

До спеціалізованої вченої ради Д41.086.04

Національного університету

«Одеська юридична академія»

65009, м. Одеса, вул. Академічна, 2

ВІДГУК

офіційного опонента

на дисертацію **Крилова Максима Анатолійовича**

за темою: **«Розвиток інституту дипломатичного захисту фізичних та юридичних осіб»**, подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право

1. Актуальність обраної теми та її зв'язок з науковими програмами.

В теорії та практиці міжнародного права особлива увага приділяється зростаючим за значимістю питанням забезпечення прав індивіда на території іноземних держав. Незважаючи на бурхливий розвиток останнім часом таких міжнародно-правових форм захисту прав індивідів, в яких вони наділяються самостійною роллю (регіональні міжнародні суди з прав людини, комітети ООН тощо), саме дипломатичний захист з давніх пір був та залишається головним і часом єдиним способом вирішення цієї проблеми. Безсумнівно, що держави активно користуються цим механізмом, але при цьому теорія і практика міжнародного права в рамках цієї теми характеризуються наявністю складних питань і проблем, в тому числі науково-правового значення.

В останні десятиліття міжнародно-правова система зазнала значних змін, особливо щодо матеріальних і процесуальних прав, наданих фізичним особам згідно з міжнародним правом. Тим не менше, ці події не тільки не замінюють або не роблять дипломатичний захист застарілим інститутом, але насправді відродили важливість дипломатичного захисту як засобу захисту таких індивідуальних прав і кинули виклик традиційним уявленням, що лежать в основі такого механізму.

Огляд літератури і джерел показує, що проблематика розвитку дипломатичного захисту фізичних та юридичних осіб не була об'єктом

спеціального вивчення в українській науці. Тому представлена дисертаційна робота являє собою комплексне дослідження розвитку інституту дипломатичного захисту, яке спрямовано на заповнення наявних прогалин в українській доктрині міжнародного права та з практичної точки зору сприятиме захисту прав та інтересів українських громадян та юридичних осіб за межами України.

2. Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційну роботу виконано відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія» в контексті теми науково-дослідної програми «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (державний реєстраційний номер 011U0006H) на 2011-2015 рр. та «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (державний реєстраційний номер 0116U001842) на 2016-2020 рр.

3. Загальна характеристика роботи.

Структурно дисертаційна робота складається зі вступу, трьох розділів, поділених на дванадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. З нашої точки зору, така побудова дисертації дозволила дисертанту у логічній послідовності викласти аналітичний та правовий матеріал дослідження.

Так, у Вступі роботи достатньою мірою обґрунтовується актуальність теми, вдало визначається її мета і завдання, об'єкт і предмет дослідження, досить докладно описуються методи дослідження, подається наукова новизна, розкривається теоретичне та практичне значення одержаних результатів, зазначаються дані щодо апробації результатів дослідження та публікації основних положень дисертації.

Перший розділ дисертації «Історія становлення і розвитку інституту дипломатичного захисту» присвячений дослідженню становлення дипломатичного захисту як інституту сучасного міжнародного права. Автор розглядає історичний шлях розвитку інституту дипломатичного захисту, який

бере свій початок з епохи Стародавнього світу (с. 26-41), висвітлює еволюцію норм, пов'язаних з дипломатичним захистом, через багатосторонні механізми Ліги Націй і особливо Організації Об'єднаних Націй (с. 42-54), а також аналізує діяльність Комісії міжнародного права ООН з метою «заохочення прогресивного розвитку міжнародного права та його кодифікації» (с. 54-65).

