

**Шуба Б. В.,**  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

## ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ: LEX REI SITAE VS. ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ (МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)

Досліжується розвиток міжнародної протидії протиправному обігу культурних цінностей.

**Ключові слова:** культурні цінності, незаконне переміщення, *lex rei sitae*.

Исследуется развитие международного противодействия противоправному обороту культурных ценностей.

**Ключевые слова:** культурные ценности, незаконное перемещение, *lex rei sitae*.

The article deals with the developments in the international counteracting the illegal transactions with cultural property.

**Key words:** cultural property, illicit transfer, *lex rei sitae*.

Обіг предметів мистецтва донедавна являв собою в міжнародному контексті таку собі *terra incognita*. Це пояснювалось тим, що питання захисту культурних цінностей від незаконного обігу, їх переміщення повз встановлені дозвільні процедури, зміни відносин володіння та права власності в порушення інтересів і прав попереднього володаря та інші схожі питання були предметом сутто національного правового регулювання. У зв'язку із цим необхідно згадати також те, що більшість національних музеївих колекцій міжнародного рівня були складені за рахунок грабіжницьких за своєю суттю дій відповідних держав, одним із завдань яких під час міжнародної експансії (шляхом війн на чужій території, колонізації або культурного експансіонізму) було виявлення та переміщення на власну суверенну територію об'єктів матеріальної й духовної культури, які мали художнє, історичне, етнографічне та наукове значення. Це стосується також археологічних знахідок, рідкісних манускриптів, інкубул, предметів образотворчого мистецтва, живопису, художньої графіки та навіть елементів архітектурного оздоблення об'єктів нерухомості, розташованих на сувереній території інших держав або територіях, які свого часу не мали повного набору ознак державності. На думку відразу ж спадають зібрання манускриптів і давнього образотворчого мистецтва Британського Музею та Британської бібліотеки в Лондоні, Лувр, Музей Пергамон у Берліні, які зосередили в собі коштовності світового культурного надбання, що були створені та перебували до їх виявлення й переміщення до музеїв зібрань зовсім не на території країн їх розташування.

Історичне накопичення й акумуляція культурних цінностей привели до того, що в міжнародному праві виник принцип місцевонаходження речі (*lex rei sitae*). Цей принцип має своє вираження як в адміністративному праві, так і в приватно-правових нормах щодо впорядкування прав на об'єкти культурного надбання.

Принцип місцевонаходження речі встановлює суттєві обмеження для національних правил захисту культурних цінностей в умовах глобального ринку

предметів культури й мистецтва. Наразі майже всі держави ввели законодавчі обмеження щодо вивозу, зокрема, культурних цінностей [1]. Порушення цих норм спричиняє різні правові наслідки. Наприклад, окрім юрисдикції запроваджують норми про те, що незаконно вивезені культурні цінності переходят у власність відповідної держави. Саме факт вивозу таких цінностей із порушенням встановленого порядку є в такому випадку достатньою та вичерпною юридичною підставою набуття права власності державою, чиї норми було порушенено [2]. Подібні норми, без сумніву, належать до царини публічного права. Дія ж іноземних норм публічного права на території іншої держави, як правило, неприйнятна. Вона розглядається як порушення або принаймні загроза суверенітету держави, до компетенції якої входить розгляд спору щодо відповідної речі. Дуже показовим у цьому відношенні є рішення англійських суддів у справі «King of Italy-Cosimo De Medici Tornaquinci vs. Christie Manson & Woods», винесене ще в 1918 р. Італійська держава розпочала судовий процес щодо повернення незаконно вивезених до Великої Британії документів з архіву родини флорентійських патриціїв Медічі. У задоволенні заявлених клопотання щодо накладення арешту на цей архів задля забезпечення позову суд частково відмовив, а саме щодо документів, які не перебували у власності італійської держави та, перебуваючи у власності третьої особи, були вивезені нею з території Італії без необхідного на це узгодження [3].

