

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra

Ievos Saudargaitės
V kurso, tarptautinės teisės
studijų atšakos studentės

Magistro darbas
Tarptautinio papročio samprata

Vadovas: Asist. R. Vaišvilienė
Recenzentas: Doc. dr. Z. Petrauskas

Vilnius, 2007

Turinys

Turinys	2
Įvadas	3
I. Paprotinės teisės samprata tarptautinės teisės kontekste	4
1.1. Tarptautinės teisės specifika	4
1.1.1. Tarptautinės teisės specifiniai požymiai	4
1.1.2. Tarptautinės teisės šaltinių samprata ir jų hierarchija	6
1.1.2.1. Tarptautinės teisės šaltinių samprata ir klasifikacija	6
1.1.2.2. Tarptautinės teisės šaltinių hierarchija	8
1.2. Bendroji tarptautinio papročio ir jo elementų samprata	9
1.2.1. Bendroji tarptautinio papročio sąvoka	9
1.2.2. Bendroji tarptautinio papročio elementų samprata	10
II. Objektivus tarptautinio papročio formavimosi elementas	13
2.1. Valstybių praktikos samprata ir įrodymai	13
2.2. Objektivaus elemento charakteristikos	19
2.2.1. Praktikos bendrumas	19
2.2.2. Praktikos nuoseklumas	22
2.2.3. Praktikos pakartotinumumas	24
2.2.4. Praktikos trukmė	25
III. Subjektyvus tarptautinio papročio formavimosi elementas	27
3.1. Opinio juris elemento samprata ir turinys	28
3.2. Opinio juris susiformavimas ir nustatymas	31
3.3. „Pastovaus prieštarautojo“ doktrina	34
3.3.1. „Pastovaus prieštarautojo“ doktrinos samprata	34
3.3.2. Vėlesnis prieštaravimas	38
3.3.3. Prieštaravimas ir naujos valstybės	39
3.4. „Staigus“ tarptautinis paprotys	40
3.5. Jus cogens normos ir opinio juris	42
3.6. Opinio juris reikšmė	45
IV. Tarptautinio papročio ir tarptautinės sutarties santykis	46
V. Tarptautinio papročio reikšmė	50
Išvados	56
Summary	58
Literatūros sąrašas	60

Išvadas

Paprotys – istoriškai seniausias ir labiausiai paplitęs teisės šaltinis. Nepaisant to, kad laikui bėgant, plečiantis teisės aktų reguliuojamų sričių sąrašui, papročio reikšmė keitėsi, tai vis dėlto nesumažino paprotinių taisyklių vaidmens.

Paprotys kartu yra vienas iš svarbiausių tarptautinės teisės šaltinių: daug elgesio taisyklių šiuolaikinėje tarptautinės teisės sistemoje kildinama iš paprotinės teisės. Tai lemia ilgalaikės paprotinių normų formavimosi tradicijos, papročio, kaip teisės šaltinio, demokratiškumas bei gebėjimas lengvai prisitaikyti prie pasikeitusių aplinkybių. Tačiau, nepaisant tarptautinio papročio kaip tarptautinės teisės šaltinio ilgalaikiškumo, praktikoje kyla daug problemų nagrinėjant jo sampratą, aiškinantis jo elementų turinį.

Atsižvelgiant į tarptautinio papročio reikšmę tarptautinėje sistemoje, egzistuojančios teorinės medžiagos, susijusios su tarptautinio papročio samprata trūkumą bei į tai, jog Lietuva aktyviai dalyvauja kuriant tarptautines teisės normas, dalyvauja įvairių tarptautinių organizacijų veikloje, šiame darbe bus nagrinėjama bendroji tarptautinio papročio samprata plačiaja prasme.

Darbo tikslas yra atskleisti bendrąją tarptautinio papročio sampratą plačiaja prasme. Darbe bus nagrinėjama tarptautinės paprotinės teisės specifika tarptautinės teisės kontekste, bendroji tarptautinio papročio sąvoka, jo sandara, objektyvaus tarptautinio papročio formavimosi elemento charakteristikų reikalavimai, subjektyvaus paprotinės normos formavimosi elemento samprata, jo nustatymo ypatumai, „pastovaus prieštarautojo“, „staigaus“ tarptautinio papročio ir *jus cogens* normų doktrinos. Taip pat darbe bus atskleidžiamas tarptautinių papročių ir tarptautinių sutarčių santykis bei tarptautinio papročio reikšmė.

Bendroji tarptautinio papročio samprata plačiaja prasme darbe atskleidžiama nagrinėjant skirtingas tarptautinės teisės doktrinoje egzistuojančias pozicijas dėl probleminių klausimų bei pateikiant apibendrintas išvadas, remiantis nagrinėta medžiaga.

Darbo tikslų siekiama nagrinėjant Lietuvos ir užsienio tarptautinės teisės specialistų suformuotą doktriną, Tarptautinio Teisingumo Teismo jurisprudencija, susijusią su tarptautinių paprotinių normų formavimusi.

I. Paprotinės teisės samprata tarptautinės teisės kontekste

Siekiant atskleisti tarptautinio papročio sampratą bei jo reikšmę ir statusą tarptautinės teisės šaltinių kontekste, tikslinga analizuoti tarptautinį paprotį pačios tarptautinės teisės ir jos šaltinių kontekste. Todėl šioje darbo dalyje nagrinėjama tarptautinės teisės bei jos šaltinių specifika, taip pat pateikiama bendroji tarptautinio papročio ir jo elementų samprata.

1.1. Tarptautinės teisės specifika

1.1.1. Tarptautinės teisės specifiniai požymiai

Bendrai tarptautinė teisė apibrėžiama kaip taisyklių ir normų rinkinys, reglamentuojantis santykius tarp valstybių, taip pat tarp valstybių ir kitų tarptautinės teisės subjektų.¹ Šiuo požiūriu tarptautinė teisė susideda iš taisyklių, kurios pripažįstamos įpareigojančiomis, privalomomis (tam tikrais atvejais gali egzistuoti ir rekomendacinio pobūdžio nuostatos) tarptautinei bendruomenei jos narių tarpusavio santykiuose. Nepaisant kartais keliamo klausimo dėl tarptautinės teisės, kaip teisės sistemos, egzistavimo, aiškiausias argumentas dėl to, jog egzistuoja tarptautinė teisė kaip teisės sistema yra tai, jog tarptautinės bendruomenės nariai pripažįsta, kad galioja tam tikras taisyklių rinkinys, kuris joms yra teisiškai privalomas. Taigi kartu valstybės yra įsitikinusios, jog egzistuoja tarptautinė teisė.²

Svarbu pažymėti, jog tarptautinė teisė yra ypatinga teisės sistema, išsiskirianti iš kitų savo specifiniais bruožais, kuriuos galima suskirstyti į tokias grupes:

1. Vienas svarbiausių tarptautinės teisės specifinių požymių yra tas, jog tarptautinėje sistemoje **neegzistuoja įstatymų leidžiamoji valdžia**.³ Valstybių nacionalinėse teisės sistemose normų kūrimas yra įprasta valstybės organų kompetencija. Tarptautinėje sistemoje nėra valdžios, aukštesnės už suverenių valstybių, vadinasi, nėra vieningo teisės normų kūrėjo.⁴ Nei Jungtinių Tautų

¹ C. C. Joyner „International Law in the 21st Century. Rules for Global Governance“, Rowman Littlefield Publishers, 2005, p. 4.

² M.Dixon „Textbook on international law“, London: Blackstone Press Limited, 1995, p. 3.

³ V.Vadapalas „Tarptautinė teisė. Bendroji dalis“, Vilnius: Eugrimas, 1998, p. 22.

⁴ P. Kūris, M. Požarskas „Tarptautinės teisės apybraižos“, Vilnius: Mintis, 1985, p. 15.

(toliau – JT) organizacija, nei kita tarptautinė organizacija teisės aktų leidybos funkcijos neturi. Teisės normos tarptautinės teisės sistemoje kuriamos valstybių – tarptautinės bendruomenės narių – susitarimu. Tokia tarptautinės teisės specifika lemia ir ypatingą, tik tarptautinei teisei būdingą šaltinių sistemą, kurioje svarbiausią vietą užima tarptautiniai papročiai ir tarptautinės sutartys.

2. Kitas tarptautinės teisės specifinis bruožas yra susijęs su tarptautinės teisės šaltiniais. Tarptautinės teisės šaltinių sąrašas pateikiamas JT Tarptautinio Teisingumo Teismo (toliau – Teismas) Statuto 38 str.⁵, kuriame įtvirtinama, kokius šaltinius Teismas taiko, sprendamas jam priklausančius ginčus pagal tarptautinę teisę. Nepaisant Teismo statuto priėmimo metu siūlytos pozicijos, jog statute šaltiniai turėtų būti išdėstyti privalomumo tvarka (nuostata į statutą įtraukta nebuvo), **niekur nėra aiškiai įtvirtinta tarptautinės teisės šaltinių hierarchija**. Tačiau kartu tai nereiškia, jog vienas ar kitas šaltinis negali turėti didesnio teisinio privalomumo, atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes (plačiau apie šaltinių hierarchiją kitoje šio skyriaus dalyje).

3. Dar vienas specifinis tarptautinės sistemos bruožas, kuris yra šiek tiek mažiau reikšmingas tarptautinės paprotinės teisės požiūriu, yra **centralizuotos vykdomosios valdžios nebuvimas**.⁶ Tarptautinėje sistemoje neegzistuoja organas ar tarptautinė organizacija, atliekanti universalios vykdomosios valdžios funkcijas.

4. Tarptautinės teisės specifika susijusi ir su tarptautinės teisės normų laikymosi užtikrinimo ypatybėmis.⁷ Bendrai galima teigti, jog pagrindinė teisės ypatybė, ją skirianti nuo kitų socialinių normų, yra teisės normų laikymosi garantavimas valstybinės prievartos jėga.⁸ Tarptautinės teisės normos taip pat garantuojamos prievarta, tačiau prievartos formos tarptautinėje teisėje yra kitokios negu nacionalinės teisės sistemose. Tarptautinėje teisėje **nėra vieningo specialaus prievartos aparato**, esančio aukščiau valstybių, ir turinčio teisę ir galimybę tarptautinės teisės subjektus priversti vykdyti tarptautinės teisės normas⁹. Prievartą tarptautinėje teisėje individualiai arba kolektyviai vykdo patys tarptautinės teisės subjektai.

5. Specifinė tarptautinės teisės ypatybė yra susijusi ir su normų privalomumu. Galima teigti, jog tarptautinės teisės **normų privalomumas kyla iš tarptautinės**

⁵ Tarptautinio Teisingumo Teismo statutas, Valstybės žinios, 2002, Nr. 15-557.

⁶ *Cit. op.* 3, p. 24.

⁷ *Ibid.*, p. 30.

⁸ *Cit. op.* 4, p. 16.

⁹ *Ibid.*, p. 16.

teisės subjektų bendro sutikimo laikyti tarptautinės teisės normas privalomomis.¹⁰ Toks sutikimas yra būtinybė, pagrįsta valstybių ir kitų tarptautinės teisės subjektų poreikiais.

Galima išskirti ir kitus specifinius tarptautinės teisės požymius, tačiau išvardintieji yra svarbiausi ir aktualiausi tarptautinės paprotinės teisės analizės kontekste.

Vadinasi, atsižvelgiant į pateiktus tarptautinės teisės specifinius požymius, galima teigti, jog tarptautinė teisė yra ypatinga teisės sistema ir iš esmės skiriasi nuo nacionalinių teisės sistemų. Tokie skirtumai tiesiogiai daro įtaką ir tarptautinės paprotinės teisės ypatumams, atskleidžiamiems nagrinėjant tarptautinio papročio sampratą, jo susiformavimo mechanizmą, santykį su tarptautinėmis sutartimis bei reikšmę tarptautinės teisės sistemoje.

1.1.2. Tarptautinės teisės šaltinių samprata ir jų hierarchija

1.1.2.1. Tarptautinės teisės šaltinių samprata ir klasifikacija

Tarptautinės teisės šaltiniais vadinamos formos, kuriomis išreikštos tarptautinės teisės normos.¹¹ Visi tarptautinės teisės šaltiniai gali būti skirstomi į dvi pagrindines grupes:¹²

1. Pagrindiniai šaltiniai (kitaiip įvardinami kaip pagrindiniai taisyklių šaltiniai). Prie jų priskiriami: tarptautiniai papročiai, tarptautinės sutartys ir valstybėms narėms privalomos tarptautinių organizacijų rezoliucijos.
2. Pagalbiniai šaltiniai (dar vadinami pagalbiniais normų egzistavimo įrodymais). Prie šios grupės galėtų būti priskirta tarptautinės teisės doktrina ir teismų sprendimai.

Tarptautinės teisės doktrinoje pateikiami įvairūs tarptautinės teisės šaltinių išskyrimo kriterijai bei skirstymai, tačiau nagrinėjant tarptautinės teisės šaltinius visais atvejais būtina atsižvelgti į Teismo statuto 38 straipsnį, kuriame numatoma, kad „Teismas, kuris jam perduotus ginčus turi spręsti vadovaudamasis tarptautine teise, taiko:

- a) ir bendrąsias, ir specialiąsias tarptautines konvencijas, nustatančias taisykles, kurias aiškiai pripažįsta susitariančiosios valstybės;
- b) tarptautinį paprotį kaip įrodymą visuotinės praktikos, pripažintos teisine norma;
- c) civilizuoatų tautų pripažintus bendruosius teisės principus;

¹⁰ *Cit. op.* 3, p. 34.

¹¹ *Cit. op.* 4, p. 50.

¹² D. J. Bederman „The spirit of international law“, Athens: University of Georgia Press, 2002, p. 28.

d) teismo sprendimus ir skirtingų tautų viešosios teisės aukščiausios kvalifikacijos specialistų doktriną kaip pagalbines priemonę teisės normoms nustatyti“.¹³

Taip pat nurodoma, jog Teismui nedraudžiama spręsti bylą *ex aequo et bono*, kitaip tariant, remiantis tarptautiniu teisingumu, jeigu su tuo sutinka ginčo šalys.

Vadinasi, Teismo statuto 38 str. nurodo, jog tarptautinė teisė kyla iš tarptautinių sutarčių, tarptautinio papročio ir bendrųjų principų, teisės doktrinos bei teismų sprendimų. Šiame Teismo statuto straipsnyje įtvirtinamas svarbiausias tarptautinės teisės šaltinių sąrašas, tačiau vertinant šį sąrašą, turi būti atsižvelgiama į tarptautinės teisės doktrinoje išskiriamas pagrindines problemas, susijusias su minėtu Teismo statuto straipsniu:

1. Teigiama, kad šiame straipsnyje įtvirtinus šaltinių sąrašą, darytina išvada, jog taisyklė nelaikytina tarptautine, jeigu ji kyla ne iš vieno iš išvardintų šaltinių.¹⁴
2. Egzistuoja ir tokia nuomonė, jog pats straipsnis tiesiogiai apie šaltinius nekalba ir, plačiau išnagrinėjus, negalėtų būti vertinamas kaip tiesioginis tarptautinės teisės šaltinių įvardinimas.¹⁵

Pateikti argumentai iš esmės galėtų būti paneigti remiantis tuo, jog, nepaisant to, kad Teismo statuto 38 straipsnyje įtvirtinamas lyg ir baigtinis šaltinių sąrašas, tačiau, atsižvelgiant į tai, jog tokia formuluotė buvo įtvirtinta dar 1920 metais, priimant Nuolatinio Tarptautinio Teisingumo Teismo (vėliau jis pakeistas Tarptautiniu Teisingumo Teismu) statutą, dabar egzistuojanti praktika pasikeitė ir šiuo metu tarptautinės teisės šaltiniais visuotinai pripažįstami valstybių vienašaliai aktai, kuriais jos prisiima įsipareigojimus, ir tarptautinių organizacijų rezoliucijos.¹⁶ Vadinasi, darytina išvada, jog negalima teigti, kad Teismo statute įtvirtintas šaltinių sąrašas yra baigtinis, kadangi toks sąrašas gali būti atitinkamai papildomas, remiantis tarptautinės teisės subjektų įgyvendinama praktika. Kartu pažymėtina, jog doktrinoje pripažįstama, kad Teismo statuto 38 straipsnis įtvirtina tarptautinės teisės šaltinių sąrašą.¹⁷ Todėl darytina išvada, jog Teismo statuto 38 str. pateiktas sąrašas vertintinas kaip teisinė norma, įtvirtinanti tarptautinės teisės šaltinių sąrašą, ir juo turi būti remiamasi, nagrinėjant tarptautinės teisės šaltinius, jų hierarchiją bei vaidmenį.

¹³ *Cit. op.* 5, 38 str.

¹⁴ T. Buergenthal, H. G. Maier „Public International Law“, West Publishing Company, 1991, p. 21.

¹⁵ I. Brownlie „Principles of public international law“, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 3.