У другому розділі роботи «Поняття та зміст концепції дипломатичного захисту» розглядається поняття дипломатичного захисту (с. 65-80) та його відмежування від інших суміжних понять (с. 81-97), його правова природа (с. 97-124), а також вплив антропоорієнтованого підходу на зміст дипломатичного захисту (с. 124-148). Зокрема, розглядаючи правове поняття дипломатичного захисту, автор підкреслює, що дипломатичний захист може бути визначений як процедура, за допомогою якої реалізується відповідальність держав, що впливає із порушення особистих прав або власності іноземців. Таке визначення, на думку автора, передуює характеристиці дипломатичного захисту як процесуального інституту, з іншого боку, є визначення, в яких підкреслюється роль інституту дипломатичного захисту як основи для вжиття заходів захисту (тобто як матеріального інституту).

У третьому розділі дисертації «Умови здійснення дипломатичного захисту» визначаються та характеризуються умови та способи здійснення дипломатичного захисту. Дисертант розглядає порушення норм міжнародного права як підставу здійснення дипломатичного захисту (с. 140-169), зазначаючи, що дипломатичний захист здійснюється державою в разі порушення міжнародного права щодо особистості або майна її громадянина та має місце на стадії спору після порушення таких первинних правил; характеризує громадянство як генеральну передумову надання дипломатичного захисту з боку держави громадянства (с. 160-174), роль якого в контексті дипломатичного захисту, як доводить автор, переглядається; характеризує особливості дипломатичного захисту інтересів юридичних осіб (с. 174-188), засоби та заходи здійснення дипломатичного захисту (с. 188-200), а також визначає та розкриває поняття та умови надання «делегованого»

дипломатичного захисту» (с. 200-209), який, як слушно зазначає дисертант, впливає не з суверенітету держави, що надає захист, а є похідним від права на захист тієї держави, громадянами яких ці іноземці є.

У Висновках в концентрованій формі викладаються основні теоретичні висновки, яких дійшов дисертант за результатами дослідження обраної теми.

4. Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, їх достовірність і новизна. Характеризуючи дисертаційну роботу, варто передусім відзначити надзвичайну практичну актуальність питань, що стали предметом дослідження. Відповідно до поставленої мети – розкриття і розгляд розвитку умов здійснення дипломатичного захисту власних громадян та юридичних осіб, права яких були порушені з боку іншої держави, – в дисертації сформульовані завдання, вирішення яких привело дисертанта до низки висновків, що характеризуються науковою новизною та розвивають теорію міжнародного права.

Дослідженню притаманні системність викладення матеріалу, ретельність підходів до досліджуваних проблем та ґрунтовність висновків.

Підґрунтям отримання результатів дисертаційної роботи є використане автором широке коло наукових методів: історичного та діалектичного методів, використання яких дало змогу проаналізувати різні етапи становлення норм про дипломатичний захист та формування його як інституту міжнародного права (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3); системного методу, на основі якого було розглянуто зміст концепції дипломатичного захисту, його співвідношення з іншими поняттями (підрозділ 2.1, 2.2, 2.3); формально-юридичного методу – для правового аналізу положень міжнародно-правових актів, які регулюють порядок здійснення дипломатичного захисту (підрозділи 2.3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5); методу прогнозування при розгляді впливу антропоорієнтованої еволюції міжнародної правової системи на сутність дипломатичного захисту (підрозділ 2.4) тощо. Вибір і застосування комплексу сучасних методів, достатня теоретична база та вирішення ряду сформульованих завдань забезпечили

наукову обґрунтованість положень, висновків, рекомендацій дисертаційної роботи, а також дозволили досягти поставленої мети.

Дослідження спирається на широку джерельну базу – 245 джерел, серед яких більша частина є іншомовними. Застосований автором комплексний підхід до предмета дослідження дозволив повно розкрити усі основні аспекти теми, отримати цінні, з теоретичного та практичного погляду, наукові результати. Дисертація містить раніше не захищені наукові положення, науково обґрунтовані теоретичні результати, які свідчать про особистий внесок здобувача в науку.

Як наслідок, положення та висновки, сформульовані особисто дисертантом, є помітним внеском у розвиток науки міжнародного права і можуть стати належним підґрунтям для подальших наукових розвідок дипломатичного захисту як інституту сучасного міжнародного права.