Схожа ситуація виникає в разі крадіжки або мимовільної втрати предмета, що являє собою культурну цінність. *Lex rei sitae* у міжнародному приватному праві належить до усталених принципів, які діють (зокрема, у Німеччині) унаслідок правової звички навіть тоді, коли вони не закріплена (як в Італії в ст. 22 Disposizioni preliminari італійського Codice Civile та в Іспанії в ст. 10 I відповідної частини іспанського Código Civil) у позитивному праві [4]. *Lex rei sitae* веде до того, що задля визначення правового статусу речі та відповіді на питання щодо речових прав на цю річ потрібно досліджувати її місцевонаходження, а також правове регулювання юрисдикцій, через які ця річ

пройшла. Тобто в тому разі, якщо річ вибула з володіння власника (крадіжка, неправомірна конфіскація, втрата тощо) у такій юрисдикції, як, наприклад, Україна чи Німеччина (для порівняння), то вона залишається у власності попереднього власника, а інститут добросовісного набуття права власності з боку третьої особи не підлягає застосуванню. Однак це правило діє лише впродовж часу, доки річ залишається на суворенній території такої держави (згідно з наведеним вище прикладом – України або Німеччини). Якщо річ перетинає кордон такої держави, на неї починають розповсюджуватись норми речового права держави, на території якої вона перебуває. При цьому зазвичай річ, вилучена в її законного власника, самим фактом перетину кордону змінює свою принадлежність. Тобто володар, який не є власником і щодо якого в юрисдикції попереднього перебування речі виключено виникнення права власності як у добросовісного набувача, не набуває права власності. Інша річ, якщо такий володар на території іншої держави виконує юридично значущі дії, спрямовані на виникнення речових прав третіх осіб на цю річ. У такому разі, згідно з *lex rei sitae*, застосуванню підлягають саме норми місцевознаходження речі.

Незважаючи на те, що в більшості континентальних європейських юрисдикцій діє принцип недопущення набуття власності на вкрадені речі, існують також винятки. Так, у тій же Німеччині вкрадена/втрачена річ може стати предметом добросовісного набуття власності, якщо відбулось добросовісне набуття на публічному аукціоні (§ 935 абз. 2 Цивільного кодексу Німеччини). Якщо цю ж річ третя особа купує на публічному ринку або в підприємця, який за своїм профілем торгує подібними речами, то у Франції, Іспанії та Швейцарії покупець зобов'язаний повернути річ власнику лише в обмін на виплату йому платежу, який він здійснив за набуття цієї речі (у Франції – ст. 2280 I Code Civil, в Іспанії – ст. 464 Código Civil, у Швейцарії – ст. 934 II ZGB). У польському цивільному праві заборону набуття права власності на втрачену або вкрадену річ модифіковано таким чином, що добросовісне набуття права власності можливе зі спливом трирічного терміну з моменту втрати речі (ст. 169 II польського Kodeks cywilny). За умови добросовісності набувача та на момент спливу цього строку набуття права власності зі спливом трирічного строку відбувається також особами, які придбали річ до спливу цього строку. Ще далі йде Італія: ст. 1153 Codice Civile допускає добросовісне набуття права власності, не роблячи винятку для вкрадених/втрачених речей. Ця конкуренція юрисдикцій дає змогу транснаціональній злочинності легалізувати вкрадені речі та довести втрату речі власником до повного завершення не лише у фактічній, а й у юридичній площині.

Окрім того, майже в кожній юрисдикції існують положення щодо набувальної давності та спливу строків позовної давності щодо індикаційних вимог. Ці положення також різняться залежно від юрисдикції. Зазначимо, що в деяких юрисдикціях *lex rei sitae* зазнає обмежень із боку так званого *res in transitu*,

