

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ НА ОБ'ЄКТІ АРХЕОЛОГІЧНОЇ СПАДЩИНИ

OBJECTIVE SIDE OF ILLEGAL CONDUCT OF SEARCH WORKS ON THE ARCHAEOLOGICAL SITE

Гулкевич В.Д.,

кандидат юридичних наук,
старший радник юстиції, начальник відділу
прокуратури Івано-Франківської області

У статті досліджено дискусійні аспекти визначення об'єктивної сторони незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини. Здійснено аналіз положень нормативно-правових актів, які регулюють режим проведення таких робіт. Автор акцентує увагу на необхідності посилення ефективності кримінально-правової охорони археологічної спадщини.

Ключові слова: об'єктивна сторона злочину, культурна спадщина, археологічна спадщина, об'єкт археологічної спадщини, кримінально-правова охорона археологічної спадщини.

В статье исследованы дискуссионные вопросы определения объективной стороны незаконного производства поисковых работ на объекте археологического наследия. Осуществлен анализ положений нормативно-правовых актов, регулирующих режим выполнения таких работ. Автор акцентирует внимание на необходимости усиления эффективности уголовно-правовой охраны археологического наследия.

Ключевые слова: объективная сторона преступления, культурное наследие, археологическое наследие, объект археологического наследия, уголовно-правовая охрана археологического наследия.

The purpose of the article is to research problem questions of definition of objective side of illegal conduct of search works on the archaeological site. The provisions of national legal acts regulating search works on the archaeological site are analysed. The author emphasizes the need to increase the efficiency of criminal law protection of archaeological heritage.

Key words: objective side of crime, cultural heritage, archaeological heritage, archaeological site, penal protection of the archaeological heritage.

Постановка проблеми. Археологічна спадщина є важливою складовою частиною культурної спадщини, про що свідчить підписання низкою держав-членів Європейського Союзу та інших держав 16.01.1992 у м. Ла Валетта, Мальта, спеціальної Європейської конвенції про охорону археологічної спадщини [1]. Україна підписала вказану конвенцію у 1998 році та ратифікувала її у 2003 році [2]. Реалізуючи політику посилення кримінально-правової охорони археологічної спадщини в 2010 ст. 298 Кримінального кодексу України (далі – КК) [3], доповнено та встановлено кримінальну відповідальність за певні незаконні дії щодо цього важливого різновиду культурної спадщини [4].

Стан дослідження. Проблемні питання кримінально-правового захисту археологічної спадщини досліджувались вітчизняними науковцями М.О. Міщенко, В.В. Базелюк, В.В. Кузнєцовим, Є.І. Кузьменком, Б.О. Одайником та іншими.

Однак через нетривалий час існування норми, котра передбачає кримінальну відповідальність за незаконні пошукові роботи на об'єкті археологічної спадщини, відсутність належної судової практики, різні думки науковців щодо визначення об'єктивної сторони вказаного злочину необхідно здійснити глибший аналіз важливого елемента цього делікту.

Тому **метою цієї статті** є дослідження об'єктивної сторони незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, надання пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правової охорони археологічної спадщини.

Виклад основного матеріалу. Отже, станом на сьогодні відповідно до ч. 1 ст. 298 КК визнано злочинном невеликої тяжкості незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земельних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини. Диспозиція цієї норми є бланкетною та відсилає нас до спеціальних законів про охорону культурної спадщини взагалі та археологічної спадщини зокрема.

Об'єктивною стороною злочину визнається зовнішній акт злочинного діяння (дія або бездіяльність), вчиненого певним способом в конкретних умовах місця, часу та обстановки, іноді із застосуванням знарядь або інших засобів, яке призвело до шкідливих наслідків у матеріальних складах [5, с. 231].

Перш ніж перейти до характеристики об'єктивної сторони, коротко зупинимось на питанні наявності або відсутності предмета злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК. В.В. Базелюк вважає, що предметом злочину, передбаченого ст. 298 КК, є як рухомі, так і нерухомі речі, що становлять культурну цінність. «При цьому в ч. 1 ст. 298 КК (незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини) предмет не є обов'язковою ознакою складу злочину – його слід відносити до факультативних ознак» [6, с. 91]. Цікаво, що автор жодним чином не уточнює, які ж об'єкти чи речі та в який спосіб взагалі можуть бути предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК.

М.О. Міщенко у своїй дисертації стверджує, що предметом злочинного посягання кримінального пра-

вопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, є об'єкт археологічної спадщини [7, с. 124]. Проте, не обґрунтувавши цього твердження, науковець у цій же праці визнає об'єкт археологічної спадщини місцем вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК [7, с. 132].

В.А. Ломако надав визначення предмета злочину, загального, на його думку, для усіх діянь, визначених у ст. 298 КК, не досліджуючи окремо злочин, передбачений ч. 1 цієї норми [8, с. 591].

