

УДК 343.59

В. В. Базелюк,
ассистент
Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»,
г. Харьков

ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. 298 УК УКРАИНЫ

В статье исследуются разновидности и особенности субъекта незаконного проведения поисковых работ на объекте археологического наследия, уничтожения, разрушения или повреждения объектов культурного наследия.

Ключевые слова: субъект преступления, объект археологического наследия, объект культурного наследия, археологическая разведка, раскопки.

Обязательным элементом каждого состава преступления является его субъект. Значительный вклад в разработку теории субъекта преступления внесли такие ученые, как Я. М. Брайнин, В. М. Бурдин, И. И. Карпец, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, Н. С. Лейкина, Р. И. Михеев, В. С. Орлов, А. А. Пионтковский, А. Н. Трайнин, В. С. Трахтеров, В. В. Устищенко и др.

Законодательство Украины об уголовной ответственности выходит из того, что субъектом преступления может быть физическое вменяемое лицо, которое совершило преступление в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность (ст. 18 УК). Закон указывает на три обязательных признака субъекта преступления: 1) лицо физическое; 2) вменя-

емость; 3) достижение определенного возраста.

Часть 1 ст. 298 УК не предусматривает никакого указания относительно субъекта этого преступления. Его установление возможно лишь путем толкования ее нормы, которой определена ответственность за незаконное проведение археологических разведок, раскопок, других земляных или подводных работ на объекте археологического наследия. Исходя из такого определения, ученые единогласно отмечают, что субъект этого преступления общий, то есть физическое вменяемое лицо, которое достигло 16 лет [3, с. 102; 2, с. 371; 4, с. 10]. Об этом свидетельствуют и материалы судебной практики. Но, по нашему мнению, это положение нуждается в некотором уточнении. Так, согласно

ст. 9 Закона Украины «Об охране археологического наследия» от 18.03.2004 г., научные исследования археологического наследия включают: изучение историко-архивных данных относительно объектов археологического наследия; полевые исследования (археологические разведки, раскопки, другие земляные и подводные работы) и послеполевые исследования (шифровка, реставрация, зарисовывание и фотографирование находок), архивные, лабораторные и другие виды изучения археологических памятников и предметов, найденных во время полевых исследований и тому подобное [5]. То есть в целом проведение археологических разведок, раскопок, других земляных или подводных работ разрешено законом. Уголовно наказуемым является лишь незаконное проведение упомянутых работ. Незаконным в соответствии со ст. 10 Закона Украины «Об охране археологического наследия» признается проведение археологических разведок, раскопок, других земляных и подводных работ для поиска объектов археологического наследия или связанных с ними движимых предметов при отсутствии предусмотренного законом разрешения, в частности на использование металлоискателей, детекторов

неоднородности почвы, любого другого поискового оборудования или соответствующей технологии. Согласно Закона, разрешение на проведение вышеупомянутых работ выдается центральным органом исполнительной власти в области охраны культурного наследия. Но право на проведение научных исследований археологического наследия предоставляется исключительно археологам, которые имеют практический опыт проведения археологических работ (разведок, раскопок), выполняют требования законодательства Украины об охране культурного наследия. Согласно ст. 1 данного Закона, археологом является ученый (гражданин Украины, иностранец или лицо без гражданства), который имеет соответствующее профессиональное образование и квалификацию, профессионально осуществляет археологические исследования с составлением научной отчетности и публикацией научных результатов. Разрешения на проведение археологических разведок, раскопок предоставляются археологу при условии соблюдения им требований охраны археологического наследия и наличия у него квалификационного документа, выданного квалификационным советом, созданным соот-

ветственно с Законом Украины «Об охране культурного наследия» [5].

Таким образом, можно сделать вывод, что *субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 298 УК, может быть любое физическое лицо, которое достигло 16 лет и является вменяемым*, в том числе и то, которое по профессии является археологом, но не имеет разрешения на проведение соответствующих археологических разведок, раскопок, других земляных или подводных работ на объекте археологического наследия, а также археолог, срок действия разрешения которого уже закончился, или археолог, который проводит вышеупомянутые работы за пределами территории, определенной в разрешении. Выделения последних в пределах уголовно-правовой характеристики субъекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 298 УК, представляется необходимым, поскольку значительно влияет на учет лица виновного, например, при назначении наказания.