¹⁶ *Cit. op.* 3, p. 23.

¹⁷ *Cit. op.* 15, p. 3.

1.1.2.2. Tarptautinės teisės šaltinių hierarchija

Viena iš pagrindinių diskusijų dėl Teismo statuto 38 straipsnio kyla dėl to, ar šis straipsnis įtvirtina tarptautinės teisės šaltinių hierarchiją. Pažymėtina, jog vieningos nuomonės nėra, o egzistuojantys požiūriai šiuo klausimu gali būti skirstomi į tokias grupes:

1. Vyrauja požiūris, jog tarptautinės teisės šaltinių atžvilgiu neegzistuoja hierarchinė tvarka ir klaidinga būtų teigti, jog tarptautinė sutartis turi viršenybę prieš tarptautinį paprotį.¹⁸
2. Remiantis valstybių praktika, taip pat egzistuoja požiūris, jog galima kalbėti apie tam tikrą šaltinių hierarchiją, tačiau tik atitinkamų šaltinių atžvilgiu.¹⁹ Nurodoma, jog bendrieji teisės principai, kaip tarptautinės teisės šaltinis, įtvirtinti tam, kad padėtų tais atvejais, kai neegzistuoja nei tarptautinis paprotys, nei tarptautinė sutartis, todėl galima kalbėti apie hierarchinę tvarką tarptautinės teisės šaltinių sistemoje.²⁰ Šiuo požiūriu akcentuojamas ir visuotinai pripažintas bei praktikoje taikomas principas, jog visais atvejais *jus cogens* normos turės pranašumą prieš kitus tarptautinės teisės šaltinius. Remiantis pateiktais argumentais daroma išvada, jog tam tikra hierarchinė tvarka tarp tarptautinės teisės šaltinių gali būti nustatyta.
3. Galima išskirti ir trečią požiūrį, kuris iš esmės taip pat teigia, kad šaltinių hierarchijos nėra, tačiau kartu nurodoma, jog praktikoje Teismas vadovausis teisės šaltiniais, remiantis tokia tvarka: pirmenybė teikiama sutarčiai (jeigu abi ginčo šalys yra jos dalyvėmis), toliau vadovaujamosi papročiu, o tik po to – bendraisiais teisės principais.²¹ Taip pat teigiama, jog šiuo požiūriu gali būti nustatoma tam tikra paralelė tarp valstybių vidaus teisės įstatymų leidybos, teismų suformuotų precedentų ir teisinių principų bei tarp tarptautinių sutarčių, tarptautinių paprotinių normų ir bendrųjų teisės principų tarptautiniame kontekste.

Taigi praktikoje egzistuoja keletas požiūrių į tarptautinės teisės šaltinių hierarchiją. Atsižvelgiant į visuotinį požiūrį, teigiančio, jog nėra įtvirtinta tarptautinės teisės šaltinių hierarchija, pripažinimą ir paplitimą, taip pat Teismo statuto 38 straipsnio

¹⁸ *Cit. op.* 3, p. 112.

¹⁹ M. D. Evans „International law“, Oxford:Oxford University Press, 2006, p. 133.

²⁰ *Ibid.*, p. 133.

²¹ T. Buergenthal, H. G. Maier „Public International Law“, West Publishing Company, 1991, p. 22.

sandarą bei valstybių praktiką, darbe bus vadovaujamosi nuostata, jog tarptautinė teisė neįtvirtina jokios šaltinių hierarchijos.

Apibendrinant galima konstatuoti, jog Teismo statuto 38 straipsnis nenumato jokios aiškios tarptautinės teisės šaltinių hierarchijos, o hierarchinė tvarka šiuo požiūriu gali būti išvedama tik tiesiogiai iš praktikos. Atsižvelgiant į konkrečią situaciją, tokia hierarchinė tvarka gali būti skirtinga. Tai yra aiškiai atskleidžiama nagrinėjant tarptautinio papročio ir tarptautinės sutarties santykį (plačiau apie tai – kitoje darbo dalyje, nagrinėjančioje tarptautinio papročio ir tarptautinės sutarties tarpusavio santykį).

1.2. Bendroji tarptautinio papročio ir jo elementų samprata

1.2.1. Bendroji tarptautinio papročio sąvoka

Per XVIII - XIX amžius, kai tarptautiniai santykiai buvo mažiau sudėtingi nei šiuolaikinėje tarptautinės teisės sistemoje, valstybės tarpusavio santykiuose įtvirtino standartinio elgesio modelius, kurie evoliucionavo į privalomas taisykles. Remiantis plačiai paplitusiu jų pritaikymu ir pakartotiniu taikymu kai kurie modeliai, padedant valstybių vyriausybėms, tapo pripažinta teisės dalimi, sukuriančia privalomus įsipareigojimus tarptautinės teisės subjektams. Tarptautinėje teisėje kai kurie elgesio modeliai, kurie yra pakartotinai įgyvendinami tuo pačiu būdu tam tikrą laiką tarpą, nesulaukdami jokio arba sulaukdami tik menko pasipriešinimo, pripažįstami tinkamais ir kartu sukuria pagrindą bendram elgesiui, pagrįstam paprotinėmis normomis. Tokiu būdu susiformuoja tarptautinė paprotinė teisė, esanti antru pagrindiniu tarptautinių taisyklių šaltiniu.²²

Valstybių vidaus teisės požiūriu teisinis paprotys bendrai yra suprantamas kaip valstybės sankcionuota elgesio taisyklė, atsiradusi visuomenėje kaip daugkartinio ir ilgalaikio taikymo padarinys. Tokio papročio pagrindu turi būti žmonių teisinė sąmonė ir įsitikinimas.²³ Tačiau tarptautinio papročio samprata skiriasi nuo tradicinės teisinio papročio sampratos vidaus teisės prasme. Tokią skirtingą sampratą lemia pačios tarptautinės teisės, o ypač jos subjektų, kurių pagrindiniai yra valstybės, specifika.

Bendrai galima teigti, jog tarptautinė paprotinė teisė yra tokia teisė, kuri išsivystė iš valstybėse egzistuojančių papročių ir valstybių praktikos. Tarptautinis paprotys neretai yra apibrėžiamas kaip tokia elgesio taisyklė, kurią tarptautinės bendruomenės dalyviai dėl to, kad ji ilgą laiką visų naudojama, pripažino teisiškai

²² C. C. Joyner „International Law in the 21st Century. Rules for Global Governance“, Rowman Littlefield Publishers, 2005, p. 11.

²³ S.Vansevičius „Valstybės ir teisės teorija“, Vilnius: Justitia 2002, p. 122.

privaloma norma.²⁴ Pažymėtina, jog toks apibrėžimas nėra visiškai tinkamas, kadangi dėl tarptautinės bendrijos, o kartu ir tarptautinės teisės sistemos evoliucijos, šiuolaikinė tarptautinė teisė pripažįsta galimybę tarptautinei paprotinei normai susiformuoti per itin trumpą laiko tarpą (plačiau ši samprata pateikiama darbo dalyje, nagrinėjančioje „staiga“ papročio koncepciją).

Svarbiausias, nors kartais ginčijamas, tarptautinio papročio apibrėžimas įtvirtintas Teismo statuto 38 straipsnyje²⁵, kur numatoma, kad „Teismas, kurio funkcija yra, remiantis tarptautine teise, spręsti jam pateiktus ginčus, taikys tarptautinį paprotį, kaip bendros praktikos, pripažintos teise, įrodymą“²⁶. Iš tikrųjų tokia straipsnio formuluotė kartais vertinama, kaip esanti nepakankama ir ne visai tinkama. Iš tokios formuluotės seka, kad paprotys yra valstybių praktikos įrodymas. Tačiau bendrai priimta, kad būtent praktika yra papročio įrodymas, o paprotys yra taikytinas šaltinis. Be to, atitinkama norma turi būti priimta kaip teisės norma, todėl Statute įtvirtintą apibrėžimą siūlyta reformuluoti taip, kad būtų tinkamai atskleista paprotinės teisės esmė – „taikys tarptautinį paprotį, kurį įrodo bendra praktika, pripažinta teise“.²⁷

Taigi galima teigti, jog svarbiausias bendro pobūdžio tarptautinio papročio apibrėžimas yra įtvirtinamas Teismo statuto 38 straipsnyje, o tarptautinis paprotys turi būti suprantamas kaip bendrijos narių – valstybių, bendros praktikos, kuri pripažinta privaloma, išraiška.

1.2.2. Bendroji tarptautinio papročio elementų samprata

Nagrinėjant tarptautinio papročio sampratą svarbu pabrėžti, jog ne visa valstybių praktika (veiksmai ar neveikimas) gali būti pagrindu naujai paprotinės teisės normai atsirasti, todėl valstybių atliekami veiksmai turi atitikti tam tikras sąlygas. Būtent tokios sąlygos vadinamos paprotinės teisės susiformavimo elementais, o jų turinys ir reikalavimai aiškinami iš esmės remiantis Teismo suformuluota praktika.

Tarptautinio papročio elementų samprata bendriausia prasme gali būti išvedama tiesiogiai iš Teismo statuto 38 straipsnio formuluotės. Taigi visuotinai pripažinti yra du tarptautinio papročio elementai:

1. bendra praktika – tam tikrų faktų, elgesio pasikartojimas, pastovumas (gali būti tiek veikimas, tiek ir neveikimas);

²⁴ *Cit. op.* 4, p. 16.

²⁵ A.Cassese „International law“, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 156.

²⁶ *Cit. op.* 5, 38 str.

²⁷ R.Higgins „Problems and Process. International Law and how we use it“, Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 18.

2. tokios praktikos pripažinimas teisine norma – valstybės ne tik laikosi įprastinių taisyklių, bet ir aiškiai išreiškia savo įsitikinimą (*opinio juris*), kad tokios taisyklės joms yra privalomos bei sukuriančios teisinius įsipareigojimus.

Pirmasis elementas kartu yra objektyvus tarptautinio papročio formavimosi reikalavimas (dar kartais įvardinamas materialiu valstybių praktikos įrodymu), kurio pagrindu turi būti atsakoma į tokius klausimus: ar tarptautinės teisės subjektai iš tikrųjų vadovavosi taisykle, ar praktika buvo vieninga ir pastovi, ar praktikos buvo laikomasi pakankamą laiko tarpą. Antrasis elementas dar vadinamas subjektyviu arba netgi „psichologiniu“ ir jis padeda išsiaiškinti, ar atitinkamos praktika įgyvendinama dėl įsitikinimo, jog tai yra teisinis įsipareigojimas, ar dėl kitokio pobūdžio priežasčių (pavyzdžiui, remiantis būtinumu ar mandagumu).

Kaip jau minėta, nors svarbiausias tarptautinio papročio apibrėžimas įtvirtintas Teismo statuto 38 straipsnyje, tačiau nagrinėjant jo turinį, esmę, būtina remtis Teismo sprendimais bei konsultacinėmis išvadomis, kuriuose neretai įtvirtinami svarbiausi reikalavimai tam, kad atitinkama taisyklė būtų laikoma tarptautiniu papročiu. Teismas yra nurodęs, kad paprotinės tarptautinės teisės turinio reikia ieškoti pirmiausia valstybių praktikoje ir *opinio juris*.²⁸ Nagrinėjant papročio sandarą svarbi Tarptautinio Teisingumo Teismo praktika, kuria jis dar kartą patvirtino, kad paprotį sudaro du elementai²⁹:

1. objektyvus („bendroji praktika“);
2. subjektyvus („kuri pripažįstama teise“), kitaip tariant – *opinio juris*.

Pažymėtina, jog egzistuoja skirtingi požiūriai dėl to kuris elementas yra svarbesnis tarptautinės paprotinės normos formavimosi atžvilgiu. Galima išskirti du priešingus požiūrius:³⁰

1. pabrėžiamas valstybių suverenumas kartu pažymint itin didelę subjektyvaus elemento svarbą: valstybės gali būti įpareigosotos tik to, kam jos pritarė, todėl materialaus elemento reikšmė yra sumažinama, atitinkamai padidinant *opinio juris* elemento svarbą;
2. remiamasi tuo, jog *opinio juris* elemento egzistavimo įrodyti neįmanoma arba yra itin sunku, todėl teigiama, jog šis elementas neturi jokios ypatingos reikšmės ir atitinkamai svarbiu yra objektyvus paprotinės normos formavimosi reikalavimas. Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad Teismas savo jurisprudencijoje yra

²⁸ Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas Šiaurės jūros kontinentinio šelfo byloje (Vokietijos Federacinė Respublika prieš Daniją bei Nyderlandus), ICJ Reports 1969, p. 3 (toliau tekste – kontinentinio šelfo byla).

²⁹ Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas byloje dėl karinių ar pusiau karinių veiksmų Nikaragvoje (Nikaragva prieš JAV), ICJ Reports 1986, p. 14 (toliau tekste – Nikaragvos byla).

³⁰ M. N. Shaw „International law“, Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 63.

pabrėžęs, jog *opinio juris* yra esminis elementas paprotinės teisės formavimosi procese.³¹ Taip pat Teismas yra konstatavęs, kad suinteresuotos valstybės turi būti įsitikinusios, jog jos laikosi to, kas laikoma teisiniu įsipareigojimu³². Kitaip tariant, patvirtinama, jog *opinio juris* yra būtinas elementas, todėl požiūris, jog šis elementas yra nereikšmingas, vertintinas kaip nepagrįstas.

Nagrinėjant tarptautinio papročio formavimosi elementų sampratą, svarbu nurodyti ir tai, jog egzistuoja keli skirtingi požiūriai dėl pačių elementų klasifikacijos. Nepaisant visuotinai pripažinto požiūrio, jog yra du tarptautinės paprotinės normos formavimosi elementai, teisinėje literatūroje galima rasti ir kitokio skirstymo pavyzdžių:

1. Kartais išskiriami penki tarptautinės paprotinės normos formavimosi elementai³³: valstybių praktikos trukmė, jos vienodumas, pastovumas, bendrumas ir *opinio juris*. Toks skirstymas nėra neteisingas, tačiau svarbu pažymėti, jog pirmi keturi nurodyti elementai laikytini objektyvaus elemento charakteristikomis, todėl tikslinga būtų nurodyti tiesiog objektyvų elementą – valstybių praktiką (objektyvaus elemento charakteristikos plačiau nagrinėjamos tolesnėse darbo dalyse).

2. Egzistuoja ir požiūris, išskiriantis tris būtinus paprotinės taisyklės formavimosi reikalavimus: tai, kad taisyklė turi būti taikoma, naudojama pakankamai ilgą laiką; taisyklė turi būti visuotinai pripažinta; tarptautinės bendrijos dalyviai turi būti bendros nuomonės, jos taisyklė yra teisiškai privaloma.³⁴ Tačiau svarbu pažymėti, jog ši pozicija kritikuotina visų pirma dėl to, jog šiuolaikinėje teisėje nebėra reikalaujama ilgo atitinkamos taisyklės formavimosi laikotarpio, be to, taisyklės visuotinį pripažinimą ir taikymą atspindi objektyvus reikalavimas. Todėl galima teigti, jog toks požiūris nėra visiškai teisingas šiuolaikinės tarptautinės teisės sistemos požiūriu.

Taigi galima daryti išvadą, jog, nepaisant pateikiamų kitokių nuomonių, egzistuoja du visuotinai pripažinti tarptautinės paprotinės teisės formavimosi elementai – objektyvus ir subjektyvus – kurių reikšmę savo jurisprudencijoje pripažino Teismas ir kurie yra itin svarbūs tarptautinės paprotinės teisės taisyklių formavimesi.

³¹ *Cit. op.* 29, p. 14.

³² *Cit. op.* 28, p. 3.

³³ *Cit. op.* 15, p. 7.

³⁴ *Cit. op.* 4, p. 50.

II. Objektivus tarptautinio papročio formavimosi elementas

2.1. Valstybių praktikos samprata ir įrodymai

Pabrėžtina, jog valstybių praktika yra svarbiausias paprotinės teisės įrodymas.³⁵ Ji dar vadinama materialiuoju paprotinės teisės elementu ir kartu ji yra esminiu faktu paprotinės teisės formavimosi požiūriu. Nagrinėjant šį elementą, tikslinga pateikti jo sampratą.

Valstybių praktika yra paprotinės teisės „žaliava“, todėl ji yra itin reikšminga paprotinių taisyklių susiformavimui.³⁶ Valstybių veiksmai tarptautiniuose santykiuose gali lemti privalomų teisės normų atsiradimą. Kartais teigiama, jog valstybių praktika apima bet kokius valstybių veiksmus, kitą elgesį, jeigu toks elgesys atskleidžia sąmoningą valstybės siekį dėl konkrečios taisyklės tapimo paprotine norma.³⁷ Valstybių elgesys turi atitikti tam tikras sąlygas, kad jis lemtų paprotinės teisės atsiradimą, ne visi veiksmai ar neveikimas gali sąlygoti paprotinės taisyklės susiformavimą.³⁸ Šiuo požiūriu svarbu nurodyti, ką konkrečiai apima sąvoka „valstybių praktika“.

