Спеціалізованій вченій раді Д. 41.086.04
Національного університету
«Одеська юридична академія»
65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23

ВІДГУК

офіційного опонента на дисертацію Андрейченко Світлани Сергіївни на тему: «Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі», поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право

Підтримання і зміцнення міжнародного правопорядку є однією з найважливіших умов соціального розвитку кожної держави і народу. Сьогодні як ніколи існує загальна потреба у підвищенні ролі механізму охорони міжнародного правопорядку, що сформувався протягом тривалої практики держав і включає в себе, серед іншого, норми про міжнародну відповідальність за міжнародні правопорушення і норми, що регламентують реалізацію відповідальності за допомогою різних засобів врегулювання. На складність і труднощі дослідження проблем міжнародно-правової відповідальності неодноразово вказувалося в науці міжнародного права; ніяка інша тема не піднімала стільки суперечок як відповідальність держави і ніяка інша область не є такою неясною і заплутаною з точки зору теорії.

І це не дивно. Значною мірою світопорядок і розвиток світосистеми забезпечується діями найрозвинутіших держав. Отже, суперечність об'єктивно полягає у підвищеній вірогідності продукування міжнародної неправомірності саме з боку тих, хто визначає міжнародний правопорядок. Це, у свою чергу, вказує на важливість неупередженої наукової думки у сфері, що розглядається.

У дисертаційному дослідженні автором здійснене теоретичне узагальнення і нове розв'язання наукової проблеми міжнародної відповідальності держави на основі цілісної міжнародно-правової системи атрибуції поведінки державі. Актуальність обраної теми обумовлена нагальними потребами практики, адже досі триває пошук ефективного міжнародно-правового здолання безкарності

акторів міжнародних відносин, дивної на тлі зростаючої глобальної конфліктності, а отже, міжнародної злочинності. Питання атрибуції («*attribution*») є одними з найбільш спірних у праві міжнародної відповідальності й викликають гострі дискусії серед учених-міжнародників, адже до сьогоднішнього часу в доктрині міжнародного права не вироблено єдиних правил атрибуції, а міжнародна судова практика не вирізняється одностайністю.

Надактуальність тема дисертаційного дослідження набула у зв'язку зі збройним протистоянням на сході України, яке, без сумніву, є найбільшим викликом для нашої держави за весь період її існування. Події в Україні стали знаковими та поворотними не лише для нашої держави, але і для всієї Європи і, в тій чи іншій мірі, для всього міжнародного співтовариства в цілому. Їх міжнародно-правова кваліфікація неминуче включає значний сегмент атрибуції неправомірних і злочинних дій міжнародних акторів державам, геополітичні, економічні і міжцивілізаційні інтереси яких зіткнулися навколо України, обраного нею європейського вектору розвитку.

Безсумнівно, необхідним є опанування правової доктрини, яка правильно відображає реалії застосування міжнародно-правових норм, що регламентують здійснення атрибуції поведінки державі. Однак до цього часу як в Україні, так і в інших центрах міжнародно-правової науки проблематика атрибутування державі протиправної за міжнародним правом поведінки державних та недержавних акторів, на жаль, не отримала належного доктринального відображення. Тому потреба у ґрунтовному та різнобічному дослідженні питань атрибуції у міжнародному праві зумовлюється не лише теоретичною цінністю, але й зважаючи на практичну важливість, оскільки може слугувати орієнтиром для дій України на міжнародній арені.

Дисертація С.С. Андрейченко є оригінальним науковим дослідженням актуальної в теоретичному і практичному плані проблеми науки міжнародного права, містить нові науково обґрунтовані результати, що вирішують наукове завдання створення на системній основі цілісної міжнародно-правової концепції атрибуції державі поведінки державних та недержавних акторів.

Наукові положення дисертації спираються на велику кількість опрацьованих джерел (більш ніж 600), з яких значну складову становлять іноземні, насамперед англомовні публікації. Обсяг і цінність використаних інформаційних джерел свідчить про обґрунтованість сформульованих у дисертації наукових положень. Природа явищ, що стали об'єктом дослідження, обумовила застосування методологічного плюралізму, що дозволило використати можливості багатьох філософсько-світоглядних, загальнонаукових та спеціально-наукових підходів і методів. Водночас, враховуючи специфіку теми дисертації та основних її аспектів, особливу увагу приділено цивілізаційному, аксіологічному, історико-правовому та концептуально-компаративістському підходам. Підґрунтям наукового аналізу в усіх розділах проведеного дослідження став діалектичний метод, також були широко застосовані логічний, функціональний, інструментальний, герменевтичний, формально-юридичний, прогностичний та ін. методи.