Натомість Л.О. Кузнецова та В.В. Кузнецов категорично стверджують, що «в злочині, передбаченому ч. 1 ст. 298 КК, предмет злочину відсутній, оскільки тут об'єкт культурної спадщини виступає як місце вчинення злочину» [10, с. 671]. В.В. Кузнецов вважає цей делікт злочином із формальним складом [11, с. 246].

Отже, чи є взагалі предмет у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 298 КК, та чи можна визнати об'єкт археологічної спадщини одночасно предметом та місцем вчинення цього злочину?

Існує багато визначень предмета злочину, однак загальновизнаною та визначальною його характеристикою є заподіяння предмету злочину суспільно-небезпечної шкоди шляхом фізичного або психологічного впливу на нього.

Очевидно, що об'єкт археологічної спадщини може бути предметом злочину, але лише в тих випадках, коли йому заподіюється шкода, наприклад у складах злочину, передбачених ч. 2-5 ст. 298 КК, котрі встановлюють кримінальну відповідальність за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження такого об'єкта. Однак злочин, визначений у ч. 1 ст. 298 КК, необхідно відрізнити від діянь, передбачених у решті частин вказаної норми кодексу. Діяння, визначені в ч. 1 ст. 298 КК, власне, відрізняються від деліктів, описаних у ч. 2-5 ст. 298 КК, тим, що їх вчинення не призводить до заподіяння шкоди об'єкту археологічної спадщини. Законодавець серед усіх об'єктів культурної спадщини виділив лише об'єкти археологічної спадщини, забезпечивши їм посилену кримінально-правову охорону.

Неможливо погодитись також і з визнанням предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, рухомих речей, які мають культурну цінність, адже в диспозиції цієї норми немає жодної вказівки на це. У випадку відшукання під час вказаних вище незаконних робіт рухомих культурних цінностей та їх привласнення винна особа може підлягати кримінальній відповідальності за сукупністю вчинених злочинів, передбачених ч. 1 ст. 298 та ст. 193 КК.

Отже, правильним, все ж таки, видається визнання об'єкта археологічної спадщини місцем вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, тобто важливою та необхідною ознакою його об'єктивної сторони. Вказівка про здійснення певних дій «на» об'єкті археологічної спадщини прямо свідчить про це. У цьому контексті необхідно зауважити, що проведення пошукових робіт не на об'єкті археологічної спадщини взагалі не є кримінально-караним діянням.

Національне законодавство містить кілька визначень об'єкта археологічної спадщини.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» (далі – ЗОАС) об'єктом археологічної спадщини (археологічним об'єктом) є місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їх частини, пов'язані з ними території чи водні об'єкти, створені людиною, незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінності з археологічного, антропологічного та етнографічного погляду і повністю або частково зберегли свою автентичність [11].

Незважаючи на те, що ЗОАС є спеціальним законом, наведене в ньому поняття археологічного об'єкта, є більш загальним, ніж таке ж поняття, визначене Законом України «Про охорону культурної спадщини» (далі – ЗОКС) [12]. Складається враження, що ЗОКС залишається тим законом, який найбільш детально регулює відносини правової охорони як культурної спадщини взагалі, так і археологічної спадщини зокрема.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 ЗОКС археологічним об'єктом (об'єктом культурної спадщини за видом) є рештки життєдіяльності людини (нерухомі об'єкти культурної спадщини: городища, кургани, залишки стародавніх поселень, стоянок, укріплень, військових таборів, виробництв, іригаційних споруд, шляхів, могильники, культові місця та споруди, їх залишки чи руїни, мегаліти, печери, наскельні зображення, ділянки історичного культурного шару, поля давніх битв, а також пов'язані з ними рухоми предмети), що містяться під землею поверхнею та під водою і є невідтворюваним джерелом інформації про зародження і розвиток цивілізації.

Немає сумніву, що поняття «об'єкт археологічної спадщини (археологічний об'єкт)» та «археологічний об'єкт (об'єкт культурної спадщини за видом)» повинні бути тотожними в обох нормативних актах як за своєю назвою, так і за змістом. Однак детальний зміст поняття об'єкта археологічної спадщини (археологічного об'єкта) не має визначального значення в процесі кримінально-правової кваліфікації вчиненого суспільно-небезпечного діяння, адже такий об'єкт не може існувати сам по собі, не отримавши відповідного статусу. Хоча після поверхового ознайомлення зі змістом ЗОКС та ЗОАС може скластися враження, що об'єкт археологічної спадщини набуває такого статусу якимось автоматично.