Pažymėtina, jog valstybės nėra gyvi organizmai. Jos susideda iš įvairių valstybinių departamentų, oficialių valstybės pareigūnų, o jų veiksmai išreiškiami nacionalinių organų. Yra įstatymų leidybos institucijos, teismai, diplomatiniai agentai, politiniai lyderiai ir kiti oficialūs valstybės pareigūnai. Visi išvardinti subjektai dalyvauja veikloje tarptautiniame kontekste, todėl jų veiksmai, materialūs šaltiniai turi būti išnagrinėti, siekiant gauti valstybių praktikos įrodymų.³⁹ Valstybių praktika tarptautinės paprotinės teisės prasme suprantama kaip dvipusė, atspindinti tam tikrą jos susiformavimo mechanizmą: viena ar kelios valstybės paprastai tvirtina turinčios tam tikrą teisę ar teises tai aiškiai išreikšdamos arba numanomu būdu, o kita valstybė ar jų grupė, susijusi su konkrečiu elgesiu, į jį reaguoja pareikšdama tam tikrus prieštaravimus arba jų nereikšdama.⁴⁰

Kartu pažymėtina, jog egzistuoja nesutarimai tuo klausimu, ar valstybių praktika turi susidėti tik iš konkrečių valstybių veiksmų, ar ji taip pat gali apimti

³⁵ M. Akehurst, P. Malanczuk „Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas“, Vilnius: Eugrimas, 2000, p. 68.

³⁶ M. E. Villiger „Customary international law and treaties“, Kluwer law international, 1997, p. 16.

³⁷ *Ibid.*, p. 16.

³⁸ *Cit. op.* 2, p. 25.

³⁹ *Cit. op.* 30, p. 70.

⁴⁰ *Cit. op.* 19, p. 123.

abstrakčius rašytinius arba žodinius valstybių atstovų pareiškimus, jų balsavimą diplomatinėse konferencijose arba tam tikruose JT organuose. Yra pakankamai pagrindo, teigti, jog valstybių žodiniai pareiškimai laikytini valstybių praktikos išraiška ir apraiška. Ši pozicija grindžiama faktu, jog pačios valstybės ir teismai vertina tokius pareiškimus kaip valstybių praktiką.⁴¹ Tarptautinio Teisingumo Teismo jurisprudencija taip pat patvirtina tokį požiūrį: Nikaragvos byloje Teismas kaip vieną jėgos draudimo principo egzistavimo įrodymų nurodė valstybių atstovų pareiškimus diplomatinėse konferencijose.⁴² Galima išskirti argumentus, kuriais grindžiamas platesnis valstybių praktikos suvokimas:⁴³

1. Pats terminas „praktika“ yra iš esmės pakankamas tam, kad, atsižvelgiant į paprotinės teisės lankstumą, apimtų bet kuri valstybės veiksmą ar elgesį.
2. Nėra aiškiai nurodyta, ko trūksta žodiniams valstybių pareiškimams, tam, kad jie galėtų liudyti paprotinės elgesio taisyklės egzistavimą.
3. Platesnis praktikos suvokimas yra labai naudingas. Tai sąlygoja lengvai prieinami JT Generalinės Asamblėjos ir jos komitetų, Tarptautinės Teisės Komisijos, diplomatinių konferencijų įrašai, kuriuose fiksuojamos valstybių atstovų išreikštos pozicijos, kitokio pobūdžio pareiškimai. Tai palengvina valstybių praktikos įrodymų paiešką.
4. Taip pat labai svarbus žodinių pareiškimų požymis yra tas, jog tokie pareiškimai gali atskleisti *opinio juris* egzistavimą valstybių elgesyje, praktikoje.

Vadinasi, valstybių praktika turėtų būti suprantama plačiąja prasme ir apimti visus įmanomus valstybių veiksmus, kuriais išreiškiamas valstybių požiūris konkrečios elgesio taisyklės atžvilgiu. Kadangi praktikoje iškyla problema, siekiant nustatyti, kur valstybių praktikos įrodymų turi būti ieškoma, be to, siekiant dar tiksliau apibrėžti valstybių praktikos sampratą, tikslinga nurodyti, kokie įrodymai atskleidžia valstybių praktiką konkrečiu klausimu. Galima nurodyti tokius bendriausius valstybių praktikos, įrodymus:

1. valstybių vidaus teisės aktai – įstatymai, administraciniai aktai, tarptautinių ir nacionalinių teismų sprendimai;
2. valstybių vienašaliai tarptautiniai aktai, pavyzdžiui, protestai;
3. tarptautinių teismų bei arbitražų sprendimai;
4. tarptautinių organizacijų rezoliucijos (tačiau pažymėtina, jog tarptautinės organizacijos susirinkime priimta rezoliucija negali būti lemiamu paprotinės teisės įrodymu, ji visada turi būti nagrinėjama kartu su visais kitais prieinamais

⁴¹ *Cit. op.* 36, p. 19 – 21.

⁴² *Cit. op.* 29, p. 14.

⁴³ *Cit. op.* 36, p. 19 – 21.

paprotinės teisės įrodymais (tokiu būdu gali būti įrodyta, jog rezoliucija nėra tinkama paprotinės teisės išraiška)⁴⁴.

Be to, preliminari informacija apie valstybių praktiką gali būti surinkta iš kitos publikuojamos medžiagos:⁴⁵

1. iš laikraščių pranešimų apie valstybių, jų oficialių atstovų veiksmus;
2. iš vyriausybės atstovų pranešimų parlamente, spaudoje, tarptautinėse konferencijose, tarptautinių organizacijų posėdžiuose, įskaitant ir vyriausybės pateikiamus komentarus dėl Tarptautinės Teisės Komisijos teikiamų projektų bei kitų organų teikiamų projektų;
3. iš Užsienio reikalų ministerijos skelbiamų ištraukų iš archyvų;
4. iš Jungtinių Tautų rengiamų dokumentų (pavyzdžiui, Generalinės Asamblėjos rezoliucijų).

Taip pat valstybių praktikos įrodymų kartais galima rasti ir teisininkų tarptautininkų darbuose, oficialiuose teisiniuose vadovėliuose.⁴⁶ Pažymėtina, jog vienas iš būdų gauti informacijos apie valstybių elgesį yra taip pat ir domėjimasis visomis oficialiomis publikacijomis, net istorinių įrašų nagrinėjimas. Be to, dar egzistuoja įvairių buvusių politinių lyderių memuarai, oficialūs vadovėliai teisės klausimais, nacionalinių teisės patarėjų nuomonės bei diplomatinis paštas, bendroji tarptautinių organizacijų praktika.⁴⁷

Valstybių praktikos įrodymu gali būti ir sutartys. Šiuo atveju viskas priklauso nuo konkrečių aplinkybių. Tačiau svarbu pažymėti, jog tiek sutarčių, kaip valstybių praktikos įrodymų šaltinio, tiek ir kitų tokios praktikos šaltinių atžvilgiu svarbu tai, jog tam, kad atitinkamas dokumentas ar veiksmas liudytų paprotinės normos egzistavimą, jis turi atitikti eilę kitų reikalavimų, suformuluotų Teismo praktikoje. Pavyzdžiui, Teismas yra suformulavęs sąlygas, kurioms esant sutarties nuostata gali liudyti apie papročio susiformavimą:⁴⁸

1. nuostata yra „teisinė norma“;
2. tokia nuostata neturi išlygų;
3. dalyvavimas atitinkamoje sutartyje yra „platus ir reprezentatyvus“;
4. norma atspindi vieningą praktiką, kurios laikosi ypatingai suinteresuotos ją taikyti valstybės.

⁴⁴ M. Akehurst „A modern introduction to international law“, London: Routledge, 1993, p. 27.

⁴⁵ *Cit. op.* 35, p. 68.

⁴⁶ *Cit. op.* 15, p. 6.

⁴⁷ *Cit. op.* 30, p. 69 – 70.

⁴⁸ *Cit. op.* 28, p. 3.

Kartu Teismas sprendime kontinentinio šelfo byloje yra nurodęs tris situacijas, kuriose paprotinės taisyklės susiformavimas ir egzistavimas gali būti susijęs su sutarties nuostatomis:

1. Sutartis gali įtvirtinti taisykles, kurios jau yra susiformavusios paprotinėje teisėje. Tokiu atveju sutartis būtų paprasta tokių taisyklių deklaracija. Pavyzdžiui, 1969 metų Vienos konvencija dėl diplomatinių santykių⁴⁹.
2. Galimas atvejis, kai daugiašalė sutartis įtvirtina taisykles ir principus, kurie gali būti randami ankstesnėje valstybių praktikoje (iki sutarties sudarymo), todėl jie gali būti vertinami kaip *lex ferenda* (iš lot. teisė, kokia ji turi būti, būsima teisė), kuri jau yra subrendusi transformavimuisi į *lex lata* (iš lot. egzistuojanti teisė). Tokiu atveju derybų procesas dėl sutarties sudarymo ir sutarties sudarymas gali būti vertinami kaip turintys kristalizuojantį poveikį besiformuojančioms paprotinėms taisyklėms.
3. Galimi atvejai, kai po sutarties įsigaliojimo, valstybės, nesančios sutarties šalimi, nusprendžia, jog yra patogų taikyti sutartines nuostatas savo tarpusavio santykiams. Taip gali atsirasti valstybių praktika, kuri sąlygos paprotinės taisyklės susiformavimą.

Kartu turi būti pažymėta, kad tarptautinių sutarčių, kaip egzistuojančios valstybių praktikos įrodymo, vaidmuo priklauso nuo to, kokiai grupei priskirtina sutartis.⁵⁰

- a) Dvišalės sutartys: iš tokių sutarčių paprotinės normos turi būti išvedamos itin atsargiai. Tik tais atvejais, kai turima konkreti informacija apie tikruosius tokios sutarties šalių ketinimus, galima preziumuoti atitinkamos standartinės sutarties nuostatos kaip paprotinės normos egzistavimą. Analogiškų dvišalių sutarčių kiekis turi būti didelis, kad būtų galima konstatuoti paprotinių taisyklių egzistavimą.
- b) Daugiašalės sutartys: tai kitokio pobūdžio sutartys paprotinės teisės prasme nei dvišalės. Jos neabejotinai gali būti paprotinės taisyklės egzistavimo įrodymu. Jeigu konkrečia sutartimi siekiama deklaruoti paprotinę taisyklę arba ją kodifikuoti, tokia sutartimi, kaip paprotinės teisės įrodymu, galima remtis net ir prieš tą valstybę, kuri nėra tokios sutarties dalyve. Kartais teigiama, jog ši nuostata taikoma ir tuo atveju, jeigu atitinkama sutartis neįsigaliojo dėl nepakankamo jos ratifikavimo, kadangi valstybės gali neratifikuoti konkrečios

⁴⁹ Vienos konvencija dėl diplomatinių santykių, Valstybės žinios, 1992, Nr. 83-2455..

⁵⁰ *Cit. op.* 35, p. 69.

sutarties dėl to, jog joms yra nepriimtinos tam tikros kitos sutartinės nuostatos, be to, gali būti nustatytos itin sudėtingos ratifikavimo procedūros.

Sutartinių nuostatų, kaip paprotinės teisės objektyvaus elemento įrodymo atžvilgiu svarbu tai, jog tam, kad rašytinės taisyklės turėtų tam tikrą įtaką paprotinės taisyklės formavimosi procese, yra reikalinga tolesnė materialinė praktika. Ne pats rašytinis tekstas yra susijęs ir liudija paprotinės teisės egzistavimą, o tolesni valstybių veiksmai pritaikant atitinkamas taisykles praktikoje.⁵¹

Kaip jau minėta, valstybių pareiškimai taip pat gali būti paprotinės taisyklės įrodymu. Jie gali liudyti tiek jau esamos taisyklės egzistavimą, tiek ir valstybių praktiką, formuojančią naują elgesio taisyklę – gali atskleisti arba nustatyti paprotinės normos turinį. Tokie pareiškimai gali būti fiksuojami ir pateikiami įvairiomis formomis: tai gali būti rašytiniai valstybių pastebėjimai, pozicijos dėl teisės aktų projektų JT ar jų komitetams; pareiškimai JT Generalinėje Asamblėjoje arba kituose JT organuose ar komitetuose; pakeitimai, padaryti debatų metu diplomatinėse konferencijose; valstybės atliekami balsavimo paaiškinimai; išlygos, padarytos atitinkamo teksto priėmimo metu.⁵²

Pažymėtina, jog paprotinės taisyklės egzistavimo įrodymu gali būti ne tik atitinkami paaiškinimai dėl valstybės balsavimo konkrečiu klausimu, bet ir pats balsavimas, kaip valstybės pozicijos atitinkamu klausimu išreiškimo faktas. Šiuo požiūriu tikslinga pozicijos išreiškimo būdus skirti į dvi grupes:⁵³

1. **BALSAVIMAS.** Balsavimas dėl atskirų taisyklių projektų ir dėl viso teksto projekto yra itin reikšmingas tiek individualios valstybės, tiek ir visos valstybių bendrijos atžvilgiu (kai kalbama apie universalias konferencijas arba organus, kuriuose yra universalus dalyvavimas). Individuali valstybė, balsuodama „prieš“ arba „už“ tam tikros taisyklės projektą, kartu gali išreikšti savo pritarimą arba nepritarimą paprotinei taisyklei. Tokiu atveju greičiausiai susilaikymas balsavimo metu vertintinas kaip palankus veiksmas taisyklės projekto atžvilgiu. Visais atvejais balsavimas negali būti lemiantis faktorius kalbant apie valstybių praktikos nustatymą, jis turi būti analizuojamas kartu su po balsavimo pateikiamais žodiniais valstybių pareiškimais, paaiškinimais, išlygomis ir kitų, būtinų paprotinei teisei susiformuoti, reikalavimų įgyvendinimu. Kalbant apie balsų pasiskirstymą, galima teigti, jog itin didelis balsavusių „prieš“ skaičius, beveik lygus balsavusių „už“ ir „prieš“ skaičius, taip pat kaip ir itin didelis skaičius susilaikiusių valstybių gali sąlygoti tarptautinės paprotinės taisyklės

⁵¹ *Cit. op.* 36, p. 26.

⁵² *Ibid.*, p. 23.

⁵³ *Ibid.*, p. 23 – 24.

nesusiformavimą. Itin didelis balsavusių „už“ valstybių skaičius bus labai svarbus, kadangi jis, nors dar ir negalutinai, tačiau greičiausiai atspindės *communis opinio juris* (iš lot. bendrą teisinę nuomonę).

2. KONSENSUSAS. Konsensusas, kaip sprendimų priėmimo būdas, naudojamas daugelyje tarptautinių organizacijų ir konferencijų. Bendras pritarimas tam tikrai taisyklei šiuo atžvilgiu paprastai yra išreiškiamas be formalaus balsavimo (įprastai tokį pritarimą išreiškia pirmininkas). Konsensusas paprastai yra pasiekiamas neformaliose derybose projektą rengiančiuose organuose, kur priimamas visiems arba dideliai daliai dalyvaujančių valstybių tinkamas tekstas. Tarptautinės paprotinės teisės požiūriu konsensusas yra ypatingai svarbus, nes, priešingai nei formalus balsavimas, jis tiesiogiai atskleidžia *communis opinio juris* egzistavimą. Kartu šiuo atveju reikėtų atsižvelgti į valstybių dalyvavimo atitinkamoje konferencijoje pobūdį (tai yra universalus ar kitokios pobūdžio dalyvavimas).

Apibendrinant visus pateiktus valstybių praktikos egzistavimo įrodymų šaltinius, galima išskirti sritis, kuriose formuojasi atitinkama valstybių praktika:

1. diplomatiniai santykiai tarp valstybių;
2. tarptautinių organizacijų praktika;
3. valstybių vidaus teisėkūra, teismų sprendimai, administracinė bei karinė praktika.

Nagrinėjant valstybių praktikos sampratą, valstybių praktikos ir paprotinės normos egzistavimo įrodymų atžvilgiu itin svarbi prezumpcija, jog teismas išmano teisę, todėl gali taikyti paprotį, net jeigu jis ir nebuvo aiškiai išreikštas. Praktikoje asmuo, besiremiantis atitinkamos paprotinės normos egzistavimu, turi įrodinėjimo pareigą, kurios turinys priklausys nuo konkrečių aplinkybių.⁵⁴ Tokiu atveju įrodinėjant paprotinės normos egzistavimą ir turinį bus remiamasi valstybių praktika ir išvardintais tokios praktikos egzistavimo įrodymo šaltiniais. Pažymėtina, jog visais atvejais atskirų aukščiau išvardintų šaltinių reikšmė priklausys nuo konkrečių aplinkybių, todėl šaltiniai bus skirtingi ir turės skirtingą reikšmę.

