

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Ю. Щокін, доцент НЮА України

Міжнародно-правовий звичай крізь призму теорії «мовчазної» угоди

Міжнародна практика свідчить про те, що в переважній більшості випадків позиція держав не виражається чітко й недвозначно. Повторюючи варіант поведінки, уже неодноразово апробований у реальному міжнародному житті, вони утримуються від вираження своєї точки зору. Як бути в таких випадках? Чи можливо встановити дійсну волю держави за непрямими ознаками? На ці та інші питання тривалий час намагається надати відповіді *теорія угоди (теорія консенсусу)* — одна з найстаріших і у той же час, як і раніше, популярних у світовій науці концепцій міжнародного звичаєвого права.

В зарубіжній юридичній літературі теорія угоди користувалася великою підтримкою наприкінці XIX — у першій половині XX ст. Її прихильниками були вчені, що додержувалися переважно позитивістського напрямку в міжнародному праві: Д. Анцилотті¹, Л. Оппенгейм², Ч. Хайд³ та ін.

У XX в. теорія угоди найбільшою популярністю користувалася в радянській науці. Її активно розвивали Г. Тункін⁴, Д. Левін⁵, І. Лукашук⁶,

¹ Див.: *Анцилотти Д.* Курс міжнародного права. – Т. 1: Введение – Общая теория: Пер. с итал. – М., 1961. – С. 83–88.

² Див.: *Оппенгейм Л.* Международное право. – Т. 1. Пол. 1: Пер. с англ. – М., 1948. – С. 37–40.

³ Див.: *Хайд Ч.* Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки: Пер. с англ. – М., 1950. – Т. 1. – С. 59–65, 68–70.

⁴ Див.: *Тункин Г. И.* Теория международного права. – М., 2000. – С. 108–117.

⁵ Див.: *Левин Д. Б.* Актуальные проблемы теории международного права. – М., 1974. – С. 25–26.

⁶ Див.: *Лукашук И. И.* Источники международного права. – К., 1966. – С. 56, 57; *Лукашук И. И.* Механизм международно-правового регулирования. – К., 1980. – С. 78; *Лукашук И. И.* Нормы международного права в международной нормативной системе. – М., 1997. – С. 214–215.

Л. Алексідзе¹, Г. Даніленко², С. Пальчик³. У сучасній українській юридичній літературі даної теорії відкрито додержуються М. Баймуратов⁴, С. Войтович⁵.

Метою цієї статті є дослідження основних положень теорії угоди, її відповідності сучасним тенденціям розвитку теорії й практики міжнародного звичаєвого права.

Сутність теорії угоди полягає в тім, що будь-який міжнародно-правовий звичай з'являється в результаті угоди між державами. Говорячи про правову природу міжнародного звичаю, прихильники даної теорії фактично ставлять знак рівності між ним і міжнародним договором. Наприклад, І. Лукашук зазначає, що «норми звичаю мають ту ж природу, що й норми міжнародного договору, а саме: угоду суб'єктів. Різниця тут полягає не в сутності або змісті, а в методі створення й формі вираження»⁶.

Сам процес створення міжнародно-правового звичаю той же самий, що й процес укладення багатобічного міжнародного договору. Спочатку звичаєва норма з'являється в практиці обмеженої кількості держав. Потім, у міру визнання іншими країнами, сфера її застосування може поступово розширитися аж до універсальних масштабів⁷.

Одне з основних положень теорії угоди полягає у такому: якщо держава не виражала своєї згоди на обов'язковість міжнародно-правової звичаєвої норми, що формується або вже існує, то юридично вона не зв'язана нею. У радянській доктрині підкреслювалося особливе політичне значення даної тези. Власне, у чималому ступені ним і пояснювалася привабливість теорії угоди (Г. Тункін⁸).

Якщо різниця між міжнародним звичаєм і міжнародним договором полягає тільки в методі створення й формі вираження, закономірно підходимо до питання: у чому специфіка створення й вираження міжнародно-правового звичаю як якогось міжнародного договору?

¹ Див.: *Алексідзе Л. А.* Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы *jus cogens*. – Тбилиси, 1982. – С. 252–269.

² Див.: *Даніленко Г. М.* Обычай в современном международном праве. – М., 1988. – С. 7–37.

³ Див.: *Пальчик С. Г.* Юридическая природа международного обычая: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-н/Д, 1984.