Часть 2 ст. 298 УК предусматривает уголовную ответственность за преднамеренное незаконное уничтожение, разрушение или повреждение объектов культурного наследия или их частей, ч. 3 – за те же действия,

совершенные относительно памятников национального значения, а ч. 4 – за действия, предусмотренные частями второй или третьей этой статьи, совершенные с целью поиска движимых предметов, что происходят из объектов археологического наследия. То есть нормы, определенные в отмеченных частях ст. 298 УК, также никаких указаний относительно субъекта преступления не содержат. На основании толкования этих норм и соответственно статей 18, 19 и 22 Общей части УК можно прийти к выводу, что субъектом этих преступлений также может быть любое физическое вменяемое лицо, которое достигло 16-ти лет. Исследование материалов судебной практики показало, что субъектом совершения деяний, предусмотренных в частях 2, 3 и 4, может быть как постороннее лицо, так и лицо, которое имеет определенную, предусмотренную нормативно-правовыми актами связь с объектом культурного наследия или памятником национального значения. Выделение последних также имеет значение для учета лица преступника.

В соответствии со ст. 17 Закона Украины «Об охране культурного наследия», памятник, кроме памятника археологии, может находиться в государ-

ственной, коммунальной или частной собственности. В ст. 18 этого же Закона отмечено, что объекты культурного наследия, которые являются памятниками (кроме памятников, отчуждение или передача которых ограничивается законодательными актами Украины), могут быть отчуждены, а также переданы собственником или уполномоченным им органом во владение, пользование или управление другому юридическому или физическому лицу при наличии согласования с соответствующим органом охраны культурного наследия. Статьей 24 этого нормативного акта предусмотрено, что собственник или уполномоченный им орган, пользователь обязаны содержать памятник в надлежащем состоянии, своевременно осуществлять ремонт, защищать от повреждения, разрушения или уничтожения. Хотя следует заметить, что в ст. 27 этого же Закона идет речь уже о лицах, которые приобрели право владения, пользования или управления памятником [6]. В связи с тем, что пользователь в данной статье не упоминается, а идет речь лишь о лице, которое приобрело право владения, пользования или управления памятником, можно прийти к выводу, что Закон использует понятие «пользователь» и «лицо, кото-

рое приобрело право владения, пользования или управления» как синонимы. Для удобства считаем возможным ограничиться более обобщенным понятием «пользователь», имея в виду определенное физическое лицо. Кроме того, заметим также, что «уполномоченный орган», хотя и является юридическим лицом, но любой орган олицетворяют определенные физические лица, которых и следует признавать субъектами преступления. Кроме этого, собственник может уполномочить на совершение тех или других действий и физическое лицо. Таким образом, относительно определений, которые применяются в законодательстве об уголовной ответственности, более целесообразно использовать понятие «уполномоченное лицо». Ввиду этого, по нашему мнению, в случае уничтожения, разрушения или повреждения объектов культурного наследия местного или национального значения граждан-собственников, уполномоченное собственником лицо, пользователь при наличии их умысла (относительно совершения деяния и наступления последствий) должны привлекаться к уголовной ответственности в соответствии с частями 2, 3 или 4 ст. 298 УК. Действия таких субъектов являются бо-

лее опасными, по сравнению с действиями посторонних лиц, поскольку они имеют определенные полномочия относительно отмеченных объектов, что существенно облегчает умышленное совершение ими отмеченных деяний.