Можна відмітити, що С. С. Андрейченко, розглянувши проблематику атрибуції, не лише довела потребу у її комплексному дослідженні з боку сучасної доктрини та практики, але й поставила низку нових питань, від вирішення яких залежить розбудова системи сучасного міжнародного права. У роботі дисертант охоплює проблемні питання атрибуції державі поведінки державних органів; встановлює підстави для атрибуції державі поведінки органів, наданих у розпорядження держави іншою державою; виявляє особливості атрибуції державі поведінки недержавних акторів, уповноважених здійснювати елементи державної влади; характеризує випадки атрибуції державі поведінки недержавних осіб та утворень, що визнається і приймається державою як власна *ex post facto*; висвітлює доктринальні обґрунтування атрибуції державі поведінки приватних осіб та утворень.

Серед значущих результатів новизни дослідження можна відзначити авторський погляд щодо виділення п'яти груп правил атрибуції поведінки державі для встановлення її міжнародної відповідальності в залежності від статусу суб'єкта діяння, яке атрибутується державі, та зв'язку такого суб'єкта із самою державою: 1) атрибуція поведінки органів держави, включаючи поведінку,

вчинену з перевищенням повноважень (*ultra vires*) або їх порушенням, та атрибуція поведінки органів, наданих у розпорядження держави іншою державою; 2) атрибуція поведінки недержавних осіб та утворень, які уповноважені здійснювати елементи державної влади, та атрибуція поведінки недержавних осіб та утворень, що здійснюють елементи державної влади в ситуаціях відсутності або неспроможності офіційної влади; 3) атрибуція поведінки, вчиненої за вказівками, під контролем або керівництвом держави; атрибуція поведінки повстанських чи інших рухів, що досягають успіху; атрибуція поведінки, що визнається і приймається державою як власна *ex post facto*; 4) атрибуція поведінки приватних осіб та утворень за відсутності функціонального або фактичного зв'язку таких акторів з державою; 5) атрибуція державі у зв'язку з протиправною поведінкою приватних акторів, функціонально або фактично не пов'язаних з державою, поведінки державних органів.

Дисертантом удосконалено обґрунтування розмежування між поведінкою державних органів, яка кваліфікується як «*ultra vires*», та поведінкою тих самих суб'єктів, яка визнається як суто приватна, що безпосередньо впливає на можливість атрибутування таких діянь державі в цілях притягнення до міжнародної відповідальності. Автор на підставі аналізу практики міжнародних судових правозахисних органів надав подальшого розвитку доктринальним положенням щодо встановлення міжнародної відповідальності держави у зв'язку із вчиненими протиправними діяннями одних приватних осіб проти інших приватних осіб, обґрунтовуючи тим, що певні міжнародні норми про захист основних прав і свобод людини мають не тільки вертикальну, але і горизонтальну дію («*horizontal effect*»).

Важливим, на наш погляд, є загальна продуктивна функція атрибуції у версії Світлани Сергіївни. Атрибуція тут ніяким чином не розчинює відповідальності, укриваючи діяння актора у нетрях державної бюрократичної машини. Навпаки, така системна атрибуція надає відповідальності адресності, конкретності, що вдало вписується у формат держави, примат її правосуб'єктності у міжнародному праві.

Тобто, таким чином, дисертантка запобігає спрощеній оцінці системи атрибуції, за якою її (атрибуції) механізм дає можливість перекладати тягар міжнародної відповідальності на плечі народу.

Робота містить й інші позитивні висновки, відображені в дисертації та авторефераті. Важливо, що автор, запропонувавши власну концепцію атрибуції поведінки державі на підставі поєднання двох взаємопов'язаних підходів – державно-орієнтованого та індивідуально-орієнтованого, чітко виділив два фундаментальні критерії, які лягли в основу таких підходів – статус суб'єкта діяння, яке суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням держави (державні або недержавні) та зв'язок суб'єкта діяння, що суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням держави, – з такою державою (функціональний або фактичний).

