

УДК 343.59

В. В. Базельюк,
асистентка
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

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

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.

Обов'язковим елементом кожного складу злочину є його суб'єкт. Значний внесок у розробку теорії суб'єкта злочину зробили такі вчені, як Я. М. Брайнін, В. М. Бурдін, І. І. Карпець, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, Н. С. Лейкіна, Р. І. Міхеєв, В. С. Орлов, А. А. Піонтковський, А. Н. Трайнін, В. С. Трахтеров, В. В. Устименко та ін.

Законодавство України про кримінальну відповідальність виходить з того, що суб'єктом злочину може бути фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 18 КК). Закон вказує на три обов'язкові ознаки суб'єкта злочину: особу фізичну; осудність; досягнення певного віку.

Частина 1 ст. 298 КК не передбачає будь-якої вказівки щодо суб'єкта цього злочину.

Його встановлення можливе лише шляхом тлумачення її норми, якою визначена відповідальність за незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини. Виходячи з такого визначення, науковці одностайно зазначають, що суб'єкт цього злочину загальний, тобто – фізична осудна особа, яка досягла 16 років [3, с. 102; 2, с. 371; 4, с. 10]. Про це свідчать і матеріали судової практики. Але, на нашу думку, дане положення потребує деякого уточнення. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» від 18.03.2004 р. наукові дослідження археологічної спадщини включають: вивчення історико-архівних даних щодо об'єктів археологічної спадщини;

польові дослідження (археологічні розвідки, розкопки, інші земляні й підводні роботи) та післяпольові дослідження (шифрування, реставрація, замальовування та фотографування знахідок), архівні, лабораторні та інші види вивчення археологічних пам'яток і предметів, знайдених під час польових досліджень тощо [5]. Тобто загалом проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт дозволене законом. Кримінально караним є лише незаконне проведення зазначених робіт. Незаконним за ст. 10 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» визнається проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних і підводних робіт для пошуку об'єктів археологічної спадщини або пов'язаних з ними рухомих предметів за відсутності передбаченого законом дозволу, зокрема на використання металошукачів, детекторів неоднорідності ґрунту чи будь-якого іншого пошукового обладнання або відповідної технології. За законом дозвіл на проведення вищезазначених робіт видається центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини. Але право на проведення наукових досліджень археологічної спадщини надається виключно археологам, які мають

практичний досвід проведення археологічних робіт (розвідок, розкопок), виконують вимоги законодавства України про охорону культурної спадщини. Згідно зі ст. 1 даного Закону археологом є вчений (громадянин України, іноземець або особа без громадянства), який має відповідну фахову освіту і кваліфікацію, професійно здійснює археологічні дослідження із складенням наукової звітності та публікацією наукових результатів. Дозволи на проведення археологічних розвідок, розкопок надаються археологу за умови дотримання ним вимог охорони археологічної спадщини та наявності в нього кваліфікаційного документа, виданого кваліфікаційною радою, створеною відповідно до Закону України «Про охорону культурної спадщини» [5].

Таким чином, можна зробити висновок, що *суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, може бути будь-яка фізична особа, яка досягла 16 років та є осудною*, в тому числі й та, яка за професією є археологом, але не має дозволу на проведення відповідних археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини, а також археолог, термін дії дозволу якого вже закінчився, або археолог, який проводить вище-

зазначені роботи за межами території, визначеної в дозволі. Виділення останніх в межах кримінально-правової характеристики суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, уявляється необхідним, оскільки суттєво впливає на врахування особи винного, наприклад, при призначенні покарання.

Частина 2 ст. 298 КК передбачає кримінальну відповідальність за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин, ч. 3 – за ті самі дії, вчинені щодо пам'яток національного значення, а ч. 4 – за дії, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, вчинені з метою пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини. Тобто норми, визначені в зазначених частинах ст. 298 КК, також ніяких указівок щодо суб'єкта злочину не містять. На підставі тлумачення цих норм та відповідно до статей 18, 19 та 22 Загальної частини КК можна дійти висновку, що суб'єктом цих злочинів також може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років. Дослідження матеріалів судової практики показало, що суб'єктом вчинення діянь, передбачених у частинах 2, 3 та 4, може бути як стороння особа, так і особа, яка має певний, передбачений

нормативно-правовими актами, зв'язок з об'єктом культурної спадщини або пам'яткою національного значення. Виділення останніх також має значення для врахування особи злочинця.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» пам'ятка, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комунальній або приватній власності. У ст. 18 цього ж Закону зазначено, що об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України), можуть бути відчужені, а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини. Статтею 24 цього нормативного акта передбачено, що власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення. Хоча слід відмітити, що в ст. 27 цього ж Закону йдеться вже про осіб, які набули право володіння, користування чи управління пам'яткою [6]. У зв'язку з тим, що користувач у даній статті