В дисертації надано змістовну характеристику дипломатичного захисту, зокрема зазначається, що цей інститут охоплює процедурні механізми, що обмежені нормами міжнародного права, і, отже, з метою захисту не допускаються ніякі примусові заходи; дипломатичний захист є дискреційним правом держави, і тільки вона уповноважена оцінювати, необхідно чи ні приймати відповідні заходи; передумовою здійснення дипломатичного захисту є вичерпання інших засобів правового захисту, а також вимога тривалості та збереження стану громадянства держави, яка надає дипломатичний захист; зміст заходів дипломатичного захисту знаходиться у відкритому доступі, вони здійснюються офіційними державними органами або за їх дорученням, тому закінчення дипломатичного захисту завжди знаходиться під юрисдикцією держави громадянства; застосування заходів дипломатичного захисту передбачає існування юридичної фікції, що порушення прав людини також є порушенням прав самої держави (с. 64-65).

Автор цілком слушно зазначає, що правове розуміння і регулювання дипломатичного захисту стали результатом розробки когентних правил, внаслідок чого цей правовий інститут за короткий час пройшов довгий шлях, еволюціонував від інструменту чистого інтервенціонізму до ефективного

юридичного інструменту захисту інтересів власних громадян за кордоном (с. 53). Слід підтримати висновки щодо різниці між дипломатичним захистом як інститутом міжнародного права і дипломатичним захистом як інститутом внутрішньодержавного права: як інститут міжнародного права дипломатичний захист залишається дискреційним правом держави; з іншого боку, як інститут внутрішньодержавного права він передбачає позитивний обов'язок держави щодо захисту своїх громадян та юридичних осіб, а інколи й інших категорій осіб (особи без громадянства, біженці).

Надзвичайно цікавими є висновки дисертанта про еволюцію правил, які стосуються дипломатичного захисту, яка показує, що в процесі становлення правил дипломатичного захисту враховувалися різні, часом конкуруючі інтереси, отримали визнання одні або інші з них, однак основним принципом, що лежить в основі інституту дипломатичного захисту, є інтереси держави громадянства, з іншого боку, у міру їх розвитку, інші інтереси також враховувалися при формулюванні деяких правил дипломатичного захисту. Зокрема, автор зазначає, що не були проігноровані інтереси потерпілого іноземця, хоча часто стверджується, що формально порушуються не права іноземця, а права держави громадянства (с. 104). В результаті автор доходить висновку, що розвиток правил дипломатичного захисту має тенденцію до зростання визнання інтересів потерпілого іноземця в забезпеченні міжнародного захисту.

Окрему увагу варто звернути на дослідження впливу людиноорієнтованої еволюції міжнародного права на традиційний погляд на дипломатичний захист. Як зазначає дисертант, традиційне розуміння дипломатичного захисту як дискреційного права держави сьогодні серйозно заперечується зростаючим визнанням міжнародним правом прав особистості, внаслідок чого держава повинна враховувати інтереси особи, що захищається, оцінюючи їх як перший крок перед прийняттям рішення про подачу позову, і, як мінімум, утримуватися від таких дій, коли це може завдати шкоди таким індивідуальним інтересам (про

що може свідчити відмова людини від дипломатичного захисту після того, як їй буде завдано шкоди).

Крім розглянутих вище положень, у роботі містяться й інші цінні спостереження, тези, пропозиції, рекомендації, що сукупно забезпечують цілісність проведеного дослідження, характеризують ступінь його наукової новизни та є вагомим внеском в подальший розвиток науки міжнародного права.

5. Ступінь обґрунтованості наукових положень і висновків, сформульованих у дисертації. Достовірність матеріалів роботи, отриманих результатів, висновків ґрунтуються на використанні в дисертації визнаних положень вітчизняної та зарубіжної науки, апробованих методів і засобів дослідження, міжнародних нормативних документів, розробок визнаних наукових колективів і наукових авторитетів.