Дисертант під державними акторами для цілей атрибуції розуміє осіб та утворення, що є частиною державного апарату незалежно від їх функцій і положення в системі держави, які здійснюють державну владу, мають статус «державних» відповідно до внутрішньодержавного права, правової практики держави та положень права зовнішніх зносин, діють в офіційній якості, включаючи поведінку *ultra vires* та в порушення норм, що регулюють їх діяльність та чия поведінка суперечить міжнародним зобов'язанням держави. Під недержавними акторами для цілей атрибуції дисертантом визнаються дві категорії: 1) особи та утворення, що не мають статусу державних, але виконують певні елементи державної влади за визначених обставин, мають функціональний чи фактичний зв'язок з державою та чия поведінка суперечить міжнародним зобов'язанням держави; 2) особи та утворення, що не мають статусу державних, діють за відсутності значимого для цілей атрибуції функціонального чи фактичного зв'язку з носіями державних функцій, та чия поведінка суперечить міжнародним зобов'язанням держави (приватні актори) (с. 90–91).

Автор обґрунтовано акцентує на тому, що немає жодного загальноприйнятого визначення того, що є державним органом, у зв'язку з цим надзвичайно важливо правильно визначати статус органів, діяння котрих розглядаються як поведінка держави. У тих випадках, коли будь-яке утворення

класифікується як орган згідно з внутрішньодержавним правом, ніяких труднощів не виникає. Разом із тим посилання на внутрішньодержавне право при визначенні статусу тих чи інших органів як органів держави є недостатнім. У деяких системах статус і функції різних утворень визначаються не тільки законом, а й практикою, і посилання лише на внутрішньодержавне право може ввести в оману (с. 160–161). При цьому автор наголошує, що власне визначення тією чи іншою державою державного органу не може бути показовим критерієм для встановлення того, що є державним органом, і концепція державного органу для цілей атрибуції зумовлюється принципами саме міжнародного права, адже неприпустимим є ухилення від міжнародної відповідальності шляхом посилання на внутрішнє законодавство, що визнає чи не визнає певне утворення як державний орган (с. 178).

Досліджуючи випадки атрибуції державі поведінки повстанських чи інших рухів, які згодом стають новим урядом держави або яким вдається створити нову державу, здобувач приходить до обґрунтованого висновку, що атрибуція державі протиправних діянь, які вчинили повстанські чи інші рухи, зумовлюється наступністю, яка визначається теорією «структурного» континуїтету і пояснює покладення на державу відповідальності за міжнародно-протиправні діяння, вчинені попередниками, їх однаковою юридичною природою. Автор підкреслює,що поведінка повстанського або іншого руху, який не досяг успіху, не атрибутується державі з метою покладення на неї міжнародної відповідальності, за винятком випадку, коли держава не дотримувалася зобов'язань *due diligence* (с. 352–353).

Значущим є висновок про те, що положення ст. 9 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння у тій частині, що передбачає атрибуцію поведінки «неспроможній» державі, не можна ототожнювати з усіма ситуаціями неспроможності держави, бо три умови (поведінка повинна бути ефективно пов'язана зі здійсненням елементів державної влади; поведінка повинна здійснюватися за відсутності або неспроможності офіційної влади; повинна мати місце ситуація, що потребує здійснення таких

елементів влади) не можуть застосовуватися до кожного з таких випадків. Так, відповідно до ст. 9 Статей, поведінка повинна здійснюватися окремими недержавними суб'єктами. Однак неспроможні держави у багатьох випадках характеризуються боротьбою за владу між урядами *de facto*, поведінка яких охоплюється ст. 4 Статей (с. 426).