не згадується, а йдеться лише про особу, яка набула права володіння, користування чи управління пам'яткою, можна дійти висновку, що Закон використовує поняття «користувач» та «особа, яка набула права володіння, користування чи управління» як синоніми. Для зручності вважаємо за можливе обмежитися більш узагальненим терміном «користувач», маючи на увазі певну фізичну особу. Крім того, зауважимо також, що «уповноважений орган» хоча й є юридичною особою, але будь-який орган уособлюють певні фізичні особи, яких і слід визнавати суб'єктами злочину. До того ж власник може уповноважити на вчинення тих чи інших дій і фізичну особу. То ж до визначень, що застосовуються у законодавстві про кримінальну відповідальність, доцільніше використовувати поняття «уповноважена особа». Зважаючи на це, на нашу думку, у разі знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини місцевого чи національного значення громадянин-власник, уповноважена власником особа, користувач за наявності умислу (щодо вчинення діяння та настання наслідків) повинні притягуватися до кримінальної відповідальності за частинами 2, 3 або 4 ст. 298 КК. Дії таких

суб'єктів є більш небезпечними, в порівнянні з діями сторонніх осіб, оскільки вони мають певні повноваження щодо зазначених об'єктів, що суттєво полегшує умисне вчинення ними зазначених діянь.

Окрім того, вважаємо, що в деяких випадках суб'єктом може бути також і археолог, який має дозвіл на проведення відповідних досліджень і повинен діяти як дослідник-професіонал. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» принципами наукового дослідження археологічної спадщини є: застосування, де це можливо, неруйнівних методів дослідження; завдання якнайменшої шкоди об'єктам археологічної спадщини та запобігання тому, щоб об'єкти археологічної спадщини залишалися розкритими після завершення польових досліджень без забезпечення їхнього належного збереження, консервації та раціонального використання. Також у ст. 15 зазначеного Закону [5] та ст. 35 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [6] передбачено обов'язки, які повинен виконувати археолог під час здійснення ним своєї професійної діяльності. Таким чином, на нашу думку, якщо умисне ігнорування вищезазначених принципів та невиконання обов'язків призведе

до знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин, а також пам'яток національного значення чи їх частин, археолог повинен нести відповідальність за частинами 2, 3 чи 4 ст. 298 КК. При цьому обов'язково потрібно встановлювати наявність у суб'єкта умислу не тільки до вчинюваного діяння, а й щодо настання наслідків.

На можливість вчинення злочинів, передбачених частинами 1–4 ст. 298 КК, археологом та іншими особами, які можуть використати свої повноваження, опосередковано вказують і санкції зазначених норм, які містять указівку на таке додаткове покарання як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке суд може призначити винним у вчиненні злочину, передбаченого цією статтею.

Ураховуючи підвищену небезпеку дій, які вчиняються спеціальними суб'єктами, на відміну від дій інших (сторонніх) осіб, доцільніше було б доповнити ч. 5 ст. 298 КК вказівкою на можливість вчинення злочинів, передбачених частинами 1–3 ст. 298 КК, археологом, а злочинів, передбачених частинами 2-3 цієї ж статті, ще й громадянином-власником, уповноваженою власником особою або користувачем.

Така концепція обґрунтовується тим, що відповідно до Закону України «Про охорону археологічної спадщини» професійні археологи навпаки повинні дбати про збереження культурної спадщини, не заподіювати їй шкоди [5]. Окрім того, в Кодексі етики професійного археолога від 09.11.2006 р. зазначено, що професійний археолог повинен перешкоджати незаконному вилученню або переміщенню, включаючи експорт і імпорт, археологічних предметів і повідомляти спеціально уповноважені органи виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини та інші уповноважені органи культурної спадщини про небезпеку кримінального руйнування археологічних пам'яток. З огляду на те, що купівля, продаж, обмін та колекціонування археологічних предметів стимулює грабіжницькі розкопки і призводить до руйнування археологічних пам'яток, професійний археолог не повинен брати у них участі, зокрема і як науковий консультант, а також прямо чи опосередковано пропагувати діяльність «чорних археологів», дилерів та приватних колекціонерів. Професійний археолог та члени його сім'ї не повинні займатися приватним колекціонуванням археологічних предметів і зберігати археологічні

матеріали поза межами археологічних установ, зокрема вдома [1]. Викладене дозволяє дійти висновку, що вчинення злочинів, передбачених частинами 1–4 ст. 298 КК, професійним археологом є обставиною, яка значно підвищує ступінь суспільної небезпечності вчиненого, а тому повинна відобразитися в кваліфікації. Кваліфікувати такі діяння як вчинені службовою особою з використанням службового становища неможливо, оскільки виходячи з положень частин 3-4 ст. 18 КК та Закону України «Про охорону культурної спадщини» археолог не є службовою особою, оскільки не виконує ні організаційно-розпорядчих, ні адміністративно-господарських функцій. На нашу думку, такі функції можуть мати лише певні з них, за відповідних наданих їм повноважень. Наприклад, керівники археологічної експедиції при виконанні наданих їм організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій. Хоча коли така особа виконує функції дослідника археологічної спадщини (археолога), вона діє вже як професіонал – виконавець робіт, і не може вважатися службовою особою.

