

ВИСНОВОК

на проект Закону України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за руйнування та знищення нерухомої культурної спадщини і порушення традиційного характеру середовища»

Як зазначено в пояснювальній записці до проекту, він розроблений з метою «вжиття ефективних національних заходів задля охорони, збереження, популяризації й передачі майбутнім поколінням культурної спадщини та запобігання порушенням у сфері охорони культурної спадщини шляхом: посилення відповідальності за руйнування та знищення нерухомої культурної спадщини і криміналізацію діянь пов'язаних із порушення традиційного характеру середовища».

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК), Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а також до Закону України «Про охорону культурної спадщини», відповідно до яких:

- 1) стаття 197-1 КК доповнюється новими ч. ч. 5 та 6, якими встановлюється кримінальна відповідальність за самочинне будівництво будівель або споруд в історичному ареалі історичних населених місць та за самочинне будівництво будівель або споруд на території історико-культурного заповідника, історико-культурної заповідної території, об'єкта всесвітньої спадщини або в його буферній зоні;
- 2) підвищуються розміри штрафу у санкціях ст. ст. 188-33 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб органів охорони культурної спадщини» та 92 КУпАП «Порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини»; 3) викладаються у новій редакції ст. ст. 8, 43 – 46 Закону України «Про охорону культурної спадщини» тощо.

Законопроект на момент підготовки висновку включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік (п. 280),

затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-IX.

За результатами розгляду поданого законопроекту Головне управління вважає за необхідне висловити наступні зауваження та пропозиції.

1. Щодо змін до КК

Законопроектом пропонується встановити кримінальну відповідальність за самочинне будівництво будівель або споруд в історичному ареалі історичних населених місць (ч. 5 ст. 197-1 КК у редакції проекту) та за самочинне будівництво будівель або споруд на території історико-культурного заповідника, історико-культурної заповідної території, об'єкта всесвітньої спадщини або в його буферній зоні (ч. 6 ст. 197-1 КК у редакції проекту). Однак **доцільність такої пропозиції є вкрай сумнівною**, враховуючи наступне.

У чинній ст. 197-1 КК передбачена відповідальність за такі пов'язані між собою кримінальні правопорушення, як **самовільне зайняття земельної ділянки**, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику (ч. 1), та самовільне будівництво будівель або споруд **на самовільно зайнятій земельній ділянці** (ч. 3). Тобто, чинна редакція вказаної статті кримінального закону акцентує увагу на тому, що ключовим є самовільне зайняття земельної ділянки. Самовільне (самочинне) будівництво будівель або споруд, про яке йдеться у ч. ч. 3 та 4 ст. 197-1 КК, безпосередньо пов'язане з порушенням права на землю. З'ясовуючи поняття «самовільності» такого будівництва, зауважимо, що житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил (див. ч. 1 ст. 376 Цивільного кодексу України). При цьому, зі змісту чинної ч. 3 ст. 197-1 КК можна зробити висновок, що кримінально каране самовільне (самочинне) будівництво має свою специфіку, що полягає у його поєднанні зі самовільним зайняттям земельної ділянки. Натомість, вчинення таких дій, як будівництво без належного дозволу або затвердженого проекту чи з істотними порушеннями будівельних норм і правил, але на відведеній для цього земельній ділянці, утворюють або склад відповідного адміністративного проступку (див. ст. ст. 96 «Порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва»

та 96-1 «Порушення законодавства під час планування і забудови територій» КУпАП), або (за наявності підстав) – склад кримінального правопорушення (див. ст. 356 КК «Самоправство»).

У свою чергу, буквальне тлумачення диспозицій ч. ч. 5 та 6 ст. 197-1 КК (у редакції проекту) свідчить про пропозицію встановити кримінальну відповідальність за самочинне будівництво будівель або споруд **без прив'язки до самовільного зайняття відповідної земельної ділянки**. Тому основним безпосереднім об'єктом відповідного діяння слід, вочевидь, вважати встановлений порядок будівництва будівель і споруд в історичному ареалі історичних населених місць, на території історико-культурного заповідника, історико-культурної заповідної території, об'єкта всесвітньої спадщини або в його буферній зоні, а не право власності на землю, що є характерним для складу кримінального правопорушення, передбаченого чинною ст. 197-1 КК. За таких умов запровадження кримінальної відповідальності за відповідне самочинне будівництво будівель або споруд без прив'язки до самовільного зайняття відповідної земельної ділянки не тільки не узгоджується зі змістом чинної ст. 197-1 КК, а й створює небажану конкуренцію між нормами адміністративно-деліктного та/або кримінального права.

