До спеціалізованої вченої ради Д. 41.086.04

у Національному університеті «Одеська юридична академія»

ВІДГУК
ОФІЦІЙНОГО ОПОНЕНТА
на дисертацію Андрейченко Світлани Сергіївни
на тему: «Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі», що подана на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Сумлінне виконання міжнародних зобов'язань є критерієм законності діяльності держав у міжнародній та внутрішньодержавній сферах, необхідною умовою стабільності міжнародного правопорядку. Однак проблема ефективності дії норм міжнародного права, що була найгострішою і широко обговорюваною протягом усієї історії, і вважалася найбільш вразливою стороною міжнародного права, залишається і сьогодні однією з його центральних проблем. Завдання підвищення ефективності міжнародного права значною мірою покладене на міжнародну відповідальність, що відіграє фундаментальну роль в сучасній системі міжнародного права, демонструючи рівень її розвитку, єдності та організації. Саме належне функціонування механізму міжнародної відповідальності є однією з тих гарантій дотримання приписів міжнародних норм, які забезпечують виконання головної мети, заради якої створюються будь-які норми міжнародного права, – упорядкованості міжнародно-правових відносин.

Основний принцип права міжнародної відповідальності проголошує – будь-яке міжнародно-протиправне діяння тягне за собою міжнародну відповідальність. У відомому рішенні в справі *Barcelona Traction, Light and Power Company* (1970) Міжнародний суд ООН зазначив, що «відповідальність є обов'язковим, неминучим наслідком права». Проблема полягає в тому, щоб визначити відповідно до вказаного принципу умови

настання міжнародної відповідальності. Для цієї мети зазвичай вирізняють два елементи: наявність міжнародно-протиправного діяння і атрибуцію даного діяння державі або іншому суб'єкту міжнародного права.

Атрибуція є необхідною умовою для існування міжнародної відповідальності, якими б не були дія або бездіяльність, і незалежно від того, хто є суб'єктом виконання зобов'язання. Атрибуція займає одне із центральних місць у праві міжнародної відповідальності зважаючи на те, що держави можуть діяти тільки через фізичних та юридичних осіб і без застосування належного механізму атрибуції держави не будуть підлягати міжнародній відповідальності за конкретну неправомірну поведінку. Довготривала робота Комісії Міжнародного права ООН, а також міжнародно-правова доктрина свідчать, що сутність атрибуції, її теоретичне обґрунтування стали для юристів-міжнародників в силу різних причин каменем спотикання, що викликав найсуперечливіші думки. Враховуючи події, які відбуваються на міжнародній арені на даний час, і безпосередньо торкаються інтересів України, питання атрибуції державі поведінки, що порушує міжнародно-правові норми, є вкрай актуальним та безумовно вимагає свого теоретичного та практичного вирішення. Тому абсолютно очевидно, що проблема атрибутування є однією з найважливіших в сучасній доктрині та практиці міжнародної відповідальності.

Таким чином, дисертаційне дослідження Андрейченко С.С. на тему «Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі», безумовно є актуальним і таким, що допоможе сформувати правову позицію щодо особливостей атрибутування державі протиправної з точки зору міжнародного права поведінки як державних так і недержавних, в тому числі приватних суб'єктів. Однозначно можна стверджувати, що дисертаційна робота Андрейченко С.С. є актуальним дослідженням важливої проблеми права міжнародної відповідальності як в теоретичній, так і в практичній площині.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їх достовірність і новизна.

Ознайомлення з дисертацією Андрейченко С.С. дає підстави стверджувати, що автором виконане серйозне наукове дослідження складної міжнародно-правової проблеми, і містить нові науково обґрунтовані результати, що вирішують завдання створення цілісної міжнародно-правової концепції атрибуції державі поведінки державних та недержавних акторів.

