

ВІДГУК

офіційного опонента на дисертацію Андрейченко Світлани Сергіївни на тему: «Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі», подану на здобуття наукового ступеню доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.11 – міжнародне право

Скільки існує людська цивілізація, стільки і спостерігається негативний соціальний феномен – порушення норм внутрішньодержавного та міжнародного права з боку тих чи інших суб'єктів. Однак порушення звичаєвих та договірних норм міжнародного права з боку держави наприкінці ХХ ст. та на початку ХХІ ст. набуло загрозливих для розвитку світу форм та наслідків. Як вірно відмічає дисертантка, в епоху безпрецедентних загроз для міжнародного миру й безпеки та взаємної уразливості сильних і слабких держав особливої значимості набуває неухильне виконання всіма суб'єктами міжнародного права міжнародно-правових зобов'язань. Дуже актуальним це стало й для України, яка зазнала масштабних та не виправданих порушень у таких основоположних сферах, як підтримання миру, безпеки, захист прав людини (с. 7).

Фактично представлена дисертація присвячена дуже важливій і дуже актуальній проблемі сучасного міжнародного права – інституту відповідальності держав. Відповідальність у міжнародному праві відіграє важливу роль у забезпеченні стабільного функціонування міжнародної системи. У цілому можна зазначити, що поняття міжнародно-правової відповідальності характеризується наступними ознаками: наступає вона за вчинення міжнародного правопорушення; реалізується на основі норм міжнародного права; пов'язана з певними негативними наслідками для правопорушника; спрямована на зміцнення міжнародного правопорядку.

Норми, що становлять інститут міжнародно-правової відповідальності, носять переважно звичаєвий характер, що надає підвищену значимість їх кодифікації. Комісія міжнародного права ООН (КМП) провела велику попередню роботу з цього питання. Вісім доповідей свого спеціального доповідача італійського професора Р. Аго, зроблених ним в 1969-1980 рр., були покладені Комісією в основу Проекту статей про відповідальність держав.

Мета даних статей полягає в тому, щоб шляхом кодифікації і прогресивного розвитку сформулювати основні норми міжнародного права стосовно відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння. Акцент робиться на вторинні норми відповідальності держав: іншими словами, на загальних умовах, при яких за міжнародним правом держава вважається відповідальною за протиправні дії або бездіяльність, а також за юридичні наслідки, що випливають із такої відповідальності. У даних статтях не робиться спроби визначити зміст міжнародних зобов'язань, порушення яких несе за собою відповідальність. Це – функція первинних норм, кодифікація яких спричинила б за собою необхідність заново сформулювати більшість основних норм як звичаєвого, так і договірного міжнародного права.

12 грудня 2001 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію, що як додаток містить документ «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння», у якому ч. 1 одержала назву «Міжнародно-протиправне діяння держави»¹.

Організація Об'єднаних Націй приділяє багато уваги проблемі відповідальності держав. До попереднього порядку денного 71-ї сесії Генасамблеї ООН (2016 р.) включено питання «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння». ООН продовжує наполегливо працювати над реалізацією проекту з прийняття конвенції про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння на основі Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р.

В рамках інституту відповідальності важливо визначити атрибуцію державі поведінки державних або недержавних осіб та утворень, тобто дійти однозначного висновку, чи є конкретне діяння державного або недержавного актора вчиненим державою для подальшого її притягнення до міжнародної відповідальності. При цьому необхідно констатувати, що існує велика кількість політичних та правових проблем застосування норм про атрибуцію, що спричинює гострі дискусії в теорії та практиці міжнародного права.

Вище зазначені обставини вказують на високий рівень актуальності дисертаційного дослідження Андрейченко С.С.

Варто відмітити, що дисертантка правильно сформулювала об'єкт і предмет дослідження, детально і відповідно до вимог МОН України авторка описала методологію дисертаційного дослідження. Не викликає зауважень і розділ, присвячений науковій новизні дисертації. Зокрема, до наукових досягнень авторки можна віднести те, що вона розкрила особливості закріплення у міжнародно-правовій доктрині та практиці поняття «атрибуція» («*attribution*») через його співвідношення з категоріями «вина» («*fault*») та «ставлення у вину» («*imputation*»);

– атрибуцію визначено нею як визнання дії чи бездіяльності державних або недержавних акторів діянням держави для встановлення її міжнародної відповідальності;

– на підставі комплексного дослідження, як класичних (теорія суб'єктивної відповідальності (*fault responsibility*), теорія об'єктивної відповідальності (*objective responsibility*), так і некласичних теорій (еклектичний підхід, теорія «належної обачності» («*due diligence*»)) щодо розуміння категорії «вина» в міжнародному праві, доведено, що вина визнається обов'язковим елементом міжнародно-протиправного діяння держави лише тоді, коли це регламентовано конкретною первинною нормою міжнародного права (с. 16).