⁴ Див.: *Баймуратов М. А.* Международное публичное право: Учебник. – К., 2004. – С. 37.

⁵ Див.: *Войтович С.* Международно-правовые обычаи в международных инвестиционных спорах // Юрид. практика. – 2004. – № 22 (336). – 1 июня.

⁶ *Лукашук И. И.* Механизм международно-правового регулирования. – С. 78.

⁷ Див.: *Тункин Г. И.* Вказ. праця. – С. 111.

⁸ Див.: Там само. – С. 112–113.

Найбільш явною відмінністю, визнаною всіма дослідниками міжнародно-правових звичаїв, є відсутність у них писаної форми. У цьому випадку мається на увазі відсутність письмового документа, що встановлює конкретний зміст міжнародного звичаю, підготовленого й прийнятого державами після попереднього погодженої і додержаної ними формальної процедури.

Якщо міжнародно-правові звичаї — це неписані міжнародні договори, то чим вони відрізняються від усних міжнародних договорів? Прихильники теорії угоди воліють не стосуватися цього питання. Імовірно, причина в тім, що при аналізі й зіставленні проявляється явна тождність цих понять. Крім неписаної форми вираження усні міжнародні договори, так само як і міжнародні звичаї, не проходять через сувору процедуру укладання, а їх зміст може бути доведений за допомогою в тому числі письмових доказів (наприклад, протоколів ведення переговорів)¹. Тобто, спостерігається повна подібність і в методі створення, й у формі вираження.

Виходячи із цього, можна було б навіть стверджувати, що міжнародно-правовий звичай — це і є міжнародний договір в усній формі. І. Лукашук, до речі, в одній зі своїх робіт прямо відносить «мовчазні» («які маються на увазі») угоди, що укладають шляхом видання паралельних законів, до різновиду міжнародних договорів в усній формі². Однак міжнародно-правова практика визначила усним договорам досить скромну роль зі здійснення допоміжних функцій, не пов'язаних з вирішенням принципових і комплексних питань міжнародної політики. Крім цього, й кількість учасників таких договорів у зв'язку з природними причинами надзвичайно обмежена: як правило, це дві–три держави.

З огляду на викладене недовірно, що своєрідним каменем спотикання теорії угоди є спроба пояснити процеси формування універсальних міжнародно-правових звичаїв, що становлять загальне міжнародне право. Суть проблеми точно визначає Й. Каммерхофер: «Питання в тім ... як зв'язати цю “інертну масу” держав, що не беруть участі у створенні звичаєвого права»³. А «зв'язати» її було потрібно, оскільки підвалини теорії угоди закладалися наприкінці XIX — у першій половині XX ст.,

¹ Докладніше про це див.: *Лукашук И. И.* Форма международных договоров: Учеб.-практ. пособ. — М., 2001. — С. 31–40; *Мережко О. О.* Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики: Монографія. — К., 2002. — С. 159–165.

² Див.: *Лукашук И. И.* Форма международных договоров. — С. 38, 39.

³ *Kammerhofer J.* Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems // *European Journal of International Law.* — 2004. — Vol. 15 No. 3. — P. 533.

тобто тоді, коли в доктрині міжнародного права домінували ідеї юридичного позитивізму й абсолютизувалась свобода волі держав. Загальноприйнята позиція, широко відома в сучасній науці по формулюванню розділу III рішення Постійної палати міжнародного правосуддя в справі «Лотус» (Франція проти Туреччини, 1927)¹, полягала в тім, що жодне міжнародно-правове зобов'язання, незалежно від того, де воно закріплено — у міжнародному договорі або міжнародному звичаї, — не може бути покладене на жодну суверенну державу, минаючи її згоду.

Рішення, запропоноване теорією угоди, полягає в особливому способі прийняття норми з боку держав — *мовчазному визнанні*². На думку переважної більшості фахівців, воно становить стрижень даної теорії. Власне, одна з поширених назв теорії угоди — *tacitum pactum* (пер. з лат. — мовчазна угода).

«Мовчазну» угоду держави, на думку прихильників теорії, варто виводити з її фактичної поведінки. Д. Анцилотті пише: «Про мовчазну угоду можна говорити у випадку, якщо воля держав, що зобов'язуються взаємно додержуватися певного образу поведінки, впливає з фактів»³. Л. Оппенгейм, розвиваючи ідею загальної згоди як основи права, зазначає: «Питання про те, чи є така загальна згода в даному конкретному випадку, — це питання не теорії, а тільки факту. Це — предмет спостереження й оцінки, а не логічне або математичне рішення»⁴.

