

В І Д Г У К
офіційного опонента –
кандидата юридичних наук
Скреклі Лесі Іванівни
на дисертацію Зубанського Миколи Костянтиновича
«Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни»,
подану на здобуття освітньо-наукового
ступеня доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»

Актуальність теми, обраної для дисертаційного дослідження. Темі кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку не приділялось достатньої уваги у кримінально-правовій літературі, оскільки вона не вважалась актуальною, та й судової практики для вивчення, фактично, не було. Втім, ситуація кардинально змінилася у зв'язку з вторгненням Російської Федерації на територію України в 2014 році та, слідом, веденням повномасштабної війни державою-агресором проти України у 2022 р. Кримінальне протиправне свавілля, яке вчиняється військовими Російської Федерації (катування, згвалтування, розстріл цивільного населення, застосування зброї невибіркової дії) та знищення Українського народу, на жаль, не є поодинокими фактами, а системною лінією поведінки, яка стала нормою для представників держави-агресора. Абсолютну зневагу цінності людського життя з боку російських військових слід розцінювати як геноцид українського народу. Відомо, що від початку повномасштабної війни Російської Федерації проти України загинуло більше 10 тисяч цивільних, серед яких, щонайменше, 500 дітей. Втім, очевидно, що наведені цифри не відображають усієї картини незлічимої безчинств на території України.

А тому наша держава має справу з правовими викликами щодо кваліфікації та притягнення до кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни. На національному рівні постає питання

кримінально-правової протидії злочинному режиму Російської Федерації, який, порушуючи норми міжнародного гуманітарного права, цілковито нехтує правами та свободами людини.

Таким чином, злободенність дослідження теоретичних проблем кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни цілком очевидна та обумовлена цілим рядом факторів, які загалом достатньо висвітлені у вступі до дисертації М.К. Зубанського. У цілому це дає підстави стверджувати, що аналіз норми про порушення законів та звичаїв війни, критичний розгляд судової практики, формулювання пропозицій *de lege ferenda* є надзвичайно актуальними.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації М.К. Зубанського «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни» визначається рецензентом як належний. Підставою для такого висновку є:

- достатній обсяг теоретичних матеріалів, зібраних та опрацьованих дисертантом у ході підготовки цього дослідження;

- використання широкого спектра наукових методів дослідження. Автор декларує використання і дійсно послуговується багатьма загальнонауковими та спеціальними науковими методами пізнання обраного предмета. Зокрема, встановлення змісту та обсягу сформульованих у законі кримінально-правових понять, які стосуються відповідальності за порушення законів та звичаїв війни;

- належна емпірична база дослідження, яку становлять матеріалами судової практики різних регіонів України з Єдиного державного реєстру судових рішень України (проаналізовано більше 40 вироків судів у справах про злочини, які полягають у порушенні законів та звичаїв війни).

Викладені у вступі та розділах основної частини роботи положення, які стосуються постановки проблеми в цілому, окремих її аспектів, належно показують, що відповідні питання є теоретично і практично важливими, перспективні для дослідження.

Достовірність наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Належна обґрунтованість та достовірність отриманих результатів, висновків і пропозицій забезпечена достатньою джерельною базою проведеного дослідження, опрацюванням емпіричних матеріалів, використанням різноманітних методичних прийомів аналізу поставлених проблем, а також тим, що до однакових висновків приводить аналіз різних аспектів досліджуваної проблематики.

Свідченням достовірності наукових результатів дисертаційного дослідження М.К. Зубанського «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни» є проведена апробація відповідних матеріалів. Дисертант оприлюднив свої ідеї (які згодом були акумульовані у дисертації) у періодичних виданнях та збірках наукових праць. З теми дисертації є достатня кількість публікацій. Результати дослідження доповідалися на наукових конференціях, причому, протягом кількох років.

Новизна положень, які виносяться на захист. Наукові результати, отримані в результаті дослідження за темою «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни», дисертант вважає новими, оскільки його робота є одним із перших в Україні комплексних досліджень цього напрямку. Вона містить або цілком оригінальні ідеї, висновки, пропозиції, які М.К. Зубанський висунув та обґрунтував вперше в українській кримінально-правовій науці, або ж становлять собою удосконалення та розвиток раніше висунутих в літературі теоретичних положень, підходів.