До позитивних сторін поданої дисертаційної роботи необхідно віднести її солідну нормативно-правову основу і комплексний характер розгляду проблеми відповідальності держав. Вражає джерельна база представленої дисертації – 634

¹ Див.: текст Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, прийнятий Комісією міжнародного права на її 53-й сесії у 2001 р. Офіційний сайт ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/law/ilc/responsibility.pdf>

найменувань українською, англійською, іспанською, італійською, німецькою, російською, румунською та французькою мовами.

Необхідно також відмітити високий рівень апробації результатів дисертаційного дослідження: авторка взяла участь у багатьох міжнародних і загальноукраїнських науково-практичних конференціях, семінарах та круглих столах. Основні положення дисертації знайшли відображення в 59 публікаціях із зазначеної тематики, серед яких індивідуальна монографія, 26 наукові статті у наукових фахових виданнях України і зарубіжних країн та 32 інші публікації.

Дисертація складається зі вступу, п'яти розділів, які разом містять двадцять два підрозділи, висновків, списку використаних джерел. Структура дисертації внутрішньо узгоджена і відповідає логіці дослідження.

У першому розділі авторка розглядає теоретико-методологічні засади категорії «атрибуція» для цілей міжнародно-правової відповідальності держави (с. 23-91). На початку дослідження Андрейченко С.С. окрему увагу приділила питанню застосування термінів «атрибуція» та «присвоєння». Вона вважає, що найбільш виваженим є 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 (с. 27).

Методологічну основу дисертаційного дослідження, що рецензується, склало комплексне використання сукупності філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних підходів та методів, які дозволили багатоаспектно відбити особливості предмету дослідження, розкрити його сутність, закономірності розвитку в умовах сучасної політико-правової реальності. Серед таких методологічних інструментів можна виділити цивілізаційний, аксіологічний, історико-правовий та концептуально-компаративістський підходи (с. 34).

Далі дисертантка сконцентрувала свою увагу на дуже складному питанні вини держави. Вона дослідила наукові праці Антипенка В.Ф., Анцілотті Д., Блажевича Ю.Ю., Важної К.А., Василенка В.А., Гаттіні А., Гусейнова Л.Г., Єлиничева В.М., Зелінської Н.А., Манійчука Ю.В., Кроуфорда Дж. та ін. В дисертації правильно відмічається, що деякі науковці взагалі висловлювали сумнів щодо можливості застосування концепції вини для характеристики діяння держави. Авторка вірно вказує, що Комісія міжнародного права унікала чіткого вирішення питання про місце вини в системі норм про міжнародну відповідальність держав. Комісія вирішила не зупинятися на позиції, виробленій давньою академічною дискусією і стала розглядати проблему вини прагматичним способом, згідно з яким вина є обставиною, відсутність якої повинна бути доведена державою-відповідачем з метою виключення протиправності її поведінки (с. 52-53).

На основі аналізу правової літератури з міжнародного права, в якій порушується проблема вини держави, Андрейченко С.С. виділила п'ять основних підходів щодо її сутності:

1. Теорія суб'єктивної відповідальності (*fault responsibility*).
2. Теорія об'єктивної відповідальності (*objective responsibility*).
3. Підхід до розуміння вини через порушення *due diligence*.

4. Еклектичний підхід до питання вини.

Зазначені теорії стали предметом детального аналізу у дисертації.

Заслугує на увагу авторська концепція «атрибуції» («*attribution*») поведінки державі. Під цим терміном слід розуміти 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).

У другому розділі дисертації авторка аналізує класичні та некласичні (компромісні) теорії вини держави у міжнародному праві в контексті питання атрибуції. Вона вірно пише, що згідно з гроціанською традицією елементами міжнародно-протиправного діяння визнавалися порушення зобов'язання, вина і шкода. Але згідно з об'єктивною теорією, представниками якої є Д. Анцилотті, Е.Х. де Аречага, Е. Борчард, К. Іглтон, П. Гуггенхайм, І. І. Лукашук, Д. П. О'Коннел, Дж. Старк та ін., діяння держави кваліфікується як міжнародно-протиправне в результаті порушення міжнародного зобов'язання державними органами, тобто значення має лише об'єктивна поведінка органу, що суперечить міжнародно-правовому зобов'язанню держави (с. 105-106). Дисертантка правильно зазначає, що міжнародні арбітражі та суди також утримуються від застосування поняття «вина» у справах про міжнародну відповідальність держав.

