правової кваліфікації лише за умови наявності реальної сукупності злочинів. Попри те одночасне застосування норм (ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 406 КК України) призведе до порушення правил подолання конкуренції кримінально-правових норм, а також ігнорування одного із принципів кримінально-правової кваліфікації – *non bis in idem* – принципу недопустимості подвійного інкримінування.

Правило подолання конкуренції загальної і спеціальної норм вироблене ще давньоримськими юристами: у кваліфікації пріоритет має спеціальна норма над загальною [218, с. 243–244]. Проте це правило не є універсальним, оскільки «наявність в Особливій частині КК статті, що містить норму, котра у потенційній конкуренції кримінально-правових норм може бути спеціальною, не означає, що загальна норма за жодних обставин не може бути застосована до кожного діяння, якому властиві ознаки, що відповідають тим, котрі визначають спеціальний характер певної кримінально-правової норми» [30, с. 327]. Окрім того, якщо у вчиненому діянні відсутня будь-яка ознака спеціальної норми, то замість неї застосовується загальна [61, с. 12].

У юридичній літературі зазначається, що взаємовідносини між військовослужбовцями, які спричинили тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 406 КК України), можуть бути предметом порівняння й аналізу з такими злочинами, як доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, систематичного приниження її людської гідності (ч. 1 ст. 120 КК України). Автор цієї тези М. І. Карпенко вказує на те, що відповідно до ч. 2 ст. 33 КК України за наявності сукупності злочинів, передбачених ч. 3 ст. 406 КК України за ознакою спричинення тяжких наслідків і передбачених іншою статтею або частиною статті Особливої частини КК України, вчинене підлягає кваліфікації за кожен злочин окремо [91, с. 136]. Проте знову повторюється попередній приклад, де наявне подвійне інкримінування, оскільки поняття «тяжкі наслідки» охоплює такі наслідки, як тяжке тілесне ушкодження, вбивство, замах на самогубство чи самогубство, самокалічення потерпілого як протест проти насильства. Тому у випадках порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості, що призвело до вчинення самогубства, дії винного потрібно кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 406 КК України.

В Особливій частині КК України можна виявити склади злочинів, які мають спільні ознаки зі ст. 127 КК України (застосування насильства до

потерпілого або погрозу його застосування, а також спеціальну мету, яка притаманна катуванню – примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі). Зокрема, норма про катування співвідноситься із нормами про порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань (ч. 2 ст. 161 КК України), примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст. 174 КК України), перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ч. 2 ст. 180 КК України) тощо (Додаток Е).

В. О. Навроцький зазначив, що така конкуренція пояснюється не лише загальним зростанням обсягу Особливої частини КК України, більшою диференціацією його норм, а й тим, що недавно завершена кодифікація проводилася без належного врахування можливої конкуренції статей закону, а також не ставилося завдання максимально скоротити кількість випадків невинуватеної конкуренції [137, с. 250].

Наведені посягання перебувають у конкуренції зі статтею, яка передбачає відповідальність за катування (ст. 127 КК України). У кримінально-правовій літературі слушно зазначають, що для подолання конкуренції необхідно виконати дві дії: 1) визначити вид конкуренції кримінально-правових норм; 2) застосувати вироблене теорією кримінального права правило подолання конкуренції певного виду [128]. З огляду на це, між нормою, що передбачає відповідальність за катування, і відповідною частиною аналізованих статей КК виникає конкуренція частини і цілого, під час вирішення якої провідну роль відіграє об'єкт кримінально-правової охорони. Своєю чергою, у нормі про ціле він завжди ширший, повніший за той, який охороняється нормою про частину [127, с. 191].

У теорії кримінального права Д. Г. Михайленко зазначає, що співвідношення ст. 127 КК України зі ст.ст. 152, 153 КК України має доволі складний характер. Автор наголошує на тому, що насильство, яке передбачене у ст. 127 КК України, на відміну від злочинів, які посягають на статеву свободу (ст.ст. 152, 153 КК України), має більш конкретний характер, оскільки охоплює

не будь-яке насильство, а лише те, що спричинює сильний фізичний біль та (або) фізичне чи моральне страждання. За таких умов норма, яка регламентує відповідальність за катування, є спеціальною щодо загальних норм (ст. 152 «Згвалтування», ст. 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» КК України). Однак, якщо зважати на таку ознаку, як мета злочину, то під час катування вона буде значно ширшою, ніж під час учинення злочинів, передбачених ст.ст. 152, 153 КК України (примусити потерпілого вчинити дії сексуального характеру, що суперечать його волі). Отже, за цією ознакою катування є загальною щодо ст.ст. 152, 153 КК України [129, с. 145].

Далі науковець знаходить вирішення питання: «якого виду конкуренція існує між ст. 127 та ст.ст. 152, 153 КК?». Зокрема, зазначає, що «... необхідно виходити з того, що окремо як злочин визнається тільки спосіб застосування насильства, а досягнення тих спеціальних цілей, що характерні для злочинів проти статевої свободи та недоторканності, окремо не криміналізоване». У зв'язку із цим Д. Г. Михайленко цілком слушно вважає, що аналізовані статті конкурують як частина (ст. 127 КК України) і ціле (ст. 152, ст. 153 КК України).

Для вирішення такого виду конкуренції пропонується правило: у тих випадках, коли норма, що встановлює відповідальність за спосіб учинення злочину, конкурує з нормою, яка регламентує покарання за весь злочин у цілому, повинна застосовуватись остання [112, с. 263], оскільки вона має перевагу над нормою, яка передбачає лише частину того, що вчинив злочинець. Таке вирішення проблеми є правильним та відповідає принципу повноти кримінально-правової кваліфікації, за якого оцінка вчиненого діяння повинна бути відображена в повному обсязі.

У коментарі до КК України за редакцією М. І. Мельника та М. І. Хавронюка зазначається, що якщо насильницькі дії були поєднані зі згвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, то вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю



злочинів (наприклад, ч. 1 ст. 127, ч. 1 ст. 152) [139, с. 657]. Такий підхід, з одного боку, є суперечливим, оскільки, якщо кваліфікувати діяння за сукупністю, то це суперечить принципу недопустимості подвійного інкримінування (недопустимості кваліфікації за відповідною статтею, якщо суспільно небезпечне діяння вже охоплене іншою нормою, яка інкримінована винному).

З іншого боку, якщо частина є злочином, що передбачає більш сувору санкцію (ч. 1 ст. 127), то необхідно кваліфікувати дії винного за сукупністю (ч. 1 ст. 127 та ч. 1 ст. 152) [129, с. 146]. У цьому разі показовим є приклад із практики. Зокрема, злочинець з метою задоволення своєї статевої пристрасті неприродним способом завдав численні удари руками та ногами по всьому тілу потерпілої, після чого примусив останню вступити з ним в оральний статевий акт. Суд кваліфікував дії злочинця за сукупністю: ч. 1 ст. 127, ч. 1 ст. 153 КК України, оскільки ч. 1 ст. 153 КК України передбачає більш м'яке покарання, ніж ч. 1 ст. 127 КК України [52].

У конкуренції частини і цілого перебуває норма, яка передбачає відповідальність за побой і мордування (ч. 1 ст. 126 КК України), та ч. 2 ст.ст. 345 КК України «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», ст. 346 КК України «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча», ст. 350 КК України «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок», ст. 377 КК України «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного», ст. 405 КК України «Погроза або насильство щодо начальника», ч. 1 ст. 406 КК України «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості».

Спеціальними щодо загальної норми (ст. 120 «Доведення до самогубства» КК України) в частині жорстокого поводження є склади злочинів за статтями: «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» (ч. 3 ст. 146), «Захоплення заручників» (ч. 2 ст. 147), «Згвалтування» (ч. 4 ст. 152),

«Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» (ч. 3 ст. 153), «Перевищення влади або службових повноважень» (ч. 3 ст. 365), «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості» (ч. 3 ст. 406). У зазначених спеціальних нормах доведення до самогубства є наслідком жорстокого поводження з потерпілим і кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою відповідного складу злочину.

Крім конкуренції кримінально-правових норм, у кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, існує потреба розмежування їх із суміжними складами злочинів. Для розмежування суміжних складів злочинів необхідно: по-перше, знайти спільне (те, що об'єднує порівнювані об'єкти, які визначаються як споріднені); по-друге, вивести ознаки, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою; по-третє, встановити, у чому полягає відмінність розмежувальних ознак [134, с. 59]. Суміжними є склади злочинів, передбачені такими статтями:

1) ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ч. 2 ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ч. 2 ст. 126 «Побої і мордування» і ст. 127 «Катування». У деяких випадках ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторін цих злочинів можуть збігатися (наприклад, у зазначених злочинах передбачена спільна мета (залякування) та мотив (дискримінація), а також діяння (побої, мордування (ч. 1 ст. 127 та ч. 2 ст. 126 КК України));

2) ст. 300 «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію» і ст. 301 «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» КК України. У кримінально-правовій літературі зазначається, що суміжні склади злочинів можуть мати одну або декілька розмежувальних ознак. Але для того, щоб відрізнити їх, достатньо хоча б однієї чітко сформульованої ознаки, яка б розмежовувала відповідні склади злочинів [27, с. 247]. Розмежування зазначених складів

злочинів здійснюється за об'єктом злочинів (у ст. 300 КК ним є моральні засади суспільства в частині розповсюдження інформації про прийнятні способи поведінки людей, а також засоби вирішення конфліктів, натомість, у ст. 301 КК України – суспільні відносини, які складаються з приводу протидії поширенню порнографії) та предметною ознакою, оскільки культ насильства і жорстокості є ознакою, яка характеризує предмет злочину, передбаченого ст. 300 КК України, натомість, порнографічні предмети – ст. 301 КК України;

3) ст. 406 КК України «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості» – ст. 236 «Порушення правил екологічної безпеки» – ст. 242 КК України «Порушення правил охорони надр тощо (Додаток Е);

4) ч. 2 ст. 406 «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості» – ч. 1 ст. 296 «Хуліганство». Хуліганство за ознакою особливої зухвалості, яке виражає явну неповагу до суспільства, може супроводжуватись знущанням над безпорадними людьми, яке тривалий час і вперто не припинялось. Така ж ознака об'єктивної сторони передбачена ч. 2 ст. 406 КК України. За таких умов підставами для здійснення розмежування є такі елементи складу злочину, як безпосередній об'єкт злочину, суб'єкт та суб'єктивна сторона. У теорії кримінального права зазначається, що діяння, передбачене ст. 296 КК України, розмежовуються від суміжних злочинів за такими ознаками: мотивами (прагнення невихованої, егоїстичної особи до самовираження); приводами (неадекватні, невідповідні вчиненому винним діянню); умислом (наявністю наміру злочинця виявити явну неповагу до особи, суспільства, чим порушити громадський порядок) [138, с. 53].