тобто правила, за яким застосовується право не місця перебування, а місця кінцевого пункту переміщення речі, якщо поточне місце перебування є лише транзитним. Таке правило діє, зокрема, у Швейцарії відповідно до ст. 101 IPRG. Таке ж правило було застосоване федеральним судом штату Індіана у відомому рішенні в справі «*Cyprus vs. Goldberg*»: Пег Гольдберг, яка професійно займалась продажем предметів мистецтва, у 1988 р. придбала унікальні ранньохристиянські візантійські мозаїки, які раніше, десь у 1976–1979 рр., були вкрадені на Кіпрі, на території, що перебувала під турецькою окупацією. Ці мозаїки, які пережили навіть період іконоборства у VIII ст., були продані їй у транзитній митній зоні аеропорту Женеви. За сuto швейцарським правом, що діяло на той час, відповідач могла добросовісно набути право власності. Однак Федеральний суд штату Індіана застосував «*most significant relationship test*», тобто перевірку тісноти зв’язку між місцевознаходженням речі та річчю (аналог того ж *res in transitu*, що існує за континентальним правом), і вирішив, що застосуванню підлягають закони штату Індіана, які виключали добросовісне набуття права власності на вкрадену річ. Щоб усвідомити масштаб міжнародних обрудок на ринку культурних цінностей та уявити, що подібний туризм із метою відмивання культурних цінностей, здобутих злочинним шляхом, є справою рентабельною, варто лише зазначити, що навіть за цінами 1988 р. ціна мозаїк, сплачена відповідачем П. Гольдберг, складала 1 080 000 доларів США.

На міжнародному рівні робились спроби уніфікувати правові приписи щодо набуття права власності на втрачені або вкрадені культурні цінності, зокрема, у Конвенції UNIDROIT щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей від 24 червня 1995 р. Однак ця конвенція не набула загального визнання. Зокрема, Україна, Німеччина, Бельгія навіть не підписали її, а в деяких країнах-підписантах (зокрема, у Пакистані, Російській Федерації, Франції, Швейцарії) вона не була ратифікована та не набрала чинності.

Водночас інтернаціоналізація протидії незаконному обігу відбувається не на міжнародному рівні, а на рівні національного законодавства окремих країн, які в силу потужної економіки й добробуту є важливою складовою частиною ринку культурних цінностей. Як приклад розглянемо законодавство Німеччини, яке зазнало значних змін із прийняттям нового Закону про захист культурних цінностей (*Gesetz zum Schutz von Kulturgut (Kulturgutschutzgesetz)*, далі – KGSG) від 31 липня 2016 р. Цей закон було прийнято на впровадження положень Директиви Європейського Союзу (далі – ЄС) 2014/60/EU від 15 травня 2014 р. про повернення культурних цінностей, неправомірно переміщених із сувореної території країн-членів, та внесення змін до Регуляції ЄС № 1024/2012 (нова редакція). Проте Німеччина не обмежилась імплементацією положень щодо захисту інтересів інших країн – членів ЄС щодо припинення протиправного обігу культурних цінностей. Так, у § 32 абз. 1 циф. 1 літ. «а» KGSG прямо вка-

зано, що незаконно ввезеними вважаються культурні цінності, які були вивезені з порушенням правил про вивіз, запроваджених країнами – членами ЄС (після 31 грудня 1992 р.), а також країнами – учасницями Конвенції ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню й передачі права власності на культурні цінності, від 14 листопада 1970 р. (після 26 квітня 2007 р.). Більш пізня дата, з якої починається захист інтересів із впорядкування обігу культурних цінностей країнами – учасницями Конвенції ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню й передачі права власності на культурні цінності (далі – Конвенція ЮНЕСКО), пояснюється тим, що Німеччина ратифікувала відповідну конвенцію лише 30 листопада 2007 р., тоді як, наприклад, УРСР була серед членів ООН, які першими прийняли для себе цю конвенцію.

