Меньшикова Анна Геннадьевна. Особая жестокость: медицинские и уголовно-правовые аспекты.: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Меньшикова Анна Геннадьевна;[Место защиты: Уральский государственный юридический университет].- Екатеринбург, 2015.- 184 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Особая жестокость как междисциплинарная категория 14**

1. Становление особой жестокости как теоретико-правового понятия 14

2. Страдания как обязательный признак особой жестокости: медико-правовой анализ 24

3. Взаимосвязь особой жестокости со смежными и конкурирующими категориями: пытка, истязание, мучение, издевательство, глумление, садизм 49

**Глава 2. Постоянные признаки особой жестокости и их юридическое закрепление 76**

1. Объективные признаки особой жестокости 76

2. Субъективные признаки особой жестокости 109

3. Юридическое закрепление признаков, определяющих особую жестокость 124

Заключение 157

Библиографический список

## Страдания как обязательный признак особой жестокости: медико-правовой анализ

Иллюстрация отдельных уголовно-правовых норм дореволюционного и советского периода показывает, что действующий уголовный закон сохранил в полной мере их преемственность. С разницей только в том, что в качестве квалифицирующего признака составов преступления против личности в дореволюционном уголовном законодательстве и в большинстве уголовно-правовых норм советского периода использовались смежные с особой жестокостью понятия. Однако в Уголовном кодексе РФ вместо них, а в большинстве случаев наравне с ними нашел свое отражение более емкий по своему содержанию термин, такой как «особая жестокость».

При конструировании действующего уголовного закона Российской Федерации законодатель достаточно часто оперирует понятиями, содержание которых не раскрьшает. Не является исключением и рассматриваемое нами понятие «особая жестокость», содержательные компоненты которого также не определены в Уголовном кодексе РФ. Более того, на протяжении истории развития уголовного законодательства и становления анализируемого нами понятия и смежных с ним категорий законодательного их разъяснения также не наблюдалось.

Теория уголовного права и следственно-судебная практика подобные термины, не конкретизированные законодателем, но уточняемые при применении уголовного закона, относят к оценочным категориям. Так, В.В. Питецкий приходит к убеждению, что «оценочными являются понятия, содержание которых непосредственно раскрывается в процессе применения правовых норм в пределах, зафиксированных законом общности, путем оценки обстоятельств конкретного случая на основе правосознания субъекта, применяющего закон»19. В.В. Игнатенко придерживается аналогичного мнения, относя к оценочным признакам «детально не разъясняемые законодателем и обобщающие в себе типичные признаки определенных правозначимых явлений понятия права, конкретизация которых осуществляется путем оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации»20.

Относительно необходимости использования таких категорий в уголовном законодательстве в теории уголовного права всегда велись споры и высказывались полярные суждения.

Так, большинство авторов считает, что употребление оценочных понятий способствует выражению принципа «полноты уголовного закона». В.Н. Кудрявцев отмечал, что «существование оценочных понятий в законе неизбежно. Они полезны, если устанавливаются для тех случаев, когда это необходимо и когда правильно применяются на практике»21.

Эффективность уголовного законодательства во многом определяется способностью закона адекватно регулировать процессы, происходящие в обществе. Действительность настолько сложна, многообразна и переменчива, что законодатель не всегда может уловить и отразить с помощью закона все особенности конкретных ситуаций. В подобных случаях он вынужден прибегнуть к использованию такого приема юридической техники, как включение в текст уголовно-правовых норм оценочных понятий. И как справедливо отмечает И.Я. Козаченко, «объективное начало, заложенное в оценочном понятии, и позволяет законодателю использовать их для описания содержания состава преступления или для конструкции санкции уголовного закона. Именно оценочные понятия «придают закону динамизм», они являются формой эластичности права. Именно эта эластичность позволяет суду в допускаемых законодателем пределах с учетом объективных и субъективных признаков состава преступления дифференцировать уголовную ответственность и индивидуализировать наказание лицу, совершившему преступление»22. Указанная точка зрения, однако, не является единственной в теории уголовного права.