Зауважимо, що громадянин-власник, уповноважена власником особа або користувач, можуть бути суб'єктом лише

злочинів, передбачених частинами 2–4 ст. 298 КК. Це пояснюється тим, що ч. 1 досліджуваної статті передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт лише на об'єкті археологічної спадщини. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» усі пам'ятки археології є державною власністю [6]. Звісно, що розпоряджатися такими об'єктами буде не держава в цілому, а конкретна уповноважена особа від її імені. Такою особою може бути лише та, яка обіймає певну посаду в державному апараті, отже і відповідальність за таких обставин має наставати за ч. 5 ст. 298 КК.

Частина 5 ст. 298 КК передбачає кримінальну відповідальність за незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин, а також пам'яток національного значення чи їх частин, вчинені службовою особою з використанням службового становища. Ця норма містить пряму вказівку на суб'єкта злочину, яким може бути лише службова особа, тобто спеціальний суб'єкт. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати

кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Додаткові (факультативні) ознаки, які характеризують спеціального суб'єкта, як відомо, можуть бути безпосередньо описані в законі або прямо впливати з нього [8, с. 15].

У ч. 5 ст. 298 КК сказано, що суб'єктом цього злочину можуть бути службові особи, але не зазначено чи будь-які службові особи, чи лише певне коло таких осіб. Відповідь на це питання можна дати шляхом тлумачення зазначеної норми та законодавства про охорону культурної спадщини. Спочатку з'ясуємо поняття «службова особа» та «зловживання службовим становищем». Згідно з ч. 3 ст. 18 КК службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, орга-

ном місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. У ч. 4 цієї ж статті зазначено, що службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів. Зловживанням службовим становищем необхідно визнавати використання службових повноважень, пов'язаних зі здійсненням прав і обов'язків, якими службова особа наділена в силу займаної посади, всупе-

реч інтересам служби. Зловживання службовим становищем наявне не тільки при вчиненні службовою особою діяння в межах своєї компетенції, тобто діяння, пов'язаного з власними повноваженнями [3, с. 101-102].

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про охорону культурної спадщини» державне управління у сфері охорони культурної спадщини покладається на Кабінет Міністрів України та спеціально уповноважені органи охорони культурної спадщини. До останніх належать:

– центральний орган виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини;

– орган охорони культурної спадщини Ради міністрів АР Крим;

– органи охорони культурної спадщини обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій;

– органи охорони культурної спадщини районних державних адміністрацій;

– органи охорони культурної спадщини місцевого самоврядування.

На території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, та в умовах виникнення інших надзвичайних ситуацій техногенного і при-

родного характеру управління охороною культурної спадщини здійснюється Адміністрацією зони та центральним органом виконавчої влади з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи [6].

Таким чином, суб'єктом незаконного знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин, а також пам'яток національного значення чи їх частин, вчинених службовою особою з використанням службового становища, може бути службова особа названих органів. Хоча, як вірно зазначає В. А. Ломако, суб'єктом досліджуваного злочину може бути службова особа незалежно від місця її роботи [2, с. 371]. Судова практика також виходить з того, що використання службовою особою свого службового становища полягає не лише у виконанні вищезазначеною особою дій, які безпосередньо входять у коло її службових повноважень, а й тих, які суб'єкт хоча і не уповноважений здійснювати, але завдяки своєму службовому становищу має можливість ужити необхідних заходів для їх вчинення іншими службовими особами [7].

Опосередковано на спеціального суб'єкта даного злочину вказує і зміст санкції ч. 5 ст. 298 КК, де поряд з іншими видами

покарань передбачено альтернативне додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю. Тобто законодавець урахував особливість суб'єкта даного злочину, встановивши відповідне реагування на злочинну професійну діяльність.

Враховуючи це, пропонуємо викласти ч. 5 ст. 298 КК в такій редакції: «Діяння, передбачені частинами першою, другою або

третьою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища чи археологом, а також діяння, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, вчинені громадянином-власником, уповноваженою власником особою або користувачем, караються...». У запропонованій нормі не згадується ч. 4 ст. 298 КК, оскільки її, на нашу думку, доцільніше було б виключити.

Список літератури: 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.

ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. 298 УК УКРАИНЫ

Базелюк В. В.

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.

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.

Надійшла до редакції 07.02.2013 р.