

Голові разової спеціалізованої вченої ради
Національного університету «Львівська політехніка»
доктору юридичних наук, професору Олексію ГУМІНУ
79013, м. Львів, вул. Степана Бандери, 12

ВІДГУК

офіційного опонента

**доктора юридичних наук, професора ОРЛОВСЬКОЇ Наталі Анатоліївни
на дисертацію ОЛІЙНИК Христини Василівни
«Кримінальна відповідальність за пропаганду, планування, підготовку,
розв'язування та ведення агресивної війни»,
подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії
з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право**

Актуальність теми дослідження.

Незважаючи на заборону агресії міжнародним правом, вона залишається одним із вирішальних факторів життя міжнародного співтовариства. Яскравим прикладом тому є безпрецедентна у XXI столітті за своєю жорстокістю, цинічністю та наслідками агресивна війна росії проти України, «гаряча» фаза якої почалася 24 лютого 2022 р. Однак вже з 2014 р. Україна стикнулася з агресивними діями, які тривали, з різним ступенем вираженості, протягом 8 років. Ця війна кілька років відкрито пропагувалася на державному телебаченні й у всіх верствах суспільства, готувалася політичним та військовим керівництвом рф. Жертви та руйнування, численні воєнні злочини та геноцид вже стали наслідками цієї війни.

У таких умовах одним із найголовніших суспільних запитів є запит на справедливе покарання всіх винних, не лише тих, хто безпосередньо вчиняв на нашій території найтяжчі злочини, а й тих, хто організовував, підбурював, спрямовував окупантів. З цього випливає, що кримінальне законодавство має дати правові інструменти, а правозастосувачі - бути готовими їх застосувати для притягнення винних до кримінальної відповідальності. Власне в цій площині лежить надзавдання дослідників, які опрацьовують проблемні питання розділу XX Особливої частини КК України.

Враховуючи зазначене, слід наголосити, що системний аналіз норм про кримінальну відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, критичний розгляд судової практики, формулювання пропозицій *de lege ferenda* є надзвичайно актуальними.

Поряд із цим, нагальність такого наукового дослідження полягає не лише у «користі» для вітчизняної правової системи. Оскільки за своїми масштабами війна стосується не лише нашої держави, а й всієї міжнародної спільноти, досвід України може стати у нагоді й для інших держав. Адже кримінальне право України стає найбільш затребуваним правовим засобом цивілізованої відповіді за вчинені злодіяння на нашій території.

З огляду на це, актуальність представленої роботи, мета якої полягає у здійсненні аналізу кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, оцінці ефективності кримінально-правової охорони суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності держави за КК України, сумнівів не викликає.

Обґрунтованість основних положень, висновків та рекомендацій.

Основні наукові положення, висновки та рекомендації щодо норм про кримінальну відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, представлені Х.В. Олійник, є достатньою мірою обґрунтованими, послідовно та логічно викладеними.

Авторка поставила перед собою такі основні завдання: проаналізувати стан теоретичного дослідження та історію розвитку окресленої проблематики; розглянути міжнародно-правові стандарти та законодавчий досвід окремих іноземних держав; провести розвідку ознак складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з пропагандою, плануванням, підготовкою, розв'язанням та веденням агресивної війни; окреслити особливості кваліфікації досліджуваних суспільно-небезпечних діянь; розкрити питання караності та призначення покарання.

Методологічним підґрунтям дослідження стала сукупність засобів та прийомів пізнання, сформована на основі діалектичного методу. До цієї сукупності увійшли загальнонаукові та спеціально-наукові методи, які дозволили визначити предметну сферу роботи, виявити та опрацювати основні проблемні аспекти в їх системному зв'язку.

Науково-теоретичну базу дисертації склали 394 теоретичних і нормативних джерела в галузі кримінального права, міжнародного права, політології, соціології, кримінальне законодавство окремих іноземних держав, постанови Пленуму Верховного Суду України. Привертає увагу опрацювання авторкою матеріалів судової практики та використання для обґрунтування висновків і рекомендацій результатів власного соціологічного опитування працівників правоохоронних органів і суддів Львівської і Тернопільської областей (всього 250 осіб).

З огляду на це основні положення, висновки та пропозиції дослідниці можна вважати науково достовірними, обґрунтованими та такими, що мають системний характер і відбивають наукову новизну роботи.

Наукова новизна наукових положень, висновків та рекомендацій.

До результатів дослідження, що репрезентують наукову новизну представленої роботи (Д: 23-25), авторка, у першу чергу, відносить низку висновків прикладного характеру, які спрямовані на удосконалення кримінального законодавства та правозастосовної діяльності в частині кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 436, 437 КК України. Йдеться про: а) пропозицію відмовитись від використання поняття «воєнний конфлікт» у ст.ст. 436, 437 КК України задля забезпечення єдності термінології та системного підходу до її вживання, а також увідповіднення до норм міжнародного права. Натомість обґрунтовано необхідність встановлення кримінально-правової заборони пропаганди збройного конфлікту міжнародного характеру (ст. 436 КК України) та підготовки, розв'язування та ведення збройного конфлікту міжнародного характеру (ст. 437 КК України); б) наголошення на тому, що використання у диспозиції ч. 1 ст. 437 КК України юридичних конструкцій «планування» та «участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій» є зайвим, оскільки вони охоплюються поняттям «підготовка»; в) визначення помилок, яких припускаються правозастосовні органи у процесі кримінально-правової кваліфікації розглядуваних кримінальних правопорушень («надлишкове» застосування статей КК України, «підміна» статей кримінального закону, невизнання в діяннях наявності складу кримінального правопорушення); г) обґрунтування відсутності стадій незакіченого кримінального правопорушення у формах вчинення діяння, передбаченого ст. 437 КК України.

Крім цього, авторкою удосконалено низку положень щодо: а) формування змісту ст. 436 КК України, у зв'язку із чим запропоновано викласти її у такій редакції: «Публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування збройного конфлікту міжнародного характеру, а також виготовлення чи зберігання матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів,...»; б) обґрунтування змісту санкції ст. 436 КК України, на підставі чого остання має мати такий зміст: «караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої»; в) аргументація удосконалення ч. 5 ст. 49 КК України, яку пропонується викласти у такій редакції: «Давність не застосовується у разі вчинення злочинів... проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 436, 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу»; г) обґрунтування застосування амністії щодо викладення п. «г» ст. 4 ЗУ «Про застосування амністії в Україні» від 24 листопада 1996 р. № 392/96-ВР у такій редакції: «...осіб, яких

засуджено за злочини проти основ національної безпеки України, злочини проти миру та безпеки людства (ст. 436, ст. 437)...».

Низка положень завдяки розвідкам авторки набули подальшого розвитку, серед них: а) твердження, що ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту не може обмежуватись лише управлінськими діями; б) позиція, що публічні заклики до агресивної війни чи воєнного конфлікту є інформаційними діями, націленими на широке коло людей, та доведені до їх відома задля схиляння до вчинення ними злочинних дій на шкоду суверенітету, територіальній цілісності або політичній незалежності іншої держави; в) висновок про те, що суб'єктивна сторона складів кримінальних правопорушень, що полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, характеризується умисною формою вини у виді прямого умислу; г) критика конструкції санкції статті, яка встановлює кримінально-правову заборону пропаганди війни.

Заявлені положення відбивають очевидну теоретико-прикладну спрямованість, оригінальність та наукову обґрунтованість проведеного дослідження. Це вдалося забезпечити шляхом формування належних методологічної, науково-теоретичної, нормативної та емпіричної основ дисертації. Нормативні положення та теоретичні джерела були піддані ґрунтовному аналізу та оригінально інтерпретовані авторкою. Загалом це дало змогу Х.В. Олійник представити самостійну наукову роботу, яка відповідає критеріям сучасних актуальних правових розробок.

Зміст та оформлення дисертації.

Дисертація складається з анотацій, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що охоплюють вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (394 найменування) та додатків.

Перший розділ висвітлює вихідні теоретичні засади, міжнародно-правовий вимір встановлення кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, а також зарубіжний досвід у цій сфері. Шляхом критичного аналізу наукових джерел та нормативної бази в ретроспективі авторка виявляє закономірності унормування зазначених питань залежно від історичного етапу розвитку кримінального законодавства (Д: 41). Нею формулюється висновок про певну фрагментарність теоретичного обґрунтування норм про кримінальну відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, що призводить до вад унормування відповідних суспільно небезпечних діянь.

