

Проблемні питання застосування нормативно-правових актів, що регламентують збереження археологічної спадщини та інших культурних цінностей

1. Чинний Кримінальний кодекс України містить кілька статей, які визначають кримінальну відповідальність за правопорушення щодо об'єктів культурної спадщини та культурних цінностей (ст. ст. 201, 193, 298, 438 КК України).

Відповідно до даних Єдиного реєстру досудових розслідувань з початку 2021 року слідчими підрозділами Національної поліції зареєстровано 111 кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення щодо об'єктів культурної спадщини.

Із указаної кількості 16 кримінальних проваджень закрито та 2 направлено до суду. У 93 кримінальних провадженнях досудове розслідування триває. Кримінальні правопорушення в зазначених кримінальних провадженнях переважно стосуються пошкодження або знищення будівель (об'єктів) культурної спадщини, розкопки або сільськогосподарської обробки пам'яток археології - курганних могильників.

Протягом 2020-2021 років прокурорами пред'явлено 31 позов щодо збереження археологічної спадщини, які стосуються питань звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок історико-культурного призначення, повернення незаконно наданих земельних ділянок з розташованими на них пам'ятками археології, оскарження документів щодо будівництва на таких територіях, занесення об'єктів до Державного реєстру нерухомих пам'яток.

Судами всіх інстанцій прийнято рішення про повне або часткове задоволення, закриття провадження у зв'язку із добровільним усуненням порушень щодо 12 таких позовів, інші справи перебувають у провадженні судів.

Державна прикордонна служба України, як правоохоронний орган спеціального призначення, реалізуючи повноваження у сфері охорони та захисту державного кордону України, у взаємодії з іншими уповноваженими органами державної влади вживає заходи щодо протидії контрабанді, незаконному переміщенню через державний кордон України культурних цінностей та охорони підводної культурної та археологічної спадщини.

Відповідно до частини другої статті 561 Митного кодексу України завдання з контролю за переміщенням культурних цінностей через митний кордон України (у взаємодії з МКІП та Держархівслужбою) належать до компетенції митних органів.

Водночас, під час здійснення оперативно-службової діяльності, органами Державної прикордонної служби України виявляються факти незаконного переміщення через державний кордон України культурних цінностей. Зокрема, упродовж 2021 року не допущено переміщення через державний кордон України 49 картин, 71 старовинної книги, 15236 предметів антикваріату та 31 ікони. В усіх згаданих випадках службовими особами Державної прикордонної служби України

здійснено інформування відповідних митних органів та/або органів Служби безпеки України для вжиття заходів за компетенцією.

Службою безпеки України постійно вживаються заходи щодо попередження та викриття фактів контрабанди культурних цінностей, встановлення і притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, повернення державі предметів контрабанди.

Так, у 2020 році за матеріалами оперативних підрозділів Служби безпеки України викрито двадцять два факти контрабанди культурних цінностей, предметом якої були старовинні ікони, нагороди, книги, а також нумізматичні, археологічні та інші цінності.

У 2015-2020 роках слідчими органів безпеки здійснювалося досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтею 201 (Контрабанда) Кримінального кодексу України, у яких предметом були історичні та культурні цінності, зокрема:

- у 2015 році - у 108 кримінальних провадженнях, у яких здійснено повідомлення про підозру 26 особам;
- у 2016 році - у 85 кримінальних провадженнях, у яких здійснено повідомлення про підозру 31 особі;
- у 2017 році - у 63 кримінальних провадженнях, у яких здійснено повідомлення про підозру 22 особам;
- у 2018 році - у 64 кримінальних провадженнях, у яких здійснено повідомлення про підозру 23 особам;
- у 2019 році - у 72 кримінальних провадженнях, у яких здійснено повідомлення про підозру 22 особам;
- в 2020 році - у 83 кримінальних провадженнях, у яких здійснено повідомлення про підозру 28 особам.

Станом на 01.01.2021 слідчими Служби безпеки України здійснювалося досудове розслідування у 31 кримінальному провадженні зазначеної категорії за підозрою 6 осіб.