Наукові положення, висновки та рекомендації, що містяться у дисертації, достатньою мірою обґрунтовані. У роботі проведено глибокий порівняльний аналіз існуючих досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених щодо розвитку умов здійснення дипломатичного захисту власних громадян та юридичних осіб, права яких були порушені з боку іншої держави.

Достовірність та надійність результатів дослідження підтверджується їх апробацією на міжнародних та всеукраїнських наукових та науково-практичних конференціях, а також публікаціями у наукових виданнях, які відповідають змісту дисертації і досить повно характеризують найбільш важливі її положення. Таким чином, вищезазначене свідчить про високий рівень обґрунтованості теоретичних положень, сформульованих М. А. Криловим, і про достовірність отриманих ним результатів.

6. Наукова новизна отриманих результатів. Наукова новизна результатів дисертаційної роботи обумовлюється сучасною постановкою завдань дисертаційного дослідження, дослідженням матеріалів та результатів роботи Комісії міжнародного права ООН, наукових праць фахівців, а також визначається сукупністю розроблених теоретичних положень, методичного

підходу та практичних рекомендацій щодо умов здійснення дипломатичного захисту фізичних та юридичних осіб.

На нашу думку, **найбільш суттєві наукові результати, отримані особисто здобувачем, які складають наукову новизну дисертації**, є такі положення, висновки і рекомендації.

Так, уперше виокремлено *державоцентристський підхід* – як виключно дискреційне право держави на здійснення дипломатичного захисту, та *антропоцентристський підхід* до дипломатичного захисту, який передбачає позитивний обов'язок держави щодо надання дипломатичного захисту; обґрунтовано, що в основі дипломатичного захисту лежить компроміс між двома конфліктуючими принципами: персональним верховенством і територіальним верховенством держав; доведено, що еволюція правил, які стосуються дипломатичного захисту, показує, що в процесі становлення правил дипломатичного захисту враховувалися різні, часом конкуруючі інтереси, однак основними є інтереси держави громадянства. У міру розвитку правил дипломатичного захисту були відбиті інтереси потерпілого іноземця, а також інтереси держави-відповідача (наприклад, правила про вичерпання місцевих засобів захисту); здійснено функціональну характеристику інституту дипломатичного захисту, відповідно до якої реалізується відповідальність держави, що впливає із порушення нею особистих прав або власності іноземців (тобто як процесуального інституту); з іншого боку, є основою для вжиття комплексу заходів, за допомогою яких держава діє в умовах розширеної юрисдикції щодо своїх громадян з метою захисту своїх прав (тобто як матеріального інституту); проаналізовано Проекти статей про дипломатичний захист, підготовлені Комісією міжнародного права ООН, які повністю відповідають традиційному погляду на правову природу цього інституту, закріплюючи, що «право дипломатичного захисту належить державі», на підставі чого зроблено висновок, що Комісія міжнародного права ООН зробила серйозний недогляд в можливості узгодити дипломатичний захист з антропоорієнтованою еволюцією міжнародного права і тим самим послаблює

роль дипломатичного захисту як засобу забезпечення дотримання прав людини.

По-новому представлено положення, що дипломатичний захист можна розглядати як публічний інтерес держави, в основі якого лежить юридична фікція, згідно з якою шкода, заподіяна фізичній або юридичній особі, вважається шкодою, завданою державі цієї особи; характеристику незаперечного зв'язку дипломатичного захисту з відповідальністю держави, оскільки необхідно виділити умови відповідальності іншої держави з точки зору атрибуції порушення прав іноземного громадянина, а також вичерпання внутрішніх механізмів захисту; періодизацію становлення інституту дипломатичного захисту – за критерієм еволюції його від як виключно дискреційного права держави до визнання (*de lege ferenda* і *de lege lata*) позитивного зобов'язання держави щодо його здійснення; обґрунтування, що міжнародне право вже визнає існування певного обов'язку держави щодо здійснення дипломатичного захисту громадянина, якому завдано серйозної шкоди за кордоном. Якщо звичаєве міжнародне право ще не досягло такого етапу розвитку, то підпункт (а) статті 19 Проекту статей про дипломатичний захист (ст. 19 «Рекомендована практика») слід розглядати як прогресивний розвиток права дипломатичного захисту.