Однак глибоке вивчення цих законів дозволяє зробити висновок, що згідно із ч. 1 ст. 13 та ч. 2 ст. 14 ЗОКС об'єкт археологічної спадщини (археологічний об'єкт) може існувати у вигляді пам'ятки національного значення або у вигляді пам'ятки місцевого значення, якими він стає на підставі, відповідно, постанови Кабінету Міністрів України чи рішення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини.

Крім того, на підставі ч. 2 ст. 14 ЗОКС об'єкт культурної спадщини до вирішення питання про його реєстрацію як пам'ятки вноситься до Переліку об'єктів культурної спадщини і набуває правового статусу щойно виявленого об'єкта культурної спадщини, про що відповідний орган охорони культурної

спадщини в письмовій формі повідомляє власника цього об'єкта або уповноважений ним орган (особу). У цьому випадку ми бачимо невдалу спробу назвати щойно виявлений об'єкт культурної спадщини вже об'єктом культурної спадщини до його відповідної реєстрації. Детальніше умови реєстрації об'єктів культурної спадщини визначені в Порядку визначення категорії пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1760 [13].

Отже, відповідна правова охорона забезпечується щойно виявленому об'єкту археологічної спадщини та об'єктам археологічної спадщини, які можуть існувати у вигляді пам'ятки національного або місцевого значення. Тому саме ці три об'єкти є місцем скоєння злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК.

Відповідно до ст. 8 ЗОАП проведення археологічних розвідок або археологічних розкопок охоронюваній археологічній території в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою на території України, можливе лише на підставі відповідного дозволу. Однак кримінальна відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на цих об'єктах не передбачена.

У назві ст. 298 КК злочинні посягання на археологічну спадщину узагальнено названі як незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини. Однак чинне законодавство взагалі не містить поняття «пошукові роботи на об'єкті археологічної спадщини». Очевидно, що законодавець довільно об'єднав цим поняттям перелічені в диспозиції ч. 1 ст. 298 КК різновиди незаконних дій на об'єкті археологічної спадщини, тобто: незаконне проведення археологічних розвідок, археологічних розкопок, інших земляних або підводних робіт.

Проте таке узагальнене визначення цих діянь у назві норми КК викликає спірне тлумачення ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого цією статтею кодексу. Зокрема, В.В. Базелюк вважає, що перелічені в ч. 1 ст. 298 КК дії є способами вчинення такого діяння, як незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини [6, с. 95]. М.О. Міщенко, процитувавши вказане вище міркування, жодним чином не висловила до нього свого ставлення [7, с. 129].

Для підтвердження або заперечення правильності цього висновку необхідно здійснити аналіз вказаних понять та з'ясувати їх зміст.

Перші дві дії, названі в диспозиції ч. 1 ст. 298 КК, чітко визначені в ст. 1 ЗОАС. Археологічною розвідкою визнано вид наукового дослідження археологічної спадщини, не пов'язаний із руйнуванням культурного шару (крім обмеженого шурфування для визначення товщини культурного шару) об'єкта археологічної спадщини і спрямований на виявлення, локалізацію (картографування), інтерпретацію об'єктів археологічної спадщини, уточнення даних про вже відомі об'єкти археологічної спадщини.

Археологічні розкопки є видом наукового дослідження археологічної спадщини, спрямованим на пошук і вивчення археологічних залишків на території об'єкта археологічної спадщини, що здійснюється шляхом систематичного обстеження земної чи підводної поверхні та включає земляні і підводні роботи, наслідком яких може бути часткове або повне руйнування досліджуваного об'єкта.

Поняття інші земляні чи підводні роботи в ЗОАС та Порядку видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою на території України, не надано [14]. Однак, як видно з попереднього визначення, ці роботи є складовою частиною археологічних розкопок, а тому їх виділення в окремий різновид пошукових робіт викликає сумнів.

Отже, проведений короткий аналіз змісту діянь, перелічених у диспозиції ч. 1 ст. 298 КК, не дозволяє визнати їх способами вчинення пошукових робіт.

Зі змісту законодавчого визначення археологічних розкопок видно, що такий різновид пошукових робіт завжди призводить до часткового або повного руйнування об'єкта археологічної спадщини, тобто наслідків, визначених у ч. 2 ст. 298 КК. Тому напрошується висновок, що визнання злочином незаконного проведення археологічних розкопок на об'єкті археологічної спадщини, а також складових частин цих розкопок – інших земляних або підводних робіт, є недоцільним, адже такі діяння, напевно, утворюють склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 298 КК, тобто умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини.