Що стосується абсолютної відповідальності, Андрейченко С.С. вказує, що в міжнародному праві це особливий вид відповідальності за правомірну діяльність, умовою настання якої є завдання шкоди суб'єкту міжнародного права. Така відповідальність зазвичай встановлюється за види діяльності, пов'язані з джерелами підвищеної небезпеки, зокрема, використання ядерної енергії в мирних цілях, освоєння космосу, використання повітряного, морського простору. З таким висновком немає підстав не погодитись. Основний зміст абсолютної відповідальності держав зводиться до відшкодування шкоди, завданої певній державі в результаті правомірної діяльності.

В дисертації достатньо ґрунтовно проводиться диференціація між поняттями «абсолютна» і «об'єктивна» відповідальність (с. 121-126).

Також дисертантка приділила багато уваги проблемі розуміння вини держави через порушення стандарту *due diligence* (належної обачності).

При цьому авторка вірно вказує, що багато юристів-міжнародників підтримують ідею, що норма «належної обачності» не може бути зведена до ясного і точного визначення, яке могло б служити об'єктивним і автоматичним стандартом для встановлення, незалежно від обставин, чи є інша держава «обачною» при виконанні свого зобов'язання, пов'язаного з проявом пильності і захистом» (с. 143).

Розділ 3 дисертації має назву «Атрибуція державі поведінки державних органів». В ньому досліджуються проблеми присвоєння державі поведінки її законодавчих, виконавчих й судових органів влади.

Абсолютно правильно Андрейченко С.С. підкреслює, що надзвичайно важливо коректно визначити статус органів, діяння яких розглядаються як поведінка держави. Серйозну увагу цьому питанню приділила КМП ООН, розглянувши його в контексті проблеми атрибуції державі поведінки, здійснюваної

особами та органами, що мають статус державних відповідно до її правової системи (с. 159). Авторка справедливо звертає увагу на те, що прикладами державних органів, що виходять за межі звичайних конституційних рамок держави, можуть бути ополченці, релігійні лідери або політичні партії.

Варто підтримати думку Андрейченко С.С., що поняття «орган держави» охоплює всі індивідуальні та колективні утворення, які складають систему держави і діють від її імені. Воно включає, як органи центральної влади держави, так і органи управління адміністративно-територіальних одиниць в рамках держави, на що чітко вказує остання фраза ст. 4 Статей про відповідальність 2001 р. (с. 164).

До переваг роботи дисертантки варто віднести те, що вона не оминула проблему російської агресії проти України та атрибуції цих протиправних дій Російській Федерації як державі агресору з метою притягнення її до міжнародної відповідальності за порушення основоположних цінностей міжнародного права. Вона цілком слушно зазначає, що винуваті особи у вчиненні конкретних злочинів повинні понести індивідуальну кримінальну відповідальність згідно з нормами міжнародного та національного права (с. 207).

На наш погляд, дисертантка вірно фіксує можливість атрибуції державі поведінки судових органів. Вона відмічає, що діями чи бездіяльністю національних судів можуть бути порушені міжнародні зобов'язання держави, тобто скоєно міжнародне протиправне діяння. При цьому принцип незалежності судової влади жодною мірою не є перешкодою для атрибуції поведінки судів державі (с. 226).

Четвертий розділ дисертації присвячено аналізу проблеми атрибуції державі поведінки недержавних суб'єктів (с. 260-353).

Комісія міжнародного права ООН у Коментарі до проекту Статей про відповідальність держав роз'яснює, що загальний термін «утворення» охоплює широке коло суб'єктів, які, не будучи державними органами, можуть бути уповноважені правом держави здійснювати елементи державної влади. До числа таких суб'єктів можуть належати державні корпорації, напівдержавні структури, державні установи різного роду і навіть, в деяких особливих випадках, приватні компанії, за умови, що в кожному конкретному випадку вони уповноважені правом держави здійснювати функції державного характеру, зазвичай здійснювані державним органом. Звичайно, це дуже ускладнює питання атрибуції державі поведінки таких утворень, тому наукові праці, на кшталт даної дисертації, будуть у нагоді міжнародним судовим органам та практикам, які займаються цією проблематикою. Андрейченко С.С. доходить цілком слушного висновку, що поведінка осіб або організацій, що здійснюють елементи державної влади, може бути атрибутована державі за умови, що вони діють в порядку здійснення державних повноважень, покладених на них (с. 272).