Наукові результати, висновки, що отримав автор, та запропоновані ним рекомендації ґрунтуються на критичному аналізі значного обсягу джерел (загалом 634 найменування), серед яких міжнародно-правові звичаї, міжнародно-правові акти, внутрішньодержавні нормативні акти різних країн, рішення міжнародних та національних судів, праці вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі філософії, загальної теорії держави і права, теорії міжнародного права та міжнародних відносин, інших галузевих наук. Комплекс філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних підходів і методів, що застосував дисертант, забезпечили необхідний рівень логічного обґрунтування наукових положень дисертації. Структура роботи (вступ, п'ять підрозділів, які разом містять двадцять два підрозділи, висновки, список використаних джерел) є обґрунтованою, що дозволило дисертантці змістовно висвітлити важливі аспекти теми атрибутування державі протиправної поведінки державних та недержавних акторів та у логічній послідовності викласти матеріал.

Вагомим досягненням дисертанта, на нашу думку, є застосування для аналізу та оцінки правового явища «атрибуція» в міжнародному праві двох основних підходів у їх поєднанні: державно-орієнтованого та індивідуально-орієнтованого. Такі підходи автор визначає такими фундаментальними критеріями як статус суб'єкта діяння, яке суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням держави (такі суб'єкти можуть бути як державними так і недержавними), та зв'язок суб'єкта діяння, що суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням держави, з цією державою (такий зв'язок може

носити функціональний або фактичний характер) (с. 84–87).

Заслуговує на увагу вдале розкриття автором специфіки категорій «вина», «ставлення у вину» та «атрибуція» у міжнародному праві (підрозділ 1.3.). Дисертант виявив та охарактеризував особливі риси вини у міжнародному праві (с. 60–74), запропонував власне визначення вини держави як прояву державної волі шляхом дії або бездіяльності її органів, що призводить до порушення міжнародно-правових зобов'язань щодо інших держав та/або індивідів (с. 60). Автор проаналізував підстави трансформації поняття «ставлення у вину» («*imputation*») у поняття «атрибуція» («*attribution*») у міжнародно-правовій доктрині та практиці та обґрунтував доцільність використання терміна «атрибуція» у вітчизняній доктрині міжнародного права. Поняття «атрибуція» дисертант визначив як визнання дії чи бездіяльності державних або недержавних акторів діянням держави для встановлення міжнародної відповідальності за порушення прийнятих на себе міжнародно-правових зобов'язань (с. 87).

Варто відзначити проведене автором дослідження існуючих теорій вини держави у міжнародному праві: теорії суб'єктивної відповідальності (*fault responsibility*), теорії об'єктивної відповідальності (*objective responsibility*), еклектичного підходу до питання вини, підходу до розуміння вини держави через порушення стандарту *due diligence* (розділ II). Комплексний аналіз зазначених теорій вини дозволив автору справедливо прийти до висновку, що вина визнається обов'язковим елементом міжнародно-протиправного діяння держави лише тоді, коли це регламентовано конкретною первинною нормою міжнародного права.

Важливими у практичному сенсі є наукові результати, яких автор досяг на основі ретельного дослідження особливостей атрибутування державі поведінки різних видів державних органів (розділ III). Автор, зокрема, справедливо зазначає, що при вирішенні питання про те, чи достатньо для відповідальності держави одного лише факту прийняття законодавчим органом закону, що суперечить міжнародному праву, або ж відповідальність виникає лише в разі застосування такого закону, слід дотримуватися позиції,

що вже саме прийняття законодавчим органом протиправного з точки зору міжнародного права акта породжує відповідальність держави; однак у разі закріплення у конкретному договорі інакших положень пріоритет матиме спеціальна норма (с. 184).

З-поміж висновків слід, на наш погляд, відзначити ті, які стосуються проблеми атрибутування державі дій осіб зі складу збройних сил в умовах агресії Російської Федерації проти України у період 2014–2015 рр. Автор зупиняється на міжнародно-правовій оцінці діянь Росії проти України, аналізуючи позиції міжнародних інституцій, вітчизняних науковців та положення національного законодавства України.

