

РОЗДІЛ III КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

УДК: 343.3/.7

DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2021-75-2-60-66>



Данилевський Андрій Олександрович,
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький державний університет
внутрішніх справ, м. Маріуполь)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9315-9381>



Данилевська Юлія Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Донецький державний університет
внутрішніх справ, м. Маріуполь)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1893-8473>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ЗЕМЕЛЬ, НА ЯКИХ ЗНАХОДЯТЬСЯ ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ

У статті розглядаються проблеми кримінально-правової охорони земель історико-культурного призначення. З огляду на свою актуальність аналізуються окремі законодавчі ініціативи щодо вдосконалення врегулювання питань, пов'язаних із кримінально-правовою охороною земель, на яких розташовані об'єкти нерухомої культурної спадщини. Зокрема, звертається увага на пропозиції щодо доповнення та змін до ст. 197-1 Кримінального кодексу України. У результаті дослідження норм регулюючого законодавства, положень Кримінального та Земельного кодексів України вказується на недосконалість окремих законопроектів у цій сфері.

Ключові слова: *культурна спадщина; землі історико-культурного призначення; самовільне будівництво.*

Постановка проблеми. У ст. 54 Конституції України закріплено положення, згідно з яким культурна спадщина охороняється законом, а держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність. Як продовження цих конституційних приписів ухвалено Закон України від 8 червня 2000 року № 1805 «Про охорону культурної спадщини» (далі – Закон), відповідно до якого охорона культурної спадщини – це система правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, містобудівних, інформаційних та інших заходів з обліку (виявлення, наукове вивчення, класифікація, державна реєстрація), запобігання руйнуванню або заподіяння шкоди, забезпечення захисту, збереження, утримання, відповідного використання, консервації, реставрації, ремонту, реабілітації, пристосування та музеєфікації об'єктів культурної спадщини. Система правових заходів закріплена в нормах охоронних галузей права – адміністративного та кримінального, зокрема, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) містить ст. 92 «Порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини» та ст. 188-33 «Невиконання законних вимог посадових осіб органів охорони культурної спадщини», а Кримінальний кодекс України (далі – КК України) у ст. 298 встановлює відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини.

Незважаючи на законодавче унормування охорони культурної спадщини, дослідники виділяють низку проблемних аспектів, які потребують негайного реагування з боку держави, серед яких: недосконалість системи управління охороною культурної спадщини; недоліки правових механізмів охорони культурної спадщини; проблеми узгодження потреб охорони культурної спадщини і будівельної діяльності [1]. Саме незаконні забудови земель, на яких розташовані об'єкти культурної спадщини, викликають найбільше занепокоєння у фахівців. Ідеться про землі історико-культурного призначення, що наразі займають більше 40 тис. га, на яких розміщені 140 тис. пам'яток культурної спадщини, що перебувають на державному обліку [2]. Зазначена категорія земель має особливий правовий режим: установлений нормами земельного права порядок регулювання відносин у сфері охорони та обмеженого використання земель історико-культурного призначення спрямований на збереження об'єктів культурної спадщини, які на них розташовані [3, с. 303].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінально-правової охорони об'єктів культурної спадщини були предметом наукових розробок таких дослідників, як В. В. Базелюк, Т. Б. Герелюк, Н. В. Кулакова, М. О. Міщенко, В. М. Тертишник та інші. Проте кримінально-правовій охороні земель історико-культурного призначення увага вчених приділялася лише фрагментарно під час розгляду складів злочинів, передбачених ст. 197-1 КК України.

Актуальність дослідження саме цього питання підтверджується й експертами. На думку фахівців, важливою проблемою в галузі збереження культурної спадщини є узгодження інтересів, що стосуються її охорони, та інтересів, пов'язаних із розвитком населених пунктів та економічною діяльністю, зокрема будівництвом і землекористуванням. Однак на практиці потребами збереження культурної спадщини часто нехтують на користь забудовників та інших суб'єктів економічної діяльності, відбувається це не лише шляхом порушення або маніпулювання чинним законодавством, а й завдяки його змінам, спрямованих на створення обмежень для пам'яткоохоронної та дослідницької діяльності [1].