2. Разом з тим, варто наголосити, що відповідно до міжнародної практики та регламентів проведення прикордонного та митного контролю, з метою швидкого проходження кордону громадянами не відбувається повних оглядів всіх осіб, багажу та відправлень при перетині ними державного кордону. Проводиться лише вибіркова перевірка тих об'єктів та суб'єктів, які за своїми характеристиками належать до груп ризику. При цьому **у прикордонників та митників, як правило, відсутня інформація про осіб, які причетні до незаконних розкопок та нелегального обігу культурних цінностей, і належність осіб до продавців та покупців археологічних об'єктів на інтернет-аукціонах на сьогодні не віднесена до індикаторів ризику проходження прикордонного та митного контролю такими особами чи відправленнями, які направляють такі особи за кордон. Вказана ситуація**

потребує вирішення, оскільки цілком може бути однією з причин таких величезних обсягів нелегального обігу культурних цінностей.

3. Відповідно до статті 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» усі пам'ятки археології, в тому числі ті, що знаходяться під водою, включаючи пов'язані з ними рухомі предмети, є державною власністю. Такі рухомі предмети підлягають віднесенню до державної частини Музейного фонду України, обліку та збереженню у порядку, визначеному законодавством.

Згідно зі статтею 18 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» знахідки, одержані в результаті археологічних досліджень (нерухомі та рухомі предмети, які були пов'язані з об'єктом археологічної спадщини і виявлені під час археологічних досліджень), є державною власністю.

Чинний Закон України «Про охорону культурної спадщини», який був проголосований 2000 р., від початку взагалі не згадував рухомі предмети, а стосувався лише нерухомих об'єктів. Утворилася юридична лакуна, яку було заповнено лише 2002 р. Відтоді в законі з'явилося визначення «пов'язані з ними [нерухомими археологічними об'єктами] рухомі предмети», що стало визначальним при кваліфікації правопорушень, однак доведення зв'язку між рухомим предметом та нерухомих об'єктом у більшості випадків неможливе або проблематичне.

Закон України «Про охорону археологічної спадщини» визначає цю спадщину як сукупність об'єктів археологічної спадщини, що перебувають під охороною держави, та пов'язані з ними території, а також рухомі культурні цінності (археологічні предмети), що походять з об'єктів археологічної спадщини.

Таке визначення також штучно звужує термінологію за рахунок прив'язки археологічних предметів до об'єктів та територій і потребує доведення зв'язку між конкретним предметом та об'єктом чи територією. Стосовно археологічних предметів невідомого або нелегального походження це зазвичай недоказове.

Проблема законодавчого врегулювання обігу археологічних предметів пов'язана з відсутністю таких правових дефініцій як «археологічна знахідка» – предмет, історія походження якого відома, та «археологічний предмет» – предмет, історія якого невідома або не може бути доведена, але атрибуція чи інтерпретація якого пов'язана із застосуванням археологічних методів або знань.

4. За незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини передбачено кримінальну відповідальність, яку визначено статтею 298 Кримінального кодексу України.

Проте, якщо певному об'єкту розкопок не надано статусу археологічної чи культурної спадщини (не внесено до відповідних Державних реєстрів), юридичної відповідальності за проведення на ньому самовільних пошукових робіт не передбачено. Крім того, на сьогодні на законодавчому рівні взагалі не врегульовано діяльність з пошуку фізичними особами предметів археології, в тому числі з

використанням металодетекторів поза межами об'єктів археологічної спадщини, що створює передумови до безконтрольного та непрофесійного пошуку предметів археології, які становлять культурну та історичну цінність.

При виявленні ж даними особами предметів, які можуть становити історичну, наукову, художню чи культурну цінність, вказані особи не повідомляють про знахідки відповідні органи виконавчої влади або місцевого самоврядування, а фактично незаконно привласнюють їх та розпоряджаються на власний розсуд. Зазначені злочинні дії кваліфікуються за статтею 193 (Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї) Кримінального кодексу України.

Така протиправна діяльність не дозволяє вести облік виявлених предметів, які становлять культурну цінність, унеможливлює здійснення контролю за ними як на території України, так і при їх вивезенні за межі України.

5. При цьому проблемними є розслідування незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини за ч. 1 ст. 298 КК України, оскільки вказана стаття за сукупністю ознак щодо передбаченої відповідальності за таке правопорушення відносить цей вид кримінального правопорушення до кримінальних проступків.

Строк досудового розслідування кримінальних проступків з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру становить лише шість місяців.

6. Предметом злочину, передбаченого ст. 193 КК України, є майно або скарб, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність.