Здобувачем здійснено об'єктивну оцінку положень Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (Статті), що стосуються атрибуції поведінки державі. Андрейченко С.С. вказує, що у Статтях розглядаються окремі випадки відповідальності держави за протиправну поведінку приватних суб'єктів, зокрема, що стосуються поведінки осіб, які здійснюють елементи державної влади (ст. 5), поведінки осіб під керівництвом або контролем держави (ст. 8), поведінки осіб, які здійснюють елементи державної влади за відсутності або неспроможності офіційної влади (ст. 9); поведінки повстанських чи інших рухів при створенні ними нового уряду держави або нової держави (ст. 10); поведінки, яка визнається і приймається державою як власна (ст. 11). Однак цього не достатньо для гарантування повного та всебічного захисту прав та інтересів держав та індивідів від порушень, вчинених недержавними (приватними) акторами, так як перелічені вище положення Статей про відповідальність держав, безперечно, не охоплюють випадки, коли приватна особа, поведінка якої суперечить міжнародним зобов'язанням держави, діє в повному відриві від державного контексту і не існує ніякого зв'язку з носіями державних функцій. Саме тому дедалі гостріше ставиться питання про те, якою мірою держави можуть і повинні брати на себе відповідальність за дії індивідів, виводячи проблематику атрибуції державі протиправної поведінки на новий рівень (с. 359–360).

Достовірність основних наукових положень дисертаційної роботи підтверджується їх апробацією на науково-практичних конференціях і публікаціями в наукових фахових виданнях. Основні теоретичні положення і висновки дисертації відображено в одноосібній монографії, 57 інших наукових працях, зміст яких свідчить про достатню повноту викладення сформульованих у

дисертації положень, висновків і пропозицій.

Зміст автореферату відображає основні положення дисертаційної роботи С.С. Андрейченко відповідає вимогам до таких робіт. Наукові результати, висновки та пропозиції в авторефераті, повністю розкриті й обґрунтовані в дисертації. Змістові автореферату притаманна методична і концептуальна цілісність, гармонійність наукового викладу, позбавленого однобічних висновків.

Попри загальний високий науковий рівень дисертації, звернемо увагу й на деякі її дискусійні моменти чи положення, що потребують додаткових коментарів з боку автора.

1. Основною юридичною підставою атрибуції є відсутність міжнародної правосуб'єктності державних і недержавних акторів. Міжнародна неправомірність, яка у роботі атрибутується від конкретних джерел державі, тим чи іншим чином зумовлюється корелятивним зв'язком із головним рушійником (координатором і контролером) поведінки і дій держави у всьому комплексі її складових (акторів) – державною владою.

Звідси дослідження проблеми та її результати виглядали б більш переконливо на тлі аналізу феномена влади взагалі і державної влади зокрема.

2. Дисертант справедливо доходить висновку, що активна діяльність на міжнародній арені недержавних, зокрема приватних акторів, що порушує міжнародно-визнані цінності і спричиняє дестабілізацію міжнародної системи, свідчить про відхід від традиційного державо-центричного світу і потребує адекватної реакції міжнародного співтовариства на нові виклики (с. 428). Дійсно, у сучасних умовах глобального світу функції держави потерпають трансформацію. Держава все менше постає як уособлення потуги й суверенності певного соціуму, народу. Більшою мірою вона набуває функцій лобіста економічних інтересів еліти, здобувача інвестицій, кредитів, ресурсів, технологій.

У зв'язку з цим на захисті хотілося б почути від дисертанта, по-перше, про межу між неправомірністю поведінки держави та суспільно небезпечним виявом неправомірності – кримінальністю, а, по-друге, про актуалізацію проблеми кримінальної відповідальності держави передусім як засобу забезпечення

адресності відповідальності, якщо основною метою кримінальної відповідальності держави вважати убезпечення народу держави від тягаря цієї відповідальності.

3. Застосування дисертантом історико-правового підходу дозволило дослідити розвиток міжнародно-правової думки щодо поняття «вини» у міжнародному праві з найдавніших часів; проаналізувати етапи роботи Комісії міжнародного права ООН з кодифікації норм про міжнародну відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння; простежити еволюцію понять «ставлення у вину» («*imputation*»), атрибуція («*attribution*») у міжнародному праві та висвітлити питання нормативного закріплення атрибуції як суб'єктивного елементу складу міжнародно-протиправного діяння (с. 46).

Додаткових роз'яснень потребує термін «суб'єктивний елемент» складу міжнародно-протиправного діяння держави, зважаючи на те, що у Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. такий термін не застосовується.

4. В сучасних умовах найбільш небезпечними діями індивідів і юридичних осіб, у зв'язку з якими, у разі їх неприпинення органами держави, виникає її міжнародно-правова відповідальність, є геноцид, расова дискримінація, терористична діяльність.