Таким чином, установлення співвідношення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, є необхідним за таких підстав:

1) коли є невинуватена конкуренція, то її слід усувати шляхом внесення змін у законодавстві:

2) якщо конкуренцію потрібно залишити, то необхідно дотримуватись загальноновизнаних у теорії та на практиці правил кримінально-правової кваліфікації;

3) у випадку виявлення суміжності злочинів виникає потреба у виокремленні чітко визначених ознак, які відіграють роль розмежувальних.

### **Висновки до третього розділу**

У рамках проведеного дослідження було отримано певні результати та висновки. Зокрема:

– проаналізовано випадки кваліфікації катування потерпілого (катування, під час якого у злочинця виник прямий умисел на вбивство; катування, що спричинило смерть потерпілого; вбивство з метою приховати факт учинення катування; катування з метою доведення до самогубства); заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення, внаслідок якого настала смерть потерпілого; мордування з метою залякування тощо. Наведено типові приклади із судової практики щодо кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Зауважено, що під час кваліфікації аналізованих посягань необхідно брати до уваги об'єктивний критерій (факт спричинення потерпілому фізичних та (або) моральних страждань) і суб'єктивний (бажання заподіяти страждання або свідоме припущення їх настання);

– з'ясовано, що для кваліфікації злочину за ознакою жорстокості необхідна наявність двох критеріїв – об'єктивного (факту спричинення фізичних та (або) моральних страждань потерпілому), а також суб'єктивного (бажання винного спричинити відповідні страждання, а також свідоме припущення їх настання);

– сформульовані правила кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість:

а) кваліфікація вбивства з особливою жорстокістю у сукупності з катуванням може бути здійснена у випадку, коли є розрив у часі між першим та другим злочином, тобто коли умисел на вбивство виник і був реалізований після катування;

б) дії винного необхідно кваліфікувати як вбивство з особливою жорстокістю, якщо він схилив до самогубства особу, яка хворіє на психічну хворобу, а також якщо запропонований злочинцем спосіб позбавлення життя спричинив потерпілому фізичні страждання (наприклад, спалення живцем);

в) учинення катування з метою залякування, що спричинило тяжке тілесне ушкодження необхідно кваліфікувати за статтею, яка передбачає відповідальність за тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом особливого мучення. У всіх інших випадках, де наявна інша мета катування (спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, покарати за дії, які він вчинив тощо), посягання злочинця необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 127 КК України та ч. 1 ст. 121 КК України;

г) глушення над трупом не слід кваліфікувати як убивство з особливою жорстокістю, оскільки не порушується об'єкт кримінально-правової охорони життя чи здоров'я людини. Окрім того, законодавцем встановлено відповідальність за дії, які мають жорстокий характер саме перед або під час учинення вбивства. Глушення ж учиняється після заподіяння смерті, що свідчить про те, що такі дії виходять за межі складу злочину;

– з'ясовано, що санкції кримінально-правових норм, які спрямовані на охорону від жорстокого поводження, побудовані із суттєвим порушенням законів логіки та законодавчої техніки, що свідчить про наявність певних недоліків, зокрема: 1) під час конструювання санкцій не завжди беруться до уваги характер та ступінь суспільної небезпеки передбаченого в диспозиції статті злочину; 2) встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами у виді позбавлення волі на певний строк; 3) не завжди є узгодженими санкції в основному та кваліфікованому складах злочинів;

– констатовано, що суди за вчинення злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, як правило, призначають покарання ближче до мінімальної межі санкції, а також середнє в межах санкції покарання. Зауважено, що 22 % засуджених відбувають покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України (найбільше прослідковується відхилення від санкції у справах про злочини за вчинення катування). До осіб, які вчинили злочини, ознакою складів яких є жорстокість, застосовується покарання, що відповідає максимальній межі санкції лише у поодиноких випадках за вчинення злочину, який містить кілька кваліфікуючих ознак;

– наведено види співвідношення між складами злочинів, спільною ознакою яких є жорстокість, що впливає на вибір правил кримінально-правової кваліфікації. Встановлено, що аналізовані посягання можуть перебувати у конкуренції загальної та спеціальної норм, частини і цілого, а також бути суміжними.

## ВИСНОВКИ

Виконана дисертаційна робота дає змогу зробити висновок про її актуальність і для теорії кримінального права, і для практики правозастосування. Однією із задач дисертації було знайти підходи до розв'язання низки дискусійних положень, що стосуються поняття жорстокості за кримінальним правом України.

Розгляд теми не обмежено однією статтею, а проаналізовано всі статті Особливої частини КК України, де міститься пряма вказівка на терміни «жорстокість» (ст. 300 КК України), «жорстоке поводження» (ч. 1 ст. 120, ст. 299, ч. 2 ст. 431, ч. 1 ст. 438 КК України), «особлива жорстокість» (п. 10 ч. 1 ст. 67, п. 4 ч. 2 ст. 115, ст. 434 КК України), а також проаналізовано ті статті КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за її прояви (ст. 116 – знущання, ч. 2 ст. 121 – особливе мучення, ч. 2 ст. 126 – мордування, ст. 127 – катування, ч. 1 ст. 299 – знущання, ч. 2 ст. 365 – болісні, і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії, ч. 2 ст. 373 – знущання, ч. 2 ст. 406 – знущання або глумлення).

Окрім того, встановлено типові законодавчі помилки під час формулювання диспозиції статей та визначення складів злочинів, ознакою яких є жорстокість, а саме: вказівка на термін «сильний фізичний біль» у злочині, який регламентує відповідальність за катування, оскільки у диспозиції статті Особливої частини КК України законодавець вже передбачив юридичну конструкцію «фізичне чи моральне страждання»; використання у ч. 2 ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень» терміна «болісні, і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії», адже об'єктивна сторона цього складу злочину охоплює застосування насильства, що виключає необхідність в описі інших його проявів; допущення випадків, коли в диспозиції статті міститься формулювання «за відсутності ознак катування» (ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373 КК України), оскільки аналіз відповідних складів злочинів (об'єктивна

сторона характеризується такими діями як насильство, знущання, заподіяння болю) дає змогу зробити висновок, що в таких випадках виникає катування.

Видається не виправданим застосування законодавцем у КК України термінів «особлива жорстокість», «мучення», «мордування», «особливе мучення», «знущання», «глушення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії», що, вочевидь, є порушенням єдності термінології, а отже і недоліком законодавчої техніки. У зв'язку з цим у дисертаційній роботі констатовано, що термінологічна відмінність між досліджуваними поняттями не завжди означає їх змістовну відмінність. Окрім того, важливою характеристикою термінів, які утворюють термінологічний апарат науки та законодавства, повинна бути їх однозначність і відсутність синонімів.

Під час дослідження з'ясовано зміст поняття жорстокості, в результаті чого визначено істотні та необхідні його ознаки: спрямованість проти іншої істоти (людини або тварини); вчинення шляхом дії або бездіяльності; характеризується умисною формою вини; є проявом садизму злочинця; внаслідок жорстокості спричиняються фізичні та (або) моральні страждання. На основі здійсненого аналізу констатовано, що поняття «жорстокість» та «особлива жорстокість» слід ототожнювати, оскільки вони збігаються за ознаками.

У процесі аналізу обсягу поняття жорстокості встановлено, що жорстоке поводження, особлива жорстокість, катування, мордування, мучення, особливе мучення, знущання, глушення, болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії є проявами жорстокості. У дисертаційній роботі досліджено питання співвідношення жорстокості із суміжними кримінально-правовими поняттями.

Вирішення задач, виокремлених у науковій роботі, здійснюється також з урахуванням позиції правозастовної практики, яка з'ясовувалася і за використання матеріалів конкретних кримінальних справ, і під час анкетування працівників правоохоронних і судових органів, а також органів прокуратури. Так, аналіз вироків у кримінальних справах про злочини, ознакою складів яких



є жорстокість, засвідчив, що на практиці поширені помилки під час здійснення кримінально-правової кваліфікації відповідних посягань. Зокрема, спостерігається ситуація, коли суди під час розгляду конкретної справи взагалі не враховують факт спричинення страждань потерпілому, а також бажання винного заподіяти такі страждання (здебільшого під час вбивства з особливою жорстокістю у випадках, коли злочин одночасно охоплюється кількома ознаками, з урахуванням яких диференційована кримінальна відповідальність) та кваліфікують дії винного за іншими статтями чи частинами (пунктами) КК України, в яких не міститься вказівка на «жорстокість» чи її прояви. Окрім того, на практиці часто одні і ті ж суспільно небезпечні діяння отримують різну кримінально-правову оцінку (наприклад, заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень унаслідок катування в деяких випадках кваліфікують за сукупністю, а в інших – лише за статтею, яка передбачає відповідальність за ч. 1 ст. 127 КК України)

Констатовано, що суди часто призначають покарання нижче від найнижчої межі (як правило, на обґрунтування своїх рішень не наводять аргументи, які б істотно знижували ступінь тяжкості вчиненого злочину); звільняють від кримінального покарання осіб, які вчинили катування чи незаконно позбавили волі або викрали людину, що супроводжувалось заподіянням їй фізичних страждань, тощо. Окрім того, суди в абсолютній більшості випадків за вчинення аналізованих посягань призначають покарання ближче до мінімальної межі санкції. Натомість покарання, що відповідає максимальній межі санкції, застосовується лише у поодиноких випадках, та, як правило, за вчинення злочину, який містить кілька кваліфікуючих ознак (наприклад, убивство з особливою жорстокістю особою, яка раніше вчинила умисне вбивство; вбивство з особливою жорстокістю двох осіб, зокрема малолітньої дитини, з метою приховати інший злочин). Це може свідчити про те, що або законодавець установив надто суворі санкції за вчинення відповідних посягань, ознакою складів яких є жорстокість, або ж судова практика у справах про ці злочини надмірно лояльна. Отже, очевидно, що «мовні смаки» законодавця не збігаються із правозастосуванням.