Віднесення вказаних предметів до предметів злочину можливе із залученням відповідних експертів - мистецтвознавців, які при проведенні мистецтвознавчої експертизи керуються Методикою мистецтвознавчої експертизи (загальна частина), зареєстрованою в Державному реєстрі методик проведення судових експертиз 18.01.2019 № 15.1.13.

Водночас вказана методика потребує удосконалення, оскільки не містить критеріїв та порядку віднесення предметів до таких, «які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність».

Відсутність механізму і критеріїв віднесення предметів до таких, що мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, фактично унеможливлює притягнення до відповідальності за ст. 193 КК України в частині історичних, художніх чи культурних цінностей.

7. Предметами контрабанди, передбаченої ст. 201 КК України, є культурні цінності.

Складним у розслідуваних кримінальних провадженнях зазначеної категорії залишається питання здійснення обґрунтованої експертної оцінки предметів

злочинного посягання, яка дуже часто є суб'єктивною, оскільки різні експертні установи використовують різні методики дослідження. Вказана обставина не сприяє швидкому розслідуванню таких злочинів та повідомленню про обґрунтовані підозри особам, які вчиняють переміщення цих предметів через митний кордон України контрабандним способом.

8. Слід звернути увагу, що в українському законодавстві відсутнє визначення поняття «національні цінності», яке використане у ст. 438 КК України. Вважається доцільним визначити вказане поняття на законодавчому рівні, або в інший спосіб удосконалити цю норму задля забезпечення дотримання принципу правової визначеності.

9. Згідно з вимогами Конвенції ЮНЕСКО «Про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності» (1970) наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України та Міністерства культури і мистецтв України від 29.12.01 № 322/795, (zareєстровані в Міністерстві юстиції України 22.01.02 за № 58/63460) затверджено Правила торгівлі антикварними речами (*Прим*: культурними цінностями, створеними понад 50 років тому). Відповідно до цих Правил забороняється приймати на комісію та продавати через спеціалізовані комісійні магазини, а також на аукціонах предмети та їх фрагменти, що одержані в результаті археологічних розкопок, ордени, медалі, печатки, різноманітні види зброї.

Предмети археології, що реалізуються на ринку, не мають легального походження, ймовірно вони здобуті під час незаконних археологічних досліджень (ч. 3 ст. 298 КК України) або викрадені з музеїв чи експедицій. У діях осіб, які їх реалізують, можна вбачати окремі ознаки складу злочину, передбаченого статтями 193 та 198 Кримінального кодексу України (привласнення особою знайденого майна, що має значну історичну та культурну цінність, зберігання, придбання або збут майна, здобутого злочинним шляхом). Але на сьогодні продаж таких предметів поза межами офіційних антикварних магазинів не передбачає документального підтвердження їх походження.

При цьому, національне законодавство України стосовно торгівлі антикварними речами ігнорує вимогу зазначеної вище Конвенції «поставити антикварам в обов'язок, під загрозою кримінальних санкцій, ведення реєстру, в якому вказувати походження кожної культурної цінності, прізвисько та адреса постачальника, опис і вартість кожної проданої речі» (ст. 10-а).

Таким чином, вказані Правила потребують доопрацювання з метою їх оновлення та осучаснення, зокрема в частині регулювання діяльності інтернет-аукціонів з продажу антикваріату, а також більш повного врахування вимог Конвенції.

10. Відповідно до вимог частини 2 ст. 35 Закону України «Про охорону культурної спадщини», виконавець археологічних розвідок, розкопок зобов'язаний, зокрема, своєчасно здати звіт про дослідження органам, що видали дозвіл та

кваліфікаційний документ. Однак, на сьогодні не існує процедури звітування, а також Порядку передачі знайдених під час досліджень рухомих предметів, на постійне зберігання визначеній у дозволі установі для занесення до державної частини Музейного фонду України, що стало причиною зникнення культурних цінностей.

11. Анкетування, яке проводилось в рамках проведеного на замовлення Програми розвитку ООН в Україні оцінювання ефективності застосування окремих законодавчих актів України, що регламентують збереження археологічної спадщини та інших культурних цінностей, свідчить, що за період 2015-2020 рр. органи охорони культурної спадщини майже не склали адміністративних протоколів про вчинення правопорушень законодавства про охорону культурної спадщини стосовно археологічної спадщини та актів про вчинення зазначених правопорушень юридичними особами, в тому числі про ухилення від підписання охоронних договорів на пам'ятки археології.