Имеется и противоположная ей, в соответствии с которой предлагается сократить количество оценочных понятий в УК РФ, а в дальнейшем совсем от них отказаться, поскольку «курс на постепенное сокращение использования оценочных понятий представляется закономерным потому, что он, сужая пределы судейского усмотрения, означает вместе с тем и сведение к минимуму числа судебных ошибок, усиление строгих и стабильных гарантий законности»23. М.И. Бару также считает, что «с точки зрения эффективности правового регулирования и идеи законности, чем меньше оценочных понятий, тем лучше, так как индивидуальная (субъективная) оценка может и не совпадать, а иногда -выйти за пределы той оценки, которую имел в виду законодатель, устанавливая норму, содержащую оценочное понятие»24. Не столь категоричной, но в определенной степени схожей позиции придерживается и СВ. Расторопов, отмечая, что «такие оценочные понятия, как «особая жестокость», «издевательства», «мучения», «пытка», из числа квалифицирующих признаков преступлений против здоровья и убийства следует исключить до тех пор, пока законодатель не будет в состоянии определить их в самом законе»25. В.В. Ткаченко и СВ. Ткаченко, разделяя позицию СВ. Расторопова, указывают, что в уголовном законе нельзя оперировать понятиями и выражающими их терминами, не поддающимися точному определению

Наличие оценочных понятий в законодательстве, в том числе и в уголовном, порождает негативные последствия, связанные с субъективным моментом в их применении, что нередко приводит к появлению следственных и судебных ошибок.

В основном это объясняется тем, что содержание оценочного понятия в большей степени определяется правосознанием следователя, прокурора и судьи в рамках конкретного уголовного дела, а значит, в процессе правоприменительной деятельности могут проявляться и проявляются такие качества правоприменяющего субъекта, как уровень профессиональной подготовки, правового и нравственного сознания, которые носят исключительно индивидуальный характер и могут существенно отличаться.

Но в исключении оценочных понятий или в их замене на точно определенные понятия, как справедливо отметил СВ. Петраков, кроется другая опасность правоприменения, более серьезная, чем правоприменительное усмотрение, - пробел в праве27. Предвидеть заранее все возможные ситуации в правоприменительной практике никто не может. Если излагать нормы закона исключительно в строго определенных понятиях, то правоприменитель рано или поздно столкнется с ситуацией, которая законом не предусмотрена. Со временем таких обстоятельств будет только больше, и правоприменяющий субъект не сможет разрешить такую - не урегулированную нормой права - ситуацию. Более того, как обоснованно рассуждает СВ. Петраков, проблема преодоления и восполнения пробелов является еще более острой, чем правоприменительное усмотрение, поскольку последнее связано с применением нормы, пусть и относительно-определенной (к таковым автор относит оценочные формулировки), а при пробеле норма вообще отсутствует, и сложность возникает как с законностью использования способов его преодоления, так и с поиском нормы, регулирующей схожие обстоятельства

## Взаимосвязь особой жестокости со смежными и конкурирующими категориями: пытка, истязание, мучение, издевательство, глумление, садизм

Заметим, что при раскрытии данного понятия законодателем также указывается на причинение физических или психических страданий.

Традиционно вопрос относительно данного понятия разрешался не на уровне уголовного закона, а на поднормативном уровне. В частности, свое закрепление понятие «истязание» получило в Правилах судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, утвержденных приказом Министерства здравоохранения СССР от 11 декабря 1978 г. (далее Правила судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений 1978 г.), где в главе четвертой, посвященной определению побоев, мучений и истязаний, последнее было описано как способ причинения повреждений115. При этом истязание определялось как действия, связанные с многократным или длительным причинением боли, - щипание, сечение, причинение множественных, но небольших повреждений тупыми или остроколющими предметами, воздействие термических факторов или иные аналогичные действия. Следовательно, истязание раскрывалось через перечисление различных вариантов причинения боли, что позволяет ее рассматривать в качестве последствия определенных действий виновного.

В последующих Правилах судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью, утвержденных Минздравом РФ от 10 декабря 1996 г. № 407 (далее Правила судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью 1996 г.) и отмененных приказом Минздрава РФ от 14 сентября 2001 г. № 361, понятие истязание было приведено в полное соответствие с понятием, данным в уголовном законе. В частности, в п. 51.2 истязанием признавалось причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями (длительное причинение боли щипанием, сечением, причинением множественных, в том числе небольших повреждений тупыми или острыми предметами, воздействием термических факторов и другие аналогичные действия)116. Важно заметить, что Правилами судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений 1978 г. формы истязаний также излагались как действия, связанные с причинением боли, физических или психических страданий.

Подобное позволяет сделать вывод о том, что боль и страдания рассматривались указанными подзаконными актами как равнозначные явления.

Напротив, действующие Правила определения тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 17.08.2007 г. № 522 (далее Правила определения тяжести вреда, причиненного здоровью человека 2007 г.)117, вообще не содержат упоминания относительно понятия «истязание», его форм и признаков, что представляется логичным, поскольку оно получило свое законодательное оформление. При этом изучение следственно-судебной практики по заявленной категории дел свидетельствует о рудиментно встречающемся использовании термина «истязание» с позиций его определения в Правилах судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений 1978 г., что не является верным.