На противагу цьому розроблена низка законопроектів, якими посилюється відповідальність за руйнування та знищення нерухомої культурної спадщини й порушення традиційного характеру середовища. Підтримуючи такий крок законодавця, зупинимо увагу на одній з останніх законодавчих ініціатив. Зокрема, законопроект, зареєстрований Верховною Радою України IX скликання, присвячений цій тематиці, за реєстраційним № 4562 пропонує низку змін до КУпАП та КК України.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою цієї статті є аналіз законодавчих ініціатив, закріплених у законопроекті № 4562 «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за руйнування та знищення нерухомої культурної спадщини і порушення традиційного характеру середовища», та співвідношення положень цього законопроекту (далі – Проект) з положеннями КК України, Земельного кодексу України, Закону України від 8 червня 2000 року № 1805 «Про охорону культурної спадщини».

Виклад основного матеріалу. Проектом передбачається змінити та доповнити ст. 197-1 КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво». По-перше, пропонується узгодити положення кримінального законодавства з нормами ЦК України (ст. 376) стосовно заміни словосполучення «самовільне будівництво» на «самочинне будівництво», що є логічним та необхідним.

По-друге, Проектом пропонується доповнити ст. 197-1 КК України трьома новими частинами щодо самочинного будівництва будівель або споруд: в історичному ареалі історичних населених місць (ч. 5 ст. 197-1), на території історико-культурного заповідника, історико-культурної заповідної території, об'єкта всесвітньої спадщини або в його буферній зоні (ч. 6 ст. 197-1), дії, передбачені частиною п'ятою та шостою цієї статті, якщо вони вчинені повторно (ч. 7 ст. 197-1).

Для оцінки такої законодавчої ініціативи вбачаємо доцільним дослідити статус перелічених вище територій, що, на думку авторів Проекту, відрізняється від статусу земель, які наразі зазначені в ст. 197-1 КК України. Так, згідно зі ст. 53 Земельного кодексу України «Склад земель історико-культурного призначення» території історико-культурного заповідника, історико-культурні заповідні території входять до складу земель історико-культурного призначення.

Що ж стосується земель об'єкта всесвітньої спадщини або його буферної зони, то їх, на перший погляд, не можна віднести до земель пам'ятки культурної спадщини, які так само є землями історико-культурного призначення. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» пам'ятка культурної спадщини – це об'єкт культурної спадщини, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, а об'єкт всесвітньої спадщини – це об'єкт культурної спадщини, включений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО відповідно до Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини. Тобто йдеться про два різні види реєстрів (списків). Проте ч. 1 ст. 37-2 Закону проголошує, що об'єкт всесвітньої спадщини має правовий статус пам'ятки національного значення з урахуванням особливостей, установлених Конвенцією, цим Законом і планом управління об'єктом всесвітньої спадщини.

Отже, незважаючи на юридичну казуїстику, фактично об'єкт всесвітньої спадщини можна вважати пам'яткою культурної спадщини.

У свою чергу, землі історико-культурного призначення відповідно до ст. 150 Земельного кодексу України належать до особливо цінних земель.

Кримінально-правова охорона особливо цінних земель наразі передбачена ч. 2 ст. 197-1 КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» та ч. 3 цієї ж статті щодо самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, у тому числі особливо цінних земель. Як бачимо, фактично у Проекті пропонують криміналізувати діяння, за вчинення яких на сьогодні кримінальну відповідальність встановлено.

