

Теорія держави і права

УДК 341.6:340.12

DOI <https://doi.org/10.5281/zenodo.20054058>

Окремі думки суддів як чинник розвитку міжнародного права: між доктриною та судовою практикою

Корецька Вікторія Віталіївна,

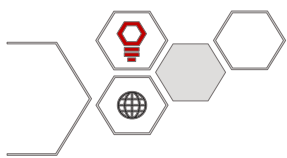
кандидат юридичних наук, доцент кафедри права факультету бізнесу і
права, Луцький національний технічний університет, Луцьк, Україна,

<https://orcid.org/0000-0002-5685-5337>

Прийнято: 15.04.2026 | Опубліковано: 30.04.2026

Анотація. Стаття присвячена дослідженню ролі індивідуальних (окремих) думок суддів у процесі розвитку міжнародного права. Проаналізовано їх функціональне значення у практиці міжнародних судових органів, зокрема Міжнародний суд ООН, Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії та Міжнародний трибунал з морського права. Встановлено, що індивідуальні думки, попри відсутність формального статусу джерела міжнародного права, здатні здійснювати істотний вплив на формування та трансформацію правових підходів.

Обґрунтовано, що найбільш значущим є вплив окремих думок у випадках наявності доктринальних розбіжностей між суддями, а також у ситуаціях, коли правові норми перебувають на початковому етапі свого становлення. Доведено, що у таких умовах індивідуальні думки можуть виконувати функцію концептуального орієнтира для подальшої судової практики, трансформуючись із позицій меншості у домінуючі підходи.

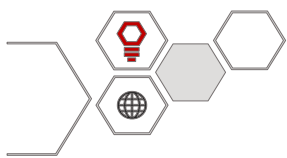


Особливу увагу приділено аналізу міжінституційного впливу окремих думок, що проявляється у запозиченні правових підходів різними міжнародними судовими органами. Підкреслено, що такий вплив сприяє формуванню узгодженості міжнародної судової практики та зміцненню єдності правових стандартів. Водночас встановлено, що індивідуальні думки можуть виступати каталізатором переосмислення усталених підходів навіть за відсутності їх прямого цитування у подальших рішеннях.

На основі аналізу прецедентної практики продемонстровано механізми імпліцитної інтеграції індивідуальних думок у судові рішення, а також їх роль у формуванні нових правових стандартів, зокрема у питаннях атрибуції державної відповідальності, визначення елементів міжнародних злочинів, тлумачення положень Конвенції ООН з морського права та застосування тесту правдоподібності у процедурах тимчасових заходів.

Зроблено висновок, що індивідуальні думки суддів слід розглядати як важливий елемент доктринального впливу у міжнародному праві, який забезпечує його еволюційний розвиток, гнучкість та здатність адаптуватися до нових викликів. Вони виступають своєрідним інструментом правового діалогу як між суддями, так і між різними міжнародними судовими інституціями, сприяючи формуванню узгодженої та послідовної юриспруденції.

Ключові слова: міжнародне право; індивідуальні думки суддів; окрема думка; міжнародні суди; судова практика; доктрина міжнародного права.



Separate opinions of judges as a factor in the development of international law: between doctrine and judicial practice

Viktoriia Koretska,

Candidate of Legal Sciences (PhD in Law),

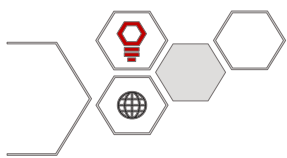
Associate Professor of the Department of Law, Faculty of Business and

Law, Lutsk National Technical University, Lutsk, Ukraine,

<https://orcid.org/0000-0002-5685-5337>

Abstract. This article examines the role of individual (separate) judicial opinions in the development of international law. It analyses their functional significance in the practice of international judicial bodies, in particular the International Court of Justice, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, and the International Tribunal for the Law of the Sea. It is established that, despite lacking formal status as a source of international law, separate opinions are capable of exerting a substantial influence on the formation and transformation of legal approaches.

The study argues that the influence of separate opinions is most significant in situations of doctrinal disagreement among judges, as well as in cases where legal norms are at an early stage of development. It is demonstrated that in such contexts, separate opinions may serve as conceptual reference points for subsequent judicial practice, transforming from minority positions into dominant approaches. Particular attention is paid to the inter-institutional influence of separate opinions, manifested in the borrowing of legal reasoning by different international judicial bodies. It is emphasized that such influence contributes to the coherence of international judicial practice and strengthens the unity of legal standards. At the same time, it is shown that separate opinions may act as catalysts for the reconsideration of established approaches, even in the absence of their explicit citation in subsequent decisions.



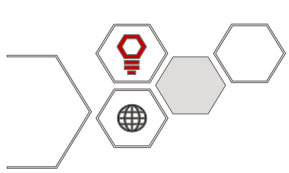
Based on an analysis of case law, the article identifies mechanisms of implicit integration of separate opinions into judicial decisions, as well as their role in shaping new legal standards, particularly in matters of state responsibility attribution, defining elements of international crimes, interpretation of the United Nations Convention on the Law of the Sea, and the application of the plausibility test in provisional measures proceedings.

The article concludes that separate judicial opinions should be regarded as an important element of doctrinal influence in international law, contributing to its evolutionary development, flexibility, and capacity to adapt to emerging challenges. They function as a form of judicial dialogue both among judges and across international judicial institutions, facilitating the development of consistent and coherent jurisprudence.

Keywords: international law; separate judicial opinions; dissenting opinions; international courts; judicial practice; doctrine of international law.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку міжнародного права особливого значення набуває питання про механізми формування та еволюції правових норм поза межами традиційних джерел. Одним із таких механізмів є діяльність міжнародних судових органів, які, поряд із вирішенням конкретних спорів, фактично беруть участь у формуванні правових підходів та стандартів. У цьому контексті окремі (індивідуальні) думки суддів залишаються недостатньо дослідженим явищем, попри їх потенційно значний вплив на розвиток міжнародної юриспруденції.

Традиційно індивідуальні думки розглядаються як допоміжний елемент судових рішень, що не має самостійного нормативного значення. Водночас практика міжнародних судів і трибуналів свідчить про те, що такі думки можуть впливати на подальше тлумачення норм міжнародного права, сприяти перегляду усталених підходів і навіть трансформуватися у позиції більшості.

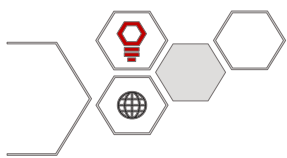


Особливо це проявляється у випадках наявності розбіжностей у правових підходах або за відсутності сформованої судової практики щодо певного питання.

Проблема полягає у відсутності комплексного теоретичного осмислення ролі індивідуальних думок як чинника розвитку міжнародного права, а також у недостатньому визначенні їх місця у системі джерел та механізмів правотворення. Це зумовлює необхідність дослідження їх функціонального значення, форм впливу та взаємодії з іншими елементами міжнародної правової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика окремих думок суддів у міжнародному праві не належить до найширше розроблених, однак в останні роки спостерігається зростання наукового інтересу до їх ролі у формуванні міжнародної юриспруденції. У зарубіжній доктрині вагоме значення для осмислення неформальних механізмів міжнародного правотворення має праця А. Бойла та К. Чінкін *The Making of International Law*, у якій міжнародне право розглядається крізь призму процесів, учасників та інструментів його творення, що дає методологічну основу для розуміння впливу суддівських позицій поза межами класичних джерел права [1]. Важливе теоретичне значення має також дослідження С. Сівакумарана, присвячене впливу вчень публіцистів на розвиток міжнародного права, в якому обґрунтовано, що вирішальним є не лише сам зміст доктринальних положень, а й їх сприйняття професійною спільнотою міжнародних юристів; цей висновок є релевантним і для оцінки впливу окремих думок суддів [2].

Безпосередньо роль індивідуальних думок у розвитку міжнародного права спеціально досліджено у праці К. Сонга *Individual Opinions as an Agent of International Legal Development*, де на основі практики ICJ, ICTY, ITLOS та арбітражів за UNCLOS доведено, що окремі думки можуть трансформуватися у позиції більшості та впливати на еволюцію правових стандартів [3]. Поряд із

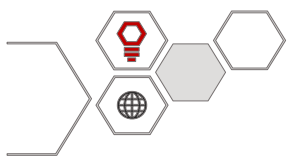


цим, у ширшому контексті судової правотворчості Міжнародного суду ООН вагомою є праця Н. Петерсена, у якій проаналізовано чинники успішності правотворчої ролі Суду [4]. Окреме місце у науковому дискурсі займають ідеї судді К. Г. Вірамантрі, передусім щодо сталого розвитку та ціннісного виміру міжнародного права; хоча його окремі думки не завжди були одразу сприйняті судовою практикою, у доктрині вони розглядаються як такі, що випереджали подальшу еволюцію міжнародно-правових підходів [3].

У вітчизняній юридичній науці ця проблематика розроблена значно менш системно. Окремі аспекти статусу та значення окремих думок у міжнародному судочинстві висвітлювалися у працях К. Савчук, яка звертала увагу на можливість суддів Міжнародного суду ООН викладати окремі думки як елемент його діяльності [5], а також І. Братко, яка досліджувала роль Міжнародного суду ООН у розвитку міжнародного права загалом [6]. Певне значення мають і праці, присвячені природі окремої думки як правового явища, зокрема дослідження І. Левандовської, хоча вони зосереджені переважно на загальнотеоретичних та внутрішньодержавних аспектах цього інституту [7]. Водночас новітні українські публікації здебільшого мають або фрагментарний характер, або аналізують окремі case studies, зокрема окремі думки суддів ICJ у конкретних міждержавних спорах [8].

Таким чином, міжнародна доктрина вже виробила підходи до розуміння окремих думок як чинника еволюції міжнародного права, тоді як у вітчизняній науці це питання ще не отримало комплексного й системного висвітлення. Саме тому зберігається потреба у спеціальному дослідженні індивідуальних думок суддів як форми доктринального впливу на розвиток міжнародного права, їх взаємодії із судовою практикою та значення для формування нових міжнародно-правових стандартів.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.
Незважаючи на наявність окремих досліджень, присвячених ролі судової



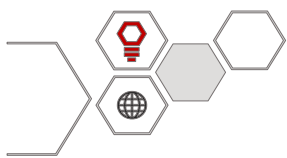
практики у розвитку міжнародного права, питання впливу індивідуальних (окремих) думок суддів залишається недостатньо розробленим як у теоретичному, так і в прикладному аспектах. Існуючі наукові праці переважно зосереджені на аналізі окремих кейсів або розглядають індивідуальні думки як другорядний елемент судових рішень, не надаючи їм самостійного значення у процесі правотворення.

Невирішеним залишається питання визначення місця індивідуальних думок у системі джерел міжнародного права, а також їх співвідношення з такими традиційними формами правового впливу, як судова практика, міжнародна доктрина та договірне нормотворення. Відсутнє комплексне дослідження механізмів, через які окремі думки інтегруються у подальшу судову практику, зокрема у формі імпліцитного запозичення правових підходів без прямого цитування.

Крім того, потребує подальшого наукового осмислення питання умов, за яких індивідуальні думки набувають впливового характеру, зокрема у контексті доктринальних розбіжностей між суддями або за відсутності усталеної практики щодо певного правового питання. Недостатньо дослідженим залишається і феномен міжінституційного впливу, коли правові позиції, сформульовані в одному міжнародному судовому органі, отримують розвиток або трансформацію в практиці інших судів чи трибуналів.

Таким чином, існує потреба у комплексному дослідженні індивідуальних думок суддів як специфічного інструменту доктринального впливу, що дозволить більш повно розкрити їх роль у розвитку міжнародного права та визначити їх значення у сучасній системі міжнародної юриспруденції.

Формування цілей статті. Метою статті є комплексне дослідження ролі окремих думок суддів у процесі розвитку міжнародного права, зокрема визначення їх функціонального значення, механізмів впливу на формування та трансформацію правових підходів, а також їх місця у системі сучасної

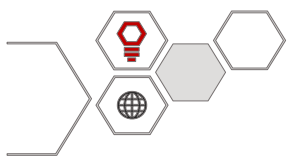


міжнародної юриспруденції. Досягнення зазначеної мети передбачає з'ясування правової природи окремих думок у міжнародному судочинстві, встановлення їх співвідношення із традиційними джерелами міжнародного права та доктриною, дослідження механізмів їх впливу на подальшу судову практику, а також визначення умов, за яких такі думки набувають впливового характеру. Особлива увага приділяється аналізу практики міжнародних судових органів щодо імпліцитної інтеграції окремих думок у судову юриспруденцію та окресленню їх значення як інструменту доктринального впливу у сучасному міжнародному праві.

Методологія дослідження. Методологічну основу статті становить комплекс загальнонаукових і спеціально-юридичних методів, застосування яких зумовлене міждисциплінарною природою досліджуваної проблеми. Діалектичний метод використано для розкриття еволюційного характеру міжнародного права та з'ясування того, як правові позиції, що спочатку існують у формі індивідуальних думок суддів, можуть поступово набувати значення для подальшої судової практики.

Формально-юридичний метод застосовано для аналізу положень Статуту Міжнародного суду ООН, Конвенції ООН з морського права, статутних документів міжнародних трибуналів, а також для встановлення процесуальної природи окремих думок. Порівняльно-правовий метод дав змогу зіставити підходи різних міжнародних судових органів - ICJ, ICTY, ITLOS та арбітражних трибуналів за UNCLOS - до використання аргументації, сформульованої в окремих думках.

Метод аналізу судової практики використано для дослідження справ *Nicaragua*, *Tadić*, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, *Croatia v. Serbia*, *Perišić*, *Šainović*, *M/V Saiga*, *Camouco*, *Southern Bluefin Tuna*, *South China Sea Arbitration*, *ARA Libertad*, *Arctic Sunrise*, *Interhandel* та інших рішень. Системний метод дозволив розглядати окремі думки не ізольовано, а як



елемент ширшого механізму взаємодії судової практики, доктрини та міжнародного правотворення. Герменевтичний метод використано для тлумачення правової аргументації суддів і виявлення її подальшого впливу на формування міжнародно-правових стандартів.

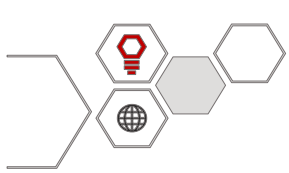
Виклад основного матеріалу.

1. Загальні механізми впливу окремих думок на міжнародну судову практику.

Міжнародний суд ООН як інституція практично ніколи прямо не посиляється на окремі думки суддів і не потребує значної уяви, щоб уявити складність становища судді, який під час закритих нарад намагається поставити під сумнів *sententiam contra praetoris*, спираючись на раніше висловлену, але відхилену позицію, не кажучи вже про більш сучасні відступаючі підходи. Водночас відсутність прямого цитування жодним чином не свідчить про відсутність фактичної підтримки відповідних правових ідей.

Така підтримка нерідко має латентний характер і проявляється опосередковано, зокрема тоді, коли у наступних справах відтворюється сутність аргументації, викладеної в окремій думці, без формального посилання на неї як джерело [8]. Водночас варто враховувати, що подібне «схвалення» у подальшій практиці може бути зумовлене не лише переконливістю правових аргументів, а й іншими чинниками інституційного або політичного характеру, зокрема прагненням судового органу демонструвати узгодженість та послідовність своєї позиції перед зовнішньою аудиторією.

Показовим є також те, що суддя, який сформулював певну правову позицію в окремій думці, може згодом послідовно відстоювати її в інших ролях — як урядовий радник, науковець або ж як головуючий суддя чи одноособовий арбітр [9]. Крім того, подальше «підтвердження» відповідної правової позиції не обов'язково обмежується межами тієї самої юрисдикції.

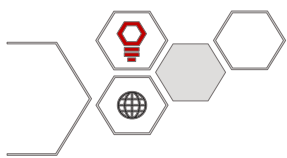


Аналіз практики міжнародних судів і трибуналів демонструє, що такі інституції доволі прагматично звертаються до напрацювань інших органів, які потенційно беруть участь у формуванні міжнародного права, з метою обґрунтування або підсилення власних висновків.

У цьому контексті не виключається ситуація, коли правова позиція, висловлена в окремій думці в одному суді чи трибуналі, згодом набуває статусу позиції більшості в інших юрисдикційних органах, що мають відмінний мандат або функціонують у різних галузях міжнародного права. Відтак, при оцінці потенціалу такої «трансформації» доцільно враховувати сталість інституції, її функціональне призначення, а також специфіку інституційного контексту відповідного судового форуму [10].

Постійні судові органи, такі як Міжнародний суд ООН [11], Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії [12] та Міжнародний трибунал з морського права [13], як правило, формують більш усталену та передбачувану практику, ніж *ad hoc* арбітражні трибунали, що, у свою чергу, створює сприятливіші умови для простеження впливу раніше висловлених правових позицій на подальший розвиток юриспруденції [11]. Натомість *ad hoc* арбітражі, зокрема в межах механізмів вирішення інвестиційних спорів між інвесторами та державами, зазнають критики у зв'язку з їх одноразовим характером функціонування, що нерідко призводить до непослідовності у тлумаченні та застосуванні аналогічних або ідентичних правових питань.

Водночас певним винятком із цього правила виступають арбітражні трибунали, створені відповідно до Додатку VII Конвенції ООН з морського права (UNCLOS) [13]. Їх специфіка полягає в тому, що вони фактично є складовою ширшої, хоча й неформалізованої, системи судових форумів, передбаченої статтею 287(1) UNCLOS, яка покликана забезпечувати узгоджений і послідовний розвиток права моря. Це, своєю чергою, відкриває можливості для більш глибокого аналізу еволюції правових підходів на



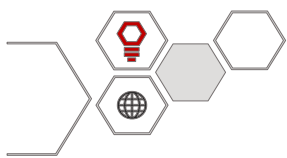
підставі практики різних ад'юдикативних органів у межах єдиного нормативного режиму.

2. Окремі думки у спорах про державну та індивідуальну кримінальну відповідальність.

У межах міжнародного права державна відповідальність та індивідуальна кримінальна відповідальність традиційно розглядаються як дві базові форми юридичної відповідальності. У цьому аспекті так звана «лінія справ» Нікарагуа — Тадіч — Боснія і Герцеговина проти Сербії і Чорногорії — Хорватія проти Сербії — Прліч становить один із найбільш показових прикладів, оскільки в зазначених справах центральним є питання застосування критеріїв ефективного або загального контролю з метою визначення меж приписування як державної відповідальності, так і індивідуальної кримінальної відповідальності [2].

У межах зазначених справ окремі нові правові питання стали предметом активних дискусій серед суддів міжнародних судових інституцій [14]. Так, у справі Тадіч Апеляційна палата Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії була поставлена перед необхідністю вирішити питання про те, чи може відповідний конфлікт бути кваліфікований як міжнародний збройний конфлікт, як це стверджувалося стороною обвинувачення в апеляційній скарзі, з метою визначення юрисдикції Судової палати щодо ймовірних серйозних порушень Четвертої Женевської конвенції [15]. У цьому контексті ключового значення набув аналіз того, чи є ступінь контролю держави над організованим збройним формуванням достатнім для визнання конфлікту міжнародним за своїм характером.

Більшість Апеляційної палати дійшла висновку, що у випадку організованої групи наявність загального контролю держави над такою групою є достатньою підставою як для кваліфікації конфлікту як міжнародного, так і для встановлення відповідальності держави, причому не

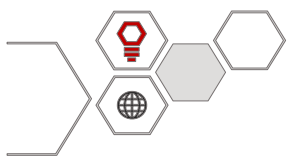


вимагається доведення існування конкретних інструкцій щодо кожної окремої операції. Суд, зокрема, підкреслив, що у разі перебування групи під загальним контролем держави така група повинна вважатися такою, що діє від імені цієї держави, незалежно від того, чи кожна конкретна дія була безпосередньо санкціонована або керована державою.

Такий підхід МКТЮ очевидно відрізняється від позиції, сформульованої Міжнародним судом ООН у справі Нікарагуа. Відповідно до цієї позиції, для покладення міжнародно-правової відповідальності на державу необхідно встановити наявність ефективного контролю над конкретною операцією, під час якої були вчинені порушення, що передбачає доведення того, що держава фактично керувала або спрямовувала дії, які суперечать нормам міжнародного гуманітарного права чи прав людини.

Теоретично, колізії між підходами МКТЮ та Міжнародного суду могли б бути уникнуті за умови, якби МКТЮ обмежився виключно питанням класифікації збройного конфлікту, не виходячи за межі своєї кримінальної юрисдикції. Проте більшість суддів у справі Тадіч визнала, що тест ефективного контролю, застосований у справі Нікарагуа, є надто вузьким і не враховує ризику зловживань з боку держав, які можуть уникати відповідальності, посиляючись на відсутність прямих інструкцій [12].

У своїй окремій думці суддя Шахбуддін поставив під сумнів доцільність перегляду підходу, сформульованого у справі Нікарагуа. Він наголосив на принциповій різниці між мандатами МКТЮ та Міжнародного суду ООН, підкресливши, що питання державної відповідальності не входить до предмета розгляду кримінального трибуналу [12]. На його переконання, дослідження стандартів приписування державної відповідальності не є необхідним для вирішення конкретної справи, оскільки вона стосується виключно індивідуальної кримінальної відповідальності.

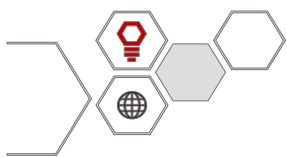


Подальша практика підтвердила наявність цього розмежування юрисдикцій. Зокрема, у справі Боснія і Герцеговина проти Сербії і Чорногорії Міжнародний суд ООН прямо відмовився застосовувати тест загального контролю, запропонований МКТЮ, зазначивши, що він був розроблений для цілей класифікації конфлікту, а не для визначення відповідальності держави. Крім того, Суд вказав, що надмірно широке застосування такого тесту могло б необґрунтовано розширити межі міжнародної відповідальності держав [9].

Аналогічна позиція була підтверджена і у справі Хорватія проти Сербії, де Міжнародний суд ООН наголосив на тому, що державна відповідальність та індивідуальна кримінальна відповідальність регулюються різними правовими режимами і переслідують різні цілі. Відтак, Суд підтвердив власну компетенцію у сфері встановлення відповідальності держав, водночас залишаючи питання індивідуальної кримінальної відповідальності у виключній юрисдикції міжнародних кримінальних трибуналів.

У справі Прліч Апеляційна палата МКТЮ фактично підтвердила раніше сформульований підхід, нагадавши, що тест загального контролю застосовується для визначення того, чи є збройний конфлікт міжнародним у випадках, коли він має ознаки внутрішнього конфлікту [12].

Водночас, хоча суддя Шахбуддін визнавав доцільність використання тесту загального контролю для класифікації конфліктів, було б перебільшенням стверджувати, що він повністю підтримував застосування тесту ефективного контролю у його класичному вигляді для цілей встановлення державної відповідальності. Його позиція, навпаки, свідчить про усвідомлення ризиків надмірно формального розмежування цих підходів, що може призвести до ситуації, коли держава фактично здійснює збройний вплив через підконтрольні структури, але уникає відповідальності через відсутність доказів надання конкретних інструкцій [4].

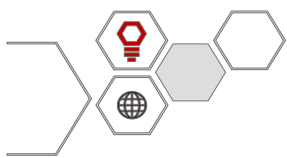


Попри те, що ця позиція поки що не отримала широкого відображення у судовій практиці, вона знайшла підтримку у науковій доктрині та авторитетних дослідженнях. Це, своєю чергою, переконливо демонструє, що окремі думки суддів можуть відігравати суттєву роль у розвитку міжнародного права, зокрема шляхом ускладнення та поглиблення доктринальних дискусій, що формують подальшу еволюцію правових підходів.

3. Трансформація позиції меншості у подальшу практику міжнародних кримінальних трибуналів.

Механізм, за допомогою якого міжнародні суди та трибунали інтегрують індивідуальні позиції суддів у свою практику, часто має непрямий і делікатний характер, оскільки такі інституції, як правило, не вдаються до відкритого перегляду або заперечення власної попередньої юриспруденції, а здійснюють її коригування поступово своєрідними «послідовними штрихами», не визнаючи прямо початкових помилок. Водночас можливі й ситуації, коли позиції, що раніше залишалися у меншості, з часом трансформуються у домінуючі підходи в межах судової практики. У межах юриспруденції МТКЮ тривалий час існувала суттєва розбіжність між суддями щодо того, чи повинна наявність «конкретного спрямування» (*specific direction*) розглядатися як обов'язковий елемент *actus reus* відповідальності за пособництво та підбурювання [12].

Слід підкреслити, що рішення у справі *Šainović* та ін. було сприйняте як переломне у практиці МТКЮ. Зокрема, у науковій літературі відзначалося, що апеляційне рішення у справі *Perišić* втратило значення керівного прецеденту, оскільки не лише не надало вичерпних відповідей на ключові питання, а й породило додаткові невизначеності [16,17]. Натомість саме рішення у справі *Šainović* стало новою точкою відліку, що фактично виключило вимогу «конкретного спрямування» з числа елементів, необхідних для встановлення



відповідальності за пособництво, що, ймовірно, визначатиме подальший розвиток практики як МТКЮ, так і МТРК.

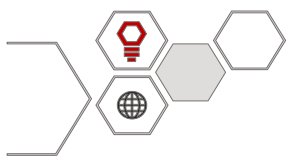
Підтримка цієї позиції у доктрині міжнародного права також свідчить про її поступове закріплення як домінуючого підходу. Водночас незгода судді Лю у справі *Perišić* може розглядатися не як ізольоване явище, а як прояв більш глибоких і тривалих розбіжностей у підходах до тлумачення вимоги «конкретного спрямування», які вже простежувалися у попередній практиці МТКЮ.

У цьому контексті можна припустити, що складні та тривалі дискусії, які мали місце у справах *Tadić*, *Mrkšić* та *Šljivančanin*, *Lukić* та *Lukić*, виконували роль своєрідного каталізатора еволюції правових підходів, поступово підштовхуючи судову практику до перегляду раніше усталених позицій. Відтак окрема думка судді Лю у справі *Perišić* стала своєрідною «критичною точкою», яка спричинила зміну судового дискурсу, тоді як його процесуальна роль у справі *Šainović*, імовірно, посилила та прискорила цей трансформаційний процес [10].

4. Окремі думки у практиці ITLOS та процедурах негайного звільнення суден.

У межах механізмів врегулювання спорів, передбачених Конвенцією ООН з морського права, особливо виразно простежуються складні та іноді суперечливі процеси еволюції процедурних правил, які регулюють діяльність відповідних судових органів. У цьому аспекті зміни у судовій практиці, нерідко зумовлені прихованими розбіжностями між суддями та арбітрами, відбуваються досить часто. Окремі думки суддів, спрямовані на уточнення неоднозначних положень міжнародних договорів, можуть у подальшому отримувати підтримку у наступних рішеннях.

Найбільш дискусійним питанням було визначення стандарту, якого повинен дотримуватися заявник: чи достатньо продемонструвати лише *prima*

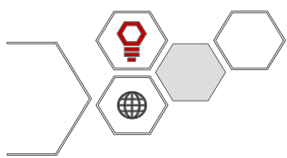


faciє обґрунтованість вимог, подібно до практики застосування тимчасових заходів, чи необхідно довести наявність остаточного порушення положень UNCLOS. Важливим є те, що стаття 292 Конвенції прямо не врегульовує це питання, залишаючи простір для судового тлумачення [18].

Отже, уточнення відповідних положень фактично покладається на інтерпретаційну функцію Міжнародного трибуналу з морського права. Хоча стаття 292 UNCLOS застосовується до відносно обмеженого кола ситуацій, саме ці ситуації відображають найбільш фундаментальні конфлікти між державами щодо реалізації їхніх прав у виключній економічній зоні. У цьому контексті роль ITLOS полягає у забезпеченні балансу між конкуруючими інтересами держав та підтриманні функціональної рівноваги у здійсненні прав, передбачених Конвенцією [18].

З огляду на це, ITLOS відіграє визначальну роль у конкретизації та подальшому розвитку процедур негайного звільнення. Більшість суддів у справі M/V Saiga виходила з того, що для визнання заяви допустимою достатньо встановити наявність *prima faciє* юрисдикції, тобто підтвердити, що твердження про порушення Конвенції є принаймні аргументованим або таким, що заслуговує на розгляд. При цьому більшість провела чітке розмежування між допустимістю заяви у процедурі негайного звільнення та оцінкою справи по суті, підкресливши, що на цій стадії достатньо встановити правдоподібність або спірність заявлених вимог, не вдаючись до повного аналізу матеріалів справи.

Водночас значна частина суддів — дев'ять із двадцяти одного — висловили незгоду з таким підходом, наполягаючи на необхідності застосування більш суворого стандарту оцінки. Це засвідчило наявність глибоких внутрішніх розбіжностей щодо критеріїв допустимості у межах трибуналу. Зокрема, у своїй окремій думці суддя Менса, який виконував функції головуєчого, наголосив, що провадження за статтею 292 UNCLOS не



є попередніми чи допоміжними, а мають остаточний характер. Відтак, на його переконання, трибунал повинен не обмежуватися попередньою оцінкою правдоподібності вимог, а встановлювати, чи є твердження про порушення Конвенції належним чином обґрунтованим.

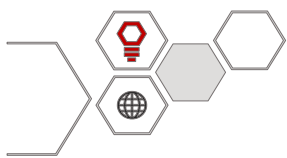
Таким чином, позиції більшості та окремих суддів фактично сформували два альтернативні стандарти оцінки. Згідно з підходом більшості, для ініціювання процедури негайного звільнення достатньо встановити, що твердження заявника є аргументованими або правдоподібними, що кореспондує зі стандартом *prima facie* юрисдикції, притаманним процедурам застосування тимчасових заходів. Такий підхід передбачає можливість подальшого перегляду висновків при розгляді справи по суті.

Натомість відповідно до позиції, викладеної в окремих думках, вимога щодо «належного обґрунтування» тверджень повинна відповідати стандарту, який застосовується при вирішенні справи по суті, оскільки процедура негайного звільнення має остаточний характер і не передбачає подальшого розгляду.

Подальший розвиток практики ITLOS засвідчив поступову інтеграцію підходу, запропонованого у меншості. Зокрема, у справі *Samouco* трибунал фактично відмовився від позиції, висловленої більшістю у справі *M/V Saiga*, і застосував більш високий стандарт, який відповідає вимогам «належної обґрунтованості» тверджень. Цей розвиток яскраво ілюструє процес трансформації індивідуальних позицій суддів у загальноприйнятну судову практику, коли аргументи, висловлені у окремих думках, з часом стають домінуючими у подальших рішеннях [10].

5. Міжінституційний вплив окремих думок у межах режиму UNCLOS.

Хоча судові органи рідко прямо посилаються на окремі думки як на джерело правових висновків, у деяких випадках такі посилання все ж мають



місце. Показовим прикладом є практика арбітражних трибуналів у справах Southern Bluefin Tuna та Південно-Китайське море, що стосуються тлумачення статті 281 UNCLOS [19].

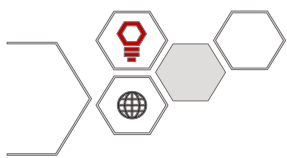
Загалом Конвенція надає пріоритет погодженим сторонами способам врегулювання спорів над обов'язковими процедурами, передбаченими її положеннями. Відповідно до статті 281, обов'язкові процедури застосовуються лише за умови, що сторони не досягли врегулювання шляхом узгоджених засобів і що відповідна угода не виключає подальшого застосування таких процедур.

Ключовим питанням у цьому контексті стало тлумачення формулювання «угода не виключає подальших процедур», зокрема, чи вимагає виключення обов'язкових процедур чітко сформульованого положення.

У справі Southern Bluefin Tuna арбітражний трибунал дійшов висновку, що таке виключення може мати імпліцитний характер. Водночас у своїй окремій думці сер Кеннет Кіт висловив протилежну позицію, наголосивши на необхідності чіткого та недвозначного формулювання для виключення обов'язкових процедур врегулювання спорів, передбачених UNCLOS.

У подальшому арбітраж у справі Південно-Китайське море підтримав саме цей підхід, встановивши, що виключення повинно бути прямо і чітко зафіксоване. Таким чином, відбулося фактичне переосмислення попередньої практики з урахуванням аргументів, висловлених в окремих думках.

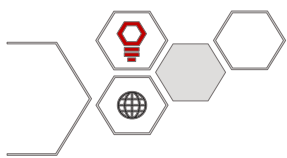
Зазначені розбіжності у юриспруденції відображають більш глибокі відмінності у підходах різних судових органів до питання про межі застосування Частини XV UNCLOS. Важливо також, що у справі Південно-Китайське море сторона Філіппін активно використовувала аргументацію, засновану на критиці попередньої практики та окремих думках, що додатково



підтверджує їх значення як інструменту впливу на розвиток міжнародного права.

Зокрема, під час юрисдикційного слухання представник Філіппін послався на значну кількість доктринальних джерел, а також на два судові рішення щодо застосування тимчасових заходів ITLOS у справах Southern Bluefin Tuna та MOX Plant. У відповідь на це арбітражний трибунал у справі Південно-Китайського моря прямо висловив незгоду з підходом, сформульованим у справі Southern Bluefin Tuna. Зокрема, трибунал зазначив, що більш переконливою є позиція, відповідно до якої стаття 281 UNCLOS вимагає чіткого та недвозначного виключення подальших процедур врегулювання спорів. Такий висновок, за оцінкою трибуналу, впливає як із тексту та контексту відповідної норми, так і з загальної структури та цілей Конвенції.

У цьому зв'язку трибунал підтримав підхід, раніше відображений у практиці ITLOS щодо тимчасових заходів у справах Southern Bluefin Tuna та MOX Plant, а також аргументацію, викладену в окремій думці судді Кеннет Кіт, відповідно до якої відсутність прямого виключення процедур не може вважатися достатньою підставою для їх неприменення. Формулювання, використані трибуналом — зокрема, посилення на «більш переконливу позицію», вказівка на «невідповідність» попереднього підходу та пряма підтримка альтернативного тлумачення свідчать про те, що арбітражний орган фактично визнав попереднє рішення у справі Southern Bluefin Tuna помилковим. Ця позиція, ймовірно, також була реакцією на аргументацію сторони Філіппін, яка під час слухань прямо вказувала на відсутність підтримки попереднього рішення в доктрині та закликала арбітражний трибунал відмовитися від нього як від такого, що не відповідає сучасному розумінню положень UNCLOS.



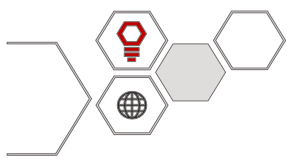
Зі змісту статті 288(1) UNCLOS випливає, що предметна юрисдикція судів і трибуналів у межах механізмів врегулювання спорів обмежується спорами щодо тлумачення та застосування положень самої Конвенції. Водночас дискусійним залишається питання, чи може стаття 293(1) UNCLOS фактично розширювати таку юрисдикцію, що є одним із найбільш складних і дискусійних аспектів у практиці відповідних судових органів.

Відповідно до статті 293(1), суд або трибунал, який має юрисдикцію відповідно до розділу XV Конвенції, застосовує не лише положення UNCLOS, але й інші норми міжнародного права, за умови, що вони не суперечать Конвенції. Однак ключове питання полягає в тому, чи означає це розширення предметної юрисдикції, чи лише визначає коло норм, які можуть бути застосовані в межах уже встановленої юрисдикції.

У цьому контексті значний вплив мала окрема думка суддів Вольфрум та Кот у справі 'ARA Libertad', яка згодом була прямо процитована як авторитетна позиція у рішенні арбітражу у справі Arctic Sunrise. У цій окремій думці було наголошено, що юрисдикція трибуналу обмежується виключно спорами щодо тлумачення та застосування UNCLOS, тоді як звернення до інших норм міжнародного права можливе лише як до допоміжного інструменту, але не як до самостійної підстави юрисдикції.

Таким чином, було підкреслено, що спір, який стосується виключно норм звичаєвого міжнародного права, не може автоматично підпадати під юрисдикцію трибуналу, якщо такі норми прямо не інтегровані до положень Конвенції.

Водночас у більш ранній практиці, зокрема у справах M/V Saiga та Guyana v. Suriname, стаття 293(1) фактично використовувалася для обґрунтування ширшого підходу до юрисдикції, що викликало критику з боку окремих дослідників. У цьому сенсі окрема думка суддів Вольфрума та Кота



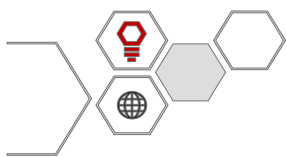
займає проміжне положення між двома етапами розвитку юриспруденції, що дозволяє стверджувати про її вплив на подальшу еволюцію правових підходів.

6. Вплив окремих думок на формування стандарту *prima facie* та тесту правдоподібності.

Відповідно до статті 41 Статуту Міжнародного суду ООН, Суд уповноважений вказувати тимчасові заходи, якщо вважає, що обставини справи цього вимагають, з метою забезпечення захисту прав сторін. На цьому етапі не вимагається остаточного встановлення юрисдикції щодо суті спору, що зумовлено необхідністю оперативного реагування для запобігання можливим порушенням прав.

Сучасна практика Міжнародного суду ООН є послідовною у застосуванні стандарту *prima facie* юрисдикції, відповідно до якого правовий інструмент, на який посилається сторона, має на перший погляд створювати можливу основу для юрисдикції Суду.

Водночас на ранніх етапах діяльності Суду існували суттєві розбіжності щодо того, наскільки глибоко має перевірятися юрисдикція на цій стадії. Остаточне вирішення цього питання було досягнуто шляхом формування компромісного підходу, значною мірою завдяки аргументації, викладеній у окремій думці сэра Герш Лаутерпахт у справі *Interhandel*. У своїй позиції він сформулював узгоджений принцип, який поєднує на перший погляд суперечливі підходи, і підкреслив, що цей принцип уже був визнаний у міжнародній арбітражній та судовій практиці. Зокрема, він зазначив, що Суд може застосовувати статтю 41 за умови, що існує інструмент, який *prima facie* надає юрисдикцію і не містить очевидних обмежень, що виключають таку юрисдикцію. Це формулювання стало визначальним для подальшого розвитку практики Міжнародного суду ООН. Його зміст, хоча й без прямого цитування, був відображений у подальших рішеннях, зокрема у справах про рибальську



юрисдикцію, Нікарагуа, Великий Бельт та Целюлозні млини, і зрештою закріпився як усталений стандарт у практиці Суду [3].

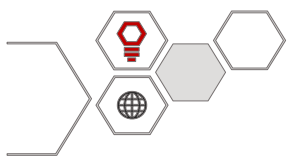
Додатковим підтвердженням ролі індивідуальних думок у формуванні цього стандарту є практика ITLOS, зокрема у справі Гана проти Кот-д'Івуару, де тест правдоподібності вперше був застосований у контексті статті 290 UNCLOS. Важливо, що у цій справі суддя Абрагам брав участь як *ad hoc* суддя, що, ймовірно, сприяло перенесенню відповідного підходу до практики ITLOS. Надалі цей тест був закріплений у рішенні ITLOS у справі *Enrica Lexie*, що свідчить про міжінституційний характер розвитку відповідної доктрини.

У цьому контексті можна говорити про своєрідний «судовий діалог» між міжнародними судовими органами, який забезпечує взаємне збагачення та уніфікацію правових підходів.

Висновки. Проведений аналіз свідчить про те, що індивідуальні (окремі) думки суддів у міжнародній судовій практиці не є лише допоміжним елементом судових рішень, а виконують самостійну функцію у процесі розвитку міжнародного права. Їх значення проявляється передусім у здатності впливати на формування та трансформацію правових підходів, навіть за відсутності формального визнання у подальших рішеннях.

По-перше, індивідуальні думки набувають найбільшого впливу у випадках, коли існує глибока розбіжність у підходах суддів до тлумачення правових норм. У таких ситуаціях вони виконують функцію інструмента доктринального пошуку, сприяючи або подоланню розбіжностей, або формуванню альтернативних підходів, які згодом можуть бути інтегровані у практику суду. Саме здатність окремої думки запропонувати узгоджувальне або більш переконливе тлумачення підвищує ймовірність її трансформації у позицію більшості.

По-друге, особливе значення індивідуальні думки мають у тих випадках, коли йдеться про правові норми, що перебувають на ранньому етапі свого



розвитку або ще не отримали належного відображення у судовій практиці. У таких умовах вони фактично виконують функцію первинного формулювання правових стандартів, які в подальшому можуть стати частиною усталеної юриспруденції.

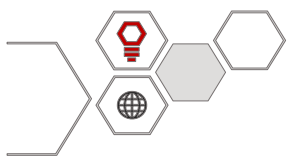
Водночас вплив індивідуальних думок не обмежується виключно судовою практикою. Розвиток міжнародного права має комплексний характер і відбувається також у межах діяльності міжнародних організацій, договірного нормотворення, а також через наукову доктрину та практику держав. У цьому контексті індивідуальні думки виступають елементом ширшого процесу правотворення, взаємодіючи з іншими джерелами та формами правового розвитку.

З огляду на це, доцільно розглядати індивідуальні думки не як формальне джерело міжнародного права у класичному розумінні, а як впливовий доктринальний інструмент, який здатен формувати правову аргументацію, впливати на інтерпретацію норм та визначати напрям подальшого розвитку міжнародної юриспруденції.

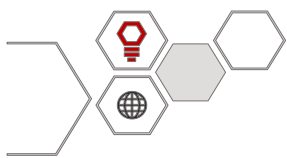
Таким чином, індивідуальні думки суддів слід оцінювати як важливий елемент «динамічної складової» міжнародного права, який забезпечує його адаптивність, гнучкість та здатність реагувати на нові виклики, що виникають у практиці міжнародних відносин.

Список використаних джерел

1. Boyle A., Chinkin C. The Making of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2007. URL: https://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/einrichtungen/oeffentliches-recht/lehrende/bolewski/dokumente/3__Diplomacy_and_Law/Boyle_The_making_of_international_law.pdf



2. Sivakumaran S. The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law. *International and Comparative Law Quarterly*. 2017. Vol. 66, Issue 1. DOI: 10.1017/S0020589316000540
3. Song K. Individual Opinions as an Agent of International Legal Development. *Journal of International Dispute Settlement*. 2022. Vol. 13, Issue 1. DOI: 10.1093/jnlids/idab038
4. Petersen N. Lawmaking by the International Court of Justice—Factors of Success. *German Law Journal*. 2011. Vol. 12, No. 5. DOI: 10.1017/S2071832200017323
5. Савчук К. О. Міжнародний суд ООН як засіб мирного вирішення міжнародних спорів. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 343–347.
6. Братко І. В. Міжнародний суд ООН у розвитку міжнародного права. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 312–316.
7. Левандовська І. В. Окрема думка судді у правовій системі: теоретико-правовий аспект. *Право України*. 2021. № 7. С. 98–105.
8. Sivakumaran S. Sources of International Law. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. URL: https://www.academia.edu/44721424/SOURCES_OF_INTERNATIONAL_LAW
9. Besson S. Sources of International Human Rights Law: How General is General International Law? *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017. P. 837–870. DOI: 10.1093/law/9780198745365.003.0040
10. Thirlway H. The Sources of International Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. 304 p. ISBN 978-0-19-884182-1.
11. International Court of Justice. Official website. URL: <https://www.icj-cij.org>



12. Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia : adopted by UN Security Council Resolution 827 (1993), 25 May 1993. URL: <https://www.icty.org/en/documents/statute>
13. International Tribunal for the Law of the Sea. Official website. URL: <https://www.itlos.org>
14. United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), Annex VII (Arbitration): adopted 10 December 1982. URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf
15. Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention): adopted 12 August 1949. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949>
16. Prosecutor v. Šainović et al.: Judgment of 23 January 2014 / International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. URL: <https://www.icty.org/en/case/sainovic>
17. Prosecutor v. Perišić: Appeal Judgment, 28 February 2013. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. URL: https://www.icty.org/x/cases/perisic/acjug/en/130228_judgement.pdf
18. Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea: annex VI to the United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982. URL: <https://www.itlos.org/en/main/the-tribunal/basic-texts/statute/>
19. Southern Bluefin Tuna Case (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) : Award on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2000 / UNCLOS Annex VII Arbitral Tribunal. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf