

ситуаціях, де умови роботи відповідають тим, що очікував працівник, а також якщо він не позбавлений свободи пересування, порушення за фактом «торгівля людьми» не може бути зафіксовано. У цьому випадку особи, що експлуатували його працю, можуть бути притягнуті до відповідальності у випадку погроз фізичної розправи, незаконного утримання, трудових зловживань. Єдиним винятком із цього правила є торгівля дітьми. Це пов'язано з тим, що діти потребують особливого захисту, та категорія «згода» не може служити виправданням при обвинуваченні в торгівлі дітьми.

Таким чином, існують деякі протиріччя між вітчизняними та міжнародними правовими актами, спрямованими на боротьбу із торгівлею жінками. Протиріччя полягають у сприйнятті правового статусу жінок, що займають проституцією. Прийнятий в Україні новий Кримінальний кодекс вводить кримінальну відповідальність за заняття проституцією, що з одного боку підсилить боротьбу з цим явищем, але в той же час створить умови для посилення латентності таких правопорушень. Зрозуміло також, що репресивний характер ст.303 КК України буде значною мірою лякати потенційних свідків у справах, що пов'язані із торгівлею жінками. Таким чином, у той час як сучасні міжнародні правові акти спрямовані на захист прав та свобод жінок, якими торгують, вітчизняне законодавство обрало шлях переслідування усіх учасників цього процесу. Крім того, значним недоліком ст.303 є встановлення кримінальної відповідальності тільки за продаж людей за кордон України, що в значній мірі звужує коло дій, пов'язаних із торгівлею жінками, що підпадають під цю статтю.

Список літератури: 1. ООН. Генеральна Ассамблея, сесія 53 «Торговля жінками та дівочками», 21 вересня, 1998. 2. Recent UN Documents / Materials relevant to the issue of trafficking, International movement against racism and all forms of discrimination Tokyo, 1999. 3. Предупреждение и искоренение насилия над женщинами. Международное законодательство. Киев, 1999. 4. Торговля людьми: противодействие и защита прав женщин/ Сб. материалов. К., 2000. 5. Дотримання прав жінок та завдання правоохоронних органів України, Харків – Київ, 1999. 6. Кримінальний кодекс України / ВРП України. №25–26. 2001.

Надійшла до редколегії 01.03.02

О.О. Житний

ЩИРЕ КАЯТТЯ ЯК УМОВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ

Поява у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність нових норм потребує розгляду питань, які, як це може здатися на перший погляд, вже давно не є проблемними. Так, введення в інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям (ст.45 Кримінального кодексу України – далі КК), вимагає звернути увагу на таку обставину, як щире каяття особи, що вчинила злочин. Згідно із ст.45 КК воно є умовою вказаного в ній виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Поняття щирого каяття криміналісти звичай пов'язують із визнанням особою, що вчинила злочин, своєї вини, засудженням нею вчиненого

діяння, готовністю вдатися до позитивної післязлочинної поведінки, понести покарання. До цього, як правило, зводяться його визначення: «внутрішнє моральне засудження обвинуваченим свого вчинку» [1, с.43], «певний психологічний стан, в якому людина визнає недопустимість вчиненого, розуміє ступінь своєї відповідальності, готова не лише понести покарання за вчинене, але й вжити заходів до відшкодування завданої шкоди або спонукати до цього інших осіб» [2, с.116], «шире, відверте визнання своєї провини й бажання виправитися» [3, с.87], «шире й добровільне визнання вини, яке сприяє повному розкриттю злочину, встановленню співучасників, прагнення до усунення заподіяної шкоди, засудження й розуміння суспільної небезпечності вчиненого» [4, с.88], «особа визнає свою вину за усіма пунктами висунутого проти неї обвинувачення, дає правдиві свідчення, щиро жалкує про вчинене, негативно оцінює злочин, співчуває потерпілому, демонструє готовність понести заслужене покарання» [5, с.133] тощо.