Невідповідність практики положенням КК України є також наслідком відсутності чітких теоретичних орієнтирів щодо правил застосування термінів «жорстоке поводження», «особлива жорстокість», «катування» тощо, а також неоднозначно сформульованих рекомендацій щодо вирішення питань кримінально-правової кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, оскільки чимало питань розглянуто поодинокі, взагалі не досліджено або вивчено поверхнево.

У зв'язку з цим у науковій роботі окреслено напрями вдосконалення КК України та, зокрема, запропоновано відповідні зміни та доповнення до статей, ознакою складів яких є жорстокість, а саме:

а) п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України «Обставини, які обтяжують покарання» сформулювати таким чином: «вчинення злочину способом жорстокого поводження»;

б) п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України «Умисне вбивство» сформулювати так: «вбивство, вчинене шляхом жорстокого поводження»;

в) виключити із ч. 2 ст. 121 КК України юридичну конструкцію «характер особливого мучення», та ч. 2 ст. 121 КК України викласти у такій редакції: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом жорстокого поводження ...»;

г) об'єднати ст.ст. 126 «Побої і мордування» та 127 «Катування» КК України і сформулювати її так: «Удари, побої і катування» КК України. Викласти відповідну статтю у такій редакції:

1. «Умисне завдання удару, побоїв, які не спричинили тілесні ушкодження»;

2. «Катування, тобто умисне вчинення насильницьких дій, які заподіяли фізичне та (або) моральне страждання з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, зокрема отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою, чи у скоєнні яких він або інша особа

підозрюється, а також з метою залякування, приниження людської гідності чи дискримінації його або інших осіб»;

3. «Дії, передбачені частиною другою цієї статті, що спричинили легке тілесне ушкодження або середньої тяжкості тілесне ушкодження»;

4. «Дії, передбачені частиною другою цієї статті, що спричинили тяжке тілесне ушкодження або смерть потерпілого»;

г) ч. 1 ст. 299 КК України «Жорстоке поводження з тваринами» сформулювати так: «Жорстоке поводження з тваринами, що належать до хребетних, а також нацькування зазначених тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів»;

д) доповнити ст. 299 КК України і викласти ч. 3 відповідної статті у такій редакції: «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили каліцтво або смерть тварини»;

е) виключити із частини 2 ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень» словосполучення «болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування» та сформулювати ч. 2 ст. 365 КК України так: «Перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалось жорстоким поводженням»;

є) викласти ч. 2 ст. 373 КК України «Примушування давати показання» у такій редакції: «Ті самі дії, поєднані із жорстоким поводженням над особою»;

ж) виключити із ч. 2 ст. 406 КК України «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості» юридичну конструкцію «що має характер знущання або глумлення» та сформулювати так: «..., що вчинене способом жорстокого поводження»;

з) виключити зі ст. 434 КК України «Погане поводження з військовополоненими» термін «особлива жорстокість» і замінити його на термін «вчинене шляхом жорстокого поводження».

Застосування різноманітних методів дослідження, апробація одержаних результатів у наукових статтях, а також на виступах на наукових семінарах і конференціях дає підставу оцінити здобуті результати як достовірні.

Найбільш значущі наукові та практичні результати дисертаційної роботи висвітлені у висновках до кожної структурної частини дослідження. У науковій роботі проаналізовано та обґрунтовано положення, що є новими для науки кримінального права, а також сформульовано рекомендації практичного характеру.

Результати здійсненого дослідження засвідчують його важливість та актуальність. Чимала кількість норм, які регламентують відповідальність за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, вказує на різноманітність проявів досліджуваного поняття, їх суперечливість, а також невиправдану конкуренцію. У зв'язку з цим вирішення відповідної проблеми, безумовно, стане поштовхом для подальших наукових досліджень.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авакян Р. З. Доведение до самоубийства как уголовно наказуемое деяние / Р. З. Авакян. – Ереван: Изд-во АН Арм. ССР, 1971. – 131 с.
2. Авдеев М. И. Преступления против личности и уголовно-правовая терминология / М. И. Авдеев // Правоведение. – № 2. – 1979. – С. 89–93.
3. Авраменко О. В. Методичні рекомендації щодо кваліфікації та розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи (умисні вбивства та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень) для працівників підрозділів дізнання та досудового слідства / [О. В. Авраменко, Р. І. Благута, В. М. Бараняк, І. В. Красницький, Т. І. Созанський, О. І. Цивінський]. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 80 с.
4. Авраменко О. В. Стан сильного душевного хвилювання за кримінальним правом України: монографія / О. В. Авраменко. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 244 с.
5. Алиев И. А. Актуальные проблемы суицидологии (уголовно-правовой и криминологической аспекты) / И. А. Алиев. – Баку, 1987. – 187 с.
6. Аметка Ф. А. Реалізація міжнародних стандартів поведінки з правопорушниками / Ф. А. Аметка, І. М. Ткаченко // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених. – 2004. – № 5. – С. 18–23.
7. Андреева Л. А. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах / Л. А. Андреева. – СПб, 1998. – 56 с.
8. Андреева Л. А. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность / Л. А. Андреева, П. Ю. Константинов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 210 с.
9. Анианц М. К. Ответственность за преступления против жизни / М. К. Анианц. – М., 1964. – 212 с.

10. Анианц М. К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик / М. К. Анианц. – М.: Юрид. лит., 1964. – 212 с.

11. Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за катування: міжнародно-правовий аспект / Н. Антонюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVI регіональної науково-практичної конференції, 2010. – С. 298–300.

12. Антонян Ю. М. Жестокость в нашей жизни / Ю. М. Антонян. – М.: Инфра-М, 1995. – 320 с.

13. Антонян Ю. М. Общий очерк о преступном насилии / Ю. М. Антонян, С. Ф. Милюков // Человек против человека. Преступное насилие. – СПб., 1994. – С. 10 – 14.

14. Антонян Ю. М. Преступления, совершаемые с особой жестокостью / Ю. М. Антонян // Государство и право. – № 9. – 1992. – С. 62–70.

15. Ахтирська Н. Розгляд справ стосовно жорстокого поводження з дітьми судами України: аналіз законодавства та практики його застосування / Н. М. Ахтирська, О. О. Кочемировська, Г. О. Христова та ін. – К.: К.І.С., 2010. – 124 с.

16. Бажанов М. И. Уголовная ответственность за преступления против личности / М.И. Бажанов. – К., 1977. – 43 с.

17. Базаров Р. А. Уголовно-правовая характеристика преступлений против жизни: [учеб. пособие] / Р. А. Базаров. – Челябинск, 1998. – 76 с.

18. Байлов А. В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / А. В. Байлов. – Х., 2004. – 20 с.

19. Бойцов А. И. Выдача преступников / А. И. Бойцов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 795 с.

20. Большая медицинская энциклопедия: в 30-ти т. Т. 3: Беклемишев – Валидол / под. ред. Б. В. Петровского. – М.: Сов. Энциклопедия, 1976. – 584 с.

21. Большая советская энциклопедия / под ред. О.Ю. Шмидта. – М., 1937. – Т. 30. – 703 с.

22. Борисенкова Н. В. Уголовно-правовая оценка жестокости: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. В. Борисенкова. – М., 2005. – 202 с.

23. Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни / С. В. Бородин. – М.: Юрид. лит., 1977. – 240 с.

24. Бородин С. В. Преступления против жизни / С. В. Бородин. – М.: Юристь, 1999. – 356 с.

25. Брич Л. Деякі зауваження щодо роз'яснень Верховним Судом України положень КК про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості / Л. Брич // Вісник Львів. Ун-ту. Серія юридична. – Вип. 47. – 2008. – С. 164–173.

26. Брич Л. П. Закономірності розмежування складів злочинів / Л. П. Брич // Життя і право. – № 7. – 2004. – С. 67 – 75.

27. Брич Л. П. Про кількість розмежувальних ознак у суміжних складах злочинів / Л. П. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIV регіональної науково-практичної конференції (6 лютого 2008 р.). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2008. – С. 245–248.

28. Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини: співвідношення складів злочинів / Л. П. Брич // Вісник Львівського Ун-ту. Серія юрид. – Вип. 50. – С. 230 – 242.

29. Брич Л. П. Розмежування суміжних складів злочинів / Л. П. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини: матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. – 2007. – С. 440–443.

30. Брич Л. П. Співвідношення складів військових злочинів зі складами злочинів, що мають з ними тотожні за змістом ознаки / Л. П. Брич // Вісник Львів. Ун-ту. Серія юрид. – 2011. – Вип. 54. – С.323–334.

31. Брич Л. П. Співвідношення суміжних складів злочинів та складів злочинів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами / Л. П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 42. – 2006. – С. 263–282.

32. Булда Д. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за катування / Д. Булда // Право України. – № 7. – 2005. – С. 120–123.

33. Бурдін В. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: монографія / В. Бурдін. – Львів: ПАІС, 2006. – 200 с.

34. Векленко В. Уголовно-правовой анализ понятия «вред здоровью» / В. Векленко, М. Галюкова // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 7–11.

35. Венская декларация и программа действий: принята на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 г. в Вене.

36. Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 18 листопада 2008 року. Справа № 1-554 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

37. Вирок Апеляційного суду Волинської області від 30 травня 2008 року. Справа № 1-8/08. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

38. Вирок Апеляційного суду Вінницької області від 30 червня 2010 року. Справа № 1-26/2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

39. Вирок Апеляційного суду Житомирської області від 3 листопада 2006 року. Справа № 1-32/2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

40. Вирок Апеляційного суду Полтавської області від 16 серпня 2010 року. Справа № 1-19/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)



41. Вирок Апеляційного суду Чернівецької області від 22 вересня 2008 року. Справа № 1-9/2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

42. Вирок Ватутінського міського суду Черкаської області від 25 жовтня 2007 року. Справа № 1-66/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

43. Вирок Виноградівського районного суду Закарпатської області від 19 лютого 2009 року. Справа № 1-58/2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

44. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 24 червня 2010 року. Справа № 1-3/2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

45. Вирок Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 20 жовтня 2010 року. Справа № 1-152/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

46. Вирок Гребінківського районного суду Полтавської області від 27 листопада 2008 року у справі № 1-112/08 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).

47. Вирок Менського районного суду Чернігівської області / Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 1-37/2008 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).

