

*Голові разової спеціалізованої вченої
ради у Львівському державному
університеті внутрішніх справ*

В І Д Г У К
офіційного опонента –
доктора юридичних наук, професора
ШАБЛИСТОГО Володимира Вікторовича
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 дисертаційного дослідження ЗУБАНСЬКОГО Миколи Костянтиновича є безсумнівною, адже повномасштабна агресія російської федерації проти Української держави із застосуванням практичного повного переліку як і конвенційної так і неконвенційної зброї є справжнім викликом не тільки для України, а й для інших цивілізованих країн світу, а також для усього механізму забезпечення міжнародного правопорядку. Досить таки суперечливою виступає думка, що росія посягнула виключно на державний суверенітет і територіальну цілісність нашої країни, а відповідно триваюча війна справа регіональна. Розглядаючи жахіття вчинені представниками російської держави в Бучі, Ірпені, Маріуполі, бомбардування Харкова, Ізюма інших українських населених пунктів де російська федерація фізично із усією брутальністю змогла виявити свою справжню подобу, змушені будемо схилитися перед неспростовністю тези про те що триваюча російсько-українська війна виступає трагедією загального цивілізаційного масштабу. Війна, яка розгорнулася на території України це виклик який посягає на гуманістичні здобутки епох та тисячоліть. Під час збройної агресії здійснюється спроба зруйнувати інтелектуально-виведені та емоційно вистраждані висновки зроблені людством після Першої та Другої світової війни. Зрештою можемо констатувати, що на території України розгортається справжня битва тиранії та демократії, модерності та архаїки, минулого і майбутнього остронь якої не вдасться стояти нікому, кожен виступає дієвою ланкою у боротьбі з російським агресором. У цих умовах на судові та правоохоронні органи України у єдиній ланці із збройними силами України покладається важливий обов'язок, а також певний тягар відповідальності за дотримання установки на верховенство права людяність повагу до гідності, відновлення правопорядку, відстоювання права українського народу на самовизначення і збереження власної історичної та національної ідентичності у складі європейської цивілізаційної сім'ї.

Як слушно підкреслює автор очевидним виступає те, що крім базових силових а також бойових засобів надання відсічі ворогу збройній агресії не аби якої значущості набуває забезпечення комплексної, повної та адекватної правової реакції на вчинювані в ході збройного конфлікту воєнні злочини і пов'язані з війною кримінальні правопорушення, їх якісне розслідування виступає засобом гарантування ефективного захисту прав свобод людини і громадянина, інтересів держави а також українського суспільства і в свою чергу міжнародного правопорядку. Досягнення цих цілей вноситься на порядок денний кожного дня і потребує як фахової підготовки працівників правоохоронних органів так і комплексного теоретичного дослідження питання кримінальної відповідальності за воєнні злочини, що створюють можливість вироблення дієвого механізму розслідування воєнних злочинів, подолання їх наслідків, а також притягнення до кримінальної відповідальності осіб які винні у вчиненні кримінальних правопорушень, серед яких і порушення законів та звичаїв війни.

З огляду на викладене, можемо підтвердити значну актуальність, теоретичну та практичну значущість обраної ЗУБАНСЬКИМ Миколою Костянтиновичем теми дисертаційного дослідження.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність забезпечується достатньо вдалою та продуманою структурою дисертаційної роботи, логікою викладення матеріалу, належною джерельною базою, використанням загальнонаукових та спеціальних методів дослідження.

Методологічна основа дослідження охоплює філософські, загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, а саме: *історичний метод* – застосовано під час аналізу процесу становлення та розвитку національного та міжнародного законодавства про міжнародні збройні конфлікти, а також відповідальність за вчинення порушення законів та звичаїв війни; *метод аналізу* – використано під час розгляду питання об'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни; *метод порівняння* – застосовано під час дослідження питання співвідношення національного та зарубіжного законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення порушення законів та звичаїв війни; *догматичний метод* – використано під час дослідження окремих питань понятійного апарату, під час розгляду форм вчинення порушення законів та звичаїв війни, а також етимології понять, які досліджувалися під час дисертаційного дослідження; *метод моделювання* – застосовано для практичного моделювання ситуації застосування положень ст. 438 КК України, а також під час дослідження практики розгляду Нюрнберзьким та Токійським воєнними трибуналами питань про вчинення воєнних злочинів; *системний метод* – використано для аналізу судової практики, а також статистичних даних про вчинення кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни.