Vadinasi, galima konstatuoti, jog valstybių praktika apima daugelį įvairių valstybių veiksmų ar neveikimo ir gali būti randama įvairiuose šaltiniuose. Konkretus baigtinis tokių šaltinių sąrašas negali būti pateikiamas, kadangi kiekvienu atveju atitinkamų įrodymų šaltiniai priklausys nuo konkrečių aplinkybių, o jų reikšmė taip pat bus skirtinga.

⁵⁴ *Cit. op.* 15, p. 6 – 8.

2.2. Objektyvaus elemento charakteristikos

Objektyvus tarptautinio papročio elementas iškelia tokius klausimus, kaip: ar tarptautiniai subjektai tikrai laikėsi atitinkamos taisyklės; ar praktika buvo pastovi; ar praktikos buvo laikomasi pakankamą laiko tarpą. Šio elemento požiūriu gali būti išskiriami materialūs praktikos įrodymai, dar vadinami objektyvaus elemento charakteristikomis, tai: atitinkamos valstybių praktikos bendrumas, nuoseklumas, pakartotinumumas ir trukmė.⁵⁵ Šių įrodymų turinys priklauso kiekvienu atveju nuo konkrečių aplinkybių. Toliau nagrinėjamas materialių praktikos įrodymų turinys.

2.2.1. Praktikos bendrumas

Nagrinėjant praktikos bendrumo aspektą, kyla klausimas, ar praktika turi būti absoliuti tam, kad tam tikra elgesio taisyklė taptų paprotine norma. Šiuo požiūriu svarbu pažymėti, kad, kaip ir kitų objektyvaus elemento charakteristikų, taip ir praktikos bendrumo reikalavimo atžvilgiu, galima teigti, jog praktikos bendrumo samprata kiekvienu atveju priklausys nuo konkrečių aplinkybių.

Paprotinės normos susiformavimas ir egzistavimas reikalauja atitinkamos praktikos bendrumo. Bendros praktikos reikalavimas atspindi valstybių, kurios turi aktyviai arba pasyviai prisidėti prie paprotinės normos formavimo, skaičių. Vadinasi, įvedamas tam tikras kiekybinis (angl. - *quantitative dimension*) kriterijus į paprotinės teisės formavimąsi. Terminas „bendra praktika“ reiškia, jog reikalaujama bendra ir plačiai paplitusi valstybių praktika.⁵⁶ Universalios konkrečios praktikos paplitimo nėra reikalaujama, tačiau atitinkama praktika turi būti pakankamai reprezentatyvi (ji turi būti įgyvendinama bent jau pagrindinių politinių ir socialinių - ekonominių sistemų atstovų). Neskaitant šio reikalavimo, daugiau neegzistuoja jokie konkretūs ir aiškiai įvardinti reikalavimai bendrai valstybių praktikai, o pats bendrumo reikalavimas yra labai reliatyvus, priklausantis nuo konkrečios taisyklės esmės.

Paminėtina, jog yra neišvengiama tai, kad tam tikros valstybės yra įtakingesnės, o jų vykdoma praktika vertinama kaip svarbesnė negu kitų valstybių. Šis aspektą tarptautinėje teisėje atspindi tas faktas, jog paprotys gali būti sukuriamas kelių valstybių, kadangi jos yra glaudžiai susijusios su atitinkamu klausimu arba dėl jų galios ir turto, arba dėl jų ypatingo ryšio su atitinkama praktika.⁵⁷ Teisė negali būti visiškai atribota nuo politikos ar turimos įtakos. Taigi, pavyzdžiui, elgesio taisyklių kosminėje

⁵⁵ *Cit. op.* 30, p. 63 – 64.

⁵⁶ *Cit. op.* 36, p. 29.

⁵⁷ *Cit. op.* 35, p. 71.

erdvėje atžvilgiu svarbesnė bus praktika tų valstybių, kurios šioje srityje vykdo tam tikrą veiklą. Vadinasi, darytina išvada, kad tam tikrais atvejais vienu valstybių praktika yra tarsi svarbesnė negu kitų. Tai atsispindi ir Teismo praktikoje: Teismas pripažino, kad jis negali ignoruoti tam tikros praktikos, kurią jau daugelį metų išpažįsta didelė tarptautinės bendrijos dalis, nors šiuo atveju kalbėta tik apie valstybes, kurios užsiima konkrečia veikla (šiuo atveju kalbėta apie branduolinį ginklą turinčias valstybes ir vadinamąją „atgrasinimo politiką“).⁵⁸

Kaip jau minėta, kalbant apie atitinkamos elgesio normos pripažinimą papročiu, nederėtų reikalauti vienbalsiškumo. Svarbiausia yra platus ir reprezentatyvus dalyvavimas: jeigu visų regionų valstybių vyraujanti dauguma pripažįsta tam tikrą teisinę normą, tai vienos ar kelių valstybių neigiama pozicija praranda savo reikšmę.⁵⁹ Bendroji praktika nereikalauja vieningos visų valstybių ar kitų tarptautinės teisės subjektų įgyvendinamos veiklos.

Tačiau nagrinėjant konkrečius atvejus vis tiek kyla klausimas, kokio palaikymo turi susilaukti atitinkama valstybių praktika, kad būtų galima kalbėti apie paprotinės normos susiformavimą. Iš tikrųjų neįmanoma nustatyti tikslaus valstybių, kurios turi remti atitinkamą praktiką, skaičiaus, kadangi tarptautinė teisė nėra lemiama balsų daugumos. Bendrumo sąvoka priklausys nuo konkrečios taisyklės esmės, turinio. Tačiau galima išskirti tam tikrus aspektus, dėsnius, svarbius nagrinėjant valstybių praktikos bendrumą tarptautinės paprotinės teisės kontekste:

1. Svarstant, ar egzistuoja tam tikra paprotinė taisyklė, ypatingas dėmesys turi būti kreipiamas į valstybių, kurių interesai yra ypač įtakojami tos elgesio taisyklės, praktiką.⁶⁰ Bendro pobūdžio tarptautinių papročių susiformavimas nebūtinai yra susijęs su visų tarptautinės bendrijos narių dalyvavimu atitinkamo papročio formavimosi procese.⁶¹ Pavyzdžiui, formuojantis tam tikrai paprotinei taisyklei, susijusiai su jūrų teise, turi būti atsižvelgiama į jūrinių valstybių praktiką. Tai nebūtinai reiškia, kad šios valstybės yra įtakingesnės ar svarbesnės, tačiau tokios valstybės bus tiesiogiai paveiktos atitinkamų taisyklių, todėl jų praktika yra reikšmingesnė konkrečios taisyklės atžvilgiu. Galimi netgi atvejai, kai bus reikalaujama visiško vieningumo iš valstybių, kurios praktikuoja

⁵⁸ Tarptautinio Teisingumo Teismo konsultacinė išvada dėl grasinimo branduoliniu ginklu ar jo panaudojimo teisėtumo, ICJ Reports 1996, p. 266.

⁵⁹ *Cit. op.* 3, p. 111.

⁶⁰ *Cit. op.* 28, p. 3.

⁶¹ A. Jaščėnka „Tarptautinė teisė“, Kaunas: 1931, p. 39.

atitinkamą veiklą (daugiausia sietina su taisyklėmis, kurios formuojasi itin siaurose srityse; pavyzdžiui kosmoso teisės atžvilgiu).⁶²

2. Tais atvejais, kai valstybė prieštarauja kitų valstybių įgyvendinamai praktikai arba įgyvendina visiškai priešingą elgesį, ji nebus įpareigota besivystančios paprotinės taisyklės, jeigu yra įgyvendinami kiti būtinieji reikalavimai, taikomi tokiam elgesiui (plačiau apie juos darbo dalyje, kurioje nagrinėjama „pastovaus prieštarautojo“ doktrina). Taigi šiuo atveju bus taikoma vadinamoji „pastovaus prieštarautojo“ doktrina, reiškianti, jog valstybei nuolat prieštaraujant tam tikros paprotinės normos susiformavimui, ji atitinkamai nėra įpareigota konkrečios susiformavusios paprotinės normos.⁶³

3. Svarbu nagrinėjant praktikos bendrumo klausimą, pažymėti, jog gali susiformuoti ir egzistuoti, vadinamieji vietiniai (lokaliniai) papročiai. Teismas yra pripažinęs, kad Teismo statuto 38 straipsnis apima vietinius papročius taip pat, kaip ir bendruosius.⁶⁴ Vietinė paprotinė teisė gali egzistuoti ir ten, kur išsivysto praktika tarp dviejų ar daugiau valstybių, jeigu tokia praktika jų yra pripažįstama privaloma. Vietinis paprotys gali papildyti bendrą paprotį arba nuo jo nukrypti. Tokios paprotinės normos yra išimtis iš papročio visuotinumą požymio. Lokalinių paprotinių normų atveju taisyklės bus privalomos tik tam tikrai valstybių grupei arba net tik dviem valstybėms, todėl šiuo atveju praktikos bendrumo klausimas nagrinėtinas tik šių valstybių atžvilgiu.

Bendros praktikos egzistavimą yra sąlyginai sunku nustatyti ir įrodyti, tačiau toks procesas yra palengvinamas kalbant apie JT ir jos organuose įgyvendinamą teisės aktų kūrimo ir priėmimo funkciją, kadangi JT esant universalia tarptautine organizacija, kurioje iš esmės atstovaujamos visos teisinės sistemos ir kurioms priklauso dauguma pasaulio valstybių, joje įgyvendinama praktika *a priori* reiškia galimybę, jog tokia praktika atitiks bendrumo reikalavimą.

Kalbant apie valstybių praktikos bendrumą kaip objektyvaus elemento charakteristiką, galima nurodyti tokį jos vaidmenį:

1. Praktikos bendrumas (žinoma, kartu su *opinio juris* elementu) yra esminis elementas, būtinas bendros paprotinės taisyklės, sukuriančios įsipareigojimus *erga omnes* (kitaip tariant, įsipareigojimus prieš visą tarptautinę bendriją) susiformavimui. Valstybių įgyvendinamai praktikai taikomo bendrumo

⁶² *Cit. op.* 2, p. 25.

⁶³ *Ibid.*, p. 25.

⁶⁴ Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas byloje dėl prieglobsčio (Kolumbija prieš Peru), ICJ Reports 1950, p. 266 (toliau tekste – byla dėl prieglobsčio).

reikalavimo turinys skiriasi nuo besiformuojančios paprotinės taisyklės turinio: bendrumo sąlyga visiškai skirtingai suprantama bendro pobūdžio ir regioninių, lokalinių paprotinių normų atžvilgiu.

2. Praktikos bendrumo reikalavimas kartu užtikrina, kad vienu klausimu bus sukurta tik viena paprotinė taisyklė. Tokiu atveju prieinama valstybių praktika dėl konkretaus klausimo turi būti paplitusi ir pastovi tam, kad bet kokia kita praktika būtų vertinama kaip marginalinė ir neturėtų tiesioginių teisinių padarinių. Jeigu valstybių praktika yra beveik lygiai pasidalinusi į dvi dalis, kai vienos valstybės įgyvendina vienokią, o kitos – visiškai priešingą praktiką, viena bendra paprotinė norma negalėtų susiformuoti. Tačiau, žinoma, gali susiformuoti eilė specialių taisyklių, kurios skirtingu būdu reguliuotų tą patį klausimą ir būtų taikomos skirtingų valstybių grupėms (tai sietina su lokalinėmis paprotinėmis normomis).

Taip pat pažymėtina, jog visi objektyvaus tarptautinio papročio elemento egzistavimo įrodymai yra glaudžiai susiję, todėl praktikos bendrumo reikalavimas yra tiesiogiai susijęs su nuoseklumo reikalavimu ir kitais reikalavimais bei juos papildo. Bendra praktika iš tikrųjų nereikalauja atitinkamos visų valstybių praktikos, todėl valstybė gali būti įpareigota netgi tais atvejais, kai ji pati atitinkamai praktikai nepritarė, tačiau kartu ir pastoviai neprieštaravo.⁶⁵

Vadinasi, objektyvaus elemento bendrumo charakteristika nereikalauja absoliutaus valstybių įgyvendinamos praktikos vieningumo ir turi būti nagrinėjama kiekvienu konkrečiu atveju, nes šio požymio turinys kiekvienu atveju taip pat bus skirtingas, priklausomai nuo atitinkamos elgesio taisyklės turinio.

2.2.2. Praktikos nuoseklumas

Praktikos nuoseklumas taip pat priskiriamas prie materialių objektyvaus paprotinės teisės formavimosi elemento įrodymų. Praktikos vienodumas, nuoseklumas laikytini daugiau vertinamaisiais kriterijais, kurių egzistavimas turės būti nustatomas kiekvienu konkrečiu atveju, remiantis egzistuojančiomis aplinkybėmis.

Teismas įtvirtino pagrindinę taisyklę nuoseklumo ir pakartotinumui atžvilgiu – paprotinė norma turi būti suderinama su tuometine pastovia atitinkamų valstybių praktika.⁶⁶ Kitaip tariant, reikalaujama nuolatinės ir vienodos praktikos, kartu išvengiant esminių nesutapimų tokioje praktikoje. Praktikos vieningumo reikalavimas yra

⁶⁵ *Cit. op.* 35, p. 71.

⁶⁶ *Cit. op.* 66, p. 266.

patenkinamas tuo atveju, jeigu yra bent santykinis, o ne absoliutus vieningumas.⁶⁷ Tai konstatavo ir Teismas, kartu nurodydamas, jog paprotinių normų egzistavimui nustatyti pakanka to, kad valstybių elgesys apskritai būtų suderinamas su tomis normomis, o su ta norma nesuderinamos praktikos pavyzdžiai turi būti laikomi tos normos pažeidimais, bet ne požymiais, rodančiais naujos normos pripažinimą.⁶⁸ Nereikšmingi skirtumai (negausi praktika, prieštaraujanti atitinkamai besiformuojančiai paprotinei taisyklei) neužkerta kelio paprotinei normai susiformuoti. Tačiau manytina, jog tokia norma turi būti paremta gausia praktika, kuri atitinkamai nusvertų priešingą praktiką. Vadinasi, jeigu nėra praktikos, prieštaraujančios besiformuojančiai paprotinės teisės normai, atrodo, jog negausios praktikos pakanka paprotinei normai susiformuoti net ir tuo atveju, jeigu ši praktika pripažįstama tik kelių valstybių.⁶⁹

Nuoseklumo požiūriu svarbu tai, jog esminiai skirtumai valstybių praktikoje (gausi praktika, prieštaraujanti besiformuojančiai paprotinei taisyklei) trukdytų atitinkamos normos pripažinimui paprotine.⁷⁰ Tačiau Teismas yra nurodęs, kad galimi elgesio nesutapimo su taisykle atvejai nereiškia, jog taisyklė neturi galios. Galimi ir tam tikri nesutapimai praktikoje, jeigu jie nėra esminiai. Individualūs nukrypimai negali vesti prie išvados, jog tam tikra taisyklė nesusikristalizavo. Vis dėlto pažymėtina, kad nuo atitinkamos praktikos nuoseklumo priklausys ir reikalavimas praktikos kiekiui:⁷¹

- a) jeigu tam tikros elgesio normos atžvilgiu nėra nesutarimų, valstybių praktika jos požiūriu yra nuosekli, tokiu atveju bus reikalaujama ne tokios gausios vieningos valstybių praktikos šiuo klausimu;
- b) bet jeigu tam tikros normos atžvilgiu yra, nors ir nereikšmingų, valstybių praktikos skirtumų, tokios normos pripažinimas paprotine reikalaus gausesnės vieningos valstybių praktikos.

Akivaizdu, jog nuo praktikos nuoseklumo, vieningumo, priklausys ir praktikos bendrumo konkrečiu atveju samprata, vertinimas.

Taip pat nuoseklumo atžvilgiu svarbus teiginys, jog reikalaujamas nuoseklumo laipsnis gali priklausyti nuo nagrinėjamos taisyklės materialaus turinio. Taigi reikalaujamas praktikos nuoseklumo laipsnis priklauso nuo konkrečios taisyklės⁷²:

⁶⁷ *Cit. op. 2*, p. 25.

⁶⁸ *Cit. op. 29*, p. 14.

⁶⁹ *Cit. op. 35*, p. 71.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 71.

⁷¹ *Ibid.*, p. 71.

⁷² *Cit. op. 2*, p. 26.

- a) tais atvejais, kai taisyklė įtvirtina pozityvią pareigą, gali būti reikalaujamas didesnis nuoseklumo laipsnis (pavyzdžiui, pareigos apginti užsienio piliečius atžvilgiu);
- b) pasyvių pareigų atžvilgiu reikalavimai praktikos nuoseklumui yra atitinkamai mažesni (pavyzdžiui, pareigos leisti vykdyti komunikaciją tarp diplomatinio agento ir jo atstovaujamos valstybės vyriausybės atžvilgiu);
- c) bet koks praktikos, susijusios su fundamentaliomis *jus cogens* normomis pakitimas reikalautų beveik universalios valstybių praktikos.

