Спеціалізованій вченій раді Д41.086.04
Національного університету
«Одеська юридична академія»
65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23

ВІДГУК

офіційного опонента на дисертацію

Андрейків Андрія Івановича на тему

«Роль міжнародних судових установ у формуванні та реалізації звичаєвого міжнародного права»,

подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право

Детальний аналіз дисертації Андрія Івановича Андрейків «Роль міжнародних судових установ у формуванні та реалізації звичаєвого міжнародного права» дозволяє сформулювати наступні узагальнені висновки щодо актуальності обраної теми, ступеня обґрунтованості та достовірності наукових положень, висновків та рекомендацій, наукової новизни й повноти викладу результатів в опублікованих працях, практичного значення результатів дослідження, дискусійних положень та зауважень до дисертації.

Актуальність теми дисертаційного дослідження визначається багатьма факторами, серед яких варто зазначити наступні. По-перше, міжнародний звичай є одним з головних та найдавніших джерелом міжнародного права, який з плином часу, розвитком міжнародних відносин, еволюцією міжнародного права та науково-технічним прогресом не втрачає своєї значимості та ролі у міжнародно-правовому житті. Тому, дослідження ролі звичаєвого міжнародного права у сучасному міжнародно-правовому регулюванні є важливим завданням. По-друге, питання формування і доказування існування міжнародного звичаєвого права не втрачає своєї актуальності навіть у добу «посткодифікації» міжнародного права, чому є

підтвердженням діяльність Комісії міжнародного права ООН з дослідження способів, якими слід визначити існування і зміст норм міжнародного звичаєвого права. Комісія міжнародного права ООН досліджує еволюцію та підходи до двох конститутивних елементів норм міжнародного звичаєвого права: «загальної практики» і «визнання у якості правової норми». Актуальності теми роботи обґрунтовує той факт, що Комісія міжнародного права ООН неодноразово підкреслювала, що рішення міжнародних судів та трибуналів з питань міжнародного права, зокрема ті рішення, в яких розглядається існування норм міжнародного звичаєвого права і рішення, де такі норми визначаються і застосовуються, являються цінним керівництвом при визначенні наявності або відсутності норм міжнародного звичаєвого права. По-трете, необхідно зазначити, що у деяких галузях міжнародного права достатньо одного елемента, а саме *opinio juris*, для встановлення норми міжнародного звичаєвого права, а саме для міжнародного права прав людини і міжнародного гуманітарного права. По-четверте, формулювання, які використовуються державами, як приклад їхньої практики щодо створення чи формулювання норм міжнародного звичаєвого права, як правило, запозичується з практики Міжнародного Суду ООН (МС ООН). Отже, дослідження ролі міжнародних судових установ у формуванні та реалізації звичаєвого міжнародного права має важливе та теоретичне та практичне значення, що підкреслює актуальність обраної теми дисертаційного дослідження Андрія Івановича Андрейків.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їхня достовірність і новизна. Наукові положення, висновки і рекомендації, які сформульовані в дисертаційній роботі А. І. Андрейків є аргументованими та обґрунтованими, сформульовані чітко, логічно, послідовно. Достовірність одержаних результатів підтверджується: теоретико-методологічною обґрунтованістю вихідних положень дослідження; опрацюванням достатньої кількості джерел (317 найменувань); застосуванням сучасних методів досліджень; апробацією

результатів досліджень, впровадженням результатів дослідження у практичну діяльність.

Найбільш суттєвими результатами проведених досліджень, які мають наукову новизну і виносяться на захист є:

1) виявлення, що практика використання міжнародними судами термінів «міжнародний звичай», «звичаєва норма міжнародного права» чи «звичаєве міжнародне право» не є типовою чи такою, що відповідає певним правилам (с. 36);

2) встановлення наявність двох видів норм міжнародного звичаєвого права: матеріальних та процесуальних (с. 38);

3) запровадження поняття «звичаєва норма міжнародного права» як «юридично обов'язкове, позадоговірне, правило поведінки, яке взаємно встановлюють суб'єкти міжнародного права шляхом усвідомленого правозастосування їхніх суверенітетів для регулювання взаємних відносин» (с. 45);