Що є «факти» і «фактична поведінка»? Яким чином вони можуть формувати «мовчазну» угоду держав, що веде до створення нових норм міжнародного звичаєвого права?

¹ У розділі III цього рішення, зокрема, вказано: «Міжнародне право регулює відносини між незалежними державами. Таким чином, норми права, що зобов'язують держави, походять з їх власної волі, вираженої в конвенціях або через звичаї, що загально прийняті як вираження принципів права і встановлених для регулювання відносин між цими співіснуючими незалежними співтовариствами або для досягнення загальної мети. Отже, обмеження незалежності держави передбачаються не можуть». (Case of the S. S. "Lotus". Judgment No. 9. 7 Sept. 1927 // Collection of Judgments. Publications of the Permanent Court of International Justice. -Ser. A – No. 10. <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus/judgment.htm>)

² Поняття «угода» («згода») й «визнання» використовуються прибічниками теорії угоди як синоніми. Так, Л. А. Алексідзе при дослідженні можливостей практичного втілення теорії угоди зазначав: «Практично мова йде про „згоду держав“, тому що як інакше можна тлумачити поняття „визнання“» (Алексідзе Л. А. Вказ. праця. – С. 252).

³ Анцилотті Д. Вказ. праця. – С. 83.

⁴ Оппенгейм Л. Вказ. праця. – С. 38–39.

Л. Оппенгейм, відводячи звичаям провідну роль у регулюванні соціальних відносин, пише: «Норми міжнародного звичаєвого права розвивалися при загальній згоді держав, іншими словами, різні держави поводитися так, що з їх поведінки можна було вивести висновок про їх мовчазну згоду з цими нормами»¹. На думку Д. Анцилотті, «факти, в яких знаходиться вираження мовчазна угода, повинні бути *актами держав в галузі міжнародних відносин, з яких випливає воля держави діяти певним чином взаємно й в обов'язковому порядку*»². Поняття «акти держав» він визначає як «дії, юридично поставлені за обов'язок державам»³.

Як видається, під фактами й Л. Оппенгейм і Д. Анцилотті розуміли ті дії держав, які становлять соціальну (матеріальну, фізичну) основу міжнародних відносин. Вони не мали на увазі, наприклад, такі факти, як політичні заяви, що в багатьох випадках мають на меті більше відволікти від реальних дій держави на міжнародній арені, ніж сприяти виявленню її дійсної позиції. Ч. Ч. Хайд підтверджує дане зауваження: «Угода, яка потрібна від окремих держав, не виражалася у формальному або спеціальному схваленні кожного обмеження, що у тому або іншому випадку диктувалося загальноновизнаними вимогами міжнародної справедливості або випливало з останніх»⁴.

Слід зазначити, що уточнення ознак фактичної основи міжнародно-правових звичаїв до сьогодні не втратило своєї актуальності. Більш того, це одна з нагальних проблем світової теорії міжнародного звичаєвого права, розв'язання якої дозволило б розмежувати зміст об'єктивного й суб'єктивного елементів міжнародно-правових звичаїв — практики й *opinio juris*. Їх значеннєвий зміст буквально зміщується, на що вже ми звертали увагу⁵.

На мій погляд, відсутність розуміння особливостей кожного з елементів міжнародно-правового звичаю перешкоджає з'ясуванню ясної картини цього джерела міжнародного права й нанівець зводить більшість зусиль теоретиків і практиків. Стосовно досліджуваної теми це заува-

¹ Оппенгейм Л. Вказ. праця. – С. 39.

² Анцилотті Д. Вказ. праця. – С. 85.

³ Там само. – С. 85.

⁴ Хайд Ч. Ч. Вказ. праця. – С. 60–61.

⁵ Див.: Щокін Ю. В. Формування міжнародно-правових звичаїв: розмежування поняття «практика» і *opinio juris* // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 135–144; Щекин Ю. В. Феномен «моментальних» междуна-родно-правових обычаев (анализ на примерах формирования обычаев международного космического права) // Проблемы законности: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2006. – Вип. 79. – С. 135–144.