Звернення авторки до міжнародно-правових стандартів криміналізації і пеналізації пропаганди, планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни підкреслює складність формалізації ознак відповідних діянь, надання їм кримінально-правового значення. У якості вихідних положень для

національних законотворців дослідниця звертається до приписів глобальних документів ООН, у першу чергу, до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 від 14 грудня 1974 р. «Визначення агресії», положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду (ст. 8bis). Це призводить до висновку про міжнародну імперативність кримінально-правового запобігання агресії (Д: 61). У даному контексті слід підтримати авторку щодо її міркувань стосовно «інформаційних» воєн, які не виступають різновидом агресії однієї держави проти іншої (Д: 45).

У контексті опрацювання міжнародного досвіду дисертантка зосередилася на виявленні особливостей кримінального законодавства держав – учасниць ЄС та країн пострадянського простору. Привертає увагу ґрунтовність опрацювання зарубіжного кримінального законодавства, адже авторка розглядала не лише кримінальні кодекси, а й окремі закони (в тих державах, де вони є частиною кримінального законодавства). Це дозволило дослідниці виділити приклади криміналізації та пеналізації пропаганди, планування, підготовки, розв’язування та ведення агресивної війни, як ті, які гідні наслідування, так і ті, від запозичення яких варто відмовитися (Д: 60-61).

У другому розділі подана кримінально-правова характеристика пропаганди, планування, підготовки, розв’язування та ведення агресивної війни. До побудови цього розділу авторка підійшла традиційно, висвітливши елементи складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 436, 437 КК України.

Щодо об’єкту складів розглядуваних кримінальних правопорушень (в рамках концепції «об’єкт – суспільні відносини», яку обрала авторка) вихідною тезою стало те, що «злочини агресії» існують у двох вимірах: у площині міжнародного права та внутрішньодержавного кримінального права. З огляду на це було піддано ґрунтовному аналізу предмет, учасників та соціальні зв’язки відповідних суспільних відносин. Це дозволило сформулювати авторське бачення родового та безпосередніх об’єктів відповідних кримінальних правопорушень (Д: 87-88) та запропонувати низку положень, які спрямовані на удосконалення кримінального законодавства в частині понятійного апарату ст.ст. 436, 437 КК України.

На підставі аналізу ознак об’єктивної сторони складів відповідних кримінально караних діянь авторка наголошує, що такі склади є формальними (за винятком того, який полягає в участі у змові на вчинення відповідних суспільно небезпечних дій, і є усіченим). Відповідно, при розгляді форм реалізації об’єктивної сторони цікавими та обґрунтованими вбачаються такі висновки:

щодо діянь, передбачених у ст.436 КК України – наголошення на наскрізному характері кримінально-правового поняття «публічні заклики» (Д: 105); пропозиція включити до ст. 436 КК України «зберігання» (матеріалів, що містять заклики до вчинення відповідних злочинних дій) як одну з форм вчинення аналізованого посягання (Д: 109);

щодо діянь, передбачених у ст.437 КК України – обґрунтування надмірності включення до диспозиції ч.1 таких діянь як планування та участь у змові, оскільки вони охоплюються підготовкою до агресивної війни чи воєнного конфлікту. З огляду на це сформульовано редакцію ч.1 даної статті: «Підготовка або розв'язування агресивної війни чи збройного конфлікту міжнародного характеру (Д: 98).

Аналіз ознак суб'єкта надав авторці можливості констатувати, що не для всіх форм вчинення кримінального правопорушення за ст. 437 КК України характерним є вчинення посягання пересічним громадянином. Це дозволило дійти висновку, що розглядувані діяння можуть вчинятися як загальним, так і спеціальним суб'єктом (посадовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, із використанням владних повноважень у випадку, коли має місце участь у змові, планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту) (Д: 125).

З точки зору суб'єктивної сторони діяння, передбачені ст.ст. 436, 437 КК України вчиняються виключно з умисною формою вини у виді прямого умислу. Для підтвердження власних висновків авторка наводить результати анкетування правоохоронців з цього приводу, 95% з яких погодилися з таким баченням (Д: 130, 133; Додаток А). Цікавими є міркування дисертантки щодо мотивації кримінальних правопорушень: вона наголошує на їх полімотивності, при цьому результати опитування практиків показали, що вони вважають провідним, за правило, корисливий мотив (Д: 132; Додаток А).