4) обґрунтування критеріїв ідентифікації складників міжнародного звичаю, які виробили міжнародні судові установи – практики як матеріального «об'єктивного» елемента та *opinio juris*, як «психологічного», «суб'єктивного» чи «інтелектуального» елемента звичаю (с. 86);

5) доведення, що міжнародні суди беруть участь у нормотворенні міжнародного звичаю в напрямах: через створення прецедентів як фундаменту для звичаю та впливу на кодифікацію правових норм (с. 110);

6) встановлення, що діяльність судів містить дві дискретні (окремі) судові процедури: спочатку суди через вивчення практики держави та визнання обов'язковості зобов'язань (*opinio juris*) встановлюють наявність загальної (партикулярної) звичаєвої норми міжнародного права, яка регулює правовідносини, які є предметом спору, а вже в наступному досліджують відповідність звичаєво-правовому зобов'язанню фактичних дій держав-учасниць судового процесу (с. 110);

7) обґрунтування, що норми міжнародного звичаєвого права виконують комплементарну функцію щодо міжнародних правовідносин, які не врегульовані договірним правом (с. 126);

8) виявлення, що механізм реалізації звичаєвих норм суб'єктами міжнародного права є спільним з відповідним механізмом дії договірних норм та встановлення, що його ефективність від цього не стає меншою, а значення і роль міжнародного звичаю в системі джерел міжнародного права не втрачається (с. 137);

9) доведення, що процес встановлення існування звичаєвої норми являє, по суті, спеціально-юридичне тлумачення, в результаті якого визначається факт існування норми, її зміст, сфера дії (с. 149);

10) обґрунтування, що держава-учасниця справи МС ООН, на яку покладається формування доказу, обґрунтування наявності обов'язку чи порушення на підставі міжнародної звичаєвої норми, несе процесуальне обтяження доказування наявності елементів звичаю – практики та *opinio juris* (с. 150);

11) виявлення, що МС ООН займає центральне місце в процесі встановлення існування та тлумачення звичаєвих норм, наявна концепція міжнародного звичаю випливає зі Статуту Суду, а його практика дала змогу не тільки засвідчити наявність цілої низки звичаєвих норм, але й виявити необхідні умови для кожного з елементів звичаєвої норми, також Суд опосередковано впливає на формування звичаєвих норм (с. 161-162);

12) виявлення специфічних ознак застосування норм звичаєвого міжнародного права сучасними органами міжнародного кримінального правосуддя, а саме: переважно практику щодо існування та використання звичаїв створив МКТЮ, інші суди і трибунали обмежилися лише посиланнями на його практику; на відміну від практики всіх інших судових органів, у міжнародному кримінальному праві хоча і використовують двокомпонентну концепцію звичаєвої норми, але провідна роль віддають саме *opinio juris*; на відміну від трибуналів, статут Міжнародного

кримінального суду відводить значно меншу роль звичаєвим нормам (с. 197-198).

Оцінка змісту та завершеності дисертації.

Дисертація А. І. Андрейків складається зі вступу, трьох розділів, що об'єднують дев'ять підрозділів, висновків та списку використаних джерел.

У вступі обґрунтовано актуальність теми дисертації, вказано зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, визначені мета та завдання, об'єкт і предмет дослідження, методологічна основа дисертації, викладено наукову новизну роботи, її теоретичне і практичне значення, надано відомості про апробацію результатів дослідження та публікації за темою дослідження, зазначено структуру роботи. Слід відмітити логічну обґрунтованість актуальності теми роботи, яка однак була б більш переконливою, якщо б містила посилання на конкретні факти.

Розділ перший складається з трьох підрозділів та присвячений питанню місця міжнародного звичаю у міжнародно-правовій системі.

У першому підрозділі аналізується поняття та зміст звичаєвого міжнародного права. Розкрито поняття «міжнародний звичай», «звичаєва норма міжнародного права», «узвичаєння», «міжнародне звичаєве право» стосовно теми роботи. Надано ґрунтовний аналіз дефініцій, що використовуються у роботі через призму кількох рівнів міжнародно-правової визначеності, які автор класифікував як «доктринальний» (с. 21, 23-29), «конвенційно-установчий» (с. 21-22) та «некодифікований» (с. 22-23). Дослідник вказує інституційно-визначене тлумачення міжнародного звичаю (с. 29-30). Важливою є класифікація норм звичаєвого права на матеріальні та процесуальні з докладною їхньою характеристикою (с. 38-39). Дисертант називає «правовою синхронізацією» паралельні процеси правового регулювання міжнародним звичаєм та міжнародним договором (с. 42). У підрозділі 1.2. проаналізовано становлення та розвиток доктрин міжнародного звичаю та міжнародного судочинства. Розглядається інституційне та нормативне «забезпечення» універсального звичаєвого