Аналіз дисертації та публікацій її автора дає підставу погодитися з наявністю наукової новизни та визнати важливість для юридичної практики положень, які обґрунтовані у рецензованій праці та висуваються на захист.

Так, відповідно до вимог наукової новизни дисертантом уперше:

- Проведено аналіз сучасного стану кримінальної відповідальності за вчинення порушення законів та звичаїв війни через призму збройної агресії Російської Федерації на території України.

- Досліджено питання загального правового захисту а також визначено випадки, коли застосовується спеціальний правовий захист населення, як одного з різновидів потерпілих від порушення законів та звичаїв війни.

- Сформульовано низку пропозицій, спрямованих на удосконалення норми про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни:

1) доповнити склад злочину про порушення законів та звичаїв війни суспільно небезпечними діями, серед яких: набір дітей до складу збройних сил або угруповань, які використовуються для участі в бойових діях, а також невинуваті затримання, ненадання допомоги цивільному населенню; депортація або незаконне переміщення цивільного населення;

2) доповнити склад злочину про порушення законів та звичаїв війни кваліфікуючою ознакою про жорстоке поводження з пораненими і хворими, вагітними жінками, або жорстоке поводження стосовно батьків, які мають дитину до 14 років, а також окремо виділити як кваліфікований склад жорстоке поводження щодо новонародженої дитини;

3) виключити із норми, передбаченої ч. 1 ст. 438 КК України, вказівку на «національні цінності», і замінити на поняття «культурна та природна спадщина».

- Проведено дослідження судової практики притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 438 КК України.

Як результат дослідження запропоновано нову редакцію ст. 438 КК України.

Повнота викладу положень дисертації в роботах, опублікованих автором. Матеріали дисертаційного дослідження достатньо викладені в опублікованих працях дисертанта. У публікаціях відображені всі розділи дисертаційного дослідження.

Важливість одержаних автором дисертації результатів для юридичної науки, правозастосовної та правотворчої практики та рекомендації щодо їхнього використання. Висновки здобувача наукового

ступеня щодо значущості його дослідження для науки і практики видаються правомірними.

Дисертація М.К.Зубанського містить результати, які розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для науки кримінального права України. Найбільш важливі наукові та практичні результати дослідження мають різнопланове значення для юридичної науки та практики і можуть бути використані так:

– у правотворчості – для вдосконалення кримінального законодавства України щодо регламентації відповідальності за порушення законів та звичаїв війни;

– у навчальному процесі – під час викладання курсу кримінального права та низки спеціальних курсів відповідного спрямування;

– у правозастосовній діяльності – під час здійснення кримінально-правової оцінки діянь, що полягають у порушенні законів та звичаїв війни;

– у науково-дослідній діяльності – як основа для подальшого вивчення теоретичних і практичних аспектів кримінально-правової заборони порушення законів та звичаїв війни.

Зауваження, побажання, інші критичні міркування щодо дисертації М.К. Зубанського «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни». Серед них є застереження загального характеру, які стосуються роботи в цілому, та конкретні – щодо вирішення окремих питань.

1. Розгляд загальнотеоретичних основ дослідження питання кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни є дещо поверхневим. На ст.26-28 дисертаційного дослідження автор зупиняється на характеристиці родового та безпосереднього об'єктів складу злочину, передбаченого ст.438 КК України, надаючи оцінку підходам, які виокремлені у кримінально-правовій літературі щодо визначення їх змісту. В подальшому коротко характеризує окремі суб'єктивні ознаки складу злочину «Порушення законів та звичаїв війни». Втім проаналізовані наукові доробки слід було б

виокремити в такі окремі групи питань: щодо яких досягнуто єдності; які є дискусійними та які є малодослідженими або ж взагалі залишалися поза науковим прицілом. У цій частині мала б відобразитися палітра позицій науковців по всіх питаннях, які розглядаються у роботі (щодо об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, кваліфікації, караності і призначення покарання). Доцільним було б зробити висновки про необхідність подальших досліджень, вказати конкретні вектори наукового пошуку та питання, які потребують вирішення.