Кроме того, считаем, что в некоторых случаях субъектом может быть также и археолог, который имеет разрешение на проведение соответствующих исследований и должен действовать как исследователь-профессионал. Так, согласно ст. 9 Закона Украины «Об охране археологического наследия» от 18.03.2004 г., принципами научного исследования археологического наследия являются: применение, где это возможно, неразрушительных методов исследования; нанесение наименьшего вреда объектам археологического наследия и предотвращение того, чтобы объекты археологического наследия оставались раскрытыми после завершения полевых исследований без обеспечения их надлежащего сохранения, консервирования и рационального использования. Также в ст. 15 данного Закона [5] и ст. 35 Закона Украины «Об охране культурного наследия» [6] предусмотрены обязанности, которые должен исполнять археолог во время осуществления им своей

профессиональной деятельности. Таким образом, по нашему мнению, если преднамеренное игнорирование вышеупомянутых принципов и невыполнения обязанностей приведет к уничтожению, разрушению или повреждению объектов культурного наследия либо их частей, а также памятников национального значения либо их частей, археолог должен нести ответственность в соответствии с частями 2, 3 или 4 ст. 298 УК. При этом обязательно нужно устанавливать наличие у субъекта умысла не только относительно совершенного деяния, но и относительно наступления последствий.

На возможность совершения преступлений, предусмотренных частями 1 – 4 ст. 298 УК, археологом и другими лицами, которые могут использовать свои полномочия, опосредствовано указывают и санкции отмеченных норм, содержащие указание на такое дополнительное наказание как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которое суд может назначить виновным в совершении преступления, предусмотренного этой статьей.

Учитывая повышенную опасность действий, которые совершаются специальными

субъектами, в отличие от действий других (посторонних) лиц, более целесообразно было бы дополнить ч. 5 ст. 298 УК указанием на возможность совершения преступлений, предусмотренных частями 1 – 3 ст. 298 УК, археологом, а преступлений, предусмотренных частями 2 – 3 этой же статьи, – еще и гражданином-собственником, уполномоченным собственником лицом или пользователем.

Такая концепция обосновывается тем, что согласно Закону Украины «Об охране археологического наследия» профессиональные археологи, наоборот, должны заботиться о сохранении культурного наследия, не причинять ему вреда [5]. Кроме того, в Кодексе этики профессионального археолога от 09.11.2006 г. указано, что профессиональный археолог должен препятствовать незаконному изъятию или перемещению, включая экспорт и импорт, археологических предметов, и сообщать специально уполномоченным органам исполнительной власти в сфере охраны культурного наследия и другим уполномоченным органам культурного наследия об опасности уголовного разрушения археологических памятников. Ввиду того, что купля, продажа, обмен и коллекционирование архео-

логических предметов стимулирует грабительские раскопки и приводит к разрушению археологических памятников, профессиональный археолог не должен принимать в них участия, в частности и как научный консультант, а также прямо или опосредствовано пропагандировать деятельность «черных археологов», дилеров и частных коллекционеров. Профессиональный археолог и члены его семьи не должны заниматься частным коллекционированием археологических предметов и сохранять археологические материалы вне археологических учреждений, в частности дома [1]. Изложенное позволяет сделать вывод, что совершение преступлений, предусмотренных частями 1–4 ст. 298 УК, профессиональным археологом является обстоятельством, которое значительно повышает степень общественной опасности содеянного, поэтому должно отображаться в квалификации. Квалифицировать такие деяния как совершенные служебным лицом с использованием служебного положения невозможно, поскольку, исходя из положений частей 3-4 ст. 18 УК и Закона Украины «Об охране культурного наследия», археолог не является служебным лицом, поскольку не выполняет ни организационно-предписы-

вающих, ни административно-хозяйственных функций. По нашему мнению, такие функции могут иметь лишь некоторые из них, при соответствующих, предоставленных им полномочиях. Например, руководители археологической экспедиции при выполнении предоставленным организационно-предпринимательскими и административно-хозяйственными функциями. Хотя когда такое лицо выполняет функции исследователя археологического наследия (археолога), оно действует уже как профессионал – исполнитель работ, и не может считаться служебным лицом.