Однією з причин низької активності органів охорони культурної спадщини щодо притягнення до відповідальності порушників законодавства про охорону культурної спадщини вбачається невелика сума адмінштрафів за порушення законодавства про охорону культурної спадщини а також те, що жоден Державний бюджет України та місцеві бюджети не передбачали існування спеціального фонду бюджету (спеціальних коштів) на охорону культурної спадщини. Тобто, усі кошти по фінансових санкціях законодавства про охорону культурної спадщини спрямовуються до загального фонду бюджету і на охорону культурної спадщини, в т.ч. на фінансування діяльності органів охорони не використовуються, хоча статтею 45 Закону України «Про охорону культурної спадщини» з моменту набуття ним чинності (з 2000 року) було передбачено, що кошти, одержані у вигляді стягнень за порушення законодавства про охорону культурної спадщини, зараховуються до спеціального фонду відповідного бюджету.

Однак, у Бюджетному кодексі України до цього часу так і не з'явилися норми, які б з боку Кодексу взаємодіяли з таким положенням Закону і також визначали, що фінансові санкції за порушення законодавства про охорону культурної спадщини є складовою спеціального фонду місцевих та державного бюджету, а також встановлювали, як витрачаються ці кошти. Таке неповне, половинчате регулювання призвело до складностей у практичній реалізації цієї норми Закону, що мало наслідком корупціогенні ризики та низьку активність органів охорони культурної спадщини щодо накладення фінансових санкцій за порушення законодавства про охорону культурної спадщини.

12. Крім того, причиною низької активності органів охорони культурної спадщини у застосуванні фінансових санкцій стала не лише відсутність спеціального фонду охорони культурної спадщини в державному та обласних бюджетах, а й відсутність Порядку накладення фінансових санкцій за порушення законодавства про охорону культурної спадщини штрафів.

Тому з метою напрацювання завершеного механізму правового регулювання

відносин щодо накладення на юридичних осіб фінансових санкцій за правопорушення у сфері охорони культурної спадщини, статтю 45 Закону України «Про охорону культурної спадщини» пропонується доповнити нормою, яка передбачатиме затвердження такого Порядку, а також нормами, спрямованими на уточнення правового статусу постанови про накладення фінансових санкцій за правопорушення у сфері охорони культурної спадщини як виконавчого документу.

13. Відповідно до статті 214 (Початок досудового розслідування) Кримінального процесуального кодексу України слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела (у тому числі через моніторинг відповідної інформації в мережі Інтернет) обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний унести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Крім того, протидія незаконному обігу культурних цінностей є одним із пріоритетних напрямів діяльності Міжнародної організації кримінальної поліції — Інтерпол (далі — МОКП — Інтерпол), якою спільно з іншими міжнародними організаціями постійно вживається заходів щодо збереження та захисту культурної спадщини кожної зі 194 держав-членів.

Для сприяння правоохоронним органам держав-членів МОКП — Інтерпол у Генеральному секретаріаті Інтерполу створено спеціалізований відділ з питань протидії незаконному обігу викрадених творів мистецтва. Основними завданнями підрозділу є: забезпечення оперативного обміну інформацією про викрадені твори мистецтва між державами-членами МОКП - Інтерпол та її офіційними партнерами; розроблення технологій та інструментів, спроможних підвищити ефективність протидії незаконному обігу культурних цінностей (спеціалізовані банки даних, оповіщення про викрадені культурні цінності); організація, проведення та участь у міжнародних конференціях і тренінгах з питань протидії незаконному обігу культурних цінностей; підтримання співпраці з міжнародними організаціями, діяльність яких безпосередньо пов'язана з протидією незаконному обігу культурних цінностей (ЮНЕСКО, Міжнародна рада музеїв, Міжнародна митна організація тощо).

З метою швидкої та безпомилкової ідентифікації викрадених творів мистецтва Генеральним секретаріатом Інтерполу використовуються розроблені Міжнародною радою музеїв міжнародні стандарти опису викрадених предметів мистецтва, антикваріату та давнини.