48. Вирок Міловського районного суду Луганської області від 6 липня 2009 року. Справа № 1-46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).

49. Вирок Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 15 липня 2010 року. Справа № 1-151/10 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).

50. Вирок Путильського районного суду Чернівецької області від 13 серпня 2010 року Справа № 1-69/2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).

51. Вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 29 травня 2009 року. Справа № 1-108/2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).

52. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 5 березня 2010 року. Справа № 1-231/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).

53. Вирок Чортківського районного суду Тернопільської області від 23 червня 2010 року. Справа № 1-85/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).

54. Вирок Шацького районного суду Волинської області від 27 січня 2010 року. Справа № 1-10/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).

55. Владимирский-Буданов М. Привязывание убийцы к труп убитого / М. Владимирский-Буданов // Киевская старина. – 1888. – Т. 20. – С. 20–21.

56. Волков Н. Т. Новое Уголовное уложение с Сенатским решениями, разъяснениями и указателями / Н. Т. Волков. – Полтава, 1903. – С. 10.

57. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. – 316 с.

58. Голикова Н. Б. Политические процессы при Петре I / Н. Б. Голикова. – М.: МГУ, 1957. – 337 с.

59. Голубева А. С. Заборона кетаміну в Україні або шлях до жорстокого поводження з тваринами / А. С. Голубева // Забезпечення законності в діяльності органів дізнання та досудового слідства: матеріали I науково-практичної конференції (м. Луганськ, 25 березня 2011 р.) / редкол.: Л. В. Черечукіна, О. Г. Русанова; МВС України, Луганський державний ун-т внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 288 с.

60. Горбунова Л. В. Обстоятельства, отягчающие наказание, по уголовному законодательству России и зарубежных стран: дис. ... канд.

юрід. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Л. В. Горбунова. – Казань, 2003. – 222 с.

61. Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм: учебное пособие / А. С. Горелик. – Красноярск: Изд-во Красноярск. гос. ун-та, 1996. – 67 с.

62. Гребенюк М. Кримінологічна характеристика злочинів, вчинених із особливою жорстокістю / М. Гребенюк // Юридична Україна. – № 4. – 2008. – С. 83–87.

63. Гребенюк М. Кримінально-правова характеристика злочинів, вчинених з особливою жорстокістю / М. Гребенюк // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 135–138.

64. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / уклад. В. И. Даль. – М.: Рус. яз., 1999. – 779 с.

65. Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1975 р.: Резолюція 3452 (XXX) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pytki.prps.ru/law001.shtml>

66. Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С. И. Дементьев. – Ростов: Изд-во Рост. ун-та, 1986. – 157 с.

67. Денисов С. Ф. Удосконалення санкцій, передбачених ст. 410 КК України / С. Ф. Денисов, В. П. Бодаєвський // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р.) / редкол.: Г. Є. Болдарь, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 600 с.

68. Денисова О. В. Некоторые этапы становления уголовно-правовых норм об ответственности о применение пыток / О. В. Денисова // Держава

і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 39. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – 760 с.

69. Джамалов Б. У. Совершенствование законодательства об ответственности за доведение до самоубийства / Б. У. Джамалов // Уголовно-правовые меры борьбы с преступностью. – Ташкент, 1987. – С. 99–104.

70. Джуган М. П. Издевательство как квалифицирующий признак преступления в виде принуждения к даче показаний по делам о контрабанде / М. П. Джуган // Митна справа. – 2003. – № 6. – С. 41–45.

71. Дорош Л. В. Катування: кримінально-правовий аспект / Л. В. Дорош, О. В. Довгань // Право України. – 2004. – № 9. – С. 131–134.

72. Дружков С. Н. Уголовно-правовые функции особой жестокости в составе убийства: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. Н. Дружков. – Екатеринбург, 2002. – 168 с.

73. Дубаш Т. І. Заборона катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання у практиці Страсбурзького суду / Т. І. Дубаш // Судова практика. – 2011. – № 5–6. – С. 4–12.

74. Дубовец П. А. Понятие телесных повреждений по советскому уголовному праву / П. А. Дубовец // Развитие советской демократии и укрепление законности. – Мн., 1964. – 160 с.

75. Европейский Суд по правам человека: избранные постановления 1999–2001 гг. и комментарии / под ред. Ю. Ю. Берестенева и А. О. Ковтуна. – М.: Юрид. лит., 2002. – 624 с.

76. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

77. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)

78. Жижиленко А. А. Преступления против личности / А. А. Жижиленко. – М.: Юрлитиздат., 1927. – 236 с.

79. Житній О. О. Проблеми визначення конструкції складу злочину, передбаченого ст. 127 КК України «Катування» / О. О. Житній, Ю. О. Поліщук // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Pravo/2009\\_841/index.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Pravo/2009_841/index.htm)

80. Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву / Н. И. Загородников. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – 276 с.

81. Загородников Н. И. Преступления против здоров'я / Н. И. Загородников. – М.: Юрид. лит., 1969. – 168 с.

82. Зайцев Ю. Стаття 3 Європейської конвенції з прав людини: специфіка тлумачення та застосування / Ю. Зайцев // Заборона катування. Практика Європейського суду з прав людини. – К.: Укр. центр прав. студій. – 2001. – С. 11–12.

83. Законодательная техника: научно-практическое пособие. – М.: Городец, 2000. – 272 с.

84. Законодательство Петра I / отв. ред. А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. – М.: Юрид. лит., 1997. – 880 с.

85. Иванов В. Д. Практика применения законодательства Казахской ССР об ответственности за преступления против личности / В. Д. Иванов. – Караганда, 1975. – 89 с.

86. Ивановский Н. П. Разделение несмертных повреждений по ныне действующему Уложению о наказаниях / Н. П. Ивановский. – СПб., 1905. – 349 с.

87. Игнатов А. Ответственность за истязание / А. Игнатов, Н. Ильдимиров // Советская юстиция. – 1974. – № 19. – С. 20–27.

88. Ильдимиров Н. М. Понятие истязания по советскому уголовному праву / Н. М. Ильдимиров // Проблемы борьбы с преступностью. – Омск, 1977. – С. 91–102.

89. Ильюк Е. В. К вопросу о приемах законодательной техники у уголовном законодательстве / Е. В. Ильюк // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. – Свердловск: СВЮИ, 1988. – С. 29–34.

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

91. Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) / В. К. Матвійчук, М. І. Карпенко. – К.: КНТ, 2007. – 232 с.

92. Киренко С. Г. Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. Г. Киренко. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2003. – 23 с.

93. Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве / И. И. Карпец. – М.: Госюриздат, 1959. – 120 с.

94. Катеринчук К. Характеристика особи злочинця у справах про катування / К. Катеринчук // Право України. – 2007. – № 8 – С. 64–68.

95. Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе / М. И. Ковалев // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 68 – 74.

96. Ковалев М. И. Общественно опасные последствия преступления и диспозиция уголовного закона / М. И. Ковалев // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С. 40–41.

97. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Бойко. – Ростов-на-Дону, 1996. – 736 с.

98. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ухвалена у Римі 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України № 33/97 ВР від 24 січня 1997 // Голос України. – 2001 – 10 січня. – № 3 (2503). – С. 6–8.

99. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1974 р., ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР № 3484-XI від 26 січня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.igfm.org.ua/dokumenty/konvents-ya-proti-katuvan-ta-nshikh-zhorstokikh-nelyudskikh-abo-takikh-shcho-prinizhuuyut-g>

100. Константинов П. Ю. Влияние жестокости преступного поведения на квалификацию убийства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / П. Ю. Константинов. – М., 2003. – 185 с.

101. Копилян В. А. Іноземний досвід правового регулювання кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами / В. А. Копилян // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 42. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – С. 569 – 575.

102. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / М. Й. Коржанський. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – 640 с.

103. Короленко М. П. Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин: монографія / М. П. Короленко. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.

104. Красиков А. Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву / А. Н. Красиков. – Саратов, 1999. – 124 с.

105. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – 1196 с.

106. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матер. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 квітня 2004 р.) / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.–Х.: Юрінком Інтер, 2004. – 260 с.

107. Катеринчук К. В. Кримінально-правові та криминологічні заходи запобігання катуванню: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне

право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / К.В. Катеринчук. – К., 2009. – 239 с.

108. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / П. С. Матишевський та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.

109. Кримінальні новини від 06.06.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //INTERNET <http://ictv.ua>

110. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: учеб. пособ. / Л. Л. Кругликов. – Ярославль: ЯрГУ, 1977. – 83 с.

111. Крупко Д. И. Уголовно-правовая охрана живых организмов / Д. И. Крупко // Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник / под ред. заслуж. деят. науки и техники Украины, докт. юрид. наук, профессора Е. Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2002. – С. 415–420.

112. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М.: Юридическая литература, 1972. – 352 с.

113. Кузнецова Н. Ф. Вопросы квалификации умышленного убийства / Н. Ф. Кузнецова // Вестник МГУ. Серия «Право». – 1961. – № 2. – С. 44–45.

114. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності: практич. посіб. / В. В. Кузнецов – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 160 с.

115. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Госюриздат, 1958. – 220 с.

116. Кулешов Ю. И. Уголовная ответственность должностных лиц органов внутренних дел за преступления против правосудия / Ю. И. Кулешов. – Хабаровск, 1988. – 76 с.

117. Куринов Б. А. Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм / Б. А. Куринов // Вестник МГУ. Сер 11. Право. – 1983. – № 2. – С. 20–28.



118. Кучер В. І. Відмежування ознаки складу злочину «особливо жорстока поведінка» від «жорстокої поведінки» у контексті суспільної небезпеки / В. І. Кучер // Право і безпека. – 2005. – № 4. – С. 78–81.

119. Кучер В. І. Кримінально-правові проблеми вчинення злочинів способом особливо жорстокого поводження: монографія / В. І. Кучер. – К.: Азимут–Україна, 2004. – 120 с.

120. Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода империи: (XVIII–XIX столетия). – 2-е изд. (перераб и доп.). – СПб., 1909. – 644 с.

121. Лобов И. И. Уголовная ответственность за жестокое обращение с животными: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. И. Лобов. – М.: РГБ, 2003 (Из фондов Российской Государственной библиотеки). – 167 с.

122. Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса: записки юрид. факультета Петроградского университета / П. И. Люблинский. – Вып. V. – Петроград, 1917. – 268 с.