Заметим, что гражданин-собственник, уполномоченное собственником лицо или пользователь могут быть субъектом лишь преступлений, предусмотренных частями 2–4 ст. 298 УК. Это объясняется тем, что ч. 1 этой статьи предусматривает уголовную ответственность за незаконное проведение археологических разведок, раскопок, других земляных или подводных работ лишь на объекте археологического наследия. Согласно ст. 17 Закона Украины «Об охране культурного наследия» все памятники археологии являются государственной собственностью [6]. Конечно, распоряжаться такими объектами будет не государство в

целом, а конкретное уполномоченное лицо от его имени. Таким лицом может быть лишь то, которое занимает определенную должность в государственном аппарате, следовательно, и ответственность в таком случае должна наступать по ч. 5 ст. 298 УК.

Часть 5 ст. 298 УК предусматривает уголовную ответственность за незаконное уничтожение, разрушения или повреждение объектов культурного наследия или их частей, а также памятников национального значения или их частей, совершенные служебным лицом с использованием служебного положения. Эта норма содержит прямое указание на субъект преступления, которым может быть лишь служебное лицо, то есть специальный субъект. Согласно ч. 2 ст. 18 УК специальным субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, которое совершило в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность, преступление, субъектом которого может быть лишь определенное лицо. Дополнительные (факультативные) признаки, которые характеризуют специального субъекта, как известно, могут быть непосредственно описаны в законе или прямо следовать из него [8, с. 15].

В ч. 5 ст. 298 УК указано, что субъектом этого преступления могут быть служебные лица, но не оговорено, любые служебные лица или лишь определенный круг таких лиц. Ответ на этот вопрос можно дать путем толкования отмеченной нормы и законодательства об охране культурного наследия. Сначала выясним понятие «служебное лицо» и «злоупотребление служебным положением». Согласно с ч. 3 ст. 18 УК служебными лицами являются лица, которые постоянно, временно или по специальным полномочиям осуществляют функции представителей власти или местного самоуправления, а также постоянно или временно занимают в органах государственной власти, органах местного самоуправления, на предприятиях, в учреждениях или организациях должности, связанные с выполнением организационно-предписывающих или административно-хозяйственных функций, или выполняют такие функции за специальным полномочием, которым лицо наделяется полномочным органом государственной власти, органом местного самоуправления, центральным органом государственного управления со специальным статусом, полномочным органом или полномочным служебным лицом предприя-

тия, учреждения, организации, судом или законом. В ч. 4 этой же статьи указано, что служебными лицами также признаются должностные лица иностранных государств (лица, которые занимают должности в законодательном, исполнительном или судебном органе иностранного государства, в том числе присяжные заседатели, другие лица, которые осуществляют функции государства для иностранного государства, в частности для государственного органа или государственного предприятия), иностранные третейские судьи, лица, уполномоченные решать гражданские, коммерческие или трудовые споры в иностранных государствах в порядке, альтернативном судебном, должностные лица международных организаций (работники международной организации или любые другие лица, уполномоченные такой организацией действовать от ее имени), а также члены международных парламентских ассамблей, участием которых является Украина, судьи и должностные лица международных судов. Злоупотребление служебным положением необходимо признавать использование служебных полномочий, связанных с осуществлением прав и обязанностей, которыми служебное лицо на-

делено в силу занимаемой должности, вопреки интересам службы. Злоупотребление служебным положением существует не только при совершении служебным лицом деяния в пределах своей компетенции, то есть деяния, связанного с собственными полномочиями [3, с. 101, 102].

В соответствии со ст. 3 Закона Украины «Об охране культурного наследия» государственное управление в сфере охраны культурного наследия возлагается на Кабинет Министров Украины и специально уполномоченные органы охраны культурного наследия. К последним относятся:

- центральный орган исполнительной власти в сфере охраны культурного наследия;

- орган охраны культурного наследия Совета министров АР Крым;

- органы охраны культурного наследия областных, Киевской и Севастопольской городских государственных администраций;

- органы охраны культурного наследия районных государственных администраций;

- органы охраны культурного наследия местного самоуправления.

На территории зоны отчуждения и зоны безусловного (обязательного) отселения, ко-

торая подверглась радиоактивному загрязнению в результате Чернобыльской катастрофы, и в условиях возникновения других чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера управление охраной культурного наследия осуществляется Администрацией зоны и центральным органом исполнительной власти в вопросах чрезвычайных ситуаций и защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы [6].

