

РЕЦЕНЗІЯ

кандидата юридичних наук, доцента Олександра МАРІНА на дисертацію Миколи ЗУБАНСЬКОГО та тему: «Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни», подану на здобуття ступеня доктора філософії (081 Право)

Актуальність теми дослідження. Важливість проведеного дослідження, а також актуальність вибору теми дисертації відображена у вступі до роботи і не викликає сумнівів. Збройна агресія російської федерації щодо України, анексія Автономної Республіки Крим, проголошення так званих Донецької та Луганської народних республік, а згодом і повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України породило нові виклики не лише для нашої держави, а й для усього сучасного світу. Відомі на весь світ порушення норм міжнародного гуманітарного права, які є проявами міжнародних злочинів, що посягають на мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок, порушують основоположні права та свободи людини і громадянина, створюють нові виклики та завдання для нашої країни, а саме надання кримінально-правової оцінки проявам порушення законів та звичаїв війни, яке вчиняється як рядовими військовослужбовцями так і політичним керівництвом держави агресора в умовах нератифікованого Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Дослідження, проведене Миколою ЗУБАНСЬКИМ, сподіваюсь, складе свій внесок у справу дослідження протидії порушенню законів та звичаїв війни

Обґрунтованість, достовірність та новизна представлених результатів дослідження. Рецензована дисертаційна робота є одним із перших комплексних досліджень кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, яке виконане після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України, що дало можливість авторові провести оцінку кримінально-правової охорони миру від порушень законів та звичаїв війни шляхом проведення аналізу не лише нормативних приписів та теоретичних доробок, але й шляхом вивчення практики застосування положень кримінального законодавства в частині відповідальності за такий злочин.

Окреслене своєю чергою вирізняє роботу автора, яка є теоретичною спробою кримінально-правової оцінки сьогочасних історичних подій, в епіцентрі яких перебуває Українська держава.

Проведене автором комплексне дослідження питання кримінальної відповідальності за вчинення порушення законів та звичаїв війни дало дисертантові можливість сформулювати ряд пропозицій щодо удосконалення положень чинного законодавства, а також побудови нових теоретичних конструкцій, які, на його думку, спрямовані на створення цілісного та несуперечливого механізму правової регламентації кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни.

До найбільш вагомих положень наукової новизни слід віднести те що автором уперше: а) проведено аналіз потерпілих від порушення законів та звичаїв війни в контексті збройних конфліктів міжнародного та не міжнародного характеру; б) досліджено питання предмету кримінального правопорушення порушення законів та звичаїв війни а також сформульовано пропозиції щодо удосконалення визначення предмету порушення законів та звичаїв війни в контексті ст. 438 КК України; в) сформульовано низку сміливих пропозицій, спрямованих на удосконалення положення КК України про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, зокрема запропоновано: 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 невинуватне затримання, ненадання допомоги цивільному населенню, депортація або незаконне переміщення цивільного населення; доповнити склад злочину про порушення законів та звичаїв війни кваліфікуючою ознакою про жорстоке поводження з пораненими і хворими, вагітними жінками, або жорстоке поводження стосовно матері, яка має дитину до 14 років, а також окремо виділити як кваліфікований склад жорстоке поводження щодо новонародженої дитини, виключити із норми, передбаченої ч. 1 ст. 438 КК України, вказівку на «національні цінності» і замінити на поняття «культурна та природна спадщина», г) проведено дослідження судової практики

притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 438 КК України.

Положення дисертації, якими удосконалено наявні у науці кримінального права підходи та позиції набули подальшого розвитку а також наділені достатнім ступенем наукової новизни.

Структура роботи, відповідність мети роботи поставленим завданням, обсяг опрацьованих наукових та емпіричних джерел, намагання висвітлювати авторську позицію а також критично аналізувати положення практики дослідження кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, виступають підтвердженням достатнього рівня аргументованості та достовірності результатів дисертаційного дослідження.

Оцінка змісту дисертації, рівня виконання поставлених завдань та оволодіння методологією наукової діяльності.