Цінними є положення дисертації щодо особливостей атрибутування державі поведінки недержавних акторів (розділ IV). Вважаємо, що слід підтримати висновки автора, згідно з якими застосування ст. 5 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р., яка передбачає атрибуцію державі поведінки органів, які не є органами держави за змістом ст. 4 Статей, але уповноважені відповідно до внутрішньодержавного права здійснювати державну владу, ускладнюється такими причинами: по-перше, розпливчастим поняттям державної влади, по-друге, невизначеністю діапазону і характеру послуг, які вважаються державними. При цьому автор стоїть на позиції, що для цілей атрибуції будь-яке здійснення державних функцій має характеризуватися як «державна влада» (с. 272).

Дисертант, ретельно дослідивши випадки атрибуції державі поведінки недержавних осіб та утворень, вчиненої за вказівками (*instructions)*, під керівництвом (*direction*) або контролем (*control*) держави, цілком вірно визначив, що незважаючи на те, що концепція «ефективного контролю», використана Міжнародним судом ООН 1986 р. у справі про військову та напіввійськову діяльність в Нікарагуа, відповідно до якої державі присвоюється поведінка недержавних утворень за умови, якщо вказівки, керівництво і контроль держави носять не загальний, а конкретний характер і повинні встановлюватися стосовно конкретної дії чи бездіяльності,

піддається критиці за вельми високий пороговий рівень ступеню керівництва і контролю, вона продовжує підтримуватися МС ООН і в сучасній практиці (с. 309). Заслуговує на увагу твердження автора про те, що кожен із аналізованих стандартів має свої переваги і недоліки, і не є достатнім для визначення поведінки, за яку держава має нести міжнародну відповідальність. Враховуючи існування загроз як для міжнародного співтовариства в цілому, так і кожної окремої держави, зокрема, терористичних актів, злочинів геноциду, необхідним є дотримання балансу між концепціями «загального» та «ефективного» контролю при вирішенні питань про відповідальність держави за поведінку приватних осіб (с. 310-311).

Варто відзначити здійснене автором теоретико-правове обґрунтування міжнародної відповідальності держави за поведінку приватних осіб та утворень за відсутності функціонального або фактичного зв'язку таких суб'єктів з державою (розділ V). Автором цілком слушно акцентується на активній участі у сучасних міжнародних відносинах, поряд із державами, нетрадиційних учасників, серед яких особливої уваги варті приватні особи та утворення, чиї діяння можуть призводити до порушення міжнародно-правових зобов'язань держав у різноманітних фундаментальних сферах життя. Наголошується на тому, що згідно з теорією М. Ніколсона під назвою «парадокс участі», зростання рівня відкритості міжнародної системи для участі нових акторів сприяє зростанню хаотичності міжнародних відносин (с. 358).

Дисертант обґрунтовано звертає увагу на проблему відсутності у статтях 2001 р. положень, які б регулювали випадки, коли приватна особа, поведінка якої суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням держави, діє в повному відриві від держави і не існує ніякого зв'язку з носіями державних функцій для цілей атрибуції. Цим, зокрема, пояснюється гострота питання про міжнародну відповідальність держав за дії приватних індивідів.

У дисертації цілком слушно зазначено, що при вчиненні приватними особами та утвореннями дій, що суперечать міжнародно-правовим

зобов'язанням держави, державі атрибутується поведінка її власних органів за порушення стандарту *due diligence*. У таких випадках протиправність поведінки держави полягає в бездіяльності її органів або здійсненні ними недостатньо активних і ефективних дій для припинення протиправної поведінки індивідів і юридичних осіб. Автор обґрунтовано заявляє, що визначальною особливістю зобов'язань держави захищати права людини від порушень з боку недержавних акторів є їх обмежений характер, оскільки порушення може вчинятися незалежно від прагнення держави запобігти протиправному діянню та покарати за нього. Відповідальність покладається на державу лише тоді, коли дії її органів виходять за межі принципу «належного старання», у зв'язку з чим виникає питання про ступінь *due diligence*. Підкреслено, що застосування принципу *due diligence* значною мірою залежить від політичної волі держав.

