

УДК 343.8

К.А. АВТУХОВ, Національний університет
«Національна юридична академія імені Ярослава
Мудрого»

ДО ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ

Ключові слова: арешт, застосування арешту,
заборона призначення арешту

Прийняття майже десять років тому нового Кримінального кодексу України стало одним із переломних моментів у науці кримінального, а разом із ним, і кримінально-виконавчого права, адже з прийняттям Кодексу у вітчизняну правову систему було введено ряд новел. Значних змін зазнала система кримінальних покарань, до якої було включено таке покарання, як арешт. Як зазначали науковці, ще до прийняття Кримінального кодексу введення арешту мало сприяти поступовій відмові від призначення в ряді випадків малоефективного короткострокового позбавлення волі й тим самим допомогти уникнути його негативних наслідків [1, с.153; 2, с.172]. Для виконання поставленої мети законодавець закріпив за арештом ряд особливостей, аби нове покарання не стало звичайною калькою короткострокового позбавлення волі. Однією з таких особливостей є закріпленій у ч.3 ст.60 КК України перелік осіб, до яких не може застосовуватись арешт. Детальний розгляд вказаної особливості та ймовірних напрямків її корегування і є метою даної статті. Її новизна полягає в дослідженні кожної з категорій та наявності в науковій літературі пропозиції щодо їх видозмінення.

Аналіз правової літератури дозволяє стверджувати, що інституту арешту не приділяється належна увага з боку науковців. Деякі аспекти вказаного покарання висвітлювались у працях Ю.А. Пономаренка, В.Н. Бурдина, В.В. Базунова, А.М. Авраменка, О.В. Кравченка. Проблеми визначення кола осіб, до яких не може бути застосовано арешт, ставало предметом розгляду В.М. Трубнікова та Ю.В. Шинкарьова, однак деякі положення в

роботах вказаних авторів потребують уточнень, на що буде вказано нижче.

У ч.3 ст.60 КК України закріплено обмеження для застосування арешту відносно осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років. Одразу слід зауважити, що при призначенні покарання до уваги приймається вік особи не на момент вчинення злочину, а на час постановлення вироку суду. Відповідно так само треба враховувати стан вагітності або наявності дитини у віці до семи років саме на момент постановлення вироку [3, с.209]. Тому якщо зазначені обмеження існували на момент здійснення злочину, але відпали до моменту призначення покарання (особа досягла 16 років; вагітність жінки припинилася іншим способом, крім народження дитини (наприклад, аборт); дитина матері досягла семи років), призначення арешту не виключається [4, с.152].

Щодо обмеження в застосуванні арешту до неповнолітніх віком до шістнадцяти років, свого часу В.Н. Бурдин висловлював думку про скасування заборони застосування арешту до такої категорії неповнолітніх злочинців, крім того, для осіб молодше шістнадцяти років, науковець пропонував встановити можливість відбування неповнолітніми арешту протягом певного часу доби, та у вихідні дні. Надалі автор зазначає, що таке «розбавлення» арешту змінює певною мірою його призначення бути «шоковою» карою. Ізоляція протягом певного часу доби та у вихідні інакше буде сприйматись неповнолітнім, ніж тоді, коли він буде ізольований протягом безперервного часу. Але застосування такої форми арешту цілком можливе, коли передбачити, що вона буде застосовуватись тільки щодо неповнолітніх віком від одинадцяти до шістнадцяти років [5, с.152–153].

Напевно, така пропозиція має певний сенс, але виникає питання, чи можна буде вважати таке покарання саме арештом, про яку «сувору ізоляцію в спеціально пристосованих установах» (на що при цьому вказує автор [5, с.172]), у такому разі може йти мо-

ва, якщо така ізоляція застосовуватиметься на декілька годин? На нашу думку, якщо законодавець і сприйме такі пропозиції, то для впровадження такого покарання доцільніше вносити зміни до ст. 51 КК України та доповнювати її новим видом покарання, а не змішувати передбачене зараз покарання у виді арешту з так званим «молодіжним арештом» [5, с.152]. Крім того, слід зазначити, що пропозиції про зниження віку з якого може наставати кримінальна відповідальність висловлювались в літературі і раніше, однак в більшості випадків зниження вікової межі мало торкатися лише тих неповнолітніх, які вчиняли особливо тяжкі злочини. У свою чергу, арешт, на думку багатьох науковців, має застосовуватись за вчинення злочину невеликої, та інколи середньої тяжкості. Тому сама пропозиція застосування арешту до осіб у віці від 11 до 16 років, на наш погляд, не є аргументованою.