Однак нечисельна судова практика не підтримує цієї тези. Зокрема, вироком Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 16.11.2015 дії двох осіб, які проводили земляні роботи (знімання верхнього шару ґрунту) з метою пошуку металевих предметів на території Національного історико-археологічного заповідника «Ольвія», кваліфіковані за ч. 1 ст. 298 КК [15]. Можливо, орган досудового слідства вважав, що викопування кількох ям невеликої площі на території заповідника, яка становить триста га, не призвело до знищення, руйнування чи пошкодження об'єкта археологічної спадщини. Слід відзначити, що зловмисники під час своїх робіт відшукали значну кількість фрагментів глиняного посуду та металеві предмети, проте їх дії за ст. 193 КК не кваліфікувались.

В.В. Кузнецов вважає, що незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини є готуванням до умисного незаконного знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин [10, с. 246]. Зазначене міркування можна частково підтримати та необхідно уточнити. Такі дії, насамперед, спрямовані на пошук рухомих предметів, які походять із об'єктів археологічної спадщини. Окремі із цих предметів можуть

бути культурними цінностями, поняття яких визначено в ст. 1 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [16]. За певних умов, які потребують окремого дослідження, зазначені дії можуть бути готуванням до вчинення злочину, передбаченого ст. 193 КК, тобто незаконного привласнення особою знайденого скарбу, який має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність.

Звичайно, що, оскільки проведення навіть легальних археологічних розкопок призводить до руйнування об'єкта археологічної спадщини, то здійснення незаконних пошукових робіт на такому об'єкті можна розцінювати як готування до його, як мінімум, пошкодження. Однак мова може йти лише про посягання на об'єкт саме археологічної спадщини, а не будь-який об'єкт культурної спадщини взагалі.

Зі змісту визначення «проведення пошукових робіт» можна зробити висновок, що діяння, передбачене ч. 1 ст. 298 КК, може вчинятися лише у формі дії. Однак М.О. Міщенко вважає, що «в певних випадках названий злочин може вчинятися і шляхом бездіяльності, зокрема коли винна особа не одержує передбаченого законом дозволу на проведення зазначених видів досліджень» [7, с. 130]. Такий висновок неможливо підтримати, адже саме лише неодержання відповідного дозволу без початку проведення робіт не утворює складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК. Відсутність дозволу (його не одержання)

якраз вказує на незаконність майбутніх робіт, тобто визначає суб'єктивну сторону цього злочину як прямиї умисел.

Висновки. Отже, об'єктивна сторона незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини характеризується активними діями у вигляді археологічної розвідки або археологічних розкопок, поняття та порядок здійснення яких визначені законодавством. Такі діяння, як інші земляні або підводні роботи, є складовою частиною археологічних розкопок, їх поняття, зміст та порядок здійснення жодним чином не визначені. Очевидно, що законодавець мав на меті визнання злочином незаконного проведення будь-яких робіт, метою котрих є пошук предметів, які походять з об'єкта археологічної спадщини.

Об'єкт археологічної спадщини є місцем вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК. Проте проведення незаконних пошукових дій на таких важливих об'єктах, пов'язаних з археологічною спадщиною, як охоронювані археологічні території, зони охорони, історичні ареали населених місць, не є кримінально-караним взагалі.

Посилення кримінально-правової охорони археологічної спадщини можливе шляхом криміналізації будь-яких пошукових робіт на всіх важливих об'єктах, пов'язаних із цим видом надбання культури людства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини (переглянута) від 16.01.1992 ETS № 143. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_150 (дата звернення: 28.05.2018).
2. Про ратифікацію Європейської конвенції про охорону археологічної спадщини. Закон України від 10.12.2003 № 1369-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 15. Ст. 224.
3. Кримінальний кодекс України. Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page> (дата звернення: 28.05.2018).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини. Закон України від 09.09.2010 № 2518-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2518-17/page> (Дата звернення: 28.05.2018).
5. Енциклопедія уголовного права. Т. 4. Состав преступления. Издание профессора Малинина. СПб ГКА, 2-е изд. СПб., 2010. 862 с.
6. Базелюк В.В. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Х., 2012. 216 с.
7. Міщенко М.О. Кримінально-правова охорона культурних цінностей в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Національна академія внутрішніх справ. К., 2014. 223 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х томах / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за загальною редакцією О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком Інтер, 2015. 1063 с.
10. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08; Національна академія внутрішніх справ. К., 2013. 676 с.
11. Про охорону археологічної спадщини: Закон України від 18.03.2004 № 1626-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1626-15> (Дата звернення: 28.05.2018).
12. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1805-14> (Дата звернення: 28.05.2018).
13. Порядок визначення категорії пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1760. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1760-2001-%D0%BF> (Дата звернення: 28.05.2018).
14. Про затвердження порядку видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою на території України. Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2003 № 316. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/316-2002-%D0%BF> (Дата звернення: 28.05.2018).
15. Вирок Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 16.11.2015 у справі № 483/1893-15к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53519243> (Дата звернення: 28.05.2018).
16. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей. Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1068-14> (Дата звернення: 17.05.2018).