Дисертаційна робота виконана на належному теоретичному та науковому рівні. План роботи складено логічно та послідовно, він достатньою мірою дає можливість проаналізувати об'єкт дослідження та розкрити предмет дослідження. Перший розділ дисертації присвячено аналізу загальних засад дослідження кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни: проведено аналіз стану наукової розробки проблеми кримінальної відповідальності за вчинення порушення законів та звичаїв війни, а також, через призму аналізу положень історичних документів, зроблена спроба дослідити історію становлення та розвитку законодавства про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. У другому розділі дисертації автор проводить дослідження об'єктивних ознак складу злочину «Порушення законів та звичаїв війни», в контексті чого проведено аналіз визначення питання родового, основного а також додаткового об'єктів, які поставлені законодавцем під кримінально-правову охорону у разі вчинення порушення законів та звичаїв війни. Досліджено питання потерпілого від вчинення аналізованого складу кримінального правопорушення, проведено аналіз предмета вчинення порушення законів та звичаїв війни, а також проаналізовано форми вчинення порушення законів та звичаїв війни, які передбачені у положеннях ст. 438 КК України. Третій розділ дисертації присвячений аналізу суб'єктивних ознак

порушення законів та звичаїв війни, досліджено питання суб'єкту складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 438 КК України а також проведено аналіз суб'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни. У четвертому розділі дисертації проведено аналіз питання караності за вчинення порушення законів та звичаїв війни, а також зроблено спробу розкрити основні підстави відмежування порушення законів та звичаїв війни від інших кримінальних правопорушень.

Дисертація Миколи ЗУБАНСЬКОГО є самостійним та оригінальним дослідженням, в результаті проведення якого сформульовано низку обґрунтованих пропозицій, спрямованих на удосконалення чинного кримінального законодавства та практики його застосування. Методологія дослідження відповідає його предмету та завданням. Обрана сукупність методів наукового пошуку становить собою поєднання загальнонаукових та спеціальних методів та використана у поєднанні: індукція та дедукція, аналіз та синтез, порівняння, соціологічні методи, догматичний та метод узагальнення.

Наукове та практичне значення результатів дослідження полягає у тому, що основні результати дисертаційного дослідження можуть бути використані під час вивчення навчальних дисциплін «Кримінальне право України», «Міжнародне кримінальне право та міжнародне співробітництво у сфері запобігання злочинності», «Кримінально-правова кваліфікація воєнних злочинів» (як для підготовки навчально-методичного забезпечення, так і для використання в якості навчального матеріалу під час розгляду питання про воєнні злочини), а також в правозастосовній та правотворчій діяльності.

Повнота викладу наукових положень, висновків та рекомендацій в опублікованих наукових працях. Наукові висновки та положення, які містяться у дисертації 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.

Дані про відсутність текстових запозичень та порушення академічної доброчесності. Аналіз змісту дисертації не виявив текстових запозичень та інших фактів порушення академічної доброчесності.

Дискусійні положення та зауваження. Дисертація Миколи ЗУБАНСЬКОГО, як, напевно, і будь-яке наукове дослідження, містить положення, які викликають у рецензента зауваження та запитання, а також потребують додаткового аргументування. Під час захисту доцільно почути детальну позицію автора роботи щодо таких питань рецензента:

1) Певні зауваження викликають положення новизни: автор заявляє, що ним вперше проведено аналіз сучасного стану кримінальної відповідальності за вчинення порушення законів та звичаїв війни через призму збройної агресії російської федерації на території України. Це не зовсім так, або рецензент не зрозумів, у чому першість автора. Не задумуючись назву дві роботи, в яких до цієї дисертації проведено аналіз сучасного стану кримінальної відповідальності: М.І. Хавронюк у своєму блозі проаналізував зміст ознак відповідного складу, а І.В. Гловюк – судову практику. Якщо йдеться про щось інше – це потребує якогось більш детального пояснення.