У своїй більшості викладені у дисертації Миколи ЗУБАНСЬКОГО наукові положення, висновки та рекомендації належним чином обґрунтовані та

достатньо переконливі. Для їх обґрунтування автором широко використано емпіричні матеріали, а також сучасну наукову літературу з теорії права, кримінального права, міжнародного права, криміналістики а також з кримінології. Список використаних автором джерел становить 224 позиції.

Емпіричну основу дослідження становлять статистичні дані, матеріали судової практики з Єдиного державного реєстру судових рішень України (загалом досліджено понад 45 вироків судів першої інстанції).

Кожен із чотирьох розділів дисертаційної роботи закінчується висновками, в яких підбито основні підсумки відповідного етапу дослідження. Наприкінці роботи наведено загальні висновки, в яких сконцентровано найважливіші положення та рекомендації, що знайшли своє відображення у тексті дисертації.

Викладене дає підстави стверджувати, що більшість сформульованих у дисертації Миколи ЗУБАНСЬКОГО наукових положень, висновків та рекомендацій належним чином обґрунтовані.

Достовірність і наукова новизна одержаних результатів. Аналіз змісту роботи свідчить про те, що в результаті здійсненого дослідження автору вдалося вирішити поставлені ним завдання та отримати низку нових, важливих для кримінально-правової науки результатів.

Дисертація є комплексним сучасним дослідженням кримінально-правової характеристики порушення законів та звичаїв війни. До найвагоміших результатів, які відображають наукову новизну роботи та виносяться на захист, належать, на мій погляд, такі:

- 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 діяннями, 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 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, в результаті чого запропоновано нову редакцію ст. 438 КК України;

У роботі автором удосконалено ряд теоретичних та нормативних підходів, зокрема:

- підхід до визначення моменту, з якого склад кримінального правопорушення про порушення законів та звичаїв війни, вчинене у формі застосування способів та засобів ведення війни, заборонених нормами міжнародного гуманітарного права є закінченим;

- підхід до розмежування засобів ведення війни від засобів вчинення складу злочину у формі порушення законів та звичаїв війни;

- пропозиції щодо необхідності внесення змін та доповнень до положення КК України в частині доповнення норми такими кваліфікуючими ознаками, як вчинення порушення законів та звичаїв війни на ґрунті расової релігійної або національної нетерпимості тощо;

- визначення спеціально-зобов'язаної особи, як окремого різновиду спеціального суб'єкта вчинення аналізованого кримінального правопорушення.

У роботі отримали подальший розвиток:

1) підхід щодо визначення моменту закінчення складу кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни у формі застосування способів та засобів ведення війни, заборонених нормами міжнародного права;

2) наукова думка щодо необхідності реформування питання спеціального суб'єкта порушення законів та звичаїв війни;

3) позиція щодо необхідності внесення змін та доповнень до чинного Кримінального кодексу України у контексті положень ст. 438 КК України.

Таким чином, можна констатувати, що положення рецензованого дисертаційного дослідження містять наукову новизну і є певним внеском Миколи ЗУБАНСЬКОГО в науку кримінального права.

Повнота викладення основних результатів дисертації в опублікованих наукових працях. Основні положення і результати дисертаційного дослідження Миколи ЗУБАНСЬКОГО достатньо повно обнародовані у фахових публікаціях та апробовані дисертантом. Кількість та науковий рівень підготовлених та опублікованих наукових праць відповідає вимогам, які ставляться до оприлюднення результатів дисертацій. Основні результати дисертації опубліковано у трьох наукових працях, опублікованих у наукових фахових виданнях України з присвоєнням категорії «Б», та шести тезах доповідей.

Результати дослідження мають як наукове, так і прикладне значення. Викладені у дисертації теоретичні положення, висновки та рекомендації можуть бути використані та вже використовуються: у *законотворчій діяльності* - для удосконалення кримінального законодавства України в частині заповнення прогалин, системного узгодження його положень та нормативної регламентації відповідальності за порушення законів та звичаїв війни; у *правозастосуванні* - для кримінально-правової кваліфікації відповідних

кримінальних правопорушень; у науково-дослідній сфері - для подальших наукових досліджень проблематики кримінальної відповідальності за воєнні злочини, і зокрема за порушення законів та звичаїв війни; в освітньому процесі - під час викладання навчальних дисциплін кримінально-правового циклу (як для підготовки навчально-методичного забезпечення, так і для використання в якості навчального матеріалу під час розгляду питання про воєнні злочини).