2. Друге зауваження стосується історичної частини дослідження, якій автор приділив досить багато уваги. Історія становлення та розвитку законодавства про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни розкрита непослідовно. Автор розпочинає аналіз з норм Руської Правди, згодом здійснює розгляд міжнародних конвенцій, поміж те - пам'ятки права (Кодекс законів царя Хаммурапі), досвід окремих держав тощо. В подальшому зупиняється на вивченні пам'яток права України.

Видається, було б доцільно розкрити окремо міжнародний досвід формування законів та звичаїв війни, виклавши хронологічно послідовно, та окремо генезис становлення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни в українських пам'ятках права. Висновки по цій структурній частині роботи повинні відображати, коли саме відбулося становлення міжнародного гуманітарного права; в яких українських пам'ятках права вперше закріплено відповідальність за порушення законів та звичаїв війни; на якому етапі правова охорона законів та звичаїв війни перестала бути «справою» внутрішньою, а приписи сформувались у міжнародне гуманітарне право.

Окрім того, повинна бути доведена цінність історичного аналізу. Можливо, щось варте запозичення. Або ж, навпаки, були норми, які є законодавчими хибами. І такі законодавчі рішення не виважені.

3. Вносячи пропозиції по вдосконаленню норми про порушення законів і звичаїв війни (в частині збільшення обсягу кримінально протиправних дій:

депортація або незаконне переміщення цивільного населення (с.120); кваліфікуючих ознак: порушення законів та звичаїв війни щодо вагітних, або матері, яка має дитину віком до 14 років чи щодо дитини (с.115)) дисертант, на жаль, не використав досягнень теорії кримінального права, які стосуються підстав (принципів) криміналізації. Тому відповідні пропозиції вимагають детального обґрунтування з врахуванням не лише гіпотези про можливість таких посягань, їх потенційну небезпеку, але й інших обставин, які обумовлюють і роблять можливими пропоновані зміни в КК України.

4. В ході вивчення ознак суб'єкта складу злочину «Порушення законів та звичаїв війни» автор оминув увагою розгляд міжнародних договорів, які визначають поняття комбатантів, некомбатантів, *hors de combat*, інтендантів тощо та їх правовий статус. У зв'язку з цим хотілося б почути відповідь на питання, чи поширюються обов'язок дотримання законів та звичаїв війни на добровольців, партизанські загони, цивільне населення, яке бере участь у конфлікті тощо.

Також дискусійною є пропозиція дисертанта розглянути питання про підвищення віку, з досягненням якого, особа може підлягати кримінальній відповідальності за вчинення порушення законів та звичаїв війни до 18 років (с. 170). Аргумент про невміння користуватися високоточною зброєю є недостатнім (с.173). Скажімо, під час Другої світової війни діти повноцінно брали участь у веденні бойових дій. Їх використання стало для солдат союзних сил надзвичайно сильним і несподіваним психологічним ударом, оскільки їм доводилось воювати із юнаками та дітьми. Більше того, у 2016 р. Державний Департамент США опублікував інформацію, де йдеться про так званий «Батальйон імені Святого Георгія Побідоносця», у складі якого перебували навіть 12-річні діти. Цього ж року Моніторинговою місією ОБСЄ в Україні були зафіксовані повідомлення про залучення дітей віком 15–17-ти років до участі у воєнізованих молодіжних групах. У разі успішного

проходження підготовки їм надавалась можливість сформувати свої власні бойові підрозділи для ведення бойових дій¹.

5. Питання щодо суб'єктивної сторони складу злочину «Порушення законів та звичаїв війни» розкрито дуже загально. Слід було б розглянути його з урахуванням змішаної протиправності. Робота значно б виграла, якщо М.К.Зубанський зупинився на питаннях чи повинен суб'єкт знати та усвідомлювати про порушення ним міжнародних договорів чи звичаїв війни; усвідомлювати інші об'єктивні ознаки, скажімо, стан війни, а не «визвольної операції» тощо.

6. Звертає на себе увагу те, що список використаних джерел викладено дещо недбало, з порушенням їх послідовності, без вказівки на дату створення джерела (1, 9, 12, 15, 24, 27, 29-31), загальної кількості сторінок (джерело 30, 31, 42, 48) тощо. Крім того, слід таки обмежитись із використанням російських джерел, оскільки в окремих випадках посилання на них є недоцільними (джерело 41, 43, 90, 92, 96,97, 110, 112, 113).