123. Ляпунов Ю. Квалификация умышленного причинения в состоянии сильного душевного волнения тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего / Ю. Ляпунов // Социалистическая законность. – 1977. – № 2. – С. 62.

124. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія / Р. Л. Максимович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.

125. Мальована Л. В. Жорстокість як кримінально-правова категорія / Л. В. Мальована // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. – 257 с.

126. Мамчур В. М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / Віталій Миколайович Мамчур. – К., 2002. – 207 с.

127. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія / О. К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с.

128. Марін О. К Проблеми подолання конкуренції кримінально-правових норм при застосуванні КК України 2001 р. / О. К. Марін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=440>

129. Михайленко Д. Г. Уголовно-правовая характеристика пытки / Д. Г. Михайленко // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 13.

130. Михайлова О. Ю. Изучение психологических мотивов преступлений, совершенных с особой жестокостью / О. Ю. Михайлова // Юридическая психология: тезисы научных сообщений советских психологов к 6 Всесоюзному съезду Общества психологов СССР. – М., 1983. – С. 53–55.

131. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Схвалений Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. Док. ООН A/RES/2200 A (XXI); Ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р.

132. Міжнародні механізми запобігання катуванням та жорстокому поводженню: Спеціальний випуск № 22 (63) інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини» Харківської правозахисної групи, присвячений міжнародним механізмам запобігання катуванням і жорстокому поводженню [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/WINDOWS/TEMP/Rar\\$EX00.859/062.html](file:///C:/WINDOWS/TEMP/Rar$EX00.859/062.html)

133. Мухамедзянов И. О. Квалификация умышленных убийств, совершенных с особой жестокостью / И. О. Мухамедзянов // Социалистическая законность. – 1981. – № 10. – С. 52–53.

134. Навроцький В. О. Кримінальне законодавство зарубіжних держав: питання особливої частини / В. О. Навроцький. – Львів: юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка. – 1999. – 56 с.

134. Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація: конспект лекцій зі спеціального курсу / В. О. Навроцький // Життя і право. – 2004. – № 11. – 67 с.

135. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. – К.: Знання, КОО, 2000. – С. 500. – 771 с.

136. Навроцький В. О. Насильство за кримінальним правом України / В. О. Навроцький // Збірник наукових праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола. Серія «Юридичні науки»: за ред. О. І. Сушинського. – Львів: ЛДІНТ ім. В. Чорновола, 2007. – С. 149–166.

137. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

138. Навроцький В. О. Проект Кримінального кодексу України 1993 р. з точки зору вчення про якість кримінального закону / В. О. Навроцький // Кримінальний кодекс України (проект): проблеми теорії і практики: науково-практична конференція (Львів, 16–17 грудня 1993 року). Доповіді та виступи. – Львів, 1994. – С. 161–165.

138. Налуцишин В. Проблема відмежування хуліганства від суміжних злочинів / В. Налуцишин // Вісник прокуратури. – № 5 (59). – 2006. – С. 46–53.

139. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2012. – 1216 с.

140. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: 2-ге вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с.

141. Науковий коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. М. Й. Коржанського. – К.: Атіка, Академія, Ельга – Н, 2001. – 654 с.

142. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред.: В.Ф.Бойко та ін. – 6-те вид., допов. – К.: А.С.К., 2000. – С. 405.

143. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка – К.: Форум, 2001. – Т. 2. – 942 с.

144. Неклюдов Н. А. Руководство к Особенной части русского уголовного права / Н. А. Неклюдов. – Т. 1. Преступления против личности. – СПб.: Типография М. М. Меркурьева, 1876. – С. 199. – 456 с.

145. Непийвода В. Проблеми вдосконалення української термінології у галузі екологічного права / В. Непийвода // Право України. – 2003. – № 11. – С. 76–81.

146. Нестеренко С. С. Застосування катування, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження та покарання як підстава невидачі в інституті екстрадиції / С. С. Нестеренко // Право і суспільство. – 2009. – № 5. – С. 128–131.

147. Никифоров А. С. Ответственность за убийство в современном уголовном праве / А. С. Никифоров // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 50–55.

148. Новий тлумачний словник сучасної української мови: 42000 слів: в 4 т. / за ред. Л. І. Андріївського. – К.: АКОНІТ, 1999. – Т. 3. – 928 с.

149. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 19 изд., испр. – М.: Рус. яз., 1987. – 750 с.

150. Памятники русского права. Выпуск первый: Памятники права Киевского государства (X–XII вв.) / сост. А. А. Зимин; ред. С. В. Юшков. – М.: Госюриздат, 1952. – 260 с.

151. Панкратов В. Ответственность за пытку в уголовном законодательстве Российской Федерации / В. Панкратов // Уголовное право. – № 4. – 2004. – С. 38–40.

152. Панчак О. Проблеми доктринального тлумачення статті 127 Кримінального кодексу України «Катування» / О. Панчак // Право України. – 2006. – № 7. – С. 375–377.

153. Пестерева Ю. С. Уголовно-правовая характеристика истязания: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю. С. Пестерева. – Тюмень, 2008. – 200 с.

154. Пионтковский А. А. Преступления против личности / А. А. Пионтковский. – М., 1938. – 164 с.

155. Питерцев С. К. Уголовно-правовое значение присутствия близких потерпевшего при убийстве / С. К. Питерцев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – Л., 1975. – С. 116–118.

156. Питецкий В. Применение оценочных понятий уголовного закона / В. Питецкий // Советская юстиция. – 1984. – № 20. – С. 4–5.

157. пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения: ООН. Комиссия по правам человека. Сессия (60). – Женева, 2004. – С. 1–34.

158. Побегайло Є. Ф. Умышленні вбивства і боротьба з ними: уголовно-правовое и криминологическое исследование / Є. Ф. Побегайло. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1965. – 205 с.

159. Подорожна Т. С. Особливості дефініцій у кримінальному законодавстві: окремі проблеми застосування / Т. С. Подорожна // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 4. – С. 215–219.

160. Покровская А. Ю. История телесных наказаний в русском уголовном праве / А. Ю. Покровская [Електронний ресурс]. – Режим доступа: [http://elib.org.ua/russianlaw/ua\\_readme.php?subaction=showfull&id=1164405660&archive=&start\\_from=&ucat=79&category=79](http://elib.org.ua/russianlaw/ua_readme.php?subaction=showfull&id=1164405660&archive=&start_from=&ucat=79&category=79)

161. Поліщук Ю. О. Кваліфікація катування, що спричинило смерть потерпілого / Ю. О. Поліщук // Право і безпека. – 2009. – № 2. – С. 73–79.

162. Поліщук Ю. О. Проблеми розуміння дискримінації як однієї з цілей катування / Ю. О. Поліщук // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 411–418.

163. Полное Собрание Законов Российской Империи. – СПб., 1830. – Т. 11.

164. Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд Англии / Н. Н. Полянський. – М.: Юридическая литература, 1969. – 398 с.

165. Попова Н. П. Ответственность за преступления, совершенные с особой жестокостью: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. П. Попова. – М., 2005. – 195 с.

166. Популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. В. И. Покровский. – 4-е изд. – Ул.: Книгочей, 1997. – 688 с.

167. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» / упоряд. П. С. Берзін. – К.: Скіф, 2010. – 392 с.

168. Права людини у діяльності міліції: посібник з активних методів навчання / кол. авт.; за заг. ред. чл-кор. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О. Н. Ярмиша. – Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 136 с.

169. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01. 1995 р. № 6. Зареєстровані у Міністерстві Юстиції України 26.07.1995 р. за № 255/791. – 580 с.

170. Право на жизнь, запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания: европейские стандарты, российское законодательство и правоприменительная практика / под общ. ред. С. И. Беляева. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2005. – 244 с.

171. Проценко Ю. О. Обумовленість заборони катування: історико-правовий аспект / Ю. О. Проценко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Вип. 39. – 2007. – С. 130–138.

172. Психологічний словник / за ред. В. І. Войтка. – К.: Вища школа, 1982. – 245 с.

173. Пушкар П. В. Заборона катувань та інші форми жорстокого поводження чи покарання: застосування практики Європейського суду з прав

людини / П. В. Пушкар. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://aau.edu.ua/static/pdf/hr\\_ppushkar\\_art3.pdf](http://aau.edu.ua/static/pdf/hr_ppushkar_art3.pdf)

174. Раджабов Р. М. Ответственность за преступления против личности, совершенные с особой жестокостью: автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р. М. Раджабов. – М., 2009. – 29 с.

175. Райский М. И. Судебная медицина / М. И. Райский – М.: Медгиз, 1953. – 320 с.

176. Расторопов С. В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств / С. В. Расторопов. – М.: Московский институт экономики, менеджмента и права, 2003. – 478 с.

177. Ратинов А. Р. Жестокость как правовая и нравственно-психологическая проблема / А. Р. Ратинов, О. Ю. Михайлова // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 42. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 8–17.

178. Рогова О. В. Телесные наказания в русском праве X–XV вв. / О. В. Рогова // Вектор науки ТГУ. – № 2 (12). – 2010 – С. 100–102.

179. Российское законодательство X–XX веков: в 9 томах. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. – Т. 1. – 432 с.

180. Российское законодательство X–XX веков: в 9 томах. Судебная реформа. – М.: Юрид. лит., 1984. – Т. 8. – 496 с.

181. Русско-украинский словарь. – К.: Наукова думка, 1968. – Т. 2. – 756 с.

182. «Руська Правда» – видатний політичний документ в історії України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [knowledge.allbest.ru/.../2c0b65625a2ac78b5d53b88521206c27\\_0.html](http://knowledge.allbest.ru/.../2c0b65625a2ac78b5d53b88521206c27_0.html)

183. Рябчинська О. П. Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. П. Рябчинська. – Запоріжжя, 2002. – 211 с.

184. Савченко А. Кримінально-правова протидія катуванням у США / А. Савченко // Міліція України. – 2004. – № 8. – С. 26–27.

185. Самолюк И. Д. Особая жестокость как элемент состава преступления / И. Д. Самолюк // Проблемы искоренения преступности в период строительства коммунизма: ученые записки. – Владивосток: изд-во Дальневосточного университета, 1969. – Т. 30. – С. 27–36.

186. Сарыев Б. Ответственность за преступления против жизни и здоровья / Б. Сарыев. – Ашхабат, 1973. – 176 с.

187. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 460 с.