Що стосується проблеми атрибуції державі поведінки повстанських чи інших рухів, то перш за все необхідно поставити питання: «Чи повинна держава нести міжнародну відповідальність за протиправну поведінку повстанських чи інших рухів»? Авторка відповідає на нього вірно: сьогодні є загальновизнаною міжнародно-правова норма, згідно з якою державі не може бути атрибутовано поведінку повстанського руху, що веде боротьбу проти існуючої влади. Заснована

ця норма на тому, що повстанські чи інші рухи незалежні від влади держави (с. 311-312). Такою же є й дипломатична практика. Разом з тим варто зазначити, що в окремих випадках поведінка повстанських або інших рухів може бути присвоєна державі лише у виняткових обставинах, коли певний рух досягає успіху у боротьбі.

В заключному п'ятому розділі дисертації аналізуються особливості атрибуції державі поведінки приватних осіб та утворень за відсутності функціонального або фактичного зв'язку з державою (с. 354-420). Андрейченко С.С. цілком слушно зазначає, що на початку ХХІ ст. недержавні актори не тільки посилили свою активність на світовій арені, а й значною мірою ускладнили механізми й форми діяльності, розширили сферу своєї залученості. Аналіз та врахування діяльності таких суб'єктів стає обов'язковим для розуміння сучасних міжнародних відносин, їх прогнозування та дотримання. У цьому зв'язку виникає питання, коли поведінка приватних утворень може бути атрибутована державі? Дисертантка на це питання дає таку відповідь: держава може нести відповідальність за наслідки поведінки приватних суб'єктів, якщо вона не вжила необхідних заходів для запобігання негативним наслідкам. Тобто державі можуть бути поставлені у вину діяння її власних органів, що виражаються в неприйнятті ними належних заходів з припинення самочинних протиправних акцій індивідів і юридичних осіб (с. 367). Даний висновок відповідає положенням проекту Статей 2001 р.

Цікавим елементом дисертації, що рецензується, є параграф 5.3, присвячений аналізу міжнародної судової та квазісудової практики щодо застосування стандарту *due diligence* у справах про міжнародну відповідальність держав за поведінку приватних акторів (с. 380-416). Він представляє інтерес і з наукової, і з практичної точок зору, тому що побудований на методі *case studies*. В загальні варто відмітити, що дисертантка широко використовує у своїй праці цей метод, що відповідає кращим міжнародним стандартам наукових юридичних досліджень і це є очевидним позитивом дисертації.

У завершальній частині свого дисертаційного дослідження авторка формулює висновки і рекомендації (с. 421-428). Слід зазначити, що результати представленої дослідження можуть мати широке застосування як безпосередньо в процесі подальшого дослідження інституту відповідальності держав у міжнародному праві, так і в процесі викладання міжнародного права. Безперечно практична цінність результатів дослідження полягає в тому, що положення і висновки розглянутого дослідження можуть використовуватись при підготовці підручників і методичних рекомендацій, при читанні навчальних курсів «Міжнародне право», «Історія міжнародного права», «Міжнародний захист прав людини», «Відповідальність у міжнародному праві», «Право міжнародних організацій». Безумовно, результати даного дисертаційного дослідження можуть бути використані фахівцями МЗС України з метою вдосконалення зовнішньополітичного курсу нашої держави, особливо відносно РФ, та програм подальшого позитивного впливу нашої держави на міжнародно-правові відносини.

Вказуючи на позитивні моменти дисертаційного дослідження Андрейченко С.С., необхідно також відмітити і положення в ньому, які викликають сумнів чи можуть бути предметом наукової дискусії:

1) дисертантка, посилаючись на професора Лукашука І.І., стверджує, що у сучасному міжнародному праві виникла нова галузь «право міжнародної відповідальності», від якої значною мірою залежить ефективність міжнародного права, рівень його розвиненості (с. 24). З останнім висновком немає підстав полемізувати, а ось перший висновок потребує більш детальної аргументації. Тому що чимало вчених-юристів вважають міжнародну відповідальність міжгалузевим інститутом, а не окремою галуззю системи міжнародного права (наприклад, Баймуратов М.О., Блажевич Ю.Ю., Буткевич В.Г., Скакун О.Ф., Стельмах С.С., Чернявський А.Л. та ін.);