Також § 28 KGSG містить положення про те, що з моменту вступу цього закону в силу забороняється ввіз культурних цінностей, які класифіковані або визначені як національне культурне надбання країною – членом ЄС або країною – учасницею Конвенції ЮНЕСКО та вивезені з порушенням норм, спрямованих на захист національного культурного надбання в такій країні. Зазначимо, що позитивна спроба врегулювання заборони нелегального переміщення культурних цінностей виявилась не ідеальною (навіть на прикладі вищеведеної норми). Так, законодавець відмовився від поняття культурного надбання, що зареєстроване у відповідному реєстрі країни – члена ЄС або країни – учасниці Конвенції ООН, як критерія об'єктів, на які застосовуються норми KGSG [6]. Однак при цьому наявне формулювання не враховує, що виникає значний проблі (оскільки йдеться саме про захист національного культурного надбання, а не культурних цінностей загалом), якщо переміщуваний предмет не зареєстрований як національне надбання, а може бути визнаний ним лише за підсумками експертіз, які проводяться в ході процедури з прийняття рішення щодо надання або відмови в дозволі на вивіз культурних цінностей з іншої країни – члена ЄС або країни – учасниці Конвенції ООН.

Саме таким чином побудоване, зокрема, законодавство України щодо захисту національного культурного надбання. Так, у п. 14 Загальних положень Закону України «Про культуру» закріплено: «Національне культурне надбання – сукупність унікальних культурних цінностей, об'єктів культурної спадщини, що мають виняткове історичне значення для формування культурного простору України». При цьому п. 3 ст. 16 Закону України «Про культуру» визначає: «Унікальні культурні цінності, що мають виняткове історичне <...> значення для формування вітчизняного культурного простору <...>, визнаються об'єктами національного культурного надбання і включаються до Державного реєстру національного культурного надбання <...>. Питання виняткового значення культурних цінностей є саме предметом державної експертизи культурних цін-

ностей, яка проводиться згідно з положеннями ст. 11 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей». Тобто законодавство України не дає чіткого визначення, з якого моменту культурна цінність стає об'єктом національного надбання. Більше того, формулювання, що культурна цінність «визнається» об'єктом культурного надбання, передбачає, що визнання має бути виражене актом волевиявлення уповноваженого суб'єкта владних повноважень. Отже, доки конкретний об'єкт не визнано об'єктом національного надбання, ввіз такого об'єкта (навіть за порушення встановлених Україною норм щодо вивозу культурних цінностей) не можна вважати порушенням заборони на ввіз культурних цінностей відповідно до § 28 циф. 1 KGSG (або схожих правових норм інших країн – членів ЄС). Однак вважаємо цей проблі все-таки не пробліом із боку європейського законодавця, а обставиною, на яку потрібно звернути увагу українському законодавцю. Більше того, за наявності належно оформлених приписів держави, з території якої вивозяться культурні цінності, вказане положення KGSG дає змогу ефективно перекривати канали незаконного обігу культурних цінностей. Так, низка держав (наприклад, Мексика, Гватемала) закріпили у своєму законодавстві, що деякі категорії культурних цінностей вважаються власністю держави, навіть якщо вони ще не стали предметом розкопок або не знайдені іншим чином.

Такі законодавчі приписи наражаються подекуди на критику, адже вони виявляються неефективними у зв'язку з труднощами доказування та існуванням *lex rei sitae*, який уможливлює передачу прав на такі об'єкти після їх вивозу на територію іншої юрисдикції. Водночас саме наявність таких чітко визначених норм дає змогу в межах дії KGSG зупинити ввіз і піддати культурні цінності іншим передбаченим процедурам, як-от арешту та передачі країні, з якої відбувся вивіз культурних цінностей, відповідно до положень глави V розділу 1 KGSG. Тобто ефективність захисту культурних цінностей від незаконного переміщення істотно залежить також від модифікації національного законодавства з метою створення когерентності з нормами зарубіжних країн, які можуть виступати як потенційні адресати незаконного переміщення культурних цінностей, а саме нормами, що регулюють перешкоди щодо ввозу таких культурних цінностей.