2) Історична частина дослідження виглядає як нарис. Для чого це у роботі – не зрозуміло. Варто було вказати на закономірності становлення та розвитку законодавства про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, яким приділено 15% тексту роботи. Крім того, розглядаючи історію розвитку відповідальності за воєнні злочини, автор робить низку висновків, щодо яких можна подискутувати: а) *«Звичаєве право залишалося чи не єдиним джерелом права, яке було покликане регулювати відповідальність за воєнні злочини на Запорізькій Січі»* (с.37) – які воєнні злочини у 17-18 століттях?; б) продовжуємо *«Соборне уложення 1649 року було доповнене у 1647 році Військовим статутом а у 1720 році Морським статутом. Цими Статутами було започатковано кодифікацію положень законодавства про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни в окремих кримінальних законах, що зумовлювалося створенням у росії інституту регулярної військової одиниці – армії»* (С. 48) – не впевнений, чи ці акти діяли на території України,

це по перше, а по друге – чи взагалі йшлося про порушення законів та звичаїв війни, які почали вироблятися наприкінці ХІХ століття?; в) *«Даний нормативно-правовий лист прямо передбачав наступну тезу: «чим більше представників реакційної буржуазії буде знищено та розстріляно, тим краще» (С.56) – що це таке, нормативно-правовий лист? І ви справді читали Известия КПСС за 1956 рік?*

3) Варто визначитися із формулюванням пропозицій внесення змін до КК. Так, на С. 96 запропоновано: *«З урахуванням викладеного та враховуючи суспільну небезпеку і великомасштабність наслідків порушення законів та звичаїв війни пропонується доповнити КК України іншими кваліфікуючими ознаками, зокрема: вчинення порушення законів та звичаїв війни щодо двох чи більше осіб; або щодо вагітних або матері з дитиною віком до 14 років чи щодо дитини; щодо поранених і хворих».* На С. 117 йдеться вже про: *«Підсумовуючи дане дослідження питання жорстокого поводження з цивільним населенням можна зазначити що стаття 438 КК України може бути доповнена кваліфікуючою ознакою вчинення порушення законів та звичаїв війни, а саме жорстокого поводження стосовно поранених і хворих, стосовно вагітних жінок, або жорстоке поводження стосовно матері яка має дитину до досягнення нею 14 років, а також окремо варто виділити жорстоке поводження щодо новонародженої дитини».* Так що ви пропонуєте?

У контексті пропозицій змін до ст. 438 КК України є ще декілька застережень, які зводяться до наступного:

а) абстрактний характер положень ст. 438 КК може бути чи не єдиною її перевагою. Однак, у роботі міститься пропозиція включити у склад перелік окремих діянь, які і без того є кримінально-протиправними, порушуючи при цьому абстрактність заборони. Йдеться про пропозицію на С.119 дисертації: *«вважаємо за доцільне доповнення диспозиції складу кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 438 КК України рядом суспільно-небезпечних діянь серед яких набір дітей до складу збройних сил або угруповань які використовуються для участі в бойових діях а також невиправдане затримання ненадання допомоги цивільному населенню».* А для чого це? Далі

по роботі мітяться пропозиції про те, що: «положення ст. 438 КК України можуть бути розширеними та доповненими за рахунок включення до складу суспільно-небезпечних діянь, які розуміються під порушенням законів та звичаїв війни такого суспільно-небезпечного діяння як депортація або незаконне переміщення цивільного населення» (С.121). Те саме питання? Й далі: «Доцільно конкретизувати в положенні даної статті стосовно цивільного населення якої держави стосується порушення законів та звичаїв війни у даній формі, а саме стосовно цивільного населення іноземної держави» (С.125). А що це змінить у обсязі криміналізації? Яку функцію виконають наведені пропозиції, якщо вони будуть реалізовані?

б) на с. 143 автор пропонує доповнити диспозицію ч. 1 ст. 438 КК, крім визначення “застосування заборонених засобів ведення війни”, поняттям “застосування заборонених способів ведення війни». Якщо реалізувати цю пропозицію, то необхідно запропонувати визначення і розмежувати засоби та способи ведення війни;

в) на С. 183-184 зазначено, що «Вчинення порушення законів та звичаїв війни злочинною організацією значною мірою підвищує суспільну небезпеку кримінального правопорушення та в свою чергу є підстави для його розгляду як особливо кваліфікуючої ознаки порушення законів та звичаїв війни». Якщо ця пропозиція буде реалізована, то як кваліфікувати вчинення порушення законів та звичаїв війни злочинною організацією, тільки за ч.3 ст. 438 КК чи у сукупності за ст. 255 КК? Якщо у сукупності, то із ч.3 ст. 438 КК чи ч.1 цієї статті?