По этим же причинам не поддерживаются нами разночтения в понимании термина «истязание», встречающиеся в науке уголовного права, также основанные, главным образом, на определении, закрепленном в Правилах судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений 1978 г., различия в которых сводятся к конкретизации тех или иных аспектов истязания. Так, С.Н. Дружков уточняя варианты действий, указывает, что «приемы, методы, порядок совершения действий, составляющих содержание истязания, могут быть самыми разнообразными: таскание за волосы, нанесение ударов руками и ногами по голове, лицу и другим частям тела, кусание, щипание, душение, нанесение непроникающих ранений и т.д.»118. Еще более расширительно предлагает закрепить способы причинения страданий при истязании А. Д. Дашиева, путем включения в указанное понятие, помимо систематического нанесения побоев и иных насильственных действий, по нашему мнению, не совсем логически корректного термина «совершение мучения»119. Представляется, такое предложение не внесет определенности и ясности в понимании рассматриваемого понятия, поскольку определять его через смежную категорию, носящую характер оценочного понятия, вряд ли продуктивно.

Напротив, Н.П. Попова при характеристике истязания указывает на существенный, на наш взгляд, его признак - воздействие на жертву физическим способом (сечение розгами, порка)120.

Таким образом, главным признаком в определении понятия «истязание» выступает то, что такое поведение выражается в действиях виновного, связанных с причинением физических или психических страданий потерпевшему. Формы таких действий могут быть самыми разнообразными, но они должны быть связаны с воздействием на жертву именно физическим способом.

В связи с этим следует отметить, что пытка, также как истязание и особая жестокость, характеризуется причинением физических или психических страданий, и также проявляется в действии, связанном с физическим воздействием на потерпевшего. Особенность заключается только в том, что пытка в отличие от истязания совершается с определенной целью субъектом, обладающим специальными признаками. На это обстоятельство указывает и И.Я. Козаченко, отмечая, что одним из решающих факторов, позволяющих разграничить понятие пытки и родственное ему понятие истязание, выступают уголовно-правовые свойства лица, совершающего те или иные указанные деяния121.

Приведенное нами соотношение особой жестокости, пытки и истязания помогает не только их разграничить, но и объяснить в частности логику законодателя, включившего квалифицирующий признак «с применением пытки» (п. «д» ч. 2 ст. 117 УК РФ) в состав преступления, устанавливающего уголовную ответственность за истязание (ст. 117 УК РФ).

## Субъективные признаки особой жестокости

Очевидно, что иные обстоятельства проявления особой жестокости указанные авторы конкретно не связывают с признаками объективной стороны состава преступления, а трактуют достаточно широко. Исходя из данной интерпретации, особая жестокость может проявляться как до выполнения объективной стороны состава преступления, так и после наступления обязательного для убийства последствия в виде смерти.

А.П. Закалюк, В.Д. Жарый, B.C. Ковальский, Л.Н. Москалюк, А.В. Шаповалова выделяют 10 признаков проявлений особой жестокости при совершении насильственных преступлений. Они дифференцируют эти признаки по разным элементам состава преступления. Для нас представляют определенный интерес характеристики, относящиеся к объективной стороне преступления с особой жестокостью. В частности, применительно к убийству авторы выделяют следующие признаки: 1) способ убийства (использование непосредственно до или в процессе его совершения пытки, истязания, мучения, термического, химического, криогенного средства, мучительно действующего яда, кислоты, эссенции и т.п.; прижизненное многократное нанесение ран, иных болевых ощущений; отказ пощадить жертву, находящуюся в тяжелом состоянии; убийство подряд нескольких человек); 2) использование или создание специфической обстановки (совершение преступления в присутствии близких потерпевшего, создающих характер действия виновного; в отношении потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии вследствие малолетнего или престарелого возраста, болезни, алкогольного или наркотического опьянения); 3) образ поведения виновного непосредственно после совершения деяния (воспрепятствование оказанию либо оставление без помощи потерпевшего, испытывающего тяжелые страдания; глумление над трупом, кроме случаев его уничтожения или расчленения с целью скрыть преступление)223.