За нашим переконанням, шире каяття не повинне зводитися лише до певних об'єктивних проявів, які демонструє особа й які спостерігає правозастосовувач. Воно суб'єктивне за своїм характером і природою. Шире каяття, як слушно відзначає А.Гуляєв, «завжди означає перелом у *свідомості* (курсив наш – О.Ж.) винного, викликає в нього прагнення заглибити і спокутувати свою провину, рішучість не вчиняти злочину в майбутньому» [6, с.6]. На нашу думку, для особи, що вчинила злочин, його можна вважати психічним наслідком її діяння. У літературі зазначається, що вчинення особою злочину суттєво впливає на структуру її психічного стану. Протиправність вчинку, його емоційний вплив, пов'язані з ним психічні перевантаження, розуміння його негативної соціальної значущості посилюють психічне напруження особи. Це впливає на усвідомлення нею скоєного як такого, що не відповідає існуючим у суспільстві моральним і правовим нормам, викликає почуття провини, розгубленості, страху перед відповідальністю та пов'язаною з нею втратою особистісних, суспільних зв'язків тощо. Сильний емоційний вплив і тривалість таких чинників створюють передумови для формування стійкого психічного стану (домінанти), в якому головне місце належить вказаним почуттям. Вихід з такого дискомфортного стану залежить від особистісної спрямованості, установок, правосвідомості, світогляду, релігійних переконань, моральних і людських якостей суб'єкта. Він може обрати позицію, якою виправдовує скоєне, протиставляє себе іншим, у відповідності з якою здійснює вчинки, спрямовані на утруднення його викриття і притягнення до відповідальності [7, с.31–33; 8, с.239–241]. В такій ситуації каяття неможливе. Але в суб'єкта може сформуватися й інше ставлення до вчиненого: розуміння його недопустимості й небезпечності, усвідомлення своєї відповідальності, перегляд у зв'язку із цим життєвих цінностей, бажання розірвати відносини з людьми, які вплинули на вчинення злочину, спокутувати провину і заглибити її корисними діями (примиренням із потерпілим, наданням допомоги слідству, відшкодуванням завданих збитків тощо). Такі зміни в психологічних рисах характеру особи, безперечно, свідчать про зменшення її суспільної небезпечності, сприяють готовності особи до позитивної післязлочинної поведінки та мобілізації її

активності у цьому напрямку. В цьому аспекті введення законодавцем у конструкцію дійового каяття широкого каяття як обов'язкової його ознаки є виправданим.

Отже, **щире каяття** можна визначити як *психічний стан особи після вчинення злочину, в якому вона, усвідомлюючи свою провину, відверто, правдиво й широко жалкує за вчиненням і засуджує свою суспільно небезпечну поведінку*. В основі широкого каяття лежить почуття жалю і сорому з приводу вчиненого діяння, а змістовний центр ваги у його розумінні знаходиться у сфері морально-психологічних переживань особи. Тому визначальним у його пізнанні є з'ясування переживань і емоцій людини.

Оскільки шире каяття є умовою звільнення від кримінальної відповідальності, то воно повинне бути засвідчене і процесуальними засобами зафіксоване у кримінальній справі, якщо наявні й інші вказані в ст.45 КК умови (невелика тяжкість злочину, вчинення його вперше, активне сприяння розкриттю злочину та ін.). Лише після його встановлення у сукупності з іншими вказаними у ст.45 КК умовами слідчий має право направити справу в суд із постановою про звільнення від кримінальної відповідальності (ст.7–2 КПК України – далі КПК). Суд може здійснити звільнення також лише за наявності всіх вказаних у ст.45 КК умов (ст.282 КПК). Встановлення широкого каяття вимагає від юриста значних психологічних знань і навичок. У зв'язку із цим уявляється, що, включивши в конструкцію дійового каяття розглядану ознаку, законодавець переоцінив реальні можливості практики, а тому шире каяття може перетворитися на вимогу декларативну, бажаний морально-правовий ідеал, існування якого як умови звільнення від кримінальної відповідальності утруднить правильне застосування ст.45 КК, ускладнивши тим самим правозастосування та підвищивши ризик припущення помилок і порушень закону. Проблема, на наш погляд, полягає в наступному: як практично визначити й фіксувати його наявність? На сьогодні немає засобів, за допомогою яких можна було б, проникнувши у глибини людської психіки, правильно встановити цю ознаку. Психічна діяльність, в тому числі й емоційні стани суб'єкта, досліджується, виходячи із його вчинків, слів, невербальної поведінки (погляд, вираз обличчя, інтонації тощо), зі спостереження за його емоційними реакціями, та іншими фізіологічними змінами, пов'язаними з емоціями людини. Спробуємо з'ясувати, чи можна визнати ефективними ці засоби при встановленні наявності каяття і його широти. При цьому не зайве згадати думку проф. А.Ф. Зелінського, що працівники правоохоронних органів, як правило, слабо орієнтуються в психологічних механізмах регуляції поведінки, а психологічні уявлення й поняття, які в разі необхідності ними використовуються, частково безнадійно застаріли, частково спростовані розвитком сучасної психологічної науки, і його критичне зауваження, що «психологічне невігластво слідчих і суддів перешкоджає встановленню в кожній кримінальній справі істинних мотивів – рушійних пружин і особистісного сенсу вчиненого» [9, с.228–229].