188. Сванідзе Е. Боротьба з жорстоким поведженням і безкарністю: Права затриманих і обов'язки працівників правоохоронних органів / Ерік Сванідзе. – К.: К.І.С., 2009. – 40 с.

189. Свод законов уголовных. – СПб.: в типографии II Отделения Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярии. – 560 с.

190. Семенова Н. Д. Ответственность за преступления, связанные с насилием над личностью: автореф. дис. на стиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное дело и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. Д. Семенова. – Краснодар, 2002. – 23 с.

191. Сердюк П. П. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / П. П. Сердюк. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2005. – 20 с.

192. Ситковская О. Д. Мотивация агрессивного поведения несовершеннолетних преступников / О. Д. Ситковская // Насилие, агрессия, жестокость: криминально-психологическое исследование: сб. науч. трудов; под ред. А. А. Ратинова. – М., 1990. – С. 88–98.



193. Словарь русского языка / под ред. А. П. Евгеньевой. – М.: Изд-во иностранных и национальных словарей, 1957. – Т. 1. – 964 с.

194. Словарь русского языка. – изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Рус. яз., 1984. – Т. 1. – 720 с.

195. Словарь синонимов русского языка. Ок. 9000 синонимических рядов / под ред. Л.А. Чешко. – изд. 5-е, стереотипное. – М.: Рус. яз., 1986. – 600 с.

196. Словник оціночних понять Кримінального кодексу України / упоряд. А. П. Огородник, Акад. суддів України; Апеляц. суд Чернівець. обл. – К.: ПУЛЬСАРИ, 2007. – 176 с.

197. Смілянський Я. Г. Обстановка вчинення злочину з особливою жорстокістю / Я. Г. Смілянський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10cjgvog.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10cjgvog.pdf)

198. 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/2009-3/09cjgouv.pdf>

199. Смілянський Я. Г. Особливості суб'єктивної сторони умисного вбивства з особливою жорстокістю / Я. Г. Смілянський // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 415–420.

200. Снегирев В. Учение о несмертных повреждениях по русским законам / В. Снегирев. – СПб., 1869. – 46 с.

201. Советское уголовное право: Часть Особенная: учебник / под ред. М. И. Ковалева. – М.: Юрид. лит., 1983. – 480 с.

202. Советское уголовное право: часть Особенная / под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурманова, Г. А. Кригера. – М., 1964. – 560 с.

203. Сташис В. В. Передача на поруки и некоторые вопросы советского уголовного права // Об усилении роли общественности в укреплении социалистического правопорядка. – Х., 1961. – С. 30.

204. Сташис В. В. Преступления против личности в ЦК УССР и судебной практике / В. В. Сташис, М. И. Бажанов. – Х.: Вища школа, 1981. – 216 с.

205. Стрельников А. И. Ответственность за убийство, совершенное при обстоятельствах, отягчающих наказание ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. И. Стрельников. – М., 1997. – 183 с.

206. Ступин М. Исторія телесныхъ наказаній въ Россіи / М. Ступин. – Владикавказ: Типографія Терскаго Областнаго Правленія, 1887. – С. 15.

207. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубинського. – Х.: ШКОЛА, 2006. – 1008 с.

208. Табанов М. Р. Убийства, совершаемые с особой жестокостью: автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М. Р. Табанов. – М.: ВНИИ МВД России, 1993. – 25 с.

209. Табанов М. Р. Убийства, совершаемые с особой жестокостью: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. Р. Табанов. – 1993. – 171 с.

210. Таганцев Н. С. Курс уголовного права / Н. С. Таганцев. – Петербург, 1902. – Т. 1. – 1293 с.

211. Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву: в 2 т. / Н. С. Таганцев. – Т. 2. – СПб., 1870. – 422 с.

212. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / Н. С. Таганцев. – СПб., 1910. – 1114 с.

213. Тартаковский А. Д. Некоторые вопросы характеристики истязаний по советскому уголовному праву / А. Д. Тартаковский // Теория и практика борьбы с правонарушителями: сбор. ст. – Вып. 1. – Душанбе, 1980. – С. 27–34.

214. Татарников В. Г. Способ совершения преступления как квалифицирующий признак тяжких и особо тяжких преступлений против

личности В. Г. Татарников // Российский следователь. – 2001. – № 2. – С. 23–26.

215. Таций В. Я. Понятие особой жестокости как квалифицирующего признака убийства / В. Я. Таций // Вопросы государства и права. – М.: Юрид. лит., 1974. – Вып. 2. – С. 78–81.

216. Телесніцький Г. М. Кримінальна відповідальність за катування: міжнародний і національний досвід / Г. М. Телесніцький // Науковий Вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 6. – С. 238–248.

217. Тимофеев А. Г. История телесных наказаний в русском праве / А. Г. Тимофеев. – М.: Геронтофил, 1996. – 537 с.

218. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления // Избранные труды / Составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н. Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с.

219. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / З. А. Тростюк. – К.: Атіка, 2003. – 144 с.

220. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред. И. М. Рагимова; перевод с азербайджанского Б. Э. Аббасова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 325 с.

220. Остапенко Л. А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юр. наук. – К., 2003. – 18 с.

221. Уголовный кодекс Республики Армения / Е. Р. Азаряна, Н. И. Мацнева; предисловие Е. Р. Азаряна / перевод с армянского Р. З. Авакяна. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – 450 с.

222. Уголовный кодекс Республики Беларусь / предисловие проф. Б. В. Волженкина; обзорная статья А. В. Баркова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 474 с.

223. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – 409 с.

224. Уголовный кодекс Республики Казахстан / Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167 // Ведомости Парламента РК. – 1997. – № 15–16. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – 466 с.

225. Уголовный кодекс Киргисской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.toktom.kg/lawcoll/15076.1.htm](http://www.toktom.kg/lawcoll/15076.1.htm).

226. Уголовный кодекс Республики Молдова / вступительная статья А. И. Лукашова. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – 408 с.

227. Уголовный кодекс Российской Федерации. – Х.: Консум, 1997. – 164 с.

228. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 410 с.

229. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изм. и доп. на 15 июля 2001 г.) / вступ. статья М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова, З. Х. Гулямова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.

230. Уголовный кодекс Франции / науч. редактирование канд. юрид. наук, доц. Л. В. Головки, канд. юрид. наук., доц. Н. Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие канд. юрид. наук., доц. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

231. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. С. В. Милюкова; предисловие Генерального прокурора Австрии, доктора Эреста Ойгена Фабрици; перевод с немецкого Л. С. Вихровой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 352 с.

232. Уголовный кодекс Испании / под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н. Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф. М. Решетникова. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.

233. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. докт. юрид. наук, проф. А. И. Коробеева; пер. с кит. Д. В. Вичикова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 303 с.

234. Уголовный кодекс Швейцарии / пер. с нем. – М.: Зерцало, 2000. – 138 с.

235. Уголовный кодекс Республики Болгария / ред. кол.: А. И. Лукашов (науч. ред.) и др.; пер. с болг. Д. В. Милушев, А. И. Лукашов; вступ. ст. Й. И. Айдаров. – Мн.: Тесей, 2000. – 192 с. – (Уголовные кодексы стран Восточной Европы).

236. Уголовный закон Латвийской Республики / адапт. пер. с лат., науч. ред. и вступ. ст. А. И. Лукашова и Э. А. Саркисовой. – Мн.: Тесей, 1999. – 176 с.

237. Уголовный кодекс Республики Польша / пер. с польск. Д. А. Барилевич и др.; адапт. пер. и науч. ред. Э. А. Саркисова, А. И. Лукашов / под общ. ред. Н. Ф. Кузнецовой. – Мн.: Тесей, 1998. – 128 с. – (Уголовные кодексы стран Восточной Европы).

238. Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. – М.: Зерцало, 2000. – 208 с.

239. Уголовный кодекс Швеции / пер. с англ. С. С. Беязева. – М., 2000. – 167 с.

240. Уголовный кодекс Аргентины / науч. редактирование и вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Ю. В. Голика; перевод с испанского Л. Д. Ройзенгурта. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 240 с.

241. Уголовный кодекс Турции / предисловие канд. юрид. наук, доц. Н. Сафарова и докт. права Х. Аджара; науч. ред. и перевод с турецкого Н. Сафарова и Х. Бабаева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003 – 374 с.

242. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин, пер. с англ. И. В. Мироновой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – 253 с.

243. Уголовный кодекс Японии / науч. редактирование и предисловие канд. юрид. наук, проф. В. И. Коробеева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 226 с.

244. Уголовное право: (Особенная часть): учебник для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. – 789 с.

245. Уголовное право. Часть Особенная / под ред. Б. В. Здравомыслова и др. – М.: Юрид. лит., 1966. – 420 с.

246. Уголовное Уложение 1903 г. – К.; Петербург; Х.: Южно-русское изд-во Ф. А. Иогансона, 1903. – 147 с.

247. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: автореф. дис. на здоб. канд. юрид. наук: 12.00.08 / І. М. Федорчук; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2010. – 16 с.

248. Фесенко Є. В. Нова редакція статті 127 Кримінального кодексу України (науковий коментар) / Є. В. Фесенко // Адвокат. – 2005. – № 27. – С. 27–29.

249. Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю.В. Філей. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2006. – 18 с.

250. Філей Ю. В. Побудова кримінально-правових санкцій з урахуванням повторності злочинів / Ю. В. Філей // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р.) / редкол.: Г. Є. Болдарь, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 512–515.

251. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 499 с.

252. Хавронюк М. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / М. І. Хавронюк // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2002. – 1104 с.

253. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

254. Хавронюк М. Покарання за готування до злочину і замах на злочин: парадокси національного кримінального кодексу, особливо у порівнянні з іноземними / М. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5 (161). – С. 108–113.

255. Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. Хворостянкіна // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28–32.

256. Логіка для юристів: підручник / І. В. Хоменко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 224 с.

257. Читлов Д.С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств: уголовно-правовое и криминологическое исследование / Д. С. Читлов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – 183 с.

258. Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве / Р. Д. Шарапов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.

259. Шарапов Р. Д. Криминальная гипносуагрессия: криминологические и уголовно-правовые аспекты / Р.Д. Шарапов // Государство и право. – 2004. – №11. – С.44-51.

260. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность / М.Д. Шаргородский. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1973. – 160 с.

261. Шпаковский С.Н. Насилие как способ совершения вымогательства: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.Н. Шпаковский. – Челябинск, 1999. – 191 с.