Teisme siekiant remtis atitinkama paprotine taisykle šalis, turinti įrodyti jos egzistavimą, privalės pateikti įrodymus, jog atitinkamas paprotys susiformavo tokiu būdu, kad jis tapo privalomu kitai ginčo šaliai, o atitinkama taikytina taisyklė yra suderinama ir susijusi su nuoseklia ir vieninga praktika tarp ginčo šalių.⁷³

Vadinasi, darytina išvada, jog valstybių praktikai keliamas santykinio nuoseklumo reikalavimas, kuris vertinamas kiekvienu konkrečiu atveju. Taip pat galima teigti, kad kuo fundamentalesnė norma, tuo keliami didesni reikalavimai jos atžvilgiu taikomos praktikos nuoseklumui. Praktikos kiekis visais atvejais priklausys nuo taisyklės prigimties ir nuo sulaukto prieštaravimo tokiai taisyklei.

2.2.3. Praktikos pakartotinumumas

Praktikos pakartotinumumas taip pat yra materialus reikalavimas valstybių praktikos atžvilgiu. Bet kokiai tarptautinės teisės normai susiformuoti svarbus pakartotinumumo elementas: tik tuos pačius veiksmus kartojant analogiškomis situacijomis, praktika gali būti pripažinta elgesio taisykle.⁷⁴ Taigi paprotinės normos susiformavimui svarbu, jog tam tikra valstybių praktika būtų įgyvendinama pakartotinai.

Tačiau šiuo atžvilgiu kartu turi būti pažymėta, jog tarptautinės teisės sistema yra labai greitai besivystanti sritis. Anksčiau egzistavusi samprata, jog vienintelio precedento nepakanka paprotinės normos egzistavimui nustatyti ir būtinas atitinkamos praktikos taikymo pakartotinumumas, šiais laikais praranda savo reikšmę.⁷⁵ Pakartotinumumas negali būti vertinamas kaip lemiamas elementas tarptautinės paprotinės normos atsiradimui: kartojant praktiką tam tikrą laiką susiformavusi elgesio taisyklė nebūtinai turi tapti tarptautinės paprotinės teisės norma (gali atsirasti ne teisinio pobūdžio normos), kartu nebūtinai praktika turi atitikti pakartotinumumo sampratą tam, kad teisiškai

⁷³ *Cit. op.* 15, p. 276 – 277.

⁷⁴ *Cit. op.* 4, p. 52.

⁷⁵ *Cit. op.* 35, p. 70.

įpareigojanti paprotinės teisės taisyklė susiformuotų (pavyzdžiu galėtų būti atitinkamų paprotinių normų susiformavimas kosmoso teisės srityje).⁷⁶

Šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje susiformavo „staiga“ tarptautinio papročio (dar vadinamas viena laikiu papročiu) samprata, kuri yra svarbi ne tik praktikos trukmės, bet ir praktikos pakartotinumui atžvilgiu („staiga“ papročio samprata siejama su kone vienkartiniais valstybių aktais). Nepaisant to, kad teiginys, jog vienkartiniai aktai gali sukurti paprotį, kritikuotinas, ypatingai atsižvelgiant į paprotinės taisyklės įrodinėjimo sunkumus (kai tai atliekama ne per valstybių praktikos gausą), darytina išvada, jog būtent tarptautinis kontekstas yra esminis faktorius papročio formavimesi. Dėl nuolatinės raidos bendruomenei vis susiduriant su naujomis situacijomis, būtinas aiškus ir greitas atsakas į tokius pasikeitimus per skubią taisyklių formavimo procedūrą. Todėl naujose teisės sferose papročiai gali būti greitai sukurti valstybių praktikos dėl atitinkamos situacijos naujumo, prieštaraujančių, priešingų taisyklių nebuvimo ir poreikio reguliuoti tarptautinius santykius.⁷⁷ „Staiga“ papročio prasme svarbesnis bus subjektyvus elementas, kitaip tariant, jog valstybės aiškiai išreiškė savo *opinio juris* (plačiau šis elementas bus nagrinėjamas tolesnėje darbo dalyje), sutiko atitinkamą taisyklę laikyti teisiškai įpareigojančia. Tačiau praktikos bendrumo, nuoseklumo ir pakartotinumui reikalavimai vis tiek taikomi ir tokio papročio atžvilgiu.

Taigi praktikos pakartotinumai yra reikšmingas materialus papročio įrodymas, tačiau jis, kaip ir kiti materialūs įrodymai, priklauso kiekvienu atveju nuo konkrečių aplinkybių. Be to, nepaisant praktikos pakartotinumui reikalavimo svarbos, galimi atvejai, kai tarptautinis paprotys susiformuoja itin greitai remiantis valstybių praktika, kuri pakartotinumui reikalavimą atitinka mažiau nei įprastai.

2.2.4. Praktikos trukmė

Praktikos trukmės reikalavimas suprantamas kitaip negu valstybių vidaus teisėje numatant reikalavimus paprotinėms normoms. Skirtingai nuo atitinkamų paprotinių normų formavimosi vidaus teisėje, tarptautinėje teisėje nėra reikalaujama, jog tam tikra praktika būtų įgyvendinama nuo neatmenamų laikų.⁷⁸

Teismas savo praktikoje nėra pabrėžęs šio aspekto svarbos, jokia aiški ar bent jau santykinai apibrėžta konkrečios praktikos trukmė nėra reikalaujama. Atvirkščiai, Teismas yra konstatavęs, kad trumpas laiko tarpas nėra kliūtis susiformuoti paprotinei

⁷⁶ *Cit. op.* 4, p. 52.

⁷⁷ *Cit. op.* 30, p. 66 – 67.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 64.

normai.⁷⁹ Pripažįstama, jog praktikos trukmės reikalavimas yra reliatyvus, o pati paprotinė teisė gali susiformuoti per santykinai trumpą laiko tarpą.⁸⁰ Tokio staigaus tarptautinės paprotinės teisės vystymosi priežastimis galėtų būti įvardinama:

1. Greita tarptautinių santykių raida.
2. Technologinis progresas.
3. Socialiniai pokyčiai.
4. Valstybių komunikacijos gerėjimas ir virtimas paprastesne.
5. Kartu tarptautinės paprotinės teisės formavimosi akceleracija yra sąlygota JT sistemos ir joje priimamų teisės aktų. Šiuo atžvilgiu valstybės gali sužinoti apie tam tikrų aktų projektus ir į juos sureaguoti, pateikti savo poziciją kitoms valstybėms itin greitai.⁸¹

Praktikos trukmės atžvilgiu svarbi jau minėta „staigaus“ papročio sąvoka. Ji žymi, tokią paprotinę teisės normą, kuri kaip elgesio taisyklė susiformavo per labai trumpą laiką. Tarptautinės teisės praktikoje yra buvę tokių atvejų, kai valstybių praktika susilaukdavo itin greito pritarimo, paramos ir konsensuso. Būtent tokios paprotinės normos buvo įvardintos „greitu, staigiu ar akimirksnio“ papročiu⁸². Šių elgesio taisyklių pavyzdžiu gali būti paprotinės normos, susiformavusios oro ir kosminės erdvės srityse. Pažymėtina, jog sritys, kuriose gali susiformuoti „staigios“ paprotinės normos, yra itin ribotos. Tuo tarpu kitose srityse paprotinės normos formavimasis gali būti daug lėtesnis. Tačiau atsižvelgiant į „staigaus“ papročio koncepciją, darytina išvada, jog paprotinės teisės normos formavimuisi didesnę reikšmę turi būtent ne laikas, kurį atliekama valstybių praktika, o tarptautinės bendrijos pritarimas atitinkamos paprotinės normos susiformavimui.

Taip pat pabrėžtina, jog praktikos trukmė, kaip papročio įrodymas, yra labai susijęs su kitais elementais – bendrumu ir nuoseklumu, kadangi laiko tarpas, kurį valstybės įgyvendins atitinkamą praktiką, bus praktikos bendrumo ir nuoseklumo įrodymas.⁸³ Kitaip tariant, kuo ilgesnį laiką atitinkama elgesio norma bus taikoma valstybių praktikoje, tuo nuoseklesnė ir bendresnė ji bus.

Galima išskirti tam tikras praktikos trukmės reikalavimo atliekamas funkcijas ir jo reikšmę:⁸⁴

⁷⁹ *Cit. op.* 28, p. 3.

⁸⁰ *Cit. op.* 36, p. 45.

⁸¹ *Ibid.*, p. 46.

⁸² *Cit. op.* 12, p. 36.

⁸³ *Cit. op.* 15, p. 7.

⁸⁴ *Cit. op.* 36, p. 45 – 46.

1. Praktikos trukmė yra reikalinga tam, kad būtų galima atskirti tai, kas yra pastovu nuo to, kas nėra pastovu, ir kartu kad būtų sudarytos galimybės susikristalizuoti paprotinei taisyklei.
2. Praktikos trukmė reikalinga tam, kad būtų sudaryta galimybė kitoms, „ypatingai paveiktoms“, valstybėms sužinoti apie atitinkamą egzistuojančią praktiką ir konkrečią besiformuojančią paprotinę taisyklę, į ją sureaguoti ir kartu sužinoti apie kitų valstybių reakciją į konkrečią praktiką. Galima teigti, jog pati trukmė garantuoja, suteikia tam tikrą stabilumą, kuriuo remiasi ir pasitiki kitos valstybės. Be to, paprastai tik po tam tikro laiko pasyvus elgesys išreiškia pritarimą konkrečiai besiformuojančiai taisyklei.
3. Kartu tam tikras laiko tarpas reikalingas tam, kad būtų galima nustatyti, ar atitinkamą praktiką valstybės įgyvendina vedinos suvokimo, jog konkretus elgesys joms yra teisiškai privalomas, ar vadovaudamosi kitais sumetimais.

Darytina išvada, kad nepaisant to, jog nenustatomas atitinkamos praktikos trukmės reikalavimas, o pati trukmė nelaikoma esminiu elementu paprotinės normos formavimosi procese, konkrečios elgesio taisyklės taikymas valstybių praktikoje ilgesnį laiką gali palengvinti paprotinės normos susiformavimo procesą, kadangi tokia praktika kartu labiau atitiks ir bendrumo bei nuoseklumo reikalavimus. Vis dėlto galimi atvejai, kai tam tikros paprotinės normos susiformuos itin greitai dėl to, kad valstybės išreikš aiškų pritarimą tokios praktikos pripažinimui tarptautinės teisės paprotine norma.

Bendrai galima teigti, jog objektyvus elementas reikalauja aukšto bendrumo ir nuoseklumo laipsnio. Tačiau pabrėžtina, jog visi materialūs papročio įrodymai, jų turinys priklausys kiekvienu atveju nuo konkrečių aplinkybių. Nagrinėti elementai yra išorinės atitinkamos praktikos apraiškos ir atskleidžia konkrečios praktikos egzistavimą bei ją demonstruoja. Tačiau pabrėžtina, jog tokių elementų buvimas nereiškia, jog egzistuoja teisės norma, jie tik atspindi esančią valstybių praktiką. Atitinkamai elgesio taisyklei virsti paprotine būtinas subjektyvaus elemento egzistavimas.

III. Subjektyvus tarptautinio papročio formavimosi elementas

Kaip jau minėta, tarptautinės teisės susiformavimui nepakanka, kad egzistuotų bendra, vieninga ir pastovi praktika konkrečiu klausimu. Tam, kad atitinkama praktika

taptų teisės norma, būtina, jog valstybės tokią praktiką pripažintų teise. Kitaip tariant, turi egzistuoti subjektyvus tarptautinio papročio formavimosi elementas. Šioje darbo dalyje ir bus nagrinėjama *opinio juris* elemento samprata bei turinys, jo nustatymo galimybė, būtini įrodymai, „pastovaus prieštarautojo“, „staigaus“ papročio doktrinų ir *jus cogens* normų ryšys su subjektyviuoju tarptautinės paprotinės teisės formavimosi elementu ir su tuo susijusios problemos.

3.1. *Opinio juris* elemento samprata ir turinys

Subjektyvus tarptautinio papročio formavimosi elementas dar vadinamas *opinio juris sive necessitatis*, o sutrumpintai – *opinio juris* (toliau – *opinio juris*). Pirmą kartą teisinėje terminologijoje terminas „*opinio juris*“ buvo pavartotas prancūzo François Géný, siekiant atskirti teisinį paprotį nuo paprasto visuomeniško elgesio (angl. - *social usage*).⁸⁵ Taip pat šis elementas dar vadinamas „psichologiniu“ elementu, siekiant pabrėžti jo svarbą ir kartu atskleisti *opinio juris* elemento turinio specifiką.

Bendrai *opinio juris* gali būti apibrėžtas kaip valstybių įsitikinimas, jog jos įgyvendina atitinkamą praktiką, kadangi ši yra teisė, o dėl nukrypimo nuo atitinkamos taisyklės valstybei būtų arba turėtų būti taikomas sankcija.⁸⁶ Kaip jau minėta, *opinio juris* elementas taip pat kartais įvardinamas „psichologiniu“ tarptautinio papročio formavimosi elementu. Svarbu pažymėti, jog būtent kalbant apie psichologinę subjektyvaus elemento pusę iškyla nemažai sunkumų, kadangi negalima nustatyti ir nagrinėti valstybių „psichologijos“.⁸⁷ Valstybės atžvilgiu veiksmai, kuriais siekiama rasti psichologinį tam tikro elgesio pagrindimą, yra praktiškai negalimi. Kartu pažymėtina, jog dabartinė tendencija praktikoje yra ne ieškoti tiesioginio įrodymo dėl valstybės psichologinių nuostatų (todėl kad tokie veiksmai yra sunkiai galimi valstybės, kaip subjekto atžvilgiu), bet rasti *opinio juris* netiesiogiai faktiniame valstybių elgesyje.⁸⁸

Pažymėtina, jog plačiai paplitęs *opinio juris* apibūdinimas kaip valstybių įsitikinimo, jog tarptautinė teisė iš jų reikalauja tam tikro konkretaus elgesio, nėra visiškai tinkamas, kadangi *opinio juris* turi būti suprantamas ir aiškinamas, atsižvelgiant į konkrečių, su juo siejamų normų pobūdį. Pagal tai *opinio juris* samprata gali būti skiriama į du variantus:⁸⁹

⁸⁵ *Cit. op.* 30, p. 63.

⁸⁶ *Cit. op.* 36, p. 48.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 48.

⁸⁸ *Cit. op.* 35, p. 74.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 73.

1. Įpareigojančių normų atžvilgiu tinkamas jau minėtas apibrėžiamas, pagal kurį *opinio juris* suprantamas kaip valstybių suvokimas, jog tarptautinė teisė reikalauja iš jų atitinkamo elgesio.

2. Įgalinančių, kitaip tariant, leidžiančių tarptautinės teisės subjektams elgtis tam tikru būdu, normų atžvilgiu, *opinio juris* elementas apibrėžtinai kaip valstybių įsitikinimas, jog atitinkamą elgesį leidžia tarptautinė teisė.

Kartais gali būti teigiama, jog *opinio juris* reiškia, kad valstybės turi būti įsitikinusios, jog tam tikra norma yra teisė, dar prieš jai tampa teise. Toks požiūris vertintinas kaip nevisiškai teisingas, kadangi svarbu yra tai, ką valstybės daro, o ne tai, kuo jos tiki. Todėl tais atvejais, kai keletas valstybių teigia, jog tam tikra norma yra teisė, o kitos valstybės atitinkamai to neginčija, gali atsirasti nauja teisės norma, nepaisant to, kad visos suinteresuotos valstybės supranta, jog tai yra nukrypimas nuo prieš tai egzistavusių normų.⁹⁰

Nagrinėjant *opinio juris* sampratą, tikslinga išskirti tam tikras taisykles, taikytinas jo nustatymo atžvilgiu, kurios kartu atskleidžia ir tam tikrus subjektyvaus elemento požymius:

1. *Opinio juris* išreiškimas visais atvejais turi būti sietinas su sąmoningu valstybių elgesiu, o tais atvejais, kai atitinkama praktika įgyvendinama nesąmoningai, negalima kalbėti apie *opinio juris* egzistavimą.⁹¹ Šios taisyklės egzistavimą lemia pati subjektyvaus elemento samprata: tai yra įsitikinimas, jog tam tikras elgesys yra teisiškai privalomas, tuo tarpu elgesį įgyvendinant nesąmoningai, tokia praktika negali būti siejama su teisiniu įsitikinimu.

2. *Opinio juris* elementas yra teisiškai reikšmingas tik tokiu atveju, jeigu apie atitinkamo subjektyvaus elemento egzistavimą valstybės ar jų grupės praktikoje žino kitos valstybės.⁹² Priešingu atveju *opinio juris* elementas tampa teisiškai nereikšmingu, kadangi, kitoms valstybėms atitinkamai nesuvokiant tokio subjektyvaus elemento egzistavimo, negali susiformuoti bendro pobūdžio paprotinė taisyklė.