У судово-слідчій практиці висновки про шире каяття особи часто робляться на підставі одних лише її слів. За даними Л.Л. Круглікова, воно скла-

ло 17% від усіх врахованих судами пом'якшуючих обставин (за нашими даними у випадках звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими КК 1960 р. воно вказане у 53,5% постановках слідчих), але при цьому під виглядом широкого каяття фактично враховувалися визнання вини, обіцянки виправитися, а висновки часто робилися на підставі слів винного [10, с.75–77]. Але ж свідчення, пояснення, запевнення обвинувачених, наскільки б переконливо вони не звучали, ще не свідчать про каяття, тим більш про щире. Так, в суді більше половини обвинувачених на запитання про винність дають позитивні відповіді, повністю визнають свою провину, але психологічний аналіз їх свідчень, пояснень і оцінок з приводу подій, які сталися, показує, що характер відповідей суперечить іншим висловлюванням цих осіб. Повне й глибоке самозасудження, «докори сумління», дійсне каяття – виключно рідкісне явище для всіх категорій злочинців. Навіть формальне визнання вини відбувається не одразу і не в результаті критичного ставлення до себе і своїх дій, а є здебільшого результатом діяльності слідчих і судових органів [11, с.271]. Окрім того, в ст.45 КК, як і в інших нормах про звільнення від кримінальної відповідальності, для заохочення законодавцем використано найбільш потужний з існуючих у кримінальному праві стимулів – звільнення від засудження й покарання [12, с.40–41]. Тому з великою часткою вірогідності можна припустити, що, прагнучи досягти сприятливих для себе наслідків, частина обвинувачених буде імітувати щире каяття. Розпізнати ж нещирість людини іноді буває досить важко – адже вмілий брехун здатний контролювати свої емоції незалежно від того, якою б складною не була обстановка. При цьому вміння вводити в оману залежить не лише від акторських здібностей особи, але й від її психічних особливостей. Так, психологами встановлено існування осіб з патологіями характеру (в кримінологічній літературі їх називають соціопатами), для яких характерними є легкість у брехні, нездатність змінювати свою поведінку в результаті покарання. При цьому такі особи комунікабельні, легко досягають контакту з іншими, сприймаються як інтелігентні, привабливі, компетентні, освічені люди. При притягненні до відповідальності соціопати дуже переконливо говорять про своє каяття. Але насправді вони рідко живуть у відповідності із своїми заявами, сказане ними не має ніякого відношення до їх справ і дійсних почуттів, вони не мають співчуття, почуттів сорому, провини, нездатні розкаятися [13, с.514]. Частка соціопатів з такими рисами характеру, за даними, наведеними А.Ф. Зелінським, складає 18,7% від загальної кількості психопатів, які вчинили злочин [9, с.47]. Немає гарантії, що кожен слідчий чи суддя розпізнає патологію характеру, приймаючи на віру дуже переконливі запевнення соціопата про каяття. Разом із тим правозастосовець може припуститися й іншої помилки: коли людина знаходиться в стані напруги або просто не знає, що її чекає, може скластися враження, що вона бреше [14, с.280–281]. Тому вияви її розкаяння, навіть якщо вони відповідають дійсності, можуть бути помилково розцінені як введення слідства чи суду в оману. Як написав Ф.М. Достоевський: «Припустимо, я... глибоко можу страждати, але інший

ніколи ж не може зрозуміти, в якій мірі я страждаю, тому що він інший, а не я...» [15, с.307].

Щирість каяття особи оцінюється не лише на підставі зібраної про неї та її вчинки об'єктивної інформації. Це відбувається і під час безпосереднього спілкування з нею. При цьому задіюється емпатія – здатність відчувати переживання іншого, яка функціонує в основному на підсвідомому рівні. Емпатія дозволяє дізнаватися про невисловлені або приховані наміри інших осіб. Але здатність до емпатії залежить від специфічних здібностей і відповідного виховання: одним вона властива більше, іншим – значно менше [8, с.105]. Тому, як пише відомий російський психолог і юрист В.Л. Васильєв, «Під впливом надмірних почуттів слідчий може прийти до результатів бажаних, але далеких від істинного стану речей» [16, с.64]. До того ж висновки про наявність тієї чи іншої юридично значущої обставини не можуть ґрунтуватися на відчуттях особи, що застосовує закон, і потребують об'єктивного підтвердження. Таким чином, при оцінці щирого каяття не можна покладатися на самі лише слова обвинуваченого, на його запевнення про каяття й самозасудження, словесні визнання провини, обіцянки виправитись і т. ін. Не можна обґрунтувати його і власними відчуттями правозастосовувача.