Як показує аналіз діяльності найбільш відомих терористичних груп і організацій за спиною виконавців терористичних актів знаходяться зацікавлені держави або їх представники. Втім, за всієї очевидної наявності державної підтримки тероризму кваліфікувати державу як суб'єкт тероризму в сучасному міжнародному праві дуже важко, оскільки це входить до сфери політичних відносин і геополітичних розкладів і дуже складно матеріалізується в міжнародно-правових категоріях. У цьому полягає одна з численних проблем патового характеру, що містить у собі злочинний механізм терору. Чи означає це, що держава, яка ініціює передумови та умови виникнення й ескалації тероризму і в системі якої визріває відповідна ідеологія тероризму залишається поза сферою відповідальності?

5. Судячи із змісту дослідження (1.3., 2.1., 2.2., 2.3., 2.4.), дисертантка є прихильником теорії об'єктивної відповідальності.

В той же час у роботі зазначається, що КМП, розглядаючи питання «вини» як елемента міжнародно-протиправного діяння, «уникла чіткого його розв'язання» і пішла «прагматичним» (тобто не юридичним) шляхом. Визначення вини пов'язується з ефемерністю терміна «державна воля».

Чи не вважає дисертантка, що:

1) своєю появою зазначена теорія «зобов'язана» безсилості міжнародно-правової науки, її нездатності відшукати суб'єктивний (психіко-фізіологічний) елемент у нетрях механізмів державної влади ?

2) заперечення класичного розуміння вини усуває причинно-наслідковий зв'язок між дією держави та наслідками, що настали ?

3) основна відмінність між концепціями «об'єктивної відповідальності» («objective responsibility») та «абсолютної відповідальності» («sine delicto liability») у наявності вини у першому випадку та її відсутності – у другому ?

4) кваліфікація діяння як такого, що суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням держави, як основа об'єктивної відповідальності є надто оціночною категорією. Особливо, наприклад, у межах інституту дорозумілої компетенції ?

6. Автор цілком обґрунтовано доходить висновку, що для встановлення міжнародної відповідальності держави за поведінку приватних осіб, що суперечить міжнародним зобов'язанням держав і відсутності зв'язку, який був би значущим з точки зору правил атрибуції, необхідно використовувати спеціальний підхід, заснований на застосуванні стандарту *due diligence* (с. 417). У той же час, держава не може розглядатися як абсолютний гарант належної поведінки всіх осіб, які перебувають на її території. У зв'язку з цим часто виникає питання про так званий ступінь належної обачності (*due diligence*), що проявляється органами держави з метою уникнення неправомірних дій приватних осіб, який нерідко

вирішується залежно від того, чи мала держава достатні засоби для виконання покладених зобов'язань (с. 378). У цьому контексті дисертанту варто було б детальніше розглянути поняття ступеню *due diligence.*

Наведені запитання та зауваження мають переважно дискусійний характер, запрошують автора до пояснень і не принижують рівня дисертації С.С. Андрейченко, не знімають загальну позитивну оцінку новизни, системності та достовірності результатів дослідження.

Представлена на відгук дисертація є науковим дослідженням, що свідчить про вирішення важливої проблеми в науці міжнародного права з питань атрибутування державі поведінки державних та недержавних суб'єктів в цілях подальшого притягнення держави до міжнародної відповідальності. Дисертація С.С. Андрейченко містить висунуті особисто здобувачем науково обґрунтовані положення, а також характеризується єдністю змісту і свідчить про особистий внесок дисертанта в науку. Дисертаційна робота С. С. Андрейченко у повному обсязі відповідає паспорту спеціальності 12.00.11 – міжнародне право. У публікаціях дисертанта й авторефераті відбито основні положення дисертації.

Дисертація Світлани Сергіївни Андрейченко на тему: «Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі» відповідає вимогам пп. 9, 10, 12, 13 та 14 «Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 567, а її автор – С. С. Андрейченко заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право.

Офіційний опонент – завідувач кафедри
міжнародного права
Національного авіаційного університету,
доктор юридичних наук, професор **В. Ф. Антипенко**

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ
Національний авіа

Підпис гр. Антипенко В.Ф.
засвідчую
Вчений секретар
Національного авіаційного університету