Ю.В. Шинкарьовим було критично оцінено пропозицію В.Н. Бурдина щодо зниження віку, з якого можливо застосування арешту. Сама ж заборона застосування арешту до осіб, що не досягли шістнадцяти років, на думку дослідника, обумовлюється як імплементацією міжнародно-правових норм про кримінальну відповідальність неповнолітніх у національне законодавство, так і характерними ознаками цього покарання. Свою позицію він аргументує посиланням до Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.), які орієнтують національних законодавців на скорочення випадків застосування покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, до неповнолітніх [6, с.79]. Таку позицію Ю.В. Шинкарьова в літературі піддавали критиці. Варто звернути увагу на те, що дані Правила формально не забороняють позбавляти волі неповнолітнього у віці до 16 років, та й у КК України передбачена можливість призначення таким особам позбавлення волі на строк до 15 років (ст.102 КК України) [4, с.153]. Ми підтримуємо вказану критику, однак слід додати на-

ступне: якщо впровадження заборони на застосування арешту до осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, обґрунтовувати нормами, що містяться в Пекінських правилах, то виникає запитання, чому Ю.В. Шинкарьов не звертає уваги на те, що особам, які не досягли шістнадцятирічного віку арешт застосовувати заборонено, а до осіб у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти дозволено, адже згідно з тими самими Пекінськими правилами (п. (а) ст.2.2) неповнолітньою є дитина або молода особа, яка в межах існуючої правової системи може бути притягнута за правопорушення до відповідальності в такій формі, яка відрізняється від форми відповідальності, що застосовується до дорослого [7, с.434]. Хоча ст.22 КК України й встановлює, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилось шістнадцять років, але форма відповідальності осіб у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років за Кодексом, значно відрізняється від форми відповідальності осіб, яким виповнилось вісімнадцять років. Окрім того, у вітчизняному законодавстві прямо закріплено, що повнолітньою є особа, яка досягла 18 років (ст.34 Цивільного кодексу України) [8, с.13]. Таким чином, виходячи з положень Пекінських правил, на які посилається Ю.В. Шинкарьов, арешт мав би не застосовуватись до неповнолітніх взагалі, а не лише до осіб віком до шістнадцяти років. Тому така аргументація автора вбачається суперечливою.

Якщо й виділяти причини встановлення заборони на застосування арешту щодо осіб віком до шістнадцяти років, то їх слід шукати скоріш у загальних засадах гуманізму. Суворі умови ізоляції, що передбачені для засуджених до арешту, у разі застосування щодо осіб, які не досягли шістнадцяти років, можуть спричинити значний негативний вплив на них, який навряд буде сприяти досягненню цілей покарання.

Викликають запитання і рекомендації зазначеного автора щодо застосування покарання у виді арешту до підлітків із *сильною*,

стійкою психікою (виділено нами – К.А.) [6, с.80]. Адже залишається незрозумілим, у який саме спосіб суд має визначати осіб із сильною, стійкою психікою. Але ще складнішим є питання, що в такому разі робити з неповнолітніми, які не мають «сильної, стійкої психіки». Наприклад, у разі, коли суд прийде до висновку про те, що психіка неповнолітнього не є «сильною та стійкою», яке рішення має прийняти суд? Якщо при цьому в альтернативі з арештом передбачено позбавлення волі, то чи зобов'язаний суд призначити саме його, чи, скориставшись статтею 69 КК України, призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено в санкції статті.

Заборона застосування арешту щодо вагітних жінок ані в теоретиків, ані в практиків не викликає жодних нарікань і повністю ними схвалюється, чого не можна сказати про заборону застосування арешту щодо жінок, які мають дітей віком до семи років.

Варто звернути увагу на те, що законодавець уживає формулювання «жінок, які мають дітей віком до семи років». Очевидно, мається на увазі, що досить наявності в жінки хоча б однієї дитини в такому віці, аби до неї не можна було застосовувати арешт. Однак не можна виключати й такого тлумачення, при якому для незастосування арешту була б потрібна наявність, принаймні, двох дітей до семи років [4, с.152]. Аби запобігти можливим помилкам при застосуванні даної норми доцільно, або на законодавчому рівні внести відповідні зміни і вживати в однині слово «дитина», або роз'яснити постановою Пленуму Верховного Суду вказане положення.