262. Штемберг Э. Э. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика убийства, совершенного с особой жестокостью: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Эмма Эдуардовна Штемберг. – Ставрополь, 2003. – 216 с.

263. Шумихин В.П. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных преступлений на собственности / В.П. Шумихин, В.И. Симонов. – Пермь, 1992. – 112 с.

264. Юзікова Н. Злочин, передбачений ст. 300 КК України, у контексті суспільної небезпеки / Н. Юзікова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznaves.com.ua/period/article/1193/%CC>

265. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – 774 с.

266. Юридичні терміни: тлумачний словник / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.; за ред. В. Г. Гончаренка. – 2-ге вид., стереотипне. – К.: Либідь, 2004. – 320 с.

267. Ярославець Г. Коней морили голодом / Г. Ярославець [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://visnyk.lutsk.ua/2007/12/12/5253/>

268. Ярмиш Н. М. Жорстоке поводження як одна з форм доведення до самогубства / Н. М. Ярмиш // Право України. – 1992. – № 7. – С. 45–46.



## ДОДАТКИ

### Додаток А

#### Анкета,

яка розроблена для опитування працівників органів прокуратури і суду  
та окремих громадян щодо з'ясування проблемних питань,  
які стосуються поняття жорстокості

#### *Шановні колеги!*

У межах соціологічного дослідження з проблеми «Жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття», що проводиться на кафедрі кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ, пропонується АНКЕТУВАННЯ, спрямоване на з'ясування позиції практичних працівників кримінальної юстиції з низки найбільш актуальних питань. Анкетування анонімне. Ваші відповіді сприятимуть повноті і всебічності дослідження, а відтак, правильному вирішенню відповідних проблем. Просимо Вас уважно ознайомитись із запропонованими питаннями та дати на них відповіді, позначивши, на Ваш погляд, правильний варіант.

*Дякуємо за участь в анкетуванні.*

Відомості про респондента

Професія

Посада

Досвід роботи за спеціальністю

Стать

Вік

## Запитання:

**1. Що слід розуміти під поняттям «жорстокість»?**

а) жорстокість є ознакою об'єктивної сторони і виступає способом вчинення злочину (**27 %**);

б) жорстокість – це безжальна, груба поведінка, яка спричиняє фізичні та (або) моральні страждання (**21 %**);

в) жорстокість спрямована на заподіяння фізичних та (або) моральних страждань людині, а також може проявлятися щодо тварин (**52 %**);

г) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**2. Чи вважаєте Ви, що КК України має містити визначення поняття «жорстокість»?**

а) так (**93 %**);

б) ні (**7%**).

**3. Чи стикалися Ви з проявами жорстокості?**

а) так (**100 %**);

б) ні (**0 %**).

**4. Чи усі насильницькі злочини є жорстокими?**

а) так (**23,6 %**);

б) ні (**76,4 %**).

**5. Чи слід застосовувати у КК України одночасно терміни «жорстокість» та «особлива жорстокість»?**

а) так (**39 %**);

б) ні (**61 %**).

**6. Чи тотожні, на Ваш погляд, поняття жорстокості та особливої жорстокості у кримінальному законодавстві України?**

- а) вони тотожні (**47 %**);
- б) поняття особливої жорстокості за обсягом ширше, ніж поняття жорстокості (**21 %**);
- в) поняття жорстокості за обсягом ширше ніж поняття особливої жорстокості (**32 %**);
- г) Ваш варіант відповіді.

**7. Які з перелічених термінів, що характеризують поняття жорстокості, не слід використовувати у кримінальному законі?**

- а) особлива жорстокість (**20 %**);
- б) жорстоке поводження;
- в) катування;
- г) мордування (**16 %**);
- д) мучення;
- е) особливе мучення (**23 %**);
- є) знуцання (**13 %**);
- ж) глумлення (**28 %**);
- з) болісні і такі, що ображають особисту гідність, дії;
- и) всі перелічені терміни слід використовувати у КК України.

**8. Які з наведених термінів доцільно передбачити у КК України як ознаку, яка характеризує поняття жорстокості?**

- а) садизм (**44 %**);
- б) канібалізм;
- в) тортури (**56 %**);
- г) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**9. З якою формою вини вчиняються злочини, ознакою складів яких є жорстокість?**

- а) з прямим умислом (10,2 %);
- б) умисною формою вини (84,3 %);
- в) з необережності (5,5 %).

**10. Чи слід відносити глумлення над трупом до вчинення вбивства з особливою жорстокістю?**

- а) так (34 %);
- б) ні (66 %).

**11. Чи необхідно, на Ваш погляд, декриміналізувати статтю, яка передбачає кримінальну відповідальність за «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію»?**

- а) так (62 %);
- б) ні (48 %).

**12. Чи доцільні заходи щодо звільнення від кримінального покарання з випробуванням осіб, які вчинили злочини, ознакою складів яких є жорстокість?**

- а) не доцільні (66 %);
- б) доцільні щодо окремих злочинів (14 % – «Жорстоке поводження з тваринами»; 20% – «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості»).

**13. Чи може мати жорстоке поводження одноразовий прояв?**

- а) так (12,2 %)
- б) ні (87,8 %)

*Дякуємо за щирі відповіді і допомогу у нашому дослідженні*

## Вказівка на жорстокість у пам'ятках права

№	Назва нормативно- правового акту	Відповідна стаття	Терміни, які позначають поняття жорстокості
1.	Руська Правда	ст. 78, ст. 85 ст. 87	мучення мука
2.	Новгородська судна грамота 1471 р.	ст. 26	мучення
3.	Судебник 1497 р.	ст. 34 ст.ст. 10, 62	катування биття батоном
4.	Судебник 1550 р.	ст. 56 ст.ст. 5, 28, 32, 47, 54, 99	катування биття батоном
5.	Литовський Статут 1566 р.	Розд. 14 арт. 4	бити
6.	Соборне Уложення 1649 р.	Глава X ст. 105 Глава XXII ст. 4 Глава XXI ст.ст. 9, 10 Глава II ст. 13 Глава XXII ст. 25	биття батоном або батогами
7.	Артикул Військовий 1715 р.	Гл. I арт. 3	пропалення язика розплавленим залізом
8.	Коротке зображення процесів або судових позовів 1715 р.	Гл. VI ст. 2 Гл. VI ст. 4	катування

9.	Права, за якими судиться малоросійський народ 1743р.	<p>п. 1 арт. 7 Гл. 20</p> <p>п. 1, 2 арт. 14</p> <p>арт. 2 Гл. 25</p> <p>арт. 3 Гл. 25</p> <p>п. 1 арт. 5 Гл. 25</p> <p>п.п. 2, 3, 4, 5, 6, 8 арт. 6 Гл. 25</p> <p>п. 1, 3 арт. 7 Гл. 25</p>	мучення
		<p>п. 1 арт. 8 Гл. 20</p> <p>п. 1 арт. 9 Гл. 20</p> <p>п. 2, 5 арт. 46 Гл. 20</p>	<p>жорстоко смертю стратити</p> <p>жорстокість</p>
10.	Звід законів Російської імперії 1832 р.	<p>ст. 348,</p> <p>ст. 362</p> <p>ст.ст. 358, 359</p>	<p>мучення</p> <p>спричинення ран</p>
11.	Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р.	<p>ч. 2 ст. 1453,</p> <p>ч. 2 ст. 1477,</p> <p>ст. 1479,</p> <p>ст. 1489,</p> <p>ст. 1496,</p> <p>ст. 1542,</p> <p>ст. 1491</p>	мучення

		ст. 345 ч. 2 ст. 1453 ч. 2 ст. 1477 ст. 1479 ст. 1489 ст. 1496 ст. 1627 ст. 1542 ч. 2 ст. 432 ст. 1491	катування
		ч. 7 ст. 129 ст. 345 ч. 1 ст. 1477 ст. 1489 ст. 1583 ч. 2 ст. 432	жорстокість
		ст. 1464 ст. 1492 ст. 1496 ст. 1626 ст. 1491	побої
		ст. 1489, ст. 1533, ч. 3 ст. 1601	тяжкі побої
12.	КК УРСР 1922 р.	ст. 25 ст. 142  ст. 149 ст. 160	жорстокість особливо мученицький спосіб мучення, катування мучення

14.	КК УРСР 1927 р.	ст. 136  ст. 141 ст. 142	особливо мученицький спосіб  жорстоке поводження мучення
15.	КК УРСР 1960 р.	ч. 1 ст. 99 ст. 211 ч. 2 ст. 259  п. 8 ст. 41 ст. 93 ч. 1 ст. 62	жорстокість    особлива жорстокість



**Вказівка на термін «жорстокість», а також на її прояви  
у диспозиціях статей кримінального законодавства зарубіжних держав**

<b>№</b>	<b>Назва країни</b>	<b>Стаття КК країни (її частина)</b>	<b>Вказівка на жорстоке поводження або на терміни, які її позначають</b>	<b>Ознакою якого виду складу злочину виступає жорстокість</b>
1.	Австрія	§ 33 (6)	Підступним жорстоким або мученицьким для потерпілого способом	основного
		§ 83 (2)	жорстоке поводження (катування)	кваліфікованого
		§ 84 (п. 3 ч. 2)	особливі мучення	кваліфікованого
		§ 92 (1)	фізичні або душевні страждання	основного
		§ 99 (2)	особливі мучення	кваліфікованого
		§ 222 (1, 2)	жорстоке поводження мучинецький стан	основного кваліфікованого
2.	Азербайджанська Республіка	61 (п. 9 ч. 1)	особлива жорстокість, мучення або катування	основного
3.	Білорусія	64 (п. 5 ч. 1)	особлива жорстокість або знуцання	основного
		128	тортури або акти жорстокості	основного
		135 (2)	катування	кваліфікованого