Подальше звуження принципу *lex rei sitae* містить положення § 40 KGSG, якими заборонені зобов'язальні й речові правочини, спрямовані на обіг культурних цінностей, що вибули з володіння попереднього власника поза його волею, або були об'єктом незаконних розкопок, або були незаконно ввезені на територію Німеччини. Також заборонені зобов'язальні й речові правочини з культурними цінностями, які були вивезені з Німеччини без дотримання порядку отримання дозволу на переміщення цих культурних цінностей за кордон. В останньому випадку § 83 абз. 1 циф. 5 KGSG передбачає кримінальну відповідальність за укладення таких пра-

вочинів. Цивільно-правовим наслідком таких заборон є нікчемність правочинів відповідно до § 134 Цивільного кодексу Німеччини та § 43 абз. 2 KGSG. В обґрунтуванні урядового проекту KGSG зазначено, що припис про нікчемність правочинів щодо предметів, вивезених без отримання дозволу відповідно до § 21 KGSG, є додатковим засобом протидії незаконному переміщенню культурних цінностей, оскільки суб'єкт злочину може ускладнити реалізацію права Німеччини на повернення таких культурних цінностей, яке існує відповідно до Директиви ЄС № 2014/60/EU або відповідно до Конвенції ЮНЕСКО [7].

Тобто законодавець, передбачаючи перепродаж таких речей за кордоном, свідомо йде на встановлення нікчемності таких правочинів. Цим Німеччина заявляє про одностороннє звуження принципу *lex rei sitae*. Таке одностороннє обмеження не означає, що інша юрисдикція визнає нікчемність відповідних правочинів і не стане застосовувати *lex rei sitae*. Проте, по-перше, цим забезпечується можливість реагування держави в разі повернення речі на суверенну територію Німеччини, адже всі наступні передачі речі державою визнаються нікчемними. По-друге, положення § 40 KSGS є втіленням постулату, виведеної нами на прикладі українського законодавства, про те, що ефективність захисту культурних цінностей від незаконного переміщення істотно

залежить від когерентності з нормами зарубіжних країн – потенційних адресатів незаконного переміщення культурних цінностей. По-третє, положення § 40 KGSG розповсюджуються також на культурні цінності, що вибули з володіння попереднього власника поза його волею або були об'єктом незаконних розкопок поза територією Німеччини. Таким чином, ця норма не лише звужує *lex rei sitae*, а й наповнює цей принцип конкретним змістом, постулюючи конкретні правові наслідки щодо вказаних правочинів. Привертає увагу факт, що законодавець запровадив саме нікчемність правочинів, а не обмежився запереченням права володаря на відчуження таких культурних цінностей, які були об'єктом незаконних розкопок або ввезені незаконно на територію Німеччини. Цим виключено можливість добросовісного набуття права власності, яке може ускладнити реалізацію публічно-правових вимог відповідної держави згідно з положеннями глави V розділу 1 KGSG, Директиви ЄС № 2014/60/EU або відповідно до Конвенції ЮНЕСКО. З іншого боку, Німеччина не вдається до повного вилучення деяких категорій культурних цінностей із цивільно-правового обігу. Зазначимо, що така модель відповідає існуючій у Європі тенденції. Наприклад, такі ж норми містить ст. 16 абз. 1 швейцарського Закону про переміщення культурних цінностей (*Kulturgütertransfergesetz*) від 20 червня 2003 р.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. UNESCO (Hrsg.), Handbook of national regulations concerning the export of cultural property, CC. 88–WS–27, 1988.
2. Australian Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986, Sect. 9.
3. 14 Rivista del diritto internazionale 1921–22, 194.
4. BGH, NJW 1987, 3077 (3079).
5. Mueller-Katzenburg A. Besitz- und Eigentumssituation bei gestohlenen und sonst abhanden gekommenen Kunstwerken / A. Mueller-Katzenburg // NJW. – 1999. – Fn. 41. – P. 2551–2554.
6. Elmenhorst L. Die Neuregelung des Kulturschutzrechts- Ueberblick ueber die Grundstrukturen des KGSG / L. Elmenhorst, L. Heimann // NJW. – 2016. – P. 3398.
7. BT-Drucksache 18/7456 v. 03.02.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/074/1807456.pdf>.