У літературі висловлюються пропозиції щодо розширення заборони застосування арешту не лише стосовно жінок, але й самотніх чоловіків, які мають дітей віком до семи років [9, с.231]. Однак розглядаючи таку пропозицію, слід пам'ятати, що в ст.79 КК України закріплено норму, за якою у разі призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особ-

ливо тяжкі злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання зі встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Отже, складається така ситуація, що у випадку, коли в санкції статті разом з арештом як альтернативу передбачено позбавлення чи обмеження волі, то заборона застосування арешту лише відкриває шлях для жінок у стані вагітності до звільнення від відбування покарання з випробуванням. Якщо заборона на застосування арешту буде розповсюджена й на самотніх чоловіків, то в такому випадку при виявленні начебто пом'якшуючої обставини, як наявність на утриманні дитини і самотійне її виховання, суд повинен буде призначити у разі відсутності іншого альтернативного покарання саме позбавлення волі, мінімальний строк якого дорівнює одному року, замість максимальних шести місяців арешту. Закріплення заборони на застосування арешту до самотніх чоловіків обмежить суд у можливості призначити декілька місяців арешту, замість років позбавлення волі.

На приклад, у разі вчинення так званого «самотнім чоловіком» злочину, передбаченого ст.198 КК України, суддя в значній мірі обмежується в можливості щодо індивідуалізації покарання, і замість призначення покарання у виді арешту на строк до шести місяців, цьому чоловіку буде призначено обмеження волі чи позбавлення волі, але на строк від одного до трьох років. У такій ситуації, позбавляючи суд можливості призначити арешт, при тому, що мінімальний строк арешту в даній статті не встановлений, і відповідно до ст.60 КК України може складати лише один місяць, дитина буде позбавлена батьківської опіки мінімум на 1 рік. Також виникає запитання щодо критеріїв визначення поняття «самотній чоловік», наприклад, якщо в чоловіка одна дитина не досягла семи років, а друга вже досягла повноліття, має постійний заробіток і могла б взяти на себе

догляд за другою дитиною, чи буде такий чоловік вважатись «самотнім»?

Підсумовуючи наведені міркування, значимо, що питання переліку осіб до яких не може застосовуватись покарання у виді арешту, зарано вважати вирішеним. Ця проблема повинна й далі досліджуватись вченими в першу чергу з метою підвищення ефективності застосування досліджуваного покарання, а науковцям слід більш ґрунтовно підходити до аргументування пропозицій щодо внесення змін до Кодексу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тютюгин В. В. Некоторые проблемы применения наказаний, не связанных с лишением свободы, по действующему законодательству и в проекте УК Украины / В. В. Тютюгин // Проблемы законности. – 1999. – Вып. 42. – С. 150–156.
2. Бажанов М. И. Наказание в проекте УК Украины / М. И. Бажанов // Проблемы законности. – 1999. – Вып. 38. – С. 167–179.
3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулів, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред.

В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. четверте, доповн. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с.

4. Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины : монография / Ю. А. Пономаренко – Х. : Изд. «ФИНН», 2009. – 344 с.

5. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні / В. М. Бурдін – К. : Атіка, 2004. – 240 с.

6. Шинкарьов Ю. В. Щодо визначення кола осіб, до яких не може бути застосоване кримінальне покарання у виді арешту / Ю. В. Шинкарьов // Право і безпека. – 2006. – Т. 5. – № 2. – С. 78–82.

7. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») // Уголовно-исполнительное право Российской Федерации : учебник / под ред. И. Л. Трунова. – М. : Изд-во «Эксмо», 2005. – 768 с.

8. Цивільний кодекс України. – К. : Парламентське вид-во, 2004. – 352 с.

9. Трубніков В. М. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування / В. М. Трубніков, Ю. В. Шинкарьов. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 288 с.

Автухов К. А. До питання обмеження застосування арешту / К. А. Автухов // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 11–14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11akaova.pdf>

Проведено аналіз закріплених у частині 3 статті 60 Кримінального кодексу України обмежень застосування арешту відносно деяких категорій осіб. Розглянуто пропозиції ряду авторів щодо розширення кола осіб, до яких слід заборонити застосовувати арешт. Висловлені міркування відносно доцільності таких змін.

Автухов К.А. К вопросу ограничения применения ареста

Выполнен анализ закрепленных в части 3 статьи 60 Уголовного кодекса Украины ограничений применения ареста в отношении некоторых категорий лиц. Рассмотрены предложения ряда авторов по расширению круга лиц, к которым следует запретить применение ареста. Высказаны соображения о целесообразности таких изменений.

Avtukhov K.A. To the Problem of Restrictions on the Use of Arrest

The contained in the Part 3 of the Article 60 of the Criminal code restrictions on the use of arrest in respect of certain categories of persons are analyzed. The proposals of some authors concerning the extension of the circle of persons to who should be prohibited to apply the arrest are considered. The considerations about the appropriateness of such changes are presented.