		139 (п. 6 ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		141	знуцання	основного
		145 (1)	жорстоке поводження	основного
		147 (п. 3 ч. 2)	мучення або катування	кваліфікованого
		149 (2)	мучення або катування	кваліфікованого
		154 (1, 2)	мучення, катування	основного, кваліфікованого
		176	жорстоке поводження	основного
		182 (п. 7 ч. 2)	мучення або катування	кваліфікованого
		183 (2)	мучення	кваліфікованого
		394 (2, 3)	знуцання, тортури	кваліфікованого, особливо кваліфікованого
		443 (1)	знуцання, жорстоке поводження	основного
4.	Болгарія	116 (6)	особливе мучення або особлива жорстокість	особливо кваліфікованого
		127 (3)	жорстоке поводження	особливо кваліфікованого
		131 (5)	особливе мучення	особливо кваліфікованого
		142 (4)	особлива жорстокість	особливо кваліфікованого
		142a (4)	особливе мучення	особливо кваліфікованого
		187	катування	основного
		402	жорстоке поводження	основного
		410 (a)	катування, нелюдське поводження, тяжкі страждання	основного

5.	Грузія	109 (п. е)	особлива жорстокість	основного
		115	жорстоке поводження	основного
		117 (2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		118 (2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		126	катування	основного, кваліфікованого
		137 (3)	особлива жорстокість	особливо кваліфікованого
		138 (3)	особлива жорстокість	особливо кваліфікованого
		256	жорстокість	основного
		259 (1)	жорстоке поводження, катування	основного
		335 (2)	знуцання або катування	кваліфікованого
		411 (п. б ч. 2)	катування або негуманне поводження	кваліфікованого
6.	Іспанія	23 (5)	тяжкі страждання	особливо кваліфікованого
		139 (3)	особлива жорстокість	особливо кваліфікованого
		173	принизливе поводження	основного
		174	катування	основного
		233	жорстоке поводження	основного
		473	тяжке насильство	основного
		525 (2)	знуцання	кваліфікованого
		609	катування, нелюдське поводження, тяжкі страждання	основного

7.	Киргизька Республіка	55 (п. 10 ч. 1)	особлива жорстокість або знуцання	основного
		96 (п. д ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		102 (1)	жорстоке поводження	основного
		103 (п. г ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		104 (п. в ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		107	катування	основного
		120 (п. б ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		121 (п. б ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		159 (1)	жорстоке поводження	основного
		276 (1)	жорстоке поводження	основного
		347-1	тортури	основного
8.	Латвійська Республіка	48 (ч.1 п.8)	особлива жорстокість або знуцання	основного
		74	катування	основного
		117 (4)	особлива жорстокість	особливо кваліфікованого
		124	жорстоке поводження	основного
		125 (ч. 2 п. 4)	мучення або катування	кваліфікованого
		126 (ч. 2п. 2)		кваліфікованого
		130 (3) 152 (ч. 2)	Катування або інше катування спричинення страждань	особливо кваліфікованого кваліфікованого
		174	жорстокість	основного
		294	знуцання	основного
		338 (1, 3)	фізичні страждання, катування	основного особливо кваліфікованого
		340 (3)	катування	особливо кваліфікованого
		355 (1)	жорстоке поводження	основного

9.	Польща	123 (§ 2)	катування, жорстоке або нелюдське поводження	кваліфікованого
		148 (п. 1 § 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		189 (§ 2)	особливе мучення	кваліфікованого
		197 (§ 3)	особлива жорстокість	особливо кваліфікованого
		207 (§ 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		247 (§ 1, 2)	знущатися фізично чи психічно, особлива жорстокість	основного кваліфікованого
		352 (§ 1, 2)	знущатися фізично чи психічно, особлива жорстокість	основного кваліфікованого
		10.	Республіка Вірменія	63 (п. 3)
104 (п. 5 ч. 2)	особлива жорстокість			кваліфікованого
110 (1)	жорстоке поводження			основного
112 (п. 4 ч. 2)	особлива жорстокість			кваліфікованого
113 (п. 5 ч. 2)	особлива жорстокість			кваліфікованого
119 (п. 6 ч. 2)	тортури, особлива жорстокість			кваліфікованого
138 (п. 2 ч. 2)	особлива жорстокість			кваліфікованого
139 (п. 2 ч. 2)	особлива жорстокість			кваліфікованого
170 (2)	жорстоке поводження			кваліфікованого
341 (2)	знущання, тортури			кваліфікованого
382 (2)	жорстоке поводження			кваліфікованого
390 (п. 2 ч. 2)	тортури або нелюдське поводження			кваліфікованого
392	жорстоке поводження			основного

11.	Республіка Молдова	77 (п. 8 ч. 1)	особлива жорстокість або знуцання	основного
		137 (1)	тортури	основного
		137 (3)	тортури	особливо кваліфікованого
		145 (п. 8 ч. 3)	особлива жорстокість, із садистських мотивів	особливо кваліфікованого
		151 (п. 5 ч. 2)	мучення або тортури	кваліфікованого
		152 (п. 6 ч. 2)	мучення або тортури	кваліфікованого
		154 (п. 7 ч. 2)	тортури	кваліфікованого
		165 (п. 6 ч. 2)	тортури, нелюдське і принижуюче гідність поводження	кваліфікованого
		171 (п. 6 ч. 2)	катування	кваліфікованого
		188 (п. 4 ч. 3)	катування, тортури, нелюдське або принижуюче гідність поводження	особливо кваліфікованого
		189 (п.4 ч.3)	катування, тортури, нелюдське або принижуюче гідність поводження	особливо кваліфікованого
		206 (п. 3 ч. 2)	тортури, нелюдське або принижуюче гідність поводження	кваліфікованого
		309 (п. 2 ч. 2)	жорстоке, нелюдське або принижуюче гідність поводження	кваліфікованого
309/1	тортури	основного, кваліфікованого, особливо кваліфікованого		

		328 (п. 3 ч. 2)	тортури і принижуючі гідність дії	кваліфікованого
		388 (2)	жорстоке поводження	кваліфікованого
12.	Республіка Таджикистан	62 (п. 10 ч. 1)	особлива жорстокість, садизм, знуцання або мучення	основного
		104 (п. 6 ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		109 (1)	жорстоке поводження	основного
		110 (п. 5 ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		111 (п. 4 ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		117 (п. 7 ч. 2)	тортури або жорстокість	кваліфікованого
		138 (п. 3 ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		139 (п. 3 ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		354 (п. 1 ч. 2)	знуцання, тортури	кваліфікованого
13.	Російська Федерація	63 (п. и ч. 1)	особлива жорстокість, садизм, знуцання, мучення	кваліфікованого
		105 (п. д ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		110	жорстоке поводження	основного
		111 (п. б ч. 2)	особлива жорстокість, знуцання, мучення	кваліфікованого
		112 (п. в ч. 2)	особлива жорстокість, знуцання, мучення	кваліфікованого
		131 (п. в ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		132 (п. в ч. 2)	особлива жорстокість	кваліфікованого
		156	жорстоке поводження	основного
		117 (п. д ч. 2)	тортури	кваліфікованого
		245 (1)	жорстоке поводження	основного
		302 (2)	знуцання або катування	кваліфікованого

		335 (1)	знущання	основного
		356 (1)	жорстоке поводження	основного
14.	Франція	221-3	катування або акти жорстокості	основного
		222-26	жорстокість і катування	основного
		224-2	катування або акти жорстокості	кваліфікованого
		225-9	катування або акти жорстокості	основного
		312-7	катування або акти жорстокості	основного
		521-1	катування і жорстоке поводження	основного
		15.	ФРН	§ 131 (1)
§ 211 (2)	жорстокий спосіб			кваліфікованого
§ 223 (1)	фізичне катування			основного
§ 225 (п. 4 ч. 1)	мучити або грубо катувати			основного
§ 250 (п. 1 ч. 3)	фізично катувати			особливо кваліфікованого
§ 343 (п. 3 ч. 1)	катувати фізично			основного



**Вказівка на термін «жорстокість», а також на її прояви  
у диспозиціях статей Особливої частини КК України**

<b>Стаття КК України (її частина)</b>	<b>Вказівка на «жорстокість» та її прояви</b>	<b>Ознакою якого виду складу злочину є жорстокість</b>
115 (п. 4 ч. 2)	з особливою жорстокістю	кваліфікованого
116	систематичного знущання	основного
120	жорстокого з нею поводження	основного
121 (ч. 2)	характер особливо мучення	кваліфікованого
126	характер мордування	кваліфікованого
127	катування, мучення	основного
299	знущання, вчинене із застосуванням жорстоких методів	основного
300	жорстокість	основного
365 (2)	болісними, і такими, що ображають особисту гідність потерпілого діями, за відсутності ознак катування	кваліфікованого
373 (2)	знущанням над особою, за відсутності ознак катування	кваліфікованого
406 (2)	знущання або глумлення	кваліфікованого
431 (2)	жорстоке поведження	кваліфікованого
434	з особливою жорстокістю	основного
438	жорстоке поведження	основного

**Співвідношення складів злочинів, ознакою яких є жорстокість**

<b>Вид співвідношення</b>	<b>Назва статті кримінального закону України</b>	
	<b>Загальна</b>	<b>Спеціальна</b>
Конкуренція загальної та спеціальної норм	ч.1 ст. 115	п. 4 ч. 2 ст. 115 ст. 116
	п. 4 ч. 2 ст. 115	ч. 2 ст. 438
	ст. 120	ч. 3 ст. 146 ч. 2 ст. 147 ч. 4 ст. 152 ч. 3 ст. 153 ч. 3 ст. 406
	ч. 2 ст. 365	ч. 2 ст. 424
	ч. 2 ст. 365	ч. 2 ст. 373
	ст. 438	ст. 433 ст. 434
	<b>Конкуренція частини і цілого</b>	
	<b>Частина</b>	<b>Ціле</b>
ч. 1 ст. 126	ч. 2 ст. 345 ч. 2 ст. 346 ч. 2 ст. 350 ч. 2 ст. 377 ч. 2 ст. 405 ч. 1 ст. 406	

	ст. 127	ч. 2 ст. 142 ч. 2 ст. 143 ст. 144 ч. 1 ст. 152 ч. 1 ст. 153 ч. 2 ст. 161 ст. 174 ч. 2 ст. 180 ч. 1 ст. 187 ч. 2, 3 ст. 206 ст. 228 ст. 258-1 ч. 3 ст. 280 ч. 3 ст. 300 ч. 3 ст. 301 ст. 303 ч. 3 ст. 342 ст. 355 ст. 386 ст. 404
Вид співвідношення	Назва статті кримінального закону України	
Суміжні склади злочинів	ст. 300, ст. 301	
	ст. 406, ст.ст. 236, 242, 267, 272, 273, 274, 275, 276, 281, 282, 286, 288, 320, 325, 326, 334, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421	
	ч. 2 ст. 406, ч. 1 ст. 296	