Якщо ж автори законопроекту вважали за необхідне виокремити в якості самостійної підстави для кримінальної відповідальності самочинне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці в історичному ареалі історичних населених місць, на території історико-культурного заповідника, історико-культурної заповідної території, об'єкта всесвітньої спадщини або в його буферній зоні, до уваги варто було би взяти те, що кримінальна відповідальність за вчинення відповідних дій щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель наразі вже передбачена чинною ч. 4 ст. 197-1 КК. Зокрема, до особливо цінних земель законодавець відносить землі історико-культурного призначення, а навколо об'єктів культурної спадщини передбачено створення охоронних зон (див. п. «г» ч. 1 ст. 150, п. «а» ч. 1 ст. 112 Земельного кодексу України).

Враховуючи наведене вище, доповнення п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру» вказівкою на злочини, передбачені ч. ч. 5-7 ст. 197-1 КК (у редакції проекту), позбавлене сенсу. Окрім того, запропонована редакція п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК не узгоджується з приписами абз. 2 ч. 1 ст. 43 Закону України «Про охорону культурної спадщини» (у редакції проекту), у якій зазначено,

що заходи кримінально-правового характеру застосовуються до юридичних осіб як у разі вчинення відповідних злочинів від імені юридичної особи її уповноваженою особою, так і у разі їх скоєння **в інтересах** юридичної особи її уповноваженою особою.

Слід також зазначити, що запропоноване проектом покарання за вчинення злочинів, передбачених ч. ч. 5–7 ст. 197-1 КК, у вигляді штрафу (*від ста тисяч до п'ятисот тисяч* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), на нашу думку, не відповідає характеру та ступеню суспільної небезпеки відповідних діянь. Для порівняння зазначимо, що за самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці (ч. 3 ст. 197-1 КК) покарання у виді штрафу становить *від однієї тисячі до чотирьох тисяч* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за самоправство (ст. 356 КК) – *до п'ятдесяти* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При цьому, варто зауважити, що хоча законодавець і передбачає можливість вийти за максимальні межі санкції при призначенні штрафу, за загальним правилом розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до *п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* (див. ч. 2 ст. 53 КК).

2. Щодо змін до КУпАП

Не можна погодитись із пропозицією законопроекту щодо підвищення розмірів штрафу у санкціях ст. ст. 188-33 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб органів охорони культурної спадщини» та 92 КУпАП «Порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини». У пояснювальній записці стверджується, що встановлений чинною ст. 188-33 КУпАП розмір санкцій (від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (тобто, від 850 до 1700 грн.) у ч. 1 та від ста до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (тобто, від 1700 до 2550 грн.) у ч. 2) є «мізерним по відношенню до розмірів за інші правопорушення, наприклад порушення порядку подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, ступінь суспільної небезпеки яких є значно нижчою і не пов'язана із збереженням унікальних об'єктів культурної спадщини, успадкованих людством від попередніх поколінь». З огляду на це пропонується внести зміни до статті 188-3 КУпАП та підвищити відповідні штрафні санкції до тридцяти тисяч (510000 грн.), а за правопорушення, вчинене повторно – до шістдесяти

тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (1020000 грн.). У свою чергу, максимальний розмір штрафу у ст. 92 КУпАП (у редакції проекту) становить 20000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак, *по-перше*, порівнювати розміри санкцій за вчинення правопорушень потрібно між тими правопорушеннями, які є тотожними або близькими за об'єктом посягання або об'єктивною стороною вчинюваного діяння.

Так, за невиконання розпорядження державного або іншого органу про працевлаштування (ст. 188-1 КУпАП) максимальний розмір штрафу складає *двадцять* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів (ст. 188-5) – *сорок п'ять* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян тощо.

Зважаючи на зазначене, виглядає дещо нелогічним, що розміри штрафу як адміністративного стягнення за основні правопорушення у сфері охорони культурної спадщини (ст. 92 КУпАП в редакції законопроекту) є втричі меншими за розміри штрафу, передбачені у санкції навіть ч. 1 ст. 188-33 КУпАП (в редакції проекту).

До того ж, невиконання вимог посадових осіб органів охорони культурної спадщини не обов'язково супроводжується фактичним завданням шкоди об'єктам або пам'яткам культурної спадщини, а матеріальна шкода, що була фактично завдана протиправними діями, відшкодовується окремо в порядку, передбаченому ст. 40 КУпАП.