г) не можу погодитись із пропозицією автора, що викладена на с.176 і 198, яка звучить так: «вважаємо що злочинні діяння службової особи, як і спеціально зобов'язаної особи за вчинення порушення законів та звичаїв війни потребують посиленої відповідальності і визначення як кваліфікуючої ознаки цього суспільно-небезпечного діяння, на наш погляд має своїм наслідком виключення з складу основного кримінального правопорушення передбаченого ст. 438 КК України положення щодо його вчинення у формі віддання наказу про вчинення визначених дій». Автор пропонує виключити ознаку об'єктивної

сторони, натомість диференціювати відповідальність за ознаками суб'єкта. Це непропорційне втручання у текст КК.

4) На с.145 дисертації зазначено, що аналізуючи положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, можна зазначити що до таких діянь які, передбачені диспозицією складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 438 КК України, можна також включити наступні суспільно-небезпечні діяння – далі дає перелік і посилання на Римський статут МКС. Це певно не точно, адже цей документ Україна не ратифікувала. Що дало підстави зробити таку пропозицію у роботі?

5) Аналізуючи четвертий розділ роботи, не можу не констатувати, що з конкуренцією кримінально-правових норм автору все ж таки розібратися не вдалося. Не впевнений також, що можна підтримати позицію автора у тому, що, розмежування воєнних та військових злочинів можна провести за ознаками суб'єкта. Це не вірно. Те саме стосується питання сукупності кримінальних правопорушень. І взагалі, у роботі не достатньо висловлено власні міркування у частині відмежування порушення законів та звичаїв війни від інших кримінальних правопорушень. Здається, що варто заповнити цю прогалину під час захисту.

6) Й наостанок, що таке «контекстуальний елемент» з точки зору структури складу кримінального правопорушення? Чи він взагалі за межами складу, тоді де? Це дуже важливе питання, а воно залишилося на узбіччі дисертації.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що наведені вище критичні зауваження, рекомендації та міркування, поставлені запитання є підставою насамперед для дискусії в ході захисту. Вони свідчать про складність проблеми та дискусійний характер підходів до її вирішення та не змінюють загальну позитивну оцінку рецензованого дослідження.

Висновок щодо відповідності дисертації встановленим вимогам.

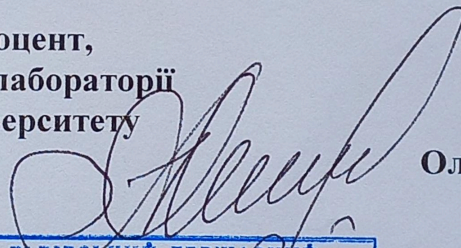
Враховуючи наведене вище, можна зробити висновок, що дисертація Миколи ЗУБАНСЬКОГО є самостійним, оригінальним, актуальним науковим

дослідженням, в якому отримано нові науково обґрунтовані результати, що мають важливе теоретичне та практичне значення та вирішують важливу наукову проблему – розв'язання проблем кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни.

За актуальністю, новизною, достовірністю та обґрунтованістю, науково-теоретичною та практичною значущістю, кількістю та обсягом публікацій, оформленням дисертація відповідає вимогам, передбаченим наказом Міністерства освіти і науки України від 12.01.2017 № 40 (зі змінами, внесеними наказом Міністерства освіти і науки України від 31.05.2019 № 759) та 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 12.01.2022 № 44, а її автор – Микола ЗУБАНСЬКИЙ – у разі успішного захисту заслуговує на присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право.

Рецензент:

**кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач науково-дослідної лабораторії
Львівського державного університету
внутрішніх справ**



Олександр МАРІН