У третьому розділі піддаються аналізу питання кваліфікації, караності та призначення покарання за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Зокрема, розглянуто типові (спеціальні) правила кримінально-правової кваліфікації, які вдало продемонстровані судовою практикою. Відповідно, авторка сформулювала низку положень, що мають безпосереднє практичне значення, серед них, зокрема, що для усіх форм учинення злочину, передбаченого ст. 437 КК України, стадія готування є неможливою (Д: 141); замах на ведення агресивної війни (ч. 2 ст. 437 КК України) є неможливим (Д: 142) тощо. Були виявлені правозастосовні вади, серед яких надлишковість застосування норм кримінального законодавства (наприклад, «додатково» застосовувалися ст.ст.263, 258-3 КК України) (Д: 149), «підміна» норм тощо. Авторка приділила багато уваги розмежуванню суміжних кримінальних правопорушень, зокрема, ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ст.ст. 258-2, 295, 299, 442 та ст. 436 КК України; ст.ст. 110, 110-2, 111, 447 та ст. 437 КК України.

Щодо формування санкцій та призначення покарання за кримінальні правопорушення, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни, авторка дійшла висновку про порушення принципу

системності при визначенні видів та розмірів (строків) покарань (Д: 165). Нею пропонується аналіз змісту відповідних санкцій, на підставі якого та з огляду на отримані в ході дослідження висновки наголошується на доцільності внесення змін до ч.2 ст. 59 КК України щодо можливості застосування конфіскації майна за діяння, передбачені ст.ст. 436, 437 КК України (Д: 167). Шляхом критичного аналізу судової практики було показано певну безсистемність правозастосування, що обумовлюється, на думку авторки, відносно незначною кількістю проваджень (Д: 178).

Робота завершується ґрунтовними висновками, які підкреслюють оригінальність авторського підходу, відповідають положенням наукової новизни та логічно впливають із розвідок, висвітлених по тексту роботи.

Загалом структура та зміст дисертації свідчить про правильний методологічний підхід авторки до добору та опрацювання джерел, формулювання висновків і пропозицій. Аргументація дисертантки загалом є послідовною та внутрішньо узгодженою.

Оформлення представленої роботи відповідає вимогам Наказу Міністерства освіти і науки України № 40 від 12 січня 2017 р. «Про затвердження Вимог до оформлення дисертації» (із змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України № 759 від 31 травня 2019 р.)

Теоретична та практична значущість результатів дисертаційного дослідження.

Представлена робота містить низку положень та висновків, які впроваджені у нормотворчу, правозастосовну, освітню діяльність, що підтверджено відповідними актами впровадження та довідками/листами практичних працівників:

у сфері нормотворчої діяльності – підготовлено проєкт змін до кримінального законодавства України, який спрямовано до Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України;

у сфері правозастосування – авторські висновки щодо особливостей кваліфікації діянь, які полягають у пропаганді, плануванні, підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни, та покарання за них представлені в Раді адвокатів Львівської області, судових та правоохоронних органах Львівської та Тернопільської областей;

у навчальному процесі – результати дослідження використовуються у рамках викладання кримінального права та відповідних спецкурсів.

Також вбачається потенціал використання результатів авторських розвідок у науково-дослідній діяльності щодо подальшого дослідження питань кримінальної відповідальності за вчинення відповідних посягань.

Повнота викладу наукових положень у наукових публікаціях, зарахованих за темою дисертації.

Основні положення представленої роботи викладено у 12 наукових працях, із них 6 статей, у тому числі, 1 - у періодичному науковому виданні держави, яка входить до Організації економічного співробітництва і розвитку та Європейського Союзу; 6 тез доповідей у збірниках конференцій різного рівня, що засвідчують апробацію основних положень дисертації. Періодизація публікацій свідчить про послідовну роботу авторки над розв'язанням поставлених теоретико-прикладних завдань. У публікаціях, зарахованих за темою дисертації, наукові положення дослідження викладені в повному обсязі.

Текстових запозичень без посилань на джерела та інших порушень академічної доброчесності не виявлено.