3. *Opinio juris* visais atvejais turi būti siejamas su konkrečia norma. Bendro ar neaiškaus pobūdžio formuluotės šiuo požiūriu būtų mažiau naudingos.⁹³ Pavyzdžiui, JT teisės aktų priėmimo proceso kontekste visais atvejais konkretesniu *opinio juris* egzistavimo įrodymu bus pareiškimas dėl tam tikros

⁹⁰ *Ibid.*, p. 75.

⁹¹ Žr. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas Šiaurės jūros kontinentinio šelfo byloje (Vokietijos Federacinė Respublika prieš Daniją bei Nyderlandus), ICJ Reports 1969.

⁹² *Cit. op.* 36, p. 48.

⁹³ *Cit. op.* 28.

sutartinės taisyklės paprotinio pobūdžio pripažinimo nei balsavimas „už“ konvenciją, apimančią didelį kiekį straipsnių ir taisyklių.

4. Konkrečios normos atžvilgiu *opinio juris* turi būti plačiai paplitęs, tačiau jis neturi būti būtinai aptinkamas kiekvienos valstybės elgesyje. Nagrinėjant paprotinių normų susiformavimą tarptautinėje teisėje, reikalaujama, jog valstybių praktika atskleistų bendrą suvokimą, jog ji siejama su teisine taisykle, tačiau absoliutaus paplitimo reikalavimo nėra numatyta.⁹⁴

5. Abu tarptautinio papročio formavimosi elementai yra glaudžiai susiję: objektyvus tarptautinio papročio elementas vertintinas kaip egzistuojančio *opinio juris* įrodymas.⁹⁵ Paverčiant praktiką tarptautinės teisės norma, lemiamas vaidmuo priklauso valstybėms, nes tik jos gali pripažinti konkrečią normą teisiškai privaloma ir kartu prisiimti įsipareigojimus tokios normos atžvilgiu.⁹⁶ Dėl to *opinio juris*, kaip valstybių valios laikyti tam tikrą elgesio taisyklę teisiškai privaloma išraiška, yra būtinas tarptautinės paprotinės taisyklės elementas, kartu glaudžiai susijęs su valstybių praktika. Kartu pažymėtina, jog *opinio juris* yra atskiras paprotinės teisės elementas, kuris turi būti visiškai atskirai nustatomas valstybių elgesyje: *opinio juris* egzistavimas negali būti nustatytas iš paties praktikos buvimo fakto.⁹⁷

Vadinasi, galima teigti, jog *opinio juris* yra itin reikšmingas tarptautinio papročio formavimosi elementas. Toks teiginys gali būti grindžiamas ir Tarptautinio Teisingumo Teismo suformuota jurisprudencija Lotus, kontinentinio šelfo, Nikaragvos byloje bei byloje dėl prieglobsčio:

1. Teismas yra nurodęs, jog galima kalbėti apie tarptautinio papročio egzistavimą susilaikyti nuo baudžiamojo persekiojimo tik tada, kai valstybės tokiu būdu elgiasi jausdamos pareigą susilaikyti nuo tokio pobūdžio veiksmų.⁹⁸
2. Savo jurisprudencijoje Teismas taip pat yra konstatavęs, kad nesugebėta įrodyti, jog valstybės įgyvendino konkrečią praktiką kaip pareigą, kuri joms buvo privaloma, o ne tik dėl tam tikros politinės naudos priešasčių.⁹⁹
3. Teismo praktikoje buvo aiškiai nurodyta sąlyga tam, kad atitinkamos konvencijos straipsnyje įtvirtinta taisyklė būtų laikoma paprotinės teisės norma:

⁹⁴ *Cit. op.* 36, p. 49.

⁹⁵ *Cit. op.* 19, p. 123.

⁹⁶ *Cit. op.* 4, p. 52.

⁹⁷ *Cit. op.* 35, p. 75.

⁹⁸ Nuolatinio Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas Lotus byloje (Prancūzija prieš Turkiją), PCIJ Reports, 1927 (toliau tekste – Lotus byla).

⁹⁹ *Cit. op.* 66, p. 266.

atitinkami veiksmai turi būti tokie arba atlikti tokiu būdu, kad jie būtų įrodymu suvokimo, jog egzistuojančios teisės normos pagrindu tokia praktika tapo privaloma; tokio suvokimo būtinybė (subjektyvaus elemento egzistavimas) yra įtvirtinta ir kyla iš pačios *opinio juris* esmės. Todėl susijusios valstybės turi suprasti, jog jų elgesys yra sietinas su atitinkama teisine pareiga.¹⁰⁰

4. Teismas taip pat yra pakartotinai patvirtinęs, jog tam, kad atitinkama taisyklė turėtų paprotinį privalomą pobūdį, turi būti įrodyta, jog atitinkamos taisyklės privalomumas paremtas egzistuojančia *opinio juris*.¹⁰¹

Vadinasi, aukščiau pateikti Teismo praktikos pavyzdžiai leidžia ne tik daryti išvadą, jog *opinio juris* yra būtinas ir itin reikšmingas tarptautinio papročio formavimosi elementas, bet kartu ir konstatuoti, jog *opinio juris* yra subjektyvus tarptautinio papročio elementas, išreiškiantis valstybių suvokimą, jog jų įgyvendinama praktika arba praktika, kuriai jos pritaria ar neprieštarauja, yra tarptautinės teisės dalimi ir sukuria valstybėms privalomus įsipareigojimus.

3.2. *Opinio juris* susiformavimas ir nustatymas

Kaip jau minėta, *opinio juris* elementas vertinamas nevienareikšmiškai. Pagrindinės problemos *opinio juris* požiūriu būtent ir kyla dėl šio elemento egzistavimo įrodymų ir dėl to, kam teisinio ginčo metu turi tekti įrodinėjimo našta. Tokie klausimai ir bus plačiau nagrinėjami šiame skyriuje.

Subjektyvaus elemento egzistavimo įrodymas yra itin problematiškas. Pažymėtina, jog būtent problemos, susijusios su *opinio juris* nustatymu, lemia ir pakankamai paplitusią kritiką šio elemento atžvilgiu.¹⁰² Sudėtingiausia problema nustatant, kad valstybės elgiasi tam tikru būdu vedinos įsitikinimo, jog atitinkamas elgesys yra teisiškai privalomas, yra tai, kad neįmanoma paaiškinti pirmųjų valstybių, kurios ėmėsi įgyvendinti atitinkamą praktiką, psichologijos, atitinkamą jų elgesį sąlygojusiu veiksmu.¹⁰³ Kaip jau minėta, netgi pati „psichologijos“ sąvoka nėra visai tinkama tokių tarptautinės teisės subjektų, kaip valstybės, atžvilgiu.

Vis dėl to gali būti išskirtos taisyklės, pateikiančios tam tikrus *opinio juris* elemento įrodymo būdus:

1. Įrodant *opinio juris* elemento egzistavimą, galima taikyti vidaus teisėje egzistuojantį principą, jog kiekvienoje baudžiamojoje byloje nėra reikalaujama

¹⁰⁰ *Cit. op.* 28.

¹⁰¹ *Cit. op.* 29.

¹⁰² *Cit. op.* 36, p. 50.

¹⁰³ *Cit. op.* 12, p. 36.

tokių pačių kaltės įrodymų (lot. - *mens rea*).¹⁰⁴ Kitaip tariant, tarptautinės teisė reikalauja skirtingų *opinio juris* įrodymų, priklausomai nuo konkrečios elgesio taisyklės esmės bei kitų aplinkybių.

2. Nustatant *opinio juris* elemento egzistavimą, neturi būti ieškoma psichologinių valstybės nuostatų įrodymų, *opinio juris* egzistavimas įrodomas netiesiogiai ieškant šio elemento faktiniame valstybių elgesyje.¹⁰⁵

3. Ieškant *opinio juris* egzistavimo įrodymų, remiamasi valstybių praktika, tačiau svarbu ištirti ne tik tai, ką valstybės daro ar ko nedaro, bet ir tai, kaip į tai reaguoja kitos valstybės.¹⁰⁶ Vadinasi, tokiu būdu dar kartą patvirtinamas principas, jog *opinio juris* elementas prasmę įgyja tik tuo atveju, jeigu apie jį žino ir kitos valstybės – tai atsispindi ir *opinio juris* įrodinėjimo procese.

4. Įrodymai, būtini *opinio juris* elemento egzistavimui nustatyti, gali būti skirstomi į grupes pagal elgesio taisyklės pobūdį. Pagal tai išskiriamos dvi normų grupės, kurios bendriausia prasme atskleidžia ir reikalavimus *opinio juris* elemento egzistavimo įrodymui.¹⁰⁷

a) įgalinančios normos: jų egzistavimas gali būti nustatytas, įrodžius, jog kai kurios valstybės veikė tam tikru konkrečiu būdu (arba teigė, jog atitinkamai turi būti elgiamasi), o kitos valstybės, kurioms tokie veiksmai turėjo įtakos, neprotavo dėl veikslių ar teiginių teisėtumo – atitinkamai išreiškė *opinio juris*, bet šiuo atveju pasyviu elgesiu;

b) įpareigojančios normos: turi būti įrodoma ne tik, kad valstybė veikė pagal tariamą normą, o kitos valstybės neprotavo dėl tokio elgesio teisėtumo, kartu turi būti įrodoma, jog valstybės atitinkamą elgesį laikė privalomu.

5. Teisinio ginčo atveju galioja prezumpcija, jog teismas išmano teisę ir jis gali taikyti paprotį net ir tuo atveju, jeigu jis nebuvo aiškiai pripažintas susiformavusiu. Tačiau praktikoje tokiu atveju subjektas, teigiantis, jog atitinkama paprotinė taisyklė egzistuoja ir sukuria teisinius įsipareigojimus, turės įrodinėjimo našta, kuri konkrečiomis aplinkybėmis priklausys nuo atitinkamos taisyklės prigimties ir paties teisinio ginčo esmės.¹⁰⁸

6. Subjektas, teigiantis, jog egzistuoja vietinis arba regioninis paprotys, privalo įrodyti, jog tokia paprotinė taisyklė yra susiformavusi tokiu būdu, jog ji tapo

¹⁰⁴ *Cit. op.* 2, p. 29.

¹⁰⁵ *Cit. op.* 35, p. 74.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 74.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 74.

¹⁰⁸ *Cit. op.* 15, p. 11.

privaloma kitai ginčo šaliai.¹⁰⁹ Ši taisyklė yra bendro pobūdžio, ji taikoma ir bendroms paprotinėms normoms.

7. Tais atvejais, kai turima medžiaga nėra konkreti, reikalaujama aiškesnių ir konkretesnių *opinio juris* įrodymų. Todėl valstybės pareiškimas, jog pateikta taisyklė yra privaloma, laikytinas aiškiausiu valstybės teisinio įsitikinimo įrodymu.¹¹⁰ Taip pat vertinami ir valstybės veiksmai, kai ji, nebūdama konkrečios konvencijos dalyve, pradeda įgyvendinti konvencijoje įtvirtintas taisykles.

8. *Opinio juris* įrodymas būtų ne tik valstybių praktikos atvejai, bet ir aplinkybių, susijusių su individualia praktika, įvertinimas bei kitų paprotinei teisei susiformuoti būtinų reikalavimų, tokių kaip individualių valstybių ir visos valstybių bendrijos konkrečios praktikos bendrumas, pastovumas, nuoseklumas, rezultatas.¹¹¹

Galima konstatuoti, jog, nepaisant egzistuojančių priešingų nuomonių, tam tikros *opinio juris* nustatymo taisyklė gali būti išskirtos, tačiau kartu svarbu pažymėti, jog nei Teismas, nei kiti tarptautiniai tribunolai nėra apibendrintai nurodę jokių konkrečių standartų, taikomų nustatant ir įrodinėjant *opinio juris* egzistavimą.¹¹² Pateiktos taisyklės yra išvestos iš egzistuojančios praktikos ir negali būti laikytinomis privalomomis ar taikomomis visais atvejais, kai būtina nustatyti *opinio juris* egzistavimą.

Siekiant aiškiau nustatyti *opinio juris* susiformavimo momentą, būtinus pateikti šio elemento susiformavimo įrodymus, tikslinga pateikti *opinio juris* susiformavimo pavyzdį. Pavyzdyje praktika palaipsniui virsta teise. Procesas apima tris stadijas, kurios skirtingoms valstybėms gali būti trumpesnės arba kaip tik apimti daugiau papildomų stadijų:¹¹³

- a) kai kurios valstybės prisideda prie besiformuojančios praktikos arba kaip tik teikia prieštaravimus dėl daugelio priežasčių (remdamosi tokiomis priežastimis arba viena iš jų: dėl to, kad elgesys arba prieštaravimas yra įtikinamas; dėl savo intereso, dėl politinio spaudimo, naudos ar mandagumo); konkrečios priežastys gali pagreitinti procesą, bet jos neturi tiesioginės įtakos *opinio juris* atsiradimui;
- b) valstybės toliau įgyvendina ankstesnę praktika, tikėdamosi, kad kitos valstybės atitinkamai atsakys į tokią jų praktiką ir ją palaikys; kitos valstybės

¹⁰⁹ *Cit. op.* 101, p. 18.

¹¹⁰ *Cit. op.* 36, p. 50.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 51.

¹¹² *Cit. op.* 12, p. 36.

¹¹³ *Cit. op.* 36, p. 53.

gali pradėti remtis šių valstybių praktika, o pastarosios bus įpareigos tos tų lūkesčių, kuriuos jų įgyvendinama praktika suteikė kitoms valstybėms;

c) didėjant specifiniams ryšiams, trečioje stadijoje atitinkama praktika tampa bendra taisykle; kuo daugiau valstybių prisijungia prie konkrečios praktikos, tuo ji tampa vieningesne; pagaliau susiformuoja įsitikinimas, jog įgyvendinama praktika yra privaloma ir sukuria teisinius įsipareigojimus valstybėms.

Taigi galima nurodyti tam tikrus *opinio juris* susiformavimo modelius, tačiau toks išskyrimas gali būti tik sąlyginis, paremtas praktikoje egzistuojančiais pavyzdžiais, kadangi iš tikrųjų kiekvienu atveju *opinio juris* susiformavimo modelis bus skirtingas, remiantis konkrečia situacija.

Darytina išvada, *opinio juris* elemento egzistavimo susiformavimas yra sudėtingas procesas, apimantis keletą stadijų, o jo egzistavimo nustatymas visais atvejais priklauso nuo konkrečių aplinkybių ir gali skirtis atitinkamu atveju.

3.3. „Pastovaus prieštarautojo“ doktrina

Nagrinėjant tarptautinės paprotinės teisės susiformavimą bei atskirai *opinio juris* elemento susiformavimą ir reikšmę, tikslinga nagrinėti „pastovaus prieštarautojo“ doktriną, kuri suteikia valstybėms galimybę pasitraukti iš atitinkamos paprotinės taisyklės formavimosi ir veikimo sferos, išreiškiant savo nepritarimą konkrečiai elgesio taisyklei.

3.3.1. „Pastovaus prieštarautojo“ doktrinos samprata

Ne visa valstybių praktika prisideda prie paprotinės taisyklės susiformavimo. Atvirkščiai, tam tikrais atvejais valstybės gali būti suinteresuotos savo veiksmais nukrypti nuo konkrečios praktikos. Todėl kartais jau susiformavusi paprotinės teisės norma nebus taikoma jai prieštaravusioms valstybėms. Tokia taisyklė sietina su „pastovaus prieštarautojo“ doktrina, kurios sąvoka ir esmė pirmą kartą buvo pateiktos Teismo jurisprudencijoje¹¹⁴.