За своїм змістом буферна зона як територія навколо об'єкта всесвітньої спадщини, що забезпечує охорону цілісності та автентичності видатної універсальної цінності цього об'єкта та в межах якої встановлюється відповідний режим використання, є тотожною зоною охорони пам'ятки –встановлюваної навколо пам'ятки охоронної зони, зони регулювання забудови, зони охоронюваного ландшафту, зони охорони археологічного культурного шару, в межах яких діє спеціальний режим їх використання (ст. 1 Закону України від 8 червня 2000 року № 1805 «Про охорону культурної спадщини»).

Так, відповідно до ст. 112 Земельного кодексу України охоронні зони створюються навколо, зокрема, об'єктів культурної спадщини. Водночас зони охорони пам'яток не

належать до земель історико-культурного призначення. Але самовільне зайняття земель в охоронних зонах або самовільне будівництво на таких землях кваліфікується за ч. 2 або ч. 4 ст. 197 КК України.

Тобто Проектом пропонується знову криміналізувати діяння, кримінальна відповідальність за вчинення яких уже передбачена ст. 197-1 КК України.

Крім того, термінологія, яка використовується в запропонованій редакції ст. 197-1 КК України, не повною мірою відповідає положенням Закону. Так, запропоноване у Проекті словосполучення «історичний ареал історичних населених місць» є некоректним з огляду на те, що Закон оперує поняттями «історичне населене місце» та «історичний ареал населеного місця». Запропонований підхід позбавляє кримінально-правового захисту історичного ареалу населених місць, які не належать до історичних.

Відповідно до ст. 1 Закону історичне населене місце – це населене місце, яке зберегло повністю або частково історичний ареал і занесене до Списку історичних населених місць України; а історичний ареал населеного місця – це частина населеного місця, що зберегла об'єкти культурної спадщини і пов'язані з ними розпланування та форму забудови, які походять з попередніх періодів розвитку, типові для певних культур або періодів розвитку. Таким чином, йдеться про земельну ділянку чи землі, на яких знаходяться об'єкти культурної спадщини, а отже й про землі історико-культурного призначення. Таке тлумачення підтверджується і судовою практикою.

Так, постановою Верховного Суду від 31 липня 2019 року у справі № 813/4701/16 (№ К/9901/43183/18) було встановлено, що оскільки земельна ділянка знаходиться в межах історичного ареалу відповідно до Генерального плану м. Львова, а будівля готелю, що розміщується на спірній земельній ділянці у м. Львові, є пам'яткою архітектури місцевого значення, до того ж у 2005 році було затверджено межі історичного ареалу та межі території історичної забудови, внесеної до списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, то, зважаючи на імперативність правової норми, передбаченої у ч. 1 ст. 34 Закону, земельна ділянка належить до земель історико-культурного призначення за фактом знаходження на ній споруди (будівлі), яка є пам'яткою архітектури [4].

По-третє, у Проекті пропонуються зміни до ст. 197-1 КК України з використанням понять «будівля», «споруда», «населене місце» у множині, що може призвести до того, що буквально тлумачення норм кримінального законодавства позбавить можливості притягнути до кримінальної відповідальності особу, яка здійснила самочинне будівництво однієї будівлі чи споруди на землях історико-культурного призначення.

Оскільки й чинна редакція ст. 197-1 КК України оперує поняттями «будівля», «споруда» у множині, убачається правильною думка дослідників про необхідність використання замість формулювання «будівель або споруд» словосполучення «об'єкта нерухомого майна, який підлягає обов'язковій державній реєстрації», що підвищить ефективність кримінально-правової протидії суспільно небезпечним проявам, згаданим у ст. 197-1 КК України [5].

По-четверте, спірним вважаємо підхід до визначення розміру та видів покарань. Так, санкції частин 5–7 ст. 197-1 КК України в запропонованій Проектом редакції містять лише два альтернативних види покарань: штраф та позбавлення волі. Ураховуючи той факт, що зазначені склади кримінальних правопорушень відносяться до нетяжких злочинів, подібний підхід видається дивним. Злочини невеликої тяжкості повинні мати більший арсенал альтернативних покарань для належної індивідуалізації покарання.