Отнесение данными авторами отдельных проявлений поведения виновного к особо жестоким носит дискуссионный характер, но определенный интерес в целях темы диссертации проведенное исследование представляет. В частности, помимо способа выделяется обстановка как признак состава преступления, при наличии которой находит свое выражение особая жестокость. Особая жестокость не ограничивается только рамками способа или обстановки совершения преступления. Анализ указанных признаков позволяет констатировать, что особая жестокость может проявляться непосредственно до начала выполнения объективной стороны состава конкретного преступления, непосредственно выступать признаками объективной стороны соответствующего состава преступления (способ, обстановка), либо проявлять себя уже после совершения общественно опасного деяния или наступления общественно опасных последствий, если они предусмотрены соответствующим составом преступления.

По мнению А.Н. Попова, к объективным признакам особой жестокости, в частности, при убийстве следует относить: 1) способ убийства, приводящий к тому, что потерпевший испытывает длительные, сильные физические боли и страдания; 2) обстановку убийства, свидетельствующую о причинении потерпевшему или его близким особых нравственных страданий; 3) иные объективные обстоятельства, свидетельствующие о проявлении виновным особой жестокости при совершении убийства224. Иными словами, имеется большое количество взглядов на обстоятельства, свидетельствующие о проявлении особой жестокости при совершении преступления. Безусловно, о проявлении виновным особой жестокости, прежде всего, должны свидетельствовать внешние данные. Только основываясь на них можно доказать, что имело место проявление виновным особой жестокости. Из всего многообразия представленных интерпретаций особой жестокости объединяющим положением выступает то, что кроме способа о ее проявлениях свидетельствует и обстановка совершения преступления. Ряд авторов назьшает и другие объективные обстоятельства, перечень которых, однако, у многих из них не совпадает. Более того, указанные обстоятельства не связываются с объективными признаками состава преступления.

Определенный интерес представляет практика судов при рассмотрении конкретных уголовных дел по обвинению лица в совершении преступления с особой жестокостью. Проведенный нами анализ судебных решений показал, что правоприменитель в большинстве случаев связывает проявление особой жестокости именно со способом совершения преступления. Так, в 44,3 % обвинительных приговоров суд указывал, что об особой жестокости свидетельствует способ причинения смерти или вреда здоровью потерпевшего225. При этом не встречается ни одного судебного решения, где особая жестокость правоприменителем связывалась бы непосредственно с обстановкой как признаком объективной стороны состава преступления. В 11,4 % обвинительных приговорах суд указывал на присутствие близких при совершении преступления, как проявление особой жестокости, а в 5,7 % - помимо присутствия близких в совокупности указывал способ, как выражение рассматриваемого поведения. К сожалению, в 38,6 % случаях при постановлении приговора суд не связывает особую жестокость ни со способом, ни с обстановкой, ни с иными признаками объективной стороны состава преступления.

## Юридическое закрепление признаков, определяющих особую жестокость

В целях единообразного применения понятия особой жестокости необходимо, на наш взгляд, в качестве рекомендации закрепить следующее положение: «Особая жестокость связывается как со способом, обстановкой совершения преступления, так и с другими обстоятельствами, свидетельствующими о ее проявлении, к которым следует относить обстоятельства места, времени совершения преступления, а также характеристики орудий и средств, используемых при совершении преступления».

Особая жестокость разнообразна в своих проявлениях даже в рамках одного преступления. Безусловно, установление ее как способа или обстановки, а равно как способа и обстановки одновременно, или иного ее сочетания при совершении конкретного преступления не влияет на квалификацию содеянного, однако, на наш взгляд, характеризует различную степень общественной опасности совершенного преступления, что должно учитываться при назначении наказания. В этой связи считаем целесообразным закрепление в постановлении Пленума Верховного Суда РФ положения следующей редакции: «При рассмотрении уголовного дела, связанного с совершением преступления с особой жестокостью, судам следует устанавливать все варианты проявления виновным особой жестокости, с тем, чтобы учитывать такие обстоятельства при назначении наказания».

Нельзя не отметить и тот факт, что Верховный Суд РФ в анализируемых нами разъяснениях, акцент ставит не столько на связи особой жестокости с объективными признаками состава преступления, сколько на перечислении наиболее часто встречающихся случаев ее выражения на практике применительно к отдельным составам преступления.

Так, в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ №1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве»321 указывается, что «признак особой жестокости наличествует, в частности, в случаях, когда к потерпевшему применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой, либо когда совершено способом, который связан с причинением особых страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.д. Особая жестокость может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц»322.