Pažymėtina, jog anksčiau vyravo samprata, pagal kurią aiškus arba numanomas visų valstybių sutikimas su tam tikra taisykle buvo privalomas tam, kad būtų sukurta nauja tarptautinės teisės taisyklė. Tačiau šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje tokia samprata nebetaikoma. Dabartiniu metu jau išsikristalizavusios paprotinės taisyklės nereikalauja, jog joms pritartų ar jas paremtų visos valstybės. Tam, kad taisyklė būtų

¹¹⁴ *Cit. op.* 66.

taikoma tarptautiniuose santykiuose pakanka daugumai valstybių taikyti atitinkamą praktiką ir suprasti, jog ji yra privaloma (kaip jau minėta, visų valstybių arba absoliučios praktikos reikalavimai nebetaikomi). Valstybėms tokios taisyklės bus privalomos, nors ir dalis jų buvo indiferentiškos ar santykinai indiferentiškos jų atžvilgiu, arba susilaikė neišreiškusios savo pritarimo ar prieštaravimo. Taigi galima kalbėti apie tai, jog egzistuoja bendra prezumpcija, teigianti, kad, išskyrus atvejus, kai valstybė papročio formavimosi procese pastoviai prieštaravo, valstybė bus įpareigota to papročio.¹¹⁵

„Pastovaus prieštarautojo“ doktrina reiškia, jog tais atvejais, kai valstybė prieštarauja konkrečiai, kitų valstybių įgyvendinamai praktikai arba įgyvendina visiškai priešingą praktiką, tokia valstybė atitinkamai nebus įpareigota susiformavusios paprotinės normos.¹¹⁶ Tačiau pažymėtina, jog tokiam prieštaravimui išreikšti keliami reikalavimai, kurie gali būti sugrupuoti į atitinkamas grupes:

1. Prieštaravimai turi būti reiškiami nuo konkrečios paprotinės taisyklės ankstyvųjų formavimosi stadijų iki jos galutinio susiformavimo.¹¹⁷ Tačiau šiuo požiūriu galima išskirti vieną probleminių aspektą: nėra visiškai aišku, kuri stadija laikoma ankstyvąja paprotinės normos formavimosi stadija ir kada galima teigti, jog valstybė savo prieštaravimus reiškę nuo atitinkamos paprotinės taisyklės formavimosi pradžios, be to, ar valstybės prieštaravimų pareiškimas ne nuo formavimosi pradžios jau bus laikomas vėlesniu prieštaravimu. Galima teigti, jog aiškūs atsakymai į nurodytus probleminius aspektus negali būti pateikti ir turi būti analizuojami atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes. Pavyzdžiui, JT veiklos ar diplomatinių konferencijų atžvilgiu sąlyga dėl prieštaravimų reiškimu nuo ankstyvosios paprotinės normos formavimosi stadijos bus patenkinta tais atvejais, kai valstybių atstovai išreikš prieštaravimus konkrečios elgesio taisyklės susiformavimui nuo to momento, kai sužinota apie tam tikro akto projektą.¹¹⁸
2. Prieštaravimai turi būti reiškiami pastoviai, kartu atsižvelgiant į tai, kad kitų valstybių, kurios rėmėsi atitinkama prieštarautojo nuomone, pozicija būtų apginta. Prieštarautojas neturėtų gauti naudos pats iš savo praktikos nenuoseklumo, todėl jeigu valstybė vienu metu prieštarauja atitinkamai taisyklei, o po to ją taiko, kitos valstybės bus teisios, manydamos, kad tokia valstybė nebeprieštarauja konkrečiai taisyklei.¹¹⁹ Kitaip tariant, keliamas reikalavimas, jog prieštaraujančios valstybės praktika būtų nuosekli, neprieštaringa. Nėra

¹¹⁵ *Cit. op.* 12, p. 36 – 38.

¹¹⁶ *Cit. op.* 2, p. 26.

¹¹⁷ *Cit. op.* 36, p. 33 – 35.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 35.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 33 – 35.

nurodoma, ar vienas praktikos atvejis, kai valstybė parems besiformuojančią paprotinę elgesio taisyklę, reikš, jog valstybė atitinkamai pritarė tokios taisyklės formavimuisi. Tačiau manytina, jog vis dėl to net ir vienas priešingos praktikos atvejis gali panaikinti valstybės galimybę pasitraukti iš atitinkamos paprotinės normos taikymo.

3. Atitinkamai keliamas reikalavimas, jog valstybės pareikšti prieštaravimai būtų pakartotiniai, nuolatinio pobūdžio.¹²⁰ Tačiau kartu kyla klausimas, kokio laipsnio pakartotinumą reikalingas tam, kad valstybei atitinkamos taisyklės nebūtų taikomos. Pažymėtina, jog atsakymo į tokį klausimą pateikti negalima ne tik todėl, kad aiškūs kriterijai nei doktrinoje, nei Teismo jurisprudencijoje nėra pateikti, bet ir dėl to, jog pakartotinumą kriterijus taip pat priklauso nuo konkrečių aplinkybių.

4. Valstybė, siekianti, jog jai nebūtų taikoma susiformavusi paprotinė taisyklė, turės įrodinėjimo pareigą. Kitaip tariant, prieštaraujanti valstybė turės įrodyti jos išskirtinės pozicijos egzistavimą. Jos teikiams įrodymams keliamas aiškumo reikalavimas, be to, prieštaraujanti valstybė turi paneigti bendrą galiojančią prezumpciją dėl pritarimo papročiui.¹²¹

5. Valstybės veiksams, kuriais prieštaraujama besiformuojančiai paprotinei taisyklei, keliamas aktyvumo reikalavimas ta prasme, jog protestuojama turi būti „garsiai“ ne tik tam, kad būtų paneigta minėta bendro pobūdžio prezumpcija dėl pritarimo papročiui, taikoma globalių paprotinių normų atžvilgiu, bet ir atitinkamai atskleidžiamas prieštaraujančios valstybės *opinio juris* kitoms tarptautinės bendrijos narėms.¹²²

Nurodytos sąlygos valstybės reiškiamam prieštaravimui yra privalomos ir turi būti išpildytos, tačiau jų išpildymo klausimas bus vertinamas kiekvienu atveju, atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes.

Bendrai „pastovaus priešarautojo“ doktrina yra praktiškai visuotinai pripažinta, tačiau kartu egzistuoja ir „pastovaus priešarautojo“ doktriną neigianti pozicija, kuri yra grindžiama tokiais argumentais:¹²³

1. Negalima paneigti šiuo metu egzistuojančios į bendruomenę orientuotos tarptautinių santykių konfigūracijos: vienai valstybei yra itin sunku atsilaikyti didelio tarptautinės bendrijos valstybių skaičių spaudimui. Teigiama, jog

¹²⁰ T. Buergenthal, H. G. Maier „Public International Law“, West Publishing Company, 1991, p. 24.

¹²¹ *Cit. op.* 15, p. 10.

¹²² *Cit. op.* 12, p. 37.

¹²³ *Cit. op.* 25, p. 123 – 124.

praktikoje yra itin nemažai įrodymų, jog pastoviam prieštarautojui atitinkamos taisyklės nėra netaikomos itin ilgą laiko tarpą, kadangi būtent tarptautinės bendruomenės spaudimas pritari naujiems elgesio standartams bei nepatogumai netaikant bendrų taisyklių lemia tai, jog valstybės yra priverstos vadovautis itin gausa valstybių praktika paremtomis paprotinėmis normomis.¹²⁴

2. Neegzistuoja tvirto pritarimo „pastovaus prieštarautojo“ doktrinai valstybių praktikoje ir tarptautinėje jurisprudencijoje: vienintelis aiškus pritarimas šiai doktrinai yra išreikštas keliuose Teismo sprendimuose ir jų nagrinėjimo metu pateiktuose valstybių argumentuose¹²⁵.

Pažymėtina, jog pateikti argumentai yra pakankamai sąlyginiai, kadangi nors reali situacija ir gali lemti konkrečios valstybės atsisakymą nuo jos pastoviai reikšto prieštaravimo atitinkamai paprotinės teisės normai, tai nepaneigia pačios doktrinos ir galimybės prieštarauti paprotinėms taisyklėms egzistavimo; be to, nepaisant Teismo praktikos negausumo, kaip jau minėta, Teismo jurisprudencijoje egzistuoja pritarimas „pastovaus prieštarautojo“ doktrinai. Todėl galima teigti, jog „pastovaus prieštarautojo“ doktrina yra pripažinta ir praktikoje taikoma doktrina.

Pagaliau nagrinėjant „pastovaus prieštarautojo“ doktriną, tikslinga nurodyti tam tikrą jos vaidmenį, reikšmę tarptautinėje sistemoje. Konkrečiai galima išskirti tokius jos reikšmės aspektus:

1. Kaip jau nurodyta, būtent šios doktrinos egzistavimas leidžia valstybėms, jau nuo ankstyvosios paprotinės normos stadijos nuolat reiškusioms prieštaravimą atitinkamai taisyklei, pasiekti, jog tokia taisyklė, tapusi paprotine, joms nebūtų taikoma ir nesukeltų privalomų įsipareigojimų. Tiesa, pažymėtina, jog šis principas netaikomas *jus cogens* normų atžvilgiu (plačiau apie šias normas – kituose darbo skyriuose).

2. Priklausomai nuo to, kuri valstybė išreiškia prieštaravimą, prieštaravimas tam tikrais atvejais gali sąlygoti paprotinės normos nesusiformavimą.¹²⁶ Tai taikytina tik ypatingomis aplinkybėmis ir tik tais atvejais, kai prieštaraujanti valstybė yra itin svarbus subjektas, o srityje, kurioje formuojasi atitinkama paprotinė taisyklė, paprastai praktiką įgyvendina sąlyginai mažas skaičius valstybių. Pavyzdžiui, taip galėtų atsitikti tam tikros paprotinės normos, besiformuojančios kosmoso teisės srityje, atžvilgiu, jeigu jos susiformavimui

¹²⁴ *Cit. op.* 2, p. 27.

¹²⁵ Žr. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas byloje dėl prieglobsčio (Kolumbija prieš Peru), ICJ Reports 1950.

¹²⁶ *Cit. op.* 2, p. 26 – 27.

prieštarautų JAV. Taigi tokie atvejai paprastai siejami su pagrindinių jėgų opozicija atitinkamai normai, be to, opozicija nebus laikoma teisine taisykle tais atvejais, kai paprotinė taisyklė jau yra susiformavusi.¹²⁷

Vadinasi, galima teigti, jog „pastovaus prieštarautojo“ doktrina vaidina svarbų vaidmenį tarptautinės paprotinės teisės formavimo procese, tačiau siekiant dar tiksliau atskleisti jos turinį, reikia atskirai nagrinėti vėlesnio prieštaravimo paprotinei taisyklei reikšmę bei „pastovaus prieštarautojo“ doktrinos ypatumus, kai ši doktrina taikoma naujų valstybių atžvilgiu.

3.3.2. Vėlesnis prieštaravimas

Vėlesnis prieštaravimas apima tokias situacijas, kada valstybės siekia nukrypti nuo tam tikros paprotinės taisyklės jau po atitinkamos taisyklės susiformavimo. Bendrai egzistuoja nuomonė, jog vėlesnis prieštaravimas yra negalimas.¹²⁸ Vėlesnis prieštaravimas negali lemti konkrečios paprotinės taisyklės netaikymo valstybei, kadangi galioja bendras principas, jog negalima atsisakyti taikyti taisyklę, išvengti jos taikymo tuo atveju, jeigu formavimosi procese tokia taisyklė jau yra įgijusi teisiškai privalomos taisyklės, sukuriančios atitinkamus įsipareigojimus valstybėms, statusą.¹²⁹ Valstybių, kurios siekia, jog jau susiformavusi paprotinė norma joms nebūtų taikoma, pozicija yra nepriimtina ir tuo požiūriu, kad kitos valstybės jau pradėjo atitinkamai manyti, jog valstybė, kuri pareiškia prieštaravimą po taisyklės tapimo privaloma, iš tikrųjų sutiko laikyti konkrečią taisyklę teisiškai privaloma.¹³⁰ Galima teigti, jog pozicija vėlesnio prieštaravimo atžvilgiu grindžiama paprotinių normų formavimosi proceso ypatumais, kai kiekvienai valstybei realiai suteikiama galimybė išreikšti savo požiūrį besiformuojančios paprotinės normos atžvilgiu. Taip pat pažymėtina ir tai, jog bendroji paprotinė teisė yra privaloma visoms valstybėms ir negali būti susijusi su vienašaliu pasitraukimu iš tokių taisyklių taikymo vieno subjekto valia, todėl vėlesnis prieštarautojas nukrypdamas nuo paprotinės normos ją pažeidžia.

Vėlesnio prieštaravimo atveju taikoma bendroji taisyklė, jog nedidelis valstybių, prieštaraujančių jau susiformavusiais paprotinei normai, skaičius, negali iškelti klausimo dėl paprotinės taisyklės egzistavimo, tačiau atitinkamai didelis prieštaravimų skaičius, net jeigu tokie prieštaravimai sietini su įsipareigojimų pažeidimu, tam tikrais

¹²⁷ *Ibid.*, p. 26 – 27..

¹²⁸ *Cit. op.* 25, p. 124.

¹²⁹ *Cit. op.* 2, p. 27.

¹³⁰ *Cit. op.* 36, p. 36.

atvejais gali lemti taisyklės modifikavimą.¹³¹ Todėl negalima teigti, jog vėlesnis prieštaravimas yra visiškai nesuderinamas su tarptautine teise dėl tokių priežasčių.¹³²

1. Kitos valstybės gali tyliai sutikti su nukrypimu nuo egzistuojančios paprotinės normos taip, kad valstybė, išreiškianti prieštaravimą jau susiformavusiai paprotinei normai, yra atleidžiama nuo atsakomybės prieš kitas valstybes.

2. Vėlesni prieštaravimai ar nukrypimai nuo konkrečios elgesio taisyklės gali tapti tokiu paplitusiu reiškiniu, jog ankstesnė taisyklė yra panaikinama ir pakeičiama nauja taisykle. Kartu pažymėtina, jog galimi atvejai, kai nei nauja, nei senoji elgesio taisyklės neturi pakankamo tarptautinės bendruomenės palaikymo ir dėl to susiformuoja įvairūs specifiniai santykiai, paremti prieštaravimais ar tyliu pritarimu.¹³³

Vadinasi, galima teigti, jog nors vėlesnio prieštaravimo principas nėra pripažįstamas, tačiau tam tikrais atvejais vėlesnis prieštaravimas gali netiesiogiai lemti naujų paprotinių taisyklių susiformavimą.

3.3.3. Prieštaravimas ir naujos valstybės

Nagrinėjant „pastovaus prieštarautojo“ doktriną ir atitinkamai vėlesnio prieštaravimo jau susiformavusiai paprotinei taisyklei galimybę, kartu svarbu atskleisti ir šios teorijos specifiką naujų valstybių atžvilgiu.

Naujoms valstybėms (iš esmės siejama su valstybėmis, buvusiomis kitų valstybių kolonijomis) tarptautinėje teisėje taikomas principas, jog jos neturi galimybės atsisakyti taikyti joms nepatinkančias paprotinės teisės taisykles.¹³⁴ Naujos valstybės negali atsisakyti įgyvendinti iš egzistuojančios paprotinės teisės kylančių privalomų valstybių įsipareigojimų. Teigiama, jog negalima išsirinkti teisinės sistemos suteikiamų teisių *a la carte* ir kartu atmesti nepageidaujamus įsipareigojimus.¹³⁵

Taigi galioja bendras principas, jog nauja valstybė yra įpareigota visų iki jos atsiradimo tarptautinėje bendruomenėje susiformavusių tarptautinės teisės taisyklių ir teisiškai negali joms prieštarauti.¹³⁶ Tačiau kartu gali būti išskiriamos ir tam tikros tokios bendro pobūdžio taisyklės išimtys, remiantis kuriomis naujos valstybės iš esmės gali

¹³¹ *Ibid.*, p. 37.

¹³² *Cit. op.* 2, p. 27.

¹³³ *Cit. op.* 15, p. 10 – 11.

¹³⁴ *Cit. op.* 12, p. 38.

¹³⁵ *Cit. op.* 35, p. 77.

¹³⁶ *Cit. op.* 25, p. 122 – 124.

pakeisti arba atsisakyti tam tikrų joms taikomų pareigų, kylančių iš susiformavusios tarptautinės paprotinės teisės:

1. Nauja valstybė gali netaikyti tokių galiojančių paprotinių taisyklių, kurios gali būti vertinamos kaip diskriminacinės arba „kolonijinės“ savo prigimtimi.¹³⁷ Pavyzdžiui, pareiga mokėti už užsienio subjektams priklausančios nuosavybės nacionalizavimą, kuri nėra taikoma besivystančio pasaulio valstybėms. Kartu pažymėtina, jog tokia naujų valstybių teisė vertinama pakankamai kontraversiškai dėl jos neapibrėžtumo.
2. Naujos valstybės gali bendrais pagrindais kartu su kitomis valstybėmis politinėmis priemonėmis siekti pakeisti egzistuojančią paprotinę normą.¹³⁸
3. Egzistuojančiai taisyklei priešinga naujų valstybių praktika gali sąlygoti naujos paprotinės taisyklės susiformavimą, jeigu ji atitinka visus paprotinei teisei susiformuoti keliamus reikalavimus.

Darytina išvada, jog tam tikrais atvejais naujos valstybės vis dėlto gali pareikšti prieštaravimą ir pasiekti, jog egzistuojančios paprotinės normos joms nebūtų taikomos, tačiau ir šiuo atveju egzistuoja išimtis, susijusi su *jus cogens* normomis.

Vadinasi darytina išvada, jog tarptautinėje teisėje egzistuoja „pastovaus prieštarautojo“ doktrina, leidžianti valstybėms išvengti paprotinių taisyklių jų atžvilgiu taikymo tais atvejais, kai jų elgesys atitinka nustatytus reikalavimus. Valstybėms praktiškai nesuteikiama vėlesnio prieštaravimo galimybė, kuri, išskyrus nustatytas išimtis, netaikoma ir naujoms valstybėms.