Крім того, у Генеральному секретаріаті Інтерполу створено та функціонує банк даних викрадених культурних цінностей, що містить інформацію про зазначені предмети, викрадені на території держав-членів МОКП - Інтерпол (станом на цей час

обліковано понад 52 тис. таких предметів). Перевірка може здійснюватися як шляхом введення конкретних характеристик предмета (тип, категорія, техніка виконання, назва, авторство, країна походження), так і шляхом порівняння його фотографії з наявними в банку даних. Варто зазначити, що згідно з політикою МОКП — Інтерпол доступ до вказаного банку даних може отримати будь-яка фізична особа, що уможливорює перевірку будь-якого предмета в режимі реального часу.

Департамент міжнародного поліцейського співробітництва (далі - ДМПС) Національної поліції України як уповноважений структурний підрозділ центрального органу управління поліції, який забезпечує реалізацію повноважень Національної поліції України зі здійснення представництва та виконання зобов'язань України в Інтерполі, на підставі отриманого від правоохоронного органу України запиту/звернення в межах кримінального провадження або оперативно-розшукової справи (за умови надання відповідних відомостей про викрадені культурні цінності) забезпечує використання інформаційної системи Інтерполу у сфері протидії незаконному обігу культурних цінностей шляхом надсилання запиту про публікацію Генеральним секретаріатом Інтерполу Оповіщення про викрадені культурні цінності з метою встановлення місцезнаходження викрадених творів мистецтва або інших предметів, що становлять культурну цінність, або для ідентифікації таких об'єктів. Зі свого боку правоохоронні органи України отримують доступ до банку даних МОКП - Інтерпол про твори мистецтва/культурні цінності безпосередньо або шляхом надсилання запиту до ДМПС Національної поліції України.

У зв'язку з викладеним важливо звернути увагу на наступне:

а) В Україні не організовано системну роботу з виявлення нелегального обігу археологічних предметів та інших культурних цінностей, зокрема з моніторингу інтернет-аукціонів та передачі відповідної інформації до правоохоронних органів. Тому кримінальні справи за такими фактами практично не порушуються і, відповідно, інформація про археологічні предмети, які були незаконно продані на такому аукціоні, покупців та продавців археології не передається в бази даних Інтерполу, що полегшує подальший нелегальний шлях Українських культурних цінностей за межі України.

б) В контексті інформації про можливості міжнародного розшуку культурних цінностей з використанням баз Інтерполу та процедури передачі відомостей у вказані бази виникає питання:

– чи передані в бази даних Інтерполу відомості про зникнення 134 експозиційних предметів з Інституту археології НАН України, про яке йдеться у звіті Рахункової палати України «Про результати аудиту ефективності функціонування системи охорони археологічної спадщини та використання коштів Державного бюджету України на археологію Національною академією наук України», затвердженому постановою Колегії Рахункової палати від 23.09.2008 № 21-2? Ці відомості могли б бути передані в базу Інтерполу у разі

наявності кримінального провадження за фактом зникнення культурних цінностей. А чи звертався Інститут археології до правоохоронних органів із заявою про зникнення цих та інших археологічних предметів? В Інституті археології зберігається найбільша збірка предметів археології і де, як не в цій установі, має бути порядок в обліку археологічних артефактів та найкраще налагоджена система збереження археологічних об'єктів?

- Чи передані в бази даних Інтерполу відомості про всі втрати українських музеїв, бібліотек, архівів, починаючи від тих, які незаконно вивезені з України внаслідок Другої світової війни? Дві третини всіх культурних збитків колишнього СРСР внаслідок Другої світової війни складають втрати України. Безцінні мозаїки, стародавні ікони, полотна відомих художників, архівні документи, рукописи та стародруки, реліквії українського народу – 151 музей позбувся понад 300 тисяч музейних експонатів, бібліотеки – близько 51 мільйона книг, архіви – 46 мільйонів справ. Зараз деякі з цих культурних цінностей з'являються на іноземних аукціонах. Для того, щоб до розшуку втрат нашого народу долучились і сили Інтерполу, українським культурним інституціям треба не просто говорити про втрати, а вчиняти відповідні процесуальні дії – подавати заяви до правоохоронних органів про втрату культурних цінностей. Можливо, це трохи «дивно» виглядає – писати заяви, коли пройшло близько 80 років і зрозуміло, що винних зараз важко буде знайти, але наявність таких кримінальних справ дозволить Україні використовувати інструмент Інтерполу для розшуку культурних цінностей і тим самим підвищити шанси на повернення українських культурних цінностей. Враховуючи масштаби втрат України проведення такої роботи видається цілком виправданим.