Заслужують на увагу удосконалені теоретичні підходи щодо традиційного уявлення про дискреційний характер здійснення державою дипломатичного захисту, що несумісне з визнанням пріоритету прав людини, які лежать в основі дипломатичного захисту. З огляду на обмежений доступ окремих осіб до міжнародних судів і неефективність багатьох з таких прямих механізмів, держава повинна нести обов'язок захищати такого громадянина і діяти від його імені, коли його права порушуються (що дає реальне право на дипломатичний захист потерпілого).

У роботі дістало подальшого розвитку розуміння дуалістичної (з точки зору того, чи це є правом або обов'язком держави) юридичної природи дипломатичного захисту: за міжнародним правом здійснення дипломатичного захисту є дискреційним правом держави; за внутрішньодержавним правом

держава зобов'язана здійснювати дипломатичний захист своїх громадян, що випливає з правового зв'язку держави і громадянина (громадянства), а щодо інших категорій осіб (особи без громадянства, біженці) – це право держави, оскільки в цьому випадку такий стійкий правовий зв'язок як громадянство відсутній, однак держава має право зафіксувати у внутрішньому законодавстві свій обов'язок надавати такий захист цим категоріям осіб.

Важливим доробком автора, який має практичне значення, є систематизація заходів і способів дипломатичного захисту, конкретний вибір яких визначається, за обґрунтуванням дисертанта, зокрема, характером відносин між державами, ризиком загострення і погіршення відносин між державами, загальним членством з державою-заподіювачем шкоди в міжнародних організаціях та іншими факторами.

Наведені у дисертаційній роботі обґрунтування положень наукової новизни результатів дослідження, авторські публікації підтверджують відповідність висновків та результатів дисертації М. А. Крилова встановленим вимогам щодо їх новизни та достовірності.

7. Теоретична цінність і практична значущість наукових результатів. Наукове значення результатів дисертаційного дослідження полягає у розробці теоретичних положень і висновків, які збагачують юридичну науку з питань підстав та умов здійснення дипломатичного захисту і подальшого розвитку цього інституту. Практична цінність результатів дослідження полягає в можливості їх використання в *науково-дослідній сфері* – для подальшого вивчення інституту дипломатичного захисту; *навчальному процесі* – для вдосконалення навчальних дисциплін «Міжнародне право», «Дипломатичне та консульське право», «Право зовнішніх зносин», а також для підготовки підручників, навчальних посібників, навчальних програм, навчально-методичних матеріалів для студентів спеціальностей «Правознавство» та «Міжнародне право»; *правотворчій діяльності* – під час розробки нових та внесення змін до чинних міжнародних та національних

нормативно-правових актів, які регламентують порядок здійснення дипломатичного захисту.

8. Повнота викладення наукових результатів дисертації в опублікованих працях. Основні положення та висновки дисертаційної роботи викладено у 16 наукових працях, з них: 6 статей – в наукових фахових виданнях України, 2 статті – в іноземних наукових виданнях, 8 публікацій – за матеріалами конференцій. Ознайомлення з публікаціями дає підстави для висновку, що результати дослідження, авторські новації, узагальнення та удосконалення теоретичних положень, організаційні та методичні рішення і рекомендації достатньо повно відображені у друкованих працях. В дисертації використані лише ті результати досліджень, які були отримані автором особисто.

9. Результати дослідження доповідались і отримали позитивну оцінку на 8 міжнародних науково-практичних конференціях. З огляду на це, апробацію результатів дисертаційної роботи слід вважати достатньою.