ження має пряме відношення. Побудова умовиводів винятково на підставі усних актів, яких значно більше, ніж фізичних, веде до перекручення первісно закладеного змісту теорії мовчазної угоди, що припускає інтерпретацію поведінки держав, яка здійснюється ними під час відсутності їх офіційно вираженої позиції з того або іншого приводу. Та й чи доречно виводити «мовчазне» визнання (згоду) з офіційних заяв держав? Вважаю, що ні. У чому ж тоді виражатиметься явне визнання?

Викладені сумніви не виглядають умоглядними, якщо звернутися до робіт з теорії угоди деяких радянських учених. Так, Г. Тункін, зазначав, що «сутність процесу створення норм міжнародного права шляхом звичаю полягає в угоді між державами, яка у цьому випадку є мовчазною, а не явно вираженою як у договорі»¹. Інакше кажучи, згода держави з нормою міжнародного права, виражена в будь-якій іншій формі, крім міжнародного договору, є «мовчазною».

Закономірним наслідком такої логіки є позиція С. Пальчик, яка стверджує, що «мовчазну» згоду держави «слід шукати в деклараціях, заявах, меморандумах, комюніке, протестах, дипломатичній переписці, рішеннях вищих органів державної влади, законодавчих і виконавчих актах, рішеннях судів тощо ... Характер «мовчазної» угоди держав при формуванні звичаю виявляється *також* (виділено мною — Ю. Щ.) у формі протесту. Відсутність протесту відіграє важливу роль у визнанні звичаю і дає підстави припускати, що держава мовчазно визнала сформовану практику як юридично обов'язкову»².

Видається, що така інтерпретація поведінки держави на міжнародній арені є не тільки значним спрощенням міжнародних відносин, а й разом з тим може сприйматися досить неадекватно при характеристиці активної позиції держав з тих або інших питань міжнародного життя. Все ж таки сумнівно розглядати офіційні односторонні заяви держав як вияв їх «мовчазного» ставлення до будь-чого, особливо в тих випадках, коли вони містять конкретні юридичні зобов'язання.

Імовірно, аналогічні міркування лежать в основі спроб відступити від настільки неоднозначного розмежування між «явно вираженою» і «мовчазною» згодою, що простежуються в роботах деяких прихильників теорії угоди. Зокрема, до вузького тлумачення «мовчазної» угоди схиляються сучасні українські фахівці. М. Баймуратов, зокрема, зазначає, що «звичай може виникнути не тільки з активних, але й з «мовчазних» акцій, з відсутності дій, наприклад відсутності заперечень проти

¹ Тункін Г. И. Вказ. прац. – С. 109.

² Пальчик С. Г. Вказ. прац. – С. 7.

практики держави або низки держав»¹. С. Войтович пише, що «звичай може зобов'язувати державу в результаті її мовчазної або такої, що мається на увазі, згоди, тобто за відсутності протесту»².

Таким чином, ідея теорії угоди полягає в тлумаченні реальних дій або утриманні від дій держав, що становлять фактичну (матеріальну, соціальну, фізичну) основу міжнародних правовідносин. Хоча, на мою думку, цей момент недостатньо виразно показаний прихильниками теорії.

Додержуючись даного висновку, у подальших дослідженнях теорії угоди доцільно виходити із двох можливих варіантів фактичної поведінки: *активної* (здійснення дій) і *пасивної* (утримання від здійснення дій), які логічно відповідають природній поведінковій реакції будь-якого живого організму на події, що відбуваються навколо нього.

Центральною для теорії угоди є ситуація, при якій *пасивна поведінка одних суб'єктів є реакцією на активну фактичну поведінку інших суб'єктів*. Власне, саме цю ситуацію в першу чергу мають на увазі прихильники теорії мовчазної угоди. Бездіяльність однієї держави (або іншого суб'єкта міжнародного права) є своєрідним актом покірності активним діям іншої держави. Г. Даніленко писав: «Відповідно до міжнародного права, поведінка бездіяльної держави означає мовчазне схвалення практики і тягне юридичні наслідки тільки в тому випадку, якщо виконані певні умови. Насамперед необхідно, аби практика прямо або побічно торкалася сфери інтересів і прав бездіяльної держави, тому що в іншому випадку немає підстав для протесту. Крім того, державі, яка не діє, має бути відомо про правові домагання, згода з якими презюмується у випадку відсутності протесту»³.