3.4. „Staigus“ tarptautinis paprotys

Opinio juris bendrai suprantamas kaip elementas, atskleidžiantis suvokimą, jog tam tikra taisyklė įtvirtina teisinį įpareigojimą. Ilgą laiką paprotys teismų buvo vertinimas atsižvelgiant į šimtmečius trukusią valstybių praktiką, taip pat kartu ir į valstybių įsipareigojimus laikyti atitinkamą praktiką teisiškai privaloma. Be to, paprotinių normų susiformavimas sietas su ilgalaikę valstybių praktika, kuri kartu atskleisdavo ir *opinio juris* elemento egzistavimą. Tačiau greita visuomenės, o kartu ir tarptautinės bendrijos, jos poreikių raida, progresas lėmė tai, jog tiek paties tarptautinio papročio, jo elementų samprata, tiek ir papročio formavimosi procesas keitėsi ir kartu trumpėjo. Dabar

¹³⁷ *Cit. op.* 35, p. 27.

¹³⁸ *Cit. op.* 12, p. 38.

neberekalaujama, kad valstybių praktika būtų itin ilgalaikė. Remiantis šiais pokyčiais susiformavo vadinamoji „staiga“ arba „greito“ papročio doktrina.

Pažymėtina, jog paprastai „greito“, „staiga“ papročio (taip pat dar vadinamas „vienalaikiu“) samprata siejama su praktikos trukmės ir praktikos pakartotinumumo aspektais. Tačiau ši doktrina svarbi ir *opinio juris* elemento požiūriu. Teiginys, jog vienkartiniai aktai gali sukurti paprotį, sulaukia kritikos, ypač atsižvelgiant į paprotinės taisyklės įrodinėjimo sunkumus (kai tai atliekama ne per valstybių praktikos gausą), tačiau būtent tarptautinis kontekstas yra esminis faktorius papročio susiformavime. Dėl nuolatinės raidos bendruomenei vis susiduriant su naujomis situacijomis, būtinas aiškus ir greitas atsakas į tokius pasikeitimus per skubią taisyklių formavimo procedūrą. Todėl naujose teisės sferose papročiai gali būti greitai sukurti valstybių praktikos dėl atitinkamos situacijos naujumo, prieštaraujančių, priešingų taisyklių nebuvimo ir egzistuojančio poreikio reguliuoti tarptautinius santykius.¹³⁹ Nepaisant to, kad praktikos bendrumo, nuoseklumo ir pakartotinumumo reikalavimai taikomi ir „greito“ papročio atžvilgiu, „staiga“ papročio prasme svarbesnis bus subjektyvus elementas, kitaip tariant, tai, jog valstybės aiškiai išreiškė *opinio juris*, sutiko atitinkamą taisyklę laikyti teisiškai įpareigojančia.

Pažymėtina, jog kartais teigiama, kad „staiga“ tarptautinio papročio doktrina atspindi valstybių praktikos ir laiko veiksnio svarbos paprotinės tarptautinės teisės formavimesi neigimą ir kartu rėmimąsi vien tik *opinio juris* kaip esminiu tarptautinio papročio elementu.¹⁴⁰ Tačiau, remiantis Teismo suformuota praktika¹⁴¹, vis dėlto turėtų būti laikomasi pozicijos, jog „staiga“ tarptautinis paprotys ir jo išsivystymas sietinas ne tik su trumpu jo formavimosi laikotarpiu, bet ir plačiai paplitusia nors ir vienkartinė valstybių praktika konkrečiu klausimu. Todėl galima teigti, jog reikalavimo dėl laiko elemento sušvelninimas derinamas su didesniu valstybių praktikos apimties ir pobūdžio reikalavimu.¹⁴² Kartu praktikos kiekis nelaikytinas vieninteliu reikalavimu „staiga“ papročio formavimesi, todėl ši doktrina gali rasti pritaikymą ir praktikoje. Jos pavyzdžiu galėtų būti taisyklių, susijusių su kontinentinio šelfo delimitavimu, susikristalizavimas.

Svarbu paminėti, jog „staiga“ tarptautinis paprotys yra viena paprotinės teisės problemų ta prasme, jog yra neviseškai aiškus tokio papročio susiformavimo momentas.

¹³⁹ *Cit. op.* 30, p. 66 – 67.

¹⁴⁰ *Cit. op.* 35, p. 75.

¹⁴¹ Žr. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas Šiaurės jūros kontinentinio šelfo byloje (Vokietijos Federacinė Respublika prieš Daniją bei Nyderlandus), ICJ Reports 1969; Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas byloje dėl karinių ar pusiau karinių veiksmų Nikaragvoje (Nikaragva prieš JAV), ICJ Reports 1986.

¹⁴² *Cit. op.* 35, p. 75.

Tarptautinės teisės teorijoje bandyta išskirti tam tikrus įrodymus, kurie galėtų pagrįsti „staigus“ papročio susiformavimą. Siūlyta, jog vienbalsiai priimtos JT Generalinės Asamblėjos rezoliucijos (arba kitų organų atitinkamų aktų projektai) būtų laikomos atspindinčiomis *communis opinio juris*, kurio pakanka tam, kad susiformuotų „staigus“ paprotys.¹⁴³ „Staigus“ paprotys nėra be loginio pagrindimo tiek, kiek jis kyla remiantis plačiai priimta paprotinės teisės akceleracija JT. Problema šiuo atžvilgiu gali būti išvelgta tame, kad vieningas balsavimas ir atitinkamų rezoliucijų ar kitų aktų priėmimas JT paprastai siejamas su politinėmis ar kitomis, ne teisinėmis priežastis. Teisinio įsitikinimo egzistavimo patvirtinimas kartu reikalauja, jog valstybės taip pat įgyvendintų atitinkamą praktiką arba pritaiktų rezoliucijos taisykles dėl teisinio įsitikinimo.

Svarbu yra tai, kad „staigios“ paprotinės normos susiformavimo koncepcija neretai vertinama kaip prieštaringa tuo požiūriu, jog pati papročio samprata apima tam tikrą laiko elementą, todėl „greitas“ paprotys yra pats savaime prieštaravimas. Tačiau kartu yra pažymima, jog tai daugiau terminologijos, o ne esmės klausimas¹⁴⁴, todėl išpildant kitas reikalaujamas sąlygas (plati valstybių praktika atitinkamu klausimu, aiškiai išreikštas *opinio juris* elementas), gali būti suformuojamas „greitas“ paprotys.

Taigi „staigus“ tarptautinis paprotys sietinas kartais netgi su vienkartiniais valstybių veiksmais, lemiančiais staigų paprotinės taisyklės susiformavimą. Pažymėtina, jog tiek teorija, tiek praktika nepateikia labai konkrečių reikalavimų tarptautinio papročio formavimuisi, taip pat neaiškus yra ir „staigus“ papročio išsivystymo mechanizmas bei jo susiformavimo momentas. Gali būti išskiriamas tik pagrindinis, valstybių praktikos egzistavimo, reikalavimas. Todėl galima teigti, jog „staigus“ papročio doktrina yra pakankamai neapibrėžta ir problematiška.

Atsižvelgiant į pateiktus argumentus, „staigų“ tarptautinių paprotį galima apibrėžti kaip tokią paprotinę taisyklę, kuri susiformavo per itin trumpą laiką, remiantis kartais ir vienkartiniais valstybių veiksmais, tačiau pagrįsta itin svariais *opinio juris* elemento egzistavimo valstybių elgesyje įrodymais.

3.5. *Jus cogens* normos ir *opinio juris*

Specialus terminas, išreiškiantis svarbiausius tarptautinės teisės principus, kurių valstybės negali nesilaikyti yra bendrosios tarptautinės teisės imperatyviosios normos, kitaip dar vadinamos *jus cogens* normomis. *Jus cogens* normų sąvoka įtvirtinta

¹⁴³ *Cit. op.* 36, p. 52.

¹⁴⁴ *Cit. op.* 35, p. 75.

1969 metų Vienos konvencijoje dėl tarptautinių sutarčių teisės¹⁴⁵ (toliau – Konvencija), kur šios normos apibrėžiamos, kaip privalomojo pobūdžio normos, dėl kurių susitarė visa tarptautinė bendrija, ir nuo kurių negali būti nukrypstama, bei kurios negali būti pakeičiamos jokiū būdu, išskyrus vėlesnes tokio paties pobūdžio normas.

Iš Konvencijoje pateikto apibrėžimo galima išskirti tokius bendro pobūdžio *jus cogens* normų bruožus:

1. Tai visos tarptautinės bendrijos pripažintos normos. Prieš atitinkamai normai tampant *jus cogens* norma, jai pritarti ir ją pripažinti turi didžioji dalis tarptautinės bendrijos, nepaisant ideologinių ir kultūrinių skirtumų.
2. Tokios normos yra privalomojo pobūdžio. Jų privalomumas yra ypatingas tuo požiūriu, jog jos įpareigoja visas tarptautinės bendrijos nares nepažeisti tokių normų ir įgyvendinti iš jų kylančius privalomus įsipareigojimus.
3. Kaip jau minėta nuo tokių normų negali būti nukrypstama, nes jos sukuria įsipareigojimus visos tarptautinės bendrijos atžvilgiu.
4. *Jus cogens* normos gali būti pakeičiamos tik vėlesnėmis tokio paties pobūdžio normomis. Tokį reikalavimą sąlygoja *jus cogens* normų, kaip visos tarptautinės bendrijos pripažintų normų, pobūdis.

Siekiant nustatyti, ar atitinkamas principas yra imperatyvi norma, reikia atsižvelgti į tai, ar konkretų principą tokiu pripažįsta visa tarptautinė bendruomenė.¹⁴⁶ Pažymėtina, jog *jus cogens* normos susiformavimo įrodymai bus iš esmės tapatūs tiems, kurių reikalaujama kalbant apie bet kurios kitos tarptautinės paprotinės teisės normos susiformavimą. Tačiau *jus cogens* normos skiriasi tuo, jog jų atžvilgiu (būtent formavimosi metu) būtinas ypatingai plačiai išreikštas *opinio juris* elementas – daugelio, jei ne praktiškai visų, valstybių įgyvendinama praktika turi atskleisti jų pasiryžimą būti teisiškai saistomomis ir įpareigotomis atitinkamos normos. Dideliam skaičiui valstybių pripažinus egzistuojant teisinį įsitikinimą, jog konkreti elgesio taisyklė yra teisiškai privaloma, atitinkama norma gali būti pripažįstama *jus cogens* ir atitinkamai sukuriančia valstybėms *erga omnes* įsipareigojimus (įsipareigojimus visos tarptautinės bendrijos atžvilgiu). Pabrėžtina, jog šiuo atveju nereikalaujama absoliučiai visų valstybių pritarimo, tačiau pritarimas turi būti išreikštas daugumos valstybių. Galima teigti, jog *opinio juris* elemento apimtis *jus cogens* normų atveju yra daug didesnė nei įprastų paprotinių normų atveju, kadangi, kaip jau minėta, *jus cogens* normos pasižymi privalomu pobūdžiu visos tarptautinės bendrijos atžvilgiu.

¹⁴⁵ Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, Valstybės žinios, 2002, Nr. 13, 53 str.

¹⁴⁶ O. Schachter „International Law in Theory and Practice“, Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht/Boston/London, 1991, p. 335 – 348.

Pažymėtina, jog *jus cogens* normų susiformavimas nėra visiškai apibrėžtas ir aiškus. Tai kartu sąlygojo sudėtingą Konvencijos rengimą ir priėmimą (Prancūzija atsisakė pritarti Konvencijai, o Vakarų ir Lotynų Amerikos valstybės pareikalavo atitinkamų procedūrinių garantijų įtraukimo į Konvenciją: numatyta, jog ginčai dėl 53 Konvencijos straipsnio bus nagrinėjami Teisme arba arbitražiniame tribunole). Viena iš tokio pasipriešinimo priežasčių buvo tai, jog tikslus *jus cogens* normų sąrašas nėra nustatytas. Nagrinėjant Vienos konvencijos projektą, valstybių vyriausybės, Tarptautinės Teisės komisija, kiti teisininkai teikė įvairius siūlymus, tačiau bendro sprendimo nepasiekta, todėl konkretus sąrašas neįtvirtintas. Tačiau gali būti išskirti tam tikri pavyzdžiai normų, kurios laikytinos *jus cogens* normomis:

- a) normos, susijusios su jėgos naudojimo draudimu;
- b) normos, susijusios su genocido, piratavimo, prekybos žmonėmis draudimu;
- c) kai kurios normos, nustatančios draudimus žmogaus teisių srityje (pavyzdžiui, vergovės, rasinės diskriminacijos ar tautų apsisprendimo teisės pažeidimų draudimai).

Teigiama, jog pagrindinis nustatymo kriterijus yra tai, ar atitinkami principai yra svarbūs visoms valstybėms, o ne vienai valstybei ar jų grupei, kitaip tariant yra būdingi visai tarptautinei bendrijai.¹⁴⁷

Kartu *jus cogens* normų pavyzdžių galima rasti Teismo suformuotoje praktikoje. Tarptautinis Teisingumo Teismas sprendime Nikaragvos byloje aiškiai patvirtino, jog *jus cogens* normos yra pripažinta tarptautinės teisės doktrina.¹⁴⁸ Kartu Teismas jėgos naudojimo draudimą įvertino kaip *jus cogens* normos pavyzdį. Taip pat Teismo sprendimai šiuo požiūriu yra svarbūs dar ir dėl to, jog paprastai nagrinėjant bylą valstybės išreiškia savo poziciją, kartu ir išreikšdamos savo *opinio juris* – įsitikinimą, jog tam tikra norma joms yra teisiškai privaloma, įpareigojanti. *Jus cogens* normų pavyzdžiai kartais pateikiami ir Tarptautinės Teisės Komisijos rengiamuose aktų projektuose.

Galima teigti, jog *jus cogens* normos siejamos su „aukštesnės teisės“ idėja. *Jus cogens* normos yra itin reikšmingos tarptautinės bendrijos kontekste, įtvirtinančios paprotinės teisės taisykles, turinčias privalomąjį pobūdį, nuo kurio jokiais atvejais negali būti nukrypta.

¹⁴⁷ O. Schachter „International Law in Theory and Practice“, Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht/Boston/London, 1991, p. 335 – 348.

¹⁴⁸ Žr. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas byloje dėl karinių ar pusiaukarinių veiksmų Nikaragvoje (Nikaragva prieš JAV), ICJ Reports 1986.

3.6. *Opinio juris* reikšmė

Nagrinėjant paprotinės teisės susiformavimą ir *opinio juris* elementą, tikslinga nurodyti, subjektyvaus paprotinės teisės formavimosi elemento reikšmę. Svarbiausias šio elemento vaidmuo yra tai, jog jis padeda atskirti, kada paprastas įprotis tapo teisiškai privalomu. Jeigu papročio samprata būtų apibrėžiama tik per valstybių praktiką, kultūrą, problemų, kaip atskirti tokias tarptautines taisykles nuo moralės principų ir socialinio, visuomeninio elgesio (angl. - *social usage*). Taip yra todėl, kad valstybės neriboja savo elgesio iki tokio, kokio yra teisiškai reikalaujama. Valstybės gali elgtis tam tikru būdu tik vedinos geros valios ar siekdamos tokio paties atsakomojo elgesio.¹⁴⁹ Pirmą kartą teisinėje terminologijoje terminas „*opinio juris*“ buvo pavartotas būtent siekiant atskirti teisinį paprotį nuo paprasto visuomeniško elgesio.

Gali būti išskiriamos dvi pagrindinės pozicijos, atskleidžiančios prieštarinę *opinio juris* elemento vaidmenį tarptautinės paprotinės teisės formavimosi atžvilgiu:¹⁵⁰

1. Pozityvistai, pabrėždami valstybės suverenitetą, kartu pažymi ypatingą subjektyvaus elemento svarbą. Valstybėms privaloma yra tik tai, su kuo jos sutiko, todėl *opinio juris* reikšmė yra didelė, kartu minimizuojant materialaus elemento svarbą. Įvairūs rašytojai pozityvistai siekia minimizuoti daugelį atviro, viešo paskelbimo, pripažinimo reikalavimų (pavyzdžiui, pakartotinumą ir trukmės reikalavimus).
2. Egzistuoja ir kitokio pobūdžio vertinimai, palaikantys visiškai priešingą nuomonę, jog *opinio juris* neįmanoma įrodyti, todėl jis nesukuria jokių didelių pasekmių. Taip pat išreikšta ir tokia nuomonė, jog būtent teismai turi diskrecijos teisę sprendami, ar tam tikra praktika yra tokia, jog sukurtų teisinį paprotį, todėl subjektyvus atitinkamos valstybės ar valstybių suvokimas neturi galios, nėra reikšmingas priimant galutinį sprendimą dėl papročio susiformavimo.