Викликають зауваження і розміри штрафів. Так, санкції зазначених частин містять вказівку на покарання у вигляді штрафу в розмірі від 100 тисяч до 500 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. З огляду на те, що йдеться про кримінальні правопорушення невеликої тяжкості, такий розмір покарання вбачаємо надмірним та таким, що не відповідає тяжкості діяння. Також слід ураховувати той факт, що суб'єктом цього злочину є фізична особа, у приватній власності якої навряд чи буде сума, достатня для виплати

такого штрафу, тому цілком вірогідно, що основним видом покарання за це кримінальне правопорушення стане позбавлення волі.

Зважаючи на невеликий термін позбавлення волі, більшість суб'єктів цього кримінального правопорушення будуть прагнути приховати свій дійсний майновий стан, щоб їм призначили покарання у вигляді позбавлення волі, яке вони, найімовірніше, не будуть відбувати, адже переважно в таких ситуаціях покарання призначається з випробуванням.

По-п'яте, запропоновані Проектом зміни до різних нормативно-правових актів характеризуються суперечливістю. Так, пропонується доповнити п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України словосполученням «у частинах п'ятій–сьомій статті 197-1». Цей пункт передбачає таку підставу застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, як вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи певного кримінального правопорушення.

Водночас пропонується викласти ст. 43 Закону в редакції з вказівкою на можливість застосування заходів кримінально-правового характеру в разі вчинення від імені та в інтересах юридичної особи її уповноваженою особою злочину самостійно або у співучасті до юридичної особи. Така невідповідність може спричинити неоднозначне застосування норм кримінального законодавства.

Узагалі доповнення подібними нормами регулюючого законодавства вважаємо недоцільним, оскільки підставою для застосування будь-яких заходів кримінально-правового впливу є норми саме кримінального законодавства, вказівка на можливість їх застосування у Законі не має жодних юридичних наслідків.

Крім цього, запропонована у Проекті редакція ст. 43 Закону щодо словосполучення «самостійно або у співучасті до юридичної особи» не тільки встановлює зайву ознаку, адже кримінальний закон не диференціює застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб залежно від того, чи одноособово або у співучасті вчинене кримінальне правопорушення, але і є некоректною, тому що припускає можливість учинення кримінального правопорушення уповноваженою особою в співучасті з юридичною особою, хоча положення статей 18 та 26 КК України чітко й однозначно встановлюють, що співучасть можлива тільки серед фізичних осіб.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Проведений аналіз свідчить, що кримінально-правові норми, описані у ст. 197-1 КК України, здатні реалізувати охоронну функцію щодо незаконного зайняття чи самочинного будівництва на землях історико-культурного призначення, а тому необхідності у прийнятті недосконалого з точки зору юридичної техніки законопроекту № 4562 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за руйнування та знищення нерухомої культурної спадщини і порушення традиційного характеру середовища» немає.

Перспективним напрямом наукових пошуків і можливих законодавчих ініціатив із досліджуваного питання може бути розробка заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, які незаконно забудовують землі, на яких розташовані об'єкти культурної спадщини.

Список використаних джерел

1. Інституційні та правові проблеми збереження культурної спадщини / Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gumanitarniy-rozvitok/instituciyni-ta-pravovi-problemi-zberezheniya-kulturnoi> (дата звернення: 02.03.2021).
2. Як землеустрій пов'язаний із охороною культурної спадщини? / Національний університет біоресурсів і природокористування України. URL: <https://nubip.edu.ua/node/84337> (дата звернення: 02.03.2021).
3. Гулкевич О. Правовий режим земель історико-культурного призначення. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 297–305.

4. Постанова Верховного Суду від 31 липня 2019 року у справі № 813/4701/16 (№ К/9901/43183/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83379362> (дата звернення: 02.03.2021).

5. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія. Вінниця : «ТВОРИ», 2020. 1152 с.