7. Є ряд зауважень більш часткового характеру:

- автору слід було приділити більше уваги огляду проєкту КК України розробленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права щодо відповідальності за порушення законів та звичаїв війни. Дисертант побіжно згадує про нього лише на с.67-68 в ході розгляду історії становлення та розвитку законодавства про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. Втім, варто було в окремих підрозділах коротко зупинитись на аналізі об'єктивної сторони аналізованого складу злочину, розглянути питання щодо караності тощо;

- розкриття предмета складу злочину, а саме національних цінностей є поверхневим. Всі вжиті у нормі поняття слід аналізувати, в першу чергу, через пошук нормативного визначення, а тоді вже етимології та наукових

¹ Дітей на Донбасі використовують як інформаторів та живі щити – Держдепартамент США. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/28585596.html> (дата звернення: 28.01.2024); Trafficking in Persons Report (june, 2016). URL: www.state.gov/j/tip (дата звернення 28.01.2024)

підходів. У дисертанта в роботі висловлені лише власні бачення, без наукового, довідкового обґрунтування;

- при аналізі судової практики бракує критичності. Приклади мають, переважно, ілюстративну спрямованість. Видається, що не в повній мірі використано можливості узагальнення судової практики;
- наводячи позиції, яких притримуються ті чи інші автори, М.К.Зубанський переважно уникає їх прямої критики. В той же час дискусія є окрасою будь-якої наукової праці, тим більше дисертаційного дослідження;
- у роботі є технічні недоліки, граматичні огріхи, теоретично сумнівні положення, які очевидно не прикрашають дослідження;
- окремі положення у роботі викладені із посиланням на стару редакцію КК України (формулювання суб'єкта складу кримінального правопорушення (с.167); поняття вини (с. 179).

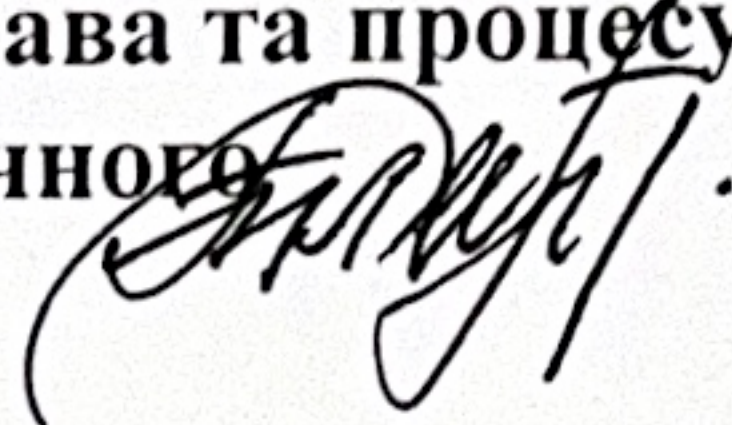
Наведені вище міркування, поставлені запитання є підставою для дискусії в ході захисту та свідчать про складність проблеми. Вони не змінюють загальну позитивну оцінку рецензованого дослідження.

Оцінка змісту дисертації, її завершеність у цілому. Виходячи з викладеного вище, можна стверджувати, що вказана дисертація містить висунуті здобувачем науково обґрунтовані теоретичні результати, наукові положення, а також характеризується єдністю змісту і свідчить про особистий внесок здобувача в науку.

Дисертаційне дослідження «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни», подане на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право, відповідає вимогам Наказу Міністерства освіти і науки України № 40 від 12 січня 2017р. «Про затвердження Вимог до оформлення дисертації» (із змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України № 759 від 31 травня 2019 р.), постанови Кабінету Міністрів України № 44 від 12 січня 2022 р. «Про затвердження Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої

освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії» (із змінами, внесеними згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 341 від 21 березня 2022 р.), а його автор – **ЗУБАНСЬКИЙ Микола Костянтинович** – за результатами публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право.

Офіційний опонент –
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Львівського торговельно-економічного
університету



Леся СКРЕКЛЯ