10. Відповідність дисертації встановленим вимогам. Дисертація М. А. Крилова «Розвиток інституту дипломатичного захисту фізичних та юридичних осіб» має класичну структуру, що складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Роботу викладено в чіткій логічній послідовності, вона написана в науковому стилі та грамотно.

11. Дискусійні положення та зауваження щодо змісту дисертації. Погоджуючись в цілому з логікою дослідження та його науковою новизною, а також оцінюючи в цілому достатній рівень розробки теоретико-методичних положень і практичних рекомендацій, необхідно зазначити, що деякі положення є дискусійними:

1. В роботі наводиться досить ретельний огляд положень міжнародних договорів та проектів Комісії міжнародного права ООН з питань дипломатичного захисту. З іншого боку, аналізу національно-правових актів, що містять норми про дипломатичний захист і консульське сприяння, приділено недостатньо уваги.

2. На сучасному етапі розвитку міжнародного спілкування все більшого значення набуває принцип співробітництва держав, зокрема в сфері захисту прав громадян за кордоном – особливо це важливо з точки зору розвитку інтеграційних процесів на європейському континенті. На нашу думку, було б варто зупинитися в роботі на інтеграційних аспектах співробітництва держав у сфері дипломатичного захисту прав громадян за кордоном, зокрема, в рамках Європейського Союзу, де встановлено єдине громадянство і загальне для всіх країн-учасниць законодавство наднаціонального характеру.

3. У Проекті статей про дипломатичний захист в якості того, хто здійснює захист громадян, які перебувають за кордоном, згадується тільки держава. Через які саме органи або за допомогою яких конкретно представників держава діє, в Проекті статей не вказується. Тому доцільним було б зупинитися в роботі на питанні системи органів держави та їх завдань й повноважень щодо здійснення дипломатичного захисту.

4. З огляду на фактичний збройний конфлікт, вкрай актуальним для України було б розглянути специфіку захисту державами своїх громадян під час збройних конфліктів, що відбуваються на території іншої держави.

5. Регулювання питань дипломатичного захисту поряд з міжнародно-правовими нормами здійснюється також внутрішньодержавними нормами, які покликані конкретизувати регулювання питань реалізації дипломатичного захисту, зокрема, при їх здійсненні дипломатичними представництвами та консульськими установами. Тому бажано було за результатами дослідження зробити конкретні рекомендації щодо змін та доповнень чинного законодавства України з метою реалізації міжнародних норм дипломатичного захисту, а також більш докладного визначення функцій і повноважень компетентних органів України в цій сфері.

Проте, висловлені зауваження не торкаються концептуальних положень дисертаційного дослідження, стосуються переважно дискусійних проблем і не впливають на загальну позитивну оцінку роботи та на її наукову та практичну цінність.

12. Загальний висновок. Дисертація М. А. Крилова за змістом і якістю теоретичних та методичних розробок відповідає рівню дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Обрану тему дисертаційної роботи необхідним чином розкрито, поставлену мету досягнуто, завдання дисертаційної роботи в цілому виконано. Тема дисертації відповідає спеціальності 12.00.11 – міжнародне право.

Автореферат дисертації необхідним чином розкриває основні її положення та висновки, є ідентичним дисертації за структурою та змістом та не містить інформації, що є відсутньою у дисертаційній роботі.

Дисертація «Розвиток інституту дипломатичного захисту фізичних та юридичних осіб» за своїм змістом відповідає п.п. 9, 11, 12, 13, 14 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 567 від 24.07.2013 р. із наступними змінами та доповненнями, а її автор, Крилов Максим Анатолійович, заслуговує присудження йому наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право.

Офіційний опонент
завідувач кафедри загальноправових
дисциплін та міжнародного права
Одеського національного
університету імені І. І. Мечникова
доктор юридичних наук, доцент



Є. Д. Стрельцова

Підпис

ЗАСВІДЧУЮ

Вчений секретар ОНУ імені І. І. Мечникова

С. В. Курандо

20 р.