2) аналізуючи справу Міжнародного Суду ООН про протоку Корфу (1949), Андрейченко С.С. вказує: «Суд повинен був визначити, з точки зору закону, правові зобов'язання Албанії, що впливають з її контролю над територією» (с. 100). Добре відомо, що головний судовий орган ООН зобов'язаний вирішувати передані йому спори на основі міжнародного права (ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН), тобто вираз «з точки зору закону» не є коректним;

3) крім того, необхідно звернути увагу, що авторка саму назву головного судового органу ООН використовує у різних варіантах: в одних випадках слово «суд» вона пише з малої літери (с. 112, 162, 164 та ін.), в інших – з великої (с. 100, 101, 110 та ін.). На нашу думку, вага й авторитет Міжнародного Суду ООН такі, що він заслуговує на написання всіх слів його назви з великої літери. Тим паче, що в англomовної версії Статуту ООН його назва дана таким чином;

4) на с. 184 авторка стверджує: «На нашу думку, більш виваженим є підхід, згідно з яким вже саме прийняття законодавчим органом протиправного з точки зору міжнародного права акта, породжує відповідальність даної держави, однак у разі закріплення у конкретному договорі інакших положень, пріоритет буде надаватися спеціальній нормі». Але з цього речення важко зробити правильний висновок про те, якій спеціальній нормі буде надана перевага: національного чи міжнародного права?

5) Андрейченко С.С. зазначає: «Вчинені від початку російської агресії проти України протиправні дії та бездіяльність збройних сил Російської Федерації повинні бути атрибутовані Російській Федерації як державі агресору з метою притягнення її до міжнародної відповідальності за порушення основоположних цінностей міжнародного права... » (с. 207). В цілому висновок вірний, але потребує додаткового роз'яснення положення про бездіяльність збройних сил Російської Федерації, яка може потягти за собою міжнародну відповідальність;

6) в рамках дослідження атрибуції державі поведінки судових органів було б доцільним дати аналіз пілотного рішення ЄСПЧ Іванов проти України 2009 р. Воно пов'язано з невиконанням або надмірною тривалістю виконання в Україні остаточних рішень національних судів про відшкодування та у зв'язку з відсутністю ефективних національних засобів юридичного захисту щодо таких порушень (с. 214);

7) у п. 4 Висновків до дисертації авторка фіксує: «Під «атрибуцією» слід розуміти визнання дії чи бездіяльності державних або недержавних акторів діянням держави для встановлення її міжнародної відповідальності. Доцільно

використовувати в науковому обігу сучасної вітчизняної доктрини міжнародного права замість терміна «присвоєння» (рос. «присвоение») термін «атрибуція» (англ. «*attribution*»), що найбільш точно відображає сутність та характерні властивості такого правового явища, як визнання діянь державних та недержавних суб'єктів, зокрема приватних, діянням держави" (с. 422). Вважаємо, що доцільно було б надати більш ґрунтовну аргументацію того, чому «атрибуція», а не «присвоєння»? Бо в україномовних і російськомовних наукових юридичних працях термін «присвоєння» є дуже поширеним;

8) представлена робота виграла б, коли Андрейченко С.С. залучила до її джерельної бази наукові праці таких вчених-юристів, як С.М. Бйлиет (*Cecilia Marcela Bailliet*), Ф. Роебен (*Volker Roeben*), Д. Міллер (*David Miller*), Й. Кулежа (*Joanna Kulesza*). Остання опублікувала дуже цікаву монографію «*Należyta staranność w prawie międzynarodowym*» (Poznań-Lódź, 2013), предмет дослідження якої багато в чому співпадає з предметом дослідження дисертації, що рецензується.

В цілому, варто констатувати, що зауваження, сформульовані вище, в жодній мірі не знижують загальної позитивної оцінки представленого дисертаційного дослідження. В роботі на високому науковому рівні розглядаються складні міжнародно-правові проблеми, обумовлені темою дослідження, і висуваються цікаві наукові гіпотези та пропозиції.

На основі викладеного можна зробити висновок про те, що дисертація Андрейченко Світлани Сергіївни на тему: «Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі» свідчить про високу наукову компетентність автора, його спроможність різнобічно аналізувати складні міжнародно-правові проблеми і висувати власні наукові рекомендації. В авторефераті точно і достатньо повно відображені основні положення дисертації. Подане на розгляд дисертаційне дослідження відповідає вимогам, що висуваються до робіт подібного роду, а його автор заслуговує на присудження наукового ступеню доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.11 – міжнародне право.

Офіційний опонент:
доктор юридичних наук, професор,
завідувач лабораторії № 1
НДІ фінансового права

Л.Д. Тимченко

20 січня 2016 р.