міжнародного права (с. 68-71). Автор акцентує увагу на ролі В. М. Корецького у розвитку міжнародного звичаєвого права (с. 75-76) та інших науковців у сфері міжнародного права. Розглядається роль кодифікації міжнародного права на розвиток міжнародного звичаєвого права (с. 78-80). Дослідження практики держав та *opinio juris* як основних елементів міжнародно-правового звичаю проведено у підрозділі 1.3. Аргументуються перелік елементів міжнародного звичаю (с. 86-89). Окрему увагу автор приділяє практиці (с. 89-97) і *opinio juris* (с. 94-95, 97-100) як елементам звичаєвих норм міжнародного права та їхньому співвідношенню (100-104).

Розділ другий складається з трьох підрозділів, які розкривають вплив міжнародних судових установ на міжнародне звичаєве правотворення та правозастосування. Дисертант розкриває співвідношення звичаєвого правотворення та практики міжнародних та національних судів (підрозділ 2.1.). Дослідник констатує, що «з погляду фактичного делегування правотворчих функцій практика міжнародних кримінальних судів дає підстави на актуалізацію погляду доктрини щодо впливу органів міжнародного судочинства на процеси правотворчості» (с. 107), та надає ґрунтовну характеристику впливу міжнародних кримінальних судів на міжнародне звичаєве правотворення та правозастосування (с. 107-108, 114-115, 126-127). У підрозділі 2.2 досліджуються реалізація міжнародними судовими установами звичаєвого міжнародного права. Особливу увагу автор приділив аналізу терміну «реалізація», формам та способам реалізації міжнародного звичаю (с. 128-133). Дослідник розглядає реалізацію міжнародного звичаєвого права на міжнародному (с. 136-138, 141-142) та національному рівнях (с. 138-141). Далі досліджується тлумачення звичаєвих норм міжнародними судовими установами (підрозділ 2.3.). Автор аналізує поняття «тлумачення» щодо міжнародних звичаєвих норм (с. 143-146). Дослідник підкреслює, що важливу роль відіграють судові органи у процесі як встановлення змісту звичаєвих норм, так і їх тлумаченні (с. 149).

Розділ третій складається з трьох підрозділів і розкриває питання практики застосування міжнародними судовими установами звичаєвого міжнародного права. У підрозділі 3.1. автор дає загальну характеристику ролі звичаю у практиці МС ООН. Досліджено критерії, яким має відповідати практика, щоб набути здатності виступати конституювальним елементом звичаєвої норми (с. 151-152) та *opinio juris* (с. 152). Надана характеристика варіантів використання звичаю у практиці МС ООН (с. 151-159). Підрозділ 3.2. розкриває роль звичаю у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Автор ретельно аналізує методологічні аспекти тлумачення звичаєвих норм ЄСПЛ (с. 172-176). Підрозділ 3.3. присвячено ролі звичаєвих норм у практиці органів міжнародного кримінального правосуддя. Цінність викладеного в підрозділі матеріалу пов'язана з розкриттям специфіки звичаю в міжнародному кримінальному праві (с. 183-184, 197-198, 200-202).

Загальні висновки логічно випливають зі змісту роботи, у концентрованому вигляді відображають основні результати дисертаційної роботи.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, в опублікованих працях. За результатами дисертаційного дослідження опубліковано 9 наукових праць, з яких 4 – у фахових наукових виданнях України, 1 – у міжнародному фаховому науковому виданні, 4 – тез на науково-практичних конференціях та семінарах, які в повній мірі відображають наукові положення, висновки та рекомендації дисертаційного дослідження.

Відповідність змісту автореферату основним положенням дисертації. Основні наукові положення, отримані результати і рекомендації виконаного дисертаційного дослідження досить повно відображено в авторефераті. Автореферат відповідає вимогам, що ставляться МОН України до авторефератів дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата наук. Звертаємо увагу на те, що зміст автореферату та основні положення дисертації є ідентичними.