У цілому високо оцінюючи рівень дисертаційного дослідження ЗУБАНСЬКОГО Миколи Костянтиновича, зверну увагу на окремі дискусійні моменти і висловлю деякі зауваження та побажання:

Перш за все доцільно звернути увагу на те, що дослідження автора є одним справді з перших дисертаційних досліджень питання відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, яке виконане після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України. Це в свою чергу позитивно відрізняє роботу автора від аналогічних досліджень питання відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, які були проведені до збройної агресії, оскільки автор отримав можливість простежити практику дії правових норм в безпосередньо визначеному проміжку часу, а саме в період безпосереднього застосування правової норми.

1) В першому розділі дисертаційного дослідження автор проводить розгляд стану теоретичного дослідження проблеми кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни у вітчизняній науці. Позитивним відмітити слід те, що автор здійснює спробу поділу науковців на певні вектори дослідження проблематики відповідальності за порушення законів та звичаїв війни. На погляд офіційного опонента, додаткового дослідження потребує питання висвітлення відповідальності за порушення законів та звичаїв війни у працях науковців країн сучасної Європи. Цікавим було б почути інформацію про те, яким чином висвітлюють дослідження про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни наприклад, в країнах Європейського Союзу?

2) Проводячи аналіз історії становлення та розвитку відповідальності за порушення законів та звичаїв війни на різних етапах розвитку суспільства автор приводить дослідження історичних документів, в яких тим чи іншим образом передбачалося вид і міра відповідальності за правопорушення, які можна вважати так званим прототипом правового регулювання за вчинення порушення законів та звичаїв війни. У більшості випадків автор аналізує конкретні положення документів на основі яких робить висновок про наявність або відсутність конкретного правового механізму регулювання відповідальності за вчинення так званих прототипів воєнних злочинів. Під час дослідження проаналізовано ряд нормативно-правових актів, які передбачають що ж саме виступало прототипом порушення законів та звичаїв війни на певному історичному періоді, а також визначають, тією чи іншою мірою, вид та розмір покарання за вчинення правопорушень які на певних історичних етапах виступають прототипом порушення законів та звичаїв війни. Оскільки законодавча конструкція законів та звичаїв війни, як пише автор, в певній мірі

простежується на багатьох етапах розвитку суспільства, потребує додаткового обґрунтування питання **що є першоосною правового регулювання відповідальності за порушення законів та звичаїв війни норми питаного права чи норми звичаєвого права (звичаї війни) і яким чином норми звичаєвого права, які покликані були регулювати питання війни та миру на різних етапах розвитку суспільства отримали своє відображення в нормативно-правових актах? Якщо так то які саме положення звичаєвого права отримали своє відображення у нормативно-правових актах зокрема і в положеннях міжнародного гуманітарного права?**

3) Проводячи дослідження об'єктивних ознак порушення законів та звичаїв війни автор справедливо розпочинає дослідження з теоретичного вивчення питання об'єкту складу кримінального правопорушення. Аналізуючи предмет складу кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни автор робить певні пропозиції стосовно розширення предмету порушення законів та звичаїв війни. Так на 30 сторінці роботи автор пропонує виключити із норми передбаченої ч.1 ст. 438 Кримінального кодексу України вказівку на «національні цінності» і замінити її поняттям «культурна та природна спадщина». У своїх міркуваннях автор справедливо посилається на положення національного законодавства, але доцільним було б почути обґрунтування даної пропозиції через призму положень міжнародних нормативно-правових актів, які покликані регулювати питання відповідальності за воєнні злочини, а також охорону національної та культурної спадщини. **Вважаємо, що під час представлення результатів дослідження варто почути додаткову позицію та обґрунтування даних пропозицій.** Автор пропонує виключити із норми питання «національні цінності», а в подальшому пише про заміну даного поняття на культурну та «природну спадщину» **тож про що мова про виключення повністю чи про проведення заміни?**