Таким образом, субъектом незаконного уничтожения, разрушения или повреждения объектов культурного наследия или их частей, а также памятников национального значения или их частей, совершенных служебным лицом с использованием служебного положения, может быть служебное лицо вышеупомянутых органов. Хотя, как верно отмечает В. А. Ломако, субъектом исследуемого преступления может быть служебное лицо независимо от места его работы [2, с. 371]. Судебная практика также выходит из того, что использование служебным лицом своего служебного положения состоит не только в исполнении вышеупомянутым лицом действий, которые непосредственно входят в круг его служебных полномочий, но и тех, которые субъект хоть и не

уполномочен осуществлять, но благодаря своему служебному положению имеет возможность принять необходимые меры для их совершения другими служебными лицами [7].

Опосредствовано на специального субъекта данного преступления указывает и содержание санкции ч. 5 ст. 298 УК, где наряду с другими видами наказаний предусмотрено альтернативное дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. То есть законодатель учел особенность субъекта данного преступления, установив соответствующее реагирование на

преступную профессиональную деятельность.

Учитывая это, предлагаем изложить ч. 5 ст. 298 УК в такой редакции: «Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей этой статьи, совершенные служебным лицом с использованием служебного положения или археологом, а также деяния, предусмотренные частями второй или третьей этой статьи, совершенные гражданином-собственником, уполномоченным собственником лицом или пользователем, наказываются ...». В предложенной норме не упоминается ч. 4 ст. 298 УК, поскольку ее, по нашему мнению, целесообразнее было бы исключить.

Список литературы: 1. Кодекс етики професійного археолога від 09.11.2006 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.vgosau.kiev.ua/2_sau_prof_etyka.html. 2. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с. 3. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : практ. посіб. / В. В. Кузнецов. – К. : Вид. Паливода А. В., 2007. – 160 с. 4. Одайник Б. М. Кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Б. М. Одайник ; Академія адвокатури України. – К., 2010. – 20 с. 5. Про охорону археологічної спадщини : Закон України від 18.03.2004 р. 1626-IV // Відом. Верх. Ради України. – 2004. – № 26. – Ст. 361. 6. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 р., № 1805-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333. 7. Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 5 // Юридичний вісник України. – 2002 р. – № 28. – С. 21. 8. Устименко В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. – Х. : Вища школа, 1989. – 104 с.

Проблемы уголовного, уголовно-исполнительного права и криминалистики

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 298 КК УКРАЇНИ Базелюк В. В.

У статті досліджуються різновиди та особливості суб'єкта незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини.

Ключові слова: суб'єкт злочину, об'єкт археологічної спадщини, об'єкт культурної спадщини, археологічна розвідка, розкопки.

FEATURES OF SUBJECT OF THE CRIMES FORESEEN BY ART. 298 OF CC OF UKRAINE Bazelyuk V. V.

In the articles the varieties and features of subject of the illegal conducting of searching works on the object of archaeological legacy, elimination, destruction or damage of objects of cultural legacy are explored.

Key words: subject of crime, object of archaeological legacy, object of cultural legacy, archaeological intelligence, excavations.

Поступила в редакцію 07.02.2013 г.

УДК 343.8 (477)

М.В. Романов,
*канд. юрид. наук, доцент
Национальный университет
«Юридическая академия
Украины имени Ярослава Мудрого»,
г. Харьков*

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ЗАЩИТЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ ПЫТОК И ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ

В статье рассмотрено законодательство, регулирующее вопросы и возможности защиты несовершеннолетних от пыток и жестокого обращения. Проанализированы основные нормативные акты и институты защиты несовершеннолетних, которые установлены этими актами.

Ключевые слова: несовершеннолетний, пытки, жестокое обращение, защита несовершеннолетних.

Защита несовершеннолетних (детей), установление и обеспечение их прав играет все большую роль в социальной жизни государства и становится важным направлением в деятельности институтов гражданско-

данского общества и государства. Ребенок выступает особым субъектом многочисленных общественных отношений и одновременно существенно ограничен в возможности реализовать определенные инте-