Дискусійні положення та зауваження.

Хоча загальна оцінка роботи є позитивною, проте, слід зазначити деякі дискусійні положення та недоліки:

1. Для досягнення поставленої мети дисертаційного дослідження, здобувачем було поставлено завдання «розкрити поняття норми звичаєвого міжнародного права в світлі практики діяльності міжнародних судових установ» та «визначити вплив доктрини та практики на встановлення місця звичаю в системі джерел міжнародного права» (с. 2 автореферату, с. 14 дисертації). При цьому отримані результати виконання вказаних завдань наявні у висновках дисертаційної роботи та автореферату (с. 2-3 автореферату, с. 16-18 дисертації), але недостатньо відображені у сформульованих положеннях наукової новизни.

2. Автор детально аналізує становлення та розвиток міжнародного звичаю як джерела міжнародного права (с. 48-63), еволюцію доктрини щодо міжнародного звичаю (с. 63-67, 73-77, 79-81, 83-84), використання міжнародного звичаю у міжнародному судочинстві в історичному аспекті (с. 68-71, 81-82). Але дослідник не здійснив систематизацію та класифікацію цих явищ, за наявності значного фактичного матеріалу.

3. Автор, аналізуючи перелік суб'єктів, чия практика впливає на встановлення міжнародного звичаю, вказує: «Проте навряд чи доцільно надто розширювати їх перелік, враховуючи до нього також і практику тих суб'єктів, щодо яких у доктрині міжнародного права ведеться дискусія стосовно володіння ними всіма необхідними ознаками для того, щоб вважати їх суб'єктами міжнародного права (…, Міжнародний комітет Червоного Хреста та інших)» (с. 92). Проте у дисертаційній роботі вказується вплив діяльності Міжнародного комітету Червоного Хреста щодо визначення та становлення звичаєвого міжнародного гуманітарного права (с. 23, 102, 137, 182-183). Протиріччя у підходах автора зумовлюють запитання щодо ролі практики Міжнародного комітету Червоного Хреста, що впливає на

формування і доказування існування звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права.

4. У підрозділі 2.1. «Співвідношення звичаєвого правотворення та практики міжнародних та національних судів» розглядаються питання впливу практики міжнародних судових установ та національних судів на міжнародне звичаєве правотворення та правозастосування, проте автор не досліджує та не робить висновків щодо саме співвідношення правотворення та практики цих судів у формуванні міжнародного звичаєвого права.

5. У підрозділі 3.2. дослідник обрав Європейський суд з прав людини як приклад міжнародної судової установи у сфері захисту прав людини, яка робить значний внесок у формування та реалізацію звичаєвого міжнародного права. Але було б доцільно відзначити також роль інших регіональних міжнародних судових установ у сфері захисту прав людини у формуванні і реалізації звичаєвого міжнародного права та співвідношення між ними.

У цілому, висловлені зауваження запрошують автора до наукової дискусії, не применшуючи наукового та практичного значення дослідження, проведеного А. І. Андрейків, та не впливають на його загальну позитивну оцінку. Дисертація виконана на високому теоретичному рівні. Положення і висновки, які винесені дисертантом на захист, є достатньо обґрунтованими, відповідають вимогам новизни, характеризуються широкою джерельною базою, логічною послідовністю і чіткістю викладення, а також творчою самостійністю автора, вмінням критично підходити до різних точок зору, обґрунтовувати і формулювати власні погляди.

Загальна оцінка дисертаційної роботи

Дисертація відповідає спеціальності 12.00.11 – міжнародне право, а зміст автореферату відповідає основним положенням дисертації.

Враховуючи зазначене, необхідно зробити висновок, що дисертація **Андрія Івановича Андрейків «Роль міжнародних судових установ у формуванні та реалізації звичаєвого міжнародного права»** відповідає вимогам п. п. 9, 11, 12 і 13 Порядку присудження наукових ступенів,

затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567 із наступними змінами та доповненнями, а її автор заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право.

Офіційний опонент:
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри міжнародного права та європейського права
Національного університету
«Одеська юридична академія» **Т.Р. Короткий**

Підпис Т. Р. Короткого засвідчую

Проректор з наукової роботи
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, доцент **Г. О. Ульянова**