Не можна не погодитися з цими умовами. Вони знайшли широку підтримку в доктрині й у цілому видаються очевидними. Однак не можна погодитися з головним твердженням. У сучасному міжнародному праві не існує презумпції, відповідно до якої мовчання суб'єкта слід розглядати винятково як згоду. Чи треба покірність або терплячість розцінювати як схвалення й згоду? Історія міжнародних відносин багата прикладами, коли держава, яка спочатку не протестувала, зі зміною розкладу сил на міжнародній арені кардинально змінювала свою позицію.

У зв'язку із цим видається закономірною позиція Міжнародного Суду ООН, який розглядає відповідне «мовчання» держави скоріше як невизначеність її позиції, ніж як згоду з обставинами, що склалися.

¹ Баймуратов М. А. Вказ. праця. – С. 38.

² Войтович С. Вказ. праця.

³ Даніленко Г. М. Вказ. праця. – С. 114.

Одним з характерних прикладів, які демонструють названу тенденцію в діяльності Міжнародного Суду, є *справа про делімітацію морського кордону в районі затоки Мен (Канада проти США, 1984)*. Канада наполягала на тому, що Сполучені Штати мовчазно погодилися із застосуванням методу рівного відстояння, зокрема для делімітації морського шельфу в секторі Джордж Бэнк (Georges Bank sector). США заперечували це¹.

При розгляді спорів, пов'язаних із встановленням і застосуванням норм загального міжнародного права, Суд взагалі може відмовитися від аналізу пасивної поведінки конкретної держави, яка є стороною спору, а замість цього звернутися до практики інших країн. У випадку встановлення існування такої норми держава, зацікавлена в результатах спору, буде зобов'язана підкоритися їй. Даний висновок логічно впливає із загальної позиції Суду про допустимість деяких непогодженостей у практиці при встановленні міжнародно-правових звичаїв, висловленої в п. 186 рішення у *справі про військову й напіввійськову діяльність проти Нікарагуа (Нікарагуа проти США, 1986)*², в якій розглядалися такі загальноновизнані міжнародно-правові звичаї, як заборона агресії, невтручання у внутрішні справи інших держав, повага державного суверенітету, принципи міжнародного гуманітарного права. Слід зазначити, що характерною рисою рішення у цій справі є те, що Міжнародний Суд, відзначивши важливість практики як такої для формування міжнародних звичаїв, власне саму практику не розглядав, а сконцентрувався на з'ясуванні *opinio juris* держав переважно на підставі їх офіційних заяв, що було піддано критиці в доктрині³.

Закономірним наслідком відмови від теорії мовчазної угоди стало надання особливого юридичного значення у формуванні міжнародно-правових звичаїв активним запереченням держав проти практики, яка складається, що також знайшло відображення в діяльності Суду (*справа про рибальство (Велика Британія проти Норвегії, 1951*⁴), *справа про*

¹ Див.: Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area. Canada v. United States of America. Judgment, 12 October 1984 // I. C. J. Reports, 1984. – P. 304–307.

² Див.: Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua. Nicaragua v. United States of America. Judgment, 27 June 1986 // I. C. J. Reports, 1986. – P. 98.

³ Див., напр.: *D'Amato A. Trashing Customary International Law* // 81 American Journal of International Law – 1987. – Code 87a. – P. 101–105.

⁴ Див.: Fisheries Case. United Kingdom v. Norway. Judgment, 18 December 1951 // I. C. J. Reports, 1951. – P. 131.

ядерні випробування (Австралія проти Франції, 1974) (paras. 42–59¹). У п. 4 коментарів Вступних зауважень до Частини III Остаточної Доповіді Комітету з формування норм звичаєвого (загального) міжнародного права, створеного в межах Асоціації міжнародного права, говориться про юридичне значення явного й недвозначного *невизнання* практики — *opinio non juris*².

Інша ситуація, що тією чи іншою мірою мається на увазі теорією мовчазної угоди, — це виведення згоди держав виходячи з їх *взаємної активної фактичної поведінки*, що може полягати в повторенні державами дій, котрі вже мали місце в міжнародних відносинах; у прагненні держав в аналогічних ситуаціях повторити той спосіб поведінки, що вже був у їх практиці. Також як і в попередньому випадку, передбачається, що дані дії здійснюються під час відсутності офіційно виражених позицій держав.