Психічне, в тому числі почуття й емоції, існує у нерозривній єдності із фізичним, виявляє себе у тілесних, фізіологічних функціях. «Психічна діяльність людини відбивається, як відомо, у зовнішніх ознаках, і звичай всі люди, і звичайні, і вчені... роблять висновок про перше за останнім, тобто за зовнішніми ознаками,» – написав ще в XIX ст. І.М. Сеченов [17, с.27]. З того часу у вивченні людини наука просунулась вперед, але і на сьогодні основним засобом оцінки психічної діяльності (у тому числі і в кримінальному праві) є висновки, що робляться з її зовнішніх проявів, в тому числі з поведінки особи. При розслідуванні злочинів даний спосіб використовується, зокрема, при встановленні суб'єктивної сторони злочину. Але при пізнанні людських переживань цей метод не дуже дієвий. «Внутрішні переживання суб'єктивні, і єдиний засіб ознайомитися з ними – це спитати у суб'єкта, що він відчуває. Однак... важко передати словами те, що дійсно відчуваєш. Поведінка, на перший погляд, могла б сприйматися як об'єктивний факт. Але й цей показник не дуже надійний», – визнає професор психології Ж. Годфруа [14, с.257]. Звичайно, існують певні комплекси фізіологічних реакцій, характерних для певного стану (так звані стереотип реакції). Наприклад, існує відмінність між страхом і люттю, між гнівом і радістю, між соромом і гордістю. Але переживання завжди суб'єктивні, інтимні, вони залежать від типу нервової системи, конституції людини тощо. Тому реакція однієї людини відрізняється від реакції іншої: існує індивідуальний стереотип реакції (наприклад, при стресі у деяких людей реакція однієї з фізіологічних систем більш помітна, сильніше виражається, ніж реакція іншої) [19, с.201]. Тому каяття особи може не отримати належної оцінки, якщо правозастосовувачем буде взято до уваги лише його емоційний бік. Отже, при встановленні щирого каяття не можна покладатися на спостереження за зовнішніми фізіологічними реакціями особи, та її невербальною поведінкою.

Об'єктивним показником широкого каяття вважається післязлочинна поведінка особи. Так, в рекомендаціях щодо встановлення і оцінки розглядуваної ознаки містяться вказівки на необхідність детального дослідження правдивості й повноти свідчень особи, співставлення свідчень і поведінки особи на різних етапах слідства та в суді, встановлення ступеня активності позитивної післязлочинної поведінки (допомога в розкритті злочину, усунення негативних наслідків злочину, визнання вини), її причин тощо [20, с.37; 6, с.6; 21, с.15–17]. Однак, по-перше, поняттям широкого каяття не можна охоплювати такі розповсюджені види позитивної післязлочинної поведінки, як відшкодування збитків, усунення шкоди, сприяння розкриттю злочину, з'явлення із зізнанням, адже вони, виходячи зі змісту ст.45 та ст.66 КК, мають самостійне кримінально-правове значення, т. я. вказані в законі поряд із ширим каяттям. Тому вони можуть бути лише додатковими критеріями оцінки каяття як широкого. По-друге, і за ними одними неможливо встановити, чи дійсно людина жалкує за вчиненим діянням, чи насправді вона усвідомила його небезпечність і негативну сутність, чи дійсно вона *розкаюється*, чи лише старанно імітує за допомогою цих дій шире каяття, в дійсності бажаючи лише досягти для себе звільнення від кримінальної відповідальності. «Зовнішній бік поведінки не визначає її однозначно, тому що акт діяльності сам є єдиністю зовнішнього й внутрішнього...», – написав класик радянської психології С.Л. Рубінштейн [18, с.23]. Іноді про глибину розкаяння може свідчити те, що внаслідок глибоких переживань особа захворює психічною хворобою, звертається до лікаря, намагається покінчити життя самогубством тощо. Але подібні випадки є винятковими і не можуть бути взяті за основу при виробленні правил практичної оцінки широкого каяття.