Аналогично, то есть через перечисление конкретных форм проявления особой жестокости на практике, толковалось данное понятие и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 11 от 15 июня 2004 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ»323. В частности, в п. 12 уточнялось, что «особая жестокость может выражаться в издевательстве и глумлении над потерпевшим лицом, истязании в процессе изнасилования, в причинении телесных повреждений в совершении изнасилования или насильственных действий Однако, в принятом 4 декабря 2014 г. постановлении Пленума Верховного Суда РФ №16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»325 правоприменитель отказьшается от употребления термина «издевательство» и вводит термин «пытка», что свидетельствует о томсексуального характера в присутствии родных или близких потерпевшего лица»324. , что в части использования смежных с особой жестокостью категорий в действующих в настоящее время разъяснениях Верховного Суда РФ наблюдается полное единство. Указанное положение, в очередной раз, на наш взгляд, показывает, что правоприменитель стремится, таким образом, к выработке единообразного подхода в оценке особой жестокости в следственно-судебной практике.

Вместе с тем, правоприменитель в новых разъяснениях не перечисляет конкретные, часто встречающиеся на практике случаи проявления особой жестокости, ограничиваясь лишь употреблением смежных с ней категорий.

Закрепленный в постановлении Пленума Верховного Суда РФ №1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве»326 спектр проявлений особой жестокости, безусловно, нельзя назвать универсальным, то есть применимым при квалификации различного рода преступлений. Отдельные его варианты могут найти свое отражение только при совершении того или иного преступления с учетом специфики его объекта или объективной стороны состава преступления. Так, например, такая форма проявления особой жестокости, как «сожжение заживо», по анализируемому признаку характерна только для убийства, и не будет иметь места в составах преступлений, предусмотренных, например, п. «б» ч. 2 ст. 111 УК РФ или п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ.

Обращаясь непосредственно к правоприменительной практике, следует отметить, что суды в мотивировочной части приговора в подавляющем большинстве случаев указывают на конкретную форму проявления особой жестокости при совершении преступления (90,9 % случаях) и только в 9,1 % проанализированных нами приговорах суд не уточняет, в чем конкретно она нашла свое отражение327.

Встречающиеся случаи проявления особой жестокости, отраженные судом в обвинительном приговоре, многообразны и различны по своему характеру. Однако имеется возможность их классификации по группам. В 44, 3 % приговоров суды указывали на то, что об особой жестокости свидетельствуют действия виновного, связанные с сожжением заживо потерпевшего, с использованием открытого источника огня, бензина, либо иной легковоспламеняющейся жидкости, в 35, 2 % - речь шла о нанесении большого количества телесных повреждений, большого количества ранений, множественных или многократных ударов, в 5,7 % - имело место различное сочетание выделенных нами форм особой жестокости. Таким образом, в проанализированной нами правоприменительной практике чаще всего отражались две формы проявления особой жестокости, которые могут быть сведены к нанесению большого количества ударов или причинению телесных повреждений, и к использованию огня при совершении преступления.

При этом заметим, что «сожжение заживо», по нашему мнению, не является универсальной формой особой жестокости. Вот почему представляется целесообразной замена ее на формулировку более общего характера -«воздействие термического фактора на тело потерпевшего», которое, кстати, уже используется на практике328. Думаем, что оно более полно отражает все вариантное использование огня и иных легковоспламеняющихся жидкостей при совершении преступления.

Что же касается выражения «нанесение большого количества телесных повреждений», то его использование в судебной практике не вызьшает возражений.

Кроме этих форм особой жестокости в изученной нами правоприменительной практике встречались и иные случаи проявления особой жестокости, такие как: помещение в анальное отверстие потерпевшего различных предметов (2,3 %)329, перемещение на улицу обнаженного ребенка при минусовой температуре 18,9, с последующим закапыванием в снег (1,1 %)330, оставления потерпевшей при отрицательной температуре в холодном помещении без воды и пищи (1,1 %)331, лишение пищи и воды, доступа воздуха, с постоянным нахождением в воде на дне скотомогильника (1,1 %)332. Вместе с тем, важно подчеркнуть, что данные варианты проявления особой жестокости достаточно редки, и, на наш взгляд, не являются необходимыми для указания о них в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. Необходимым следует признать использование в постановлении Пленума Верховного Суда РФ модели «иные формы особой жестокости», оставляя, тем самым, перечень ее форм открытым.

Более того, считаем необходимым сохранить в предлагаемой нами редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ перечисление конкретных, часто встречающихся случаев проявления на практике особой жестокости. Поскольку для разъяснений высшей судебной инстанции является традиционным при толковании тех или иных норм уголовного закона употребление подобных приемов, поэтому отказ от таких конструкций не будет способствовать единообразному правоприменению. Однако, закреплению подлежат только универсальные варианты проявления особой жестокости, которые могут найти свое выражение при совершении любого преступления.