References

1. Instytutsiini ta pravovi problemy zberezhenia kulturnoi spadshchyny [Institutional and Legal Problems of Preservation of Cultural Heritage] / Natsionalnyi instytut stratehichnykh doslidzhen. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gumanitarniy-rozvitok/instituciyni-ta-pravovi-problemi-zberezhenia-kulturnoi> (data zvernennia: 02.03.2021) [in Ukrainian].

2. Yak zemleustrii poviazanyi iz okhoronoiu kulturnoi spadshchyny? [How is land management associated with the protection of cultural heritage?] / Natsionalnyi universytet bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy. URL: <https://nubip.edu.ua/node/84337> (data zvernennia: 02.03.2021) [in Ukrainian].

3. Hulkevych, O. (2020). Pravovy rezhyt zemel istoryko-kulturnoho pryznachennia [Legal regime of land of historical and cultural purpose]. *Yurydychnyi visnyk*. № 2. S. 297–305 [in Ukrainian].

4. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 31 lypnia 2019 roku u spravi № 813/4701/16 (№ К/9901/43183/18) [Resolution of the Supreme Court of July 31, 2019 in the case № 813/4701/16 (№ К/9901/43183/18)]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83379362> (data zvernennia: 02.03.2021) [in Ukrainian].

5. Movchan, R. O. (2020) Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny u sferi zemelnykh vidnosyn: zakonodavstvo, doktryna, praktyka [Criminal liability for crimes in the field of land relations: legislation, doctrine, practice] : monohrafiia. Vinnytsia : «TVORY». 1152 s. [in Ukrainian].

Danylevskiy Andriy,

PhD in Law, Associate Professor

(Donetsk State University of Internal Affairs, Mariupol)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9315-9381>

Danylevska Yuliya,

PhD in Law, Senior Researcher

(Donetsk State University of Internal Affairs, Mariupol)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1893-8473>

CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF LANDS ON WHICH THE OBJECTS OF IMMOVABLE CULTURAL HERITAGE ARE LOCATED: ANALYSIS OF CERTAIN LEGISLATIVE INITIATIVES

In connection with the numerous facts of violations of the special legal regime of historical and cultural lands, in particular, their illegal development, a number of draft laws have been developed, which increase the responsibility for the destruction of immovable cultural heritage and violation of the traditional nature of the environment. The presented work is devoted to the analysis of legislative initiatives enshrined in the draft law No. 4562 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Strengthening Responsibility for the Destruction of Immovable Cultural Heritage and Violation of the Traditional Nature of the Environment», and the correlation of the provisions of this draft law with the provisions of the Criminal Code of Ukraine, the Land Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Protection of Cultural Heritage». Thus, the draft law is proposed to supplement Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine «Unauthorized occupation of a

land plot and unauthorized construction» with three new parts regarding the unauthorized construction of buildings or structures: in the historical area of historical settlements (Part 5 of Art. 197-1); on the territory of a historical and cultural reserve, a historical and cultural protected area, a world heritage site or in its buffer zone (Part 6 of Art. 197-1); and the acts provided for by parts five and six of this article, if they are committed repeatedly (Part 7 of Art. 197-1). In addition, it is proposed to determine the type and amount of punishment for these acts. The conducted research shows that the criminal law norms described in Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, are able to implement a protective function regarding illegal occupation or unauthorized construction on lands of historical and cultural purposes, and therefore there is no need to adopt the law draft No. 4562 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Strengthening Responsibility for the destruction of immovable cultural heritage and violation of the traditional character of the environment», which is imperfect in terms of legal drafting methodology. However, a promising direction of scientific research and possible legislative initiatives on the issue under consideration may be the development of measures of criminal legal action against persons who illegally build up the lands on which cultural heritage sites are located.

Key words: *cultural heritage; lands of historical and cultural purposes; unauthorized construction.*

Надіслано до редколегії 11.03.2021
Рекомендовано до публікації 19.03.2021