Нарешті, якщо повернутися до змісту ознаки «ширий», то семантично це «який прямо, **безкорисливо** (виділено нами – О.Ж.), чистосердечно виражає свої почуття, думки; відвертий, правдивий; справжній, дійсний» [22, с.919]. Чи можна вважати *безкорисливими* вчинки особи, яка знає, що має можливість позбутися кримінальної відповідальності за злочин і уникнути тим самим правових санкцій, пов'язаних із засудженням і покаранням значних соціальних, моральних і матеріальних втрат (тобто розуміє сприятливі, *вигідні* для себе кримінально-правові наслідки виконання вказаних у ст.45 КК умов)? Як уявляється, не дуже коректно вимагати, обіцяючи звільнення від кримінальної відповідальності, одночасно і широкого каяття, і позитивної післязлочинної поведінки від однієї й тієї ж особи, тобто допускати паралельне існування в її мотиваційній сфері і безкорисливості із бажання вигоди. Як уявляється, ст.45 КК краще розглядати як своєрідний договір, угоду, компроміс держави із особою, що вчинила злочин [28]. До речі, застосування подібних до ст.45 КК компромісних норм у деяких країнах прямо називається угодами. Звернення до зарубіжного законодавчого досвіду свідчить також, що у нормах, близьких за змістом до ст.45 КК (умовне припинення провадження у справі за ст.ст.66–68 КК Республіки Польща, угоди за ст.ст.74–74 с) КК Голландії, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям за ст.75 КК Російської Федерації та ст.88 КК Республіки Білорусь, застереження під умовою покарання згід-

но з § 59 КК ФРН)[23, с.27–29; 24, с.с.84–85; 25; 26, с.94; 27, с.34–35] зовсім не використовуються умови, пов'язані із морально-психологічним станом особи, яка звільняється від кримінальної відповідальності.

На підставі вищевикладеного, ми доходимо висновків, що, по-перше, шире каяття є явищем морально-психічним, а тому великим є ризик допущення помилок при його оцінці. Отже, його наявність у ст.45 КК як умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям може негативним чином вплинути на практику застосування даної норми. По-друге, ця умова суперечить закладеній у даній нормі компромісній ідеї. Тому може бути доцільною відмова від даної обставини як умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям або заміна її іншою умовою, яка має більш об'єктивний характер, не викликає суттєвих утруднень при встановленні (наприклад, умовою з'явитися із знанням).

Список літератури: 1. Викторов Б. Раскаяние как смягчающее вину обстоятельство // Социалистическая законность. 1961. № 7. 2. Анпилогова В.Г. Чистосердечное раскаяние или явка с повинной как обстоятельства, смягчающие ответственность // Труды ВШ МВД. Вып. 24. М., 1969. 3. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1969. 4. Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. Саратов, 1978. 5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К., 2001. 6. Гуляев А. Чистосердечное раскаяние лица, совершившего преступление // Советская юстиция. 1991. №13. 7. Коновалова В.О. Правова психологія: Навч. посібник. Х., 1996. 8. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология: Учебное пособие. М., 1997. 9. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: Научно-практическое издание. К., 1999. 10. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: Учебное пособие. Ярославль, 1977. 11. Ефремова Г.Х., Лежава Г.Ш., Ратинов А.Р., Шавгулидзе Т.Г.. Общественное мнение и преступление. Тбилиси, 1984. 12. Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. Иркутск, 1991. 13. Маклаков А.Г. Общая психология. СПб.: Питер, 2000. 14. Годфруа Ж. Что такое психология: В 2-х т. Т.1: Пер. с франц. М., 1992. 15. Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы. М., 1991. 16. Васильев В.Л. Юридическая психология. СПб, 2000. 17. Сеченов И.М. Психология поведения. М., 1995. 18. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. СПб, 2000. 19. Основы психології: Підручник/ за загал. ред. О.В. Киричука, В.А. Роменця. К., 1995. 20. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Часть особенная: Учебное пособие. Ярославль, 1979. 21. Шерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении: Практическое пособие / Под общ. ред. С.П. Шерба. М., 1997. 22. Новый тлумачний словник української мови: У 4-х томах. Т. 4. К., 1999. 23. Уголовный кодекс Республики Польша / Пер с польск. Минск, 1998. 24. Уголовный кодекс Голландии. СПб., 2000. 25. Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст.2954. 26. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 2001. 27. Уголовный кодекс ФРГ / Перевод с немецкого. М., 2000. 28. Усатий Г.О. Компромис як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту: Автореф. ...дис.канд. юрид. наук. К., 1999.

Надійшла до редколегії 30.04.02