Зауваження та дискусійні положення.

Зазначаючи безперечні позитивні характеристики дослідження, слід звернути увагу на ті положення, які потребують додаткового обґрунтування та обговорення:

1. Аналіз ознак суб'єкта кримінальних правопорушень, передбачених ст.437 КК, та висновок щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які безпосередньо беруть участь в бойових діях (Д: 100), мали б враховувати імунітет комбатанта. Адже, відповідно до принципів міжнародного гуманітарного права, через наявність такого імунітету особа не притягається до кримінальної відповідальності за сам факт участі в бойових діях на боці своєї держави.

У цьому ж контексті була б цікавою думка дисертантки щодо пропозиції голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду про доцільність вирішення питань суб'єкта кримінальних правопорушень, передбачених ст.437 КК, в примітці до цієї статті.

2. У підрозділі 3.1 в контексті розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 436, 437 КК України, із суміжними складами дисертанткою оминаються ч.1, ч.3 ст. 111-1, ст. 436-2 КК України. Вбачається, що аналіз новел «воєнного стану» суттєво би доповнив міркування авторки.

3. Підрозділ 3.2 авторка присвятила пеналізації та призначенню покарання за вчинення відповідних кримінальних правопорушень. Однак сучасні можливості кримінально-правового впливу включають і заходи кримінально-правового характеру. Так, посилаючись на результати опитування практиків (Додаток А), авторка зазначає домінування корисливого мотиву у суб'єктів кримінальних правопорушень, що розглядаються. Обґрунтовано наголошуючи на доцільності запровадження конфіскації майна як додаткового покарання за ці діяння, дослідниця оминає питання спеціальної конфіскації. Чи не вбачається доречним у цьому контексті доповнення й положень ч.1 ст.96-1 КК України?

4. Авторка дещо побічно зачіпає питання юридичних осіб як фігурантів діяльності в сфері пропаганди, планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни. Хоча п.4 ч.1 ст. 96-3 КК України у якості підстави застосування заходів кримінально-правового характеру визначає вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 436, 437 КК України, ми розуміємо, що насправді така уповноважена особа діє від імені держави-агресора. Наприклад, юридичні особи в сфері медіа, які залучені до пропаганди агресивної війни проти України. У зв'язку із цим, чи не вбачає авторка за доцільне виділити в окрему групу кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, вчинення яких фізичною особою утворює підстави для застосовування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, та уточнити, що уповноважена особа фактично діє в інтересах держави-агресора? Чи не потягне таке рішення необхідність запровадження нових заходів кримінально-правового характеру (наприклад, заборона мовлення, блокування ютуб-каналів тощо)?

5. Авторська аргументація висновків та пропозицій щодо призначення покарання, можливостей звільнення від його відбування виграла б у разі використання дисертанткою практики ЄСПЛ (зокрема, справи *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, *Marguš v. Croatia* тощо).

У цей же час слід наголосити, що наведені міркування є дискусійними, спрямованими на поглиблення аргументації основних положень роботи. Вони не ставлять під сумнів висновки, сформульовані авторкою, не знижують наукового рівня представленого дослідження та його теоретико-прикладного значення.

Висновок

Монографічне дослідження Х.В.Олійник є самостійною кваліфікаційною науковою працею, в якій запропоновано розв'язання актуального наукового завдання – теоретичного аналізу поточного стану та оцінки ефективності кримінального законодавства України в частині встановлення відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни.

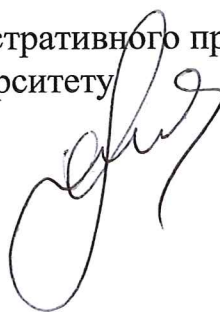
Представлена наукова праця виконана здобувачкою особисто, містить нові науково обґрунтовані результати, що мають теоретико-прикладне значення для розвитку науки кримінального права, удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування.

Дисертаційне дослідження «Кримінальна відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної 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 2017 р. «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 авторка - **ОЛІЙНИК Христина Василівна** – за результатами публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право.

Офіційний опонент –

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального і адміністративного права
Одеського національного морського університету



Наталя ОРЛОВСЬКА

Підпис Наталі Орловської засвідчую –

Вчений секретар
Одеського національного морського університету



Тетяна КОРОБКО