4) Автор у роботі провів ґрунтовне дослідження питання потерпілого від порушення законів та звичаїв війни, зокрема він проводить аналізує питання потерпілого через призму міжнародних та не міжнародних збройних конфліктів, що прямо і відображено у додаткових протоколах до женевських конвенцій. Розглядаючи запропоновані автором загальний та спеціальний правовий механізми захисту потерпілого, варто відзначити, що автор робить пропозицію про включення до аналізованої кримінально-правової норми додаткових потерпілих, яких пропонує виділяти як поранених і хворих, вагітних жінок, а також матір, яка має дитину до досягнення нею 14 років (с.117), яка на пошляд офіційного опонента є не достатньо обґрунтованою в роботі і **потребує додатково обґрунтування під час публічного представлення результатів дослідження, а також може бути предметом для наукових дискусій.**

5) Розглядаючи питання суб'єктивних ознак порушення законів та звичаїв війни автор розпочинає його розгляд із питання суб'єкта складу кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни, зокрема, наводить ряд аргументів в сторону того, що аналізоване кримінальне

правопорушення може бути вчинене спеціальним суб'єктом. Робиться пропозиція про можливість виділення спеціальних зобов'язаної особи, як одного з різновидів суб'єкту порушення законів та звичаїв війни (175-176). Така пропозиція на думку офіційного опонента є недостатньо обгрунтованою і потребує окремого комплексного дослідження. Виникає запитання до автора, що саме він розуміє спеціально зобов'язаним суб'єктом, та яким чином він пропонує його відмежовувати від спеціального суб'єкта порушення законів та звичаїв війни?

6) Автор пропонує доповнити аналізовану норму Кримінального кодексу України кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками, серед яких виділяє як кваліфікований склад порушення законів та звичаїв війни вчинення його організованою групою (с. 182-183), а як особливо кваліфікований склад - вчинення порушення законів та звичаїв війни злочинною організацією (с.183-184). Окреслена пропозиція є досить таки спірною та на наш погляд мало аргументованою у дисертаційному дослідженні, тому хотілося б почути обгрунтування автора дослідження щодо доцільності виділення таких кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак.

7) У четвертому розділі роботи автор проводить аналіз питання відмежування порушення законів та звичаїв війни від інших кримінальних правопорушень. Робиться спроба дослідження питання контекстуального елемента, як вагомого елемента відмежування кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни від інших кримінальних правопорушень. Проведене автором дослідження питання контекстуального елемента є досить таки поверхневим тому хотілося б почути, що саме автор розуміє під контекстуальним елементом і яке його значення для відмежування порушення законів та звичаїв війни від інших кримінальних правопорушень?

8) У висновку до роботи автор наводить авторське бачення нової редакції статті 438 Кримінального кодексу України, варто зазначити що пропозиція автора перегукується з напрацюваннями доктрини кримінального права України, але на наш погляд іде всупереч роботі проектної групи з розробки нового кримінального кодексу України, тому доцільним буде почути ґрунтовне обгрунтування автора стосовно таких пропозицій до законодавства.

Висловлені критичні зауваження і побажання здебільшого стосуються дискусійних питань, не піддають сумніву основні наукові результати дослідження, які отримані здобувачем.

Оцінка змісту дисертації, її завершеність в цілому, оформлення, мови, стилю та дотримання академічної доброчесності. ЗУБАНСЬКОГО Миколи Костянтиновича «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни» є завершеною кваліфікаційною науковою працею в якій проведено комплексне дослідження проблематики кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни. Текстових запозичень без посилання на джерела та інших порушень академічної доброчесності не

виявлено.

Дисертація є самостійним науковим дослідженням, яке пройшло достатню апробацію; її зміст відповідає заявленій дисертантом науковій спеціальності.

Оформлення дисертації відповідає встановленим Міністерством освіти і науки України вимогам. Робота виконана українською мовою з правильним вживанням юридичної та спеціальної термінології. Стиль викладення матеріалу дослідження - науковий.

Висновок. Дисертація ЗУБАНСЬКОГО Миколи Костянтиновича «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни» відповідає вимогам Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44 із змінами, а її автор – ЗУБАНСЬКИЙ Микола Костянтинович - заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент:

Т.в.о. директора

Навчально-наукового інституту

права та інноваційної освіти

Дніпропетровського державного

університету внутрішніх справ

доктор юридичних наук, професор,

Володимир ШАБЛИСТИЙ

Підпис Шаблістого В.В. засвідчую:

Перший проректор

Дніпропетровського державного

університету внутрішніх справ

доктор юридичних наук, професор

Заслужений діяч науки і техніки України



Олександр ЮШИН