Розмір пропонованих у проекті стягнень є значно вищим за розміри штрафів, встановлених як покарання за окремі кримінальні правопорушення, що мають спільний (суміжний) об'єкт посягання.

Зокрема, максимальний розмір штрафу за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298 КК) становить *сто п'ятдесят* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Таким чином, у разі прийняття законопроекту в його нинішньому вигляді буде порушений *принцип відповідності рівня суспільної шкідливості правопорушення розміру адміністративного стягнення, передбаченого за його вчинення*.

Взагалі, штраф у розмірі від 20000 до 25000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян передбачається як один із видів кримінальних покарань за вчинення **тяжких злочинів**, а від 25000 до 30000 – за вчинення **особливо тяжких злочинів** (див. ч. ч. 5, 6 ст. 12 КК). Враховуючи це, вважаємо, що розміри штрафу як адміністративного стягнення не можуть дорівнювати (а тим більше, бути вищими), ніж передбачені кримінальним законодавством України за вчинення кримінальних правопорушень.

Окрім цього, у санкціях ч. 1 ст. 92 та 188-33 КУпАП (у редакції проекту) передбачено абсолютно визначений розмір стягнення у виді штрафу. З огляду на їх значний розмір, на наш погляд, у такому випадку уповноважені органи при призначенні відповідного стягнення не зможуть визначити його справедливий розмір з урахуванням всіх обставин справи, а, отже, дотриматись принципу індивідуалізації адміністративного стягнення та забезпечити виконання вимог, передбачених ст. 280 КУпАП.

3. Щодо змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» (далі – Закон)

1.

Насамперед, слід зазначити, що відповідно до чинної редакції ст. 8 Закону органи охорони культурної спадщини можуть залучати до роботи за їхньою згодою досвідчених фахівців у сфері охорони культурної спадщини, а також громадян на правах **громадських інспекторів** для спостереження за станом зберігання та використання пам'яток, їхніх територій і зон охорони, охоронюваних археологічних територій, історичних ареалів населених місць.

У новій редакції ст. 8 Закону пропонується визначити, що громадський контроль у сфері охорони культурної спадщини здійснюють **громадські інспектори з охорони культурної спадщини** з метою спостереження за станом зберігання та використання пам'яток, їхніх територій, охоронюваних археологічних територій, збереження традиційного характеру середовища зон охорони, історичних ареалів населених місць згідно з Положенням про громадський контроль, яке затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини.

Громадські інспектори з охорони культурної спадщини:

- а) беруть участь у проведенні спільно з посадовими особами відповідних органів охорони культурної спадщини моніторингу;
- б) складають акти візуального обстеження об'єкта контролю;
- в) повідомляють про факти порушень законодавства про охорону культурної спадщини через електронний кабінет користувача електронної системи відповідно до Положення про громадський контроль.

У зв'язку з наділенням вищезазначених громадських інспекторів з охорони культурної спадщини вказаними повноваженнями та правом складати протоколи про адміністративні правопорушення (зміни до ст. 255 КУпАП), вважаємо доцільним визначити на рівні закону основні критерії залучення осіб до реалізації положень Закону.

2.

Новелами п. «а» ч. 1 ст. 8 Закону (в редакції законопроекту) передбачено, що громадські інспектори з охорони культурної спадщини «беруть участь у проведенні спільно з посадовими особами відповідних органів охорони культурної спадщини **моніторингу**».

Проте незрозуміло, про який саме моніторинг йде мова.

Адже в чинних положеннях Закону термін «моніторинг» використовується виключно щодо охорони об'єктів всесвітньої спадщини (п. 5² ч. 1 ст. 5; п. 3 ч. 2 ст. 37¹; п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 37⁴, п. 1 ч. 3 ст. 37⁵). Разом з тим, відповідно до правової позиції Конституційного Суду України принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема, їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності (абз. 6 п. 2.1 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 20.12.2017 № 2-р/2017).

3.

У законопроекті неодноразово вживається словосполучення **«спеціальний виконавчий орган у сфері охорони культурної спадщини»** (ст. 45 Закону, нова ст. 244-24 КУпАП), однак потребує уточнення, який саме орган мається на увазі.

Адже в ст. 3 Закону до **спеціально уповноважених органів охорони культурної спадщини** належать:

- центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони культурної спадщини;
- орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим; обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації;
- виконавчий орган сільської, селищної, міської ради.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, Є. Корнієнко, Т. Ругаєва, Н. Лебедь