Повнота викладу основних результатів дослідження в опублікованих працях. Основні результати дисертаційної роботи висвітлено в наукових публікаціях дисертанта. Її посилання на опублікування досліджень за дисертацією є достовірними. Основні положення та результати дисертаційного дослідження відображено у 58 публікаціях, серед яких – індивідуальна монографія, 26 статей у наукових фахових періодичних виданнях України та інших держав, а також у 32 інших наукових публікаціях.

Зміст автореферату достатньо розкриває основні положення дисертаційної роботи, а також отримані автором нові наукові результати, висновки та рекомендації і є ідентичним основним положенням дисертації.

Дискусійні положення дисертації та зауваження щодо її змісту. Разом з тим, незважаючи на загальну позитивну оцінку, у роботі Андрейченко С.С., як у будь-якому новому теоретичному дослідженні складної, багатоаспектної та дискусійної наукової проблеми, містяться положення, які викликають зауваження або видаються недостатньо обґрунтованими чи принаймні дискусійними.

1. Заслуговує на увагу та має значну наукову цінність запропонована

автором цілісна міжнародно-правова концепція атрибуції державі поведінки державних та недержавних акторів. Автор пропонує таку концепцію побудувати на основі поєднання двох підходів: державно-орієнтованого та індивідуально-орієнтованого.

Дійсно, останніми десятиліттями можна простежити появу значної кількості приватних акторів на міжнародній арені, які «підривають» державно-орієнтовану модель міжнародних відносин, що свідчить про зміну та трансформацію міжнародного публічного права на початку XXI ст., зокрема стосовно системи суб'єктів (акторів), що дозволило дисертанту виділити *індивідуально-орієнтований підхід* при вирішенні питання про атрибуцію державі поведінки приватних суб'єктів і покладення на державу міжнародної відповідальності. Виокремлення такого підходу обумовлюється значимістю поведінки приватних осіб при встановленні міжнародної відповідальності держави.

Автор слушно пропонує синтезувати обидва підходи – державно-орієнтований та індивідуально орієнтований − для найповнішого розкриття особливостей атрибутування державі поведінки державних та недержавних, в тому числі, приватних акторів. Водночас, на нашу думку, дисертанту слід було би більше уваги приділити у дисертації характеристиці *державно-орієнтованого підходу*.

2. При вивченні проблеми міжнародної відповідальності держав вченими не раз ставилося питання перекладу терміну «*attribution*». В документах Комісії міжнародного права англійською і французькою мовою дане поняття визначається терміном «*attribution*», який українською мовою перекладається і як «присвоєння», і як «приписування» через відсутність точного лексичного еквіваленту. Більшість вітчизняних фахівців або оминають питання адекватного перекладу терміну «*attribution*» або «*attribute*» українською мовою, або не приділяють дослідженню цієї проблеми належної уваги, використовуючи дослівний переклад даного терміну.

Погоджуємося з тим, що найбільш виваженим є новаторський авторський підхід, згідно якого підлягає вживанню термін «атрибуція» (як переклад українською мовою терміну «*attribution*», який застосовується КМП ООН), що призведе до одноманітності його використання у науковому обігу та правозастосовній діяльності в Україні. Застосування аутентичного терміну «атрибуція» (англ. «*attribution*») замість «присвоєння» має суттєву специфіку і найбільш точно відображає сутність та характерні властивості такого правового явища, як визнання дії або бездіяльності окремих суб'єктів діянням держави з метою притягнення до міжнародної відповідальності» (с. 89–90). На захисті хотілося б почутим від автора, чи застосовується термін «атрибуція» у внутрішньодержавному праві і у якому контексті?

3. Під час наукових дискусій між представниками доктрини міжнародного права, значна кількість яких відбувалася і продовжує відбуватися у процесі роботи КМП ООН над темою міжнародної відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, а також у процесі правозастосовної практики міжнародних судових органів виникала значна кількість концепцій щодо розуміння таких категорій як «атрибуція» («присвоєння»), «ставлення у вину», «вина», які по-різному характеризують відповідні концепти, мають неоднозначне тлумачення у міжнародній судовій та арбітражній практиці. Тому цілком обґрунтовано для досягнення мети дослідження дисертант провів ґрунтовний аналіз та порівняння існуючих концепцій вини та атрибуції у міжнародному праві, використовуючи інструментарій концептуально-компаративістського підходу» (с. 46). На нашу думку, у цьому підрозділі автору слід було б конкретніше вказати, які саме концепції вини та атрибуції він буде аналізувати у дисертаційній роботі.

4. Інтенсифікація світових процесів глобалізації, що характеризують сучасні тенденції розвитку правового буття, ставлять перед дослідниками нові завдання, при вирішенні яких вони завжди будуть звертатися, з одного боку, до усталених правових ідей, з іншого – пропонувати нові, зіставляючи різні позиції і виробляючи оптимальні рішення. Однією із таких правових

категорій, застосування якої потребує нагальних відповідей, є «вина». Підвищений інтерес до категорії «вини» пояснюється її значимістю в системі філософських, соціально-правових цінностей. Водночас проблематика вини є чи не найскладнішою в усій теорії права міжнародної відповідальності. На тому, що питання вини держави виявилося одним із найбільш суперечливих у сфері міжнародної відповідальності неодноразово акцентувалося в працях багатьох дослідників.

У дисертаційній роботі (розділ II) автор аналізує класичні та некласичні (компромісні) теорії щодо розуміння вини у міжнародному праві – теорію суб'єктивної відповідальності (*fault responsibility*), теорію об'єктивної відповідальності (*objective responsibility*), еклектичний підхід, теорію «належної обачності» (*due diligence*). Однак не простежується чіткої позиції, до якої із зазначених класичних та некласичних теорій схиляється автор і чому?

5. У вітчизняній та зарубіжній науці міжнародного права не існує єдності думок, яким терміном називати відповідальність держав за правомірну поведінку, в результаті якої було завдано шкоду. Дисертант доводить, що термін «об'єктивна відповідальність» необхідно застосовувати, коли мова йде про вчинення міжнародно-протиправного діяння, в результаті якого було заподіяно шкоду міжнародно-визнаним цінностям, і держава-порушник повинна нести міжнародну відповідальність незалежно від наявності вини; термін «абсолютна відповідальність» – у разі вчинення дій, які не забороняються міжнародним правом, однак завдають шкоду цінностям, що ним охороняються. Автор виокремлює відмінні риси теорій об'єктивної відповідальності (*objective responsibility*) та абсолютної відповідальності (*sine delicto liability*) та встановлює самостійність зазначених теорій у міжнародному праві.

У даному випадку дисертант застосовує поняття «міжнародно-визнані цінності». Доцільно було б роз'яснити, що саме розуміється під цим поняттям.

В цілому ж, зазначені зауваження є дискусійними, не порушують правильну концепцію роботи і не впливають на загальну позитивну оцінку дослідження.

Загальна оцінка дисертаційної роботи та її відповідність встановленим вимогам. У цілому дисертаційна робота Андрейченко Світлани Сергіївни на тему: «Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі» є завершеним і самостійним дослідженням, що присвячене актуальним проблемам міжнародного права.

Отримані результати можуть бути застосовані у навчальному процесі і наукових дослідженнях.

На основі вивчення змісту дисертації та праць, опублікованих за темою дисертації, можна зробити висновок, що дисертація Андрейченко С. С. відповідає вимогам п. п. 9, 11, 12 і 13 «Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, а її автор Андрейченко Світлана Сергіївна заслуговує на присудження їй наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 - міжнародне право.

Доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
відділу європейського права та міжнародної інтеграції
Інституту законодавства Верховної Ради України,
Заслужений юрист України **А. І. Дмитрієв**