Чи означають повторювані взаємні фактичні дії згоду з ними? Якщо вони зроблені добровільно, то, звичайно, так, будуть. Але яке при цьому може бути правове значення такої згоди? Очевидно, що в будь-якій конкретній ситуації держава, виходячи з кон'юнктурних політичних міркувань, може погоджуватися із протиправним, але вигідним для неї в певних обставинах варіантом поведінки. У зв'язку з цим з погляду формування міжнародно-правового звичаю виникає проблема з'ясування дійсного ставлення держави до вчинених дій, що у ситуації «мовчання», тобто відсутності офіційної позиції, визначити досить складно. Не можна на одну чашу терезів історії покласти всі випадки, коли держава в подібних умовах діяла одним чином, а на другу — іншим. Але навіть якби таке вдалося здійснити, ще невідомо, чи переважила б та чаша, яка мстила б прамірну, із сучасної точки зору, поведінку. Скоріше навпаки.

Тому, як вже зазначалося, Суд, орієнтуючись більшою мірою на докази, що підтверджують *opinio juris* держав, може визнати нову практику як припустиме відхилення від існуючих звичаєвих норм, що не впливає на їх юридичну чинність і не має наслідком їх перегляд. Однак дана позиція Суду стосується звичаїв тільки загального міжнародного права. У низці випадків Суд був змушений звернутися до докладного аналізу фактичної поведінки безпосередньо тих держав, що сперечаються, на предмет встановлення існування міжнародних звичаїв (*справа про*

¹ Див.: Nuclear Tests Case. Australia v. France. Judgment, 20 December 1974 // I. C. J. Reports, 1974. – P. 267–272.

² Див.: International Law Association – Committee on the Formation of Rules of Customary (General) International Law. Final Report of the Committee: Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law (2000). – P. 31. Текст Доповіді доступний за Інтернет-адресою: <<http://www.ila-hq.org/pdf/customarylaw.pdf>>.

право притулку (Колумбія проти Перу, 1950)¹, справа про право проходу через індійську територію (Португалія проти Індії, 1960)². На відміну від розглянутих ситуацій тут йшлося про встановлення наявності локальних (партикулярних, місцевих, регіональних) міжнародно-правових звичаїв. Незважаючи на те що в більшості випадків Суд не знайшов переконливих підтверджень існування таких норм, у винесених рішеннях він, по-перше, підтвердив імовірність формування міжнародно-правових звичаїв такого роду й, по-друге, зазначив, що стосовно таких звичаїв *opinio juris* держав треба шукати в їх тривалій фактичній практиці.

На підставі викладеного можна дійти висновку про те, що теорія мовчазної угоди в цілому не відповідає сучасним тенденціям розвитку теорії й практики міжнародного звичасвого права. Виникнувши в період абсолютизації свободи волі суверенних держав (наприкінці XIX — у першій половині XX ст.), вона побудована на врахуванні мнимої («мовчазної», «такої, що мається на увазі») згоди тих держав, які не брали участь у формуванні конкретних міжнародних відносин, що утворюють матеріальний зміст тієї або іншої норми міжнародного звичасвого права.

Сучасна міжнародно-правова доктрина й практика «мовчання» держав (тобто відсутність їх відповідної реакції у зв'язку з будь-якими подіями на міжнародній арені) розглядають як невизначеність, неясність, відсутність їх позиції, а не як згоду, що мається на увазі, з якимись повторюваними міжнародними відносинами. При встановленні звичаїв загального міжнародного права враховується загальносвітова практика, в якій позиція будь-якої конкретної держави, особливо не виражена чітко, може взагалі не братися до уваги. Але при цьому у держав зберігається право на «активну незгоду» із практикою за допомогою офіційних заяв і протестів, що може виключити їх з дії широко визнаних звичасвих норм. Межі такої «незгоди» ще вимагають додаткових досліджень.

У тому числі мають потребу в подальшому вивченні випадки виведення згоди держав на основі їх взаємної активної фактичної поведінки при відсутності їх офіційних позицій стосовно усталеної міжнародної практики. Даний спосіб виведення *opinio juris* може мати самостійне значення при встановленні локальних (партикулярних, регіональних, місцевих, двосторонніх) міжнародно-правових звичаїв, а в деяких випадках сприяти формуванню звичаїв універсального рівня.

Надійшла до редколегії 15. 07. 06

¹ Див.: Asylum Case. Colombia v. Peru. Judgment, 20 November 1950 // I. C. J. Reports, 1950. – P. 276–277.

² Див.: Right of Passage over India Territory. Portugal v. India. Judgment, 12 April 1960 // I. C. J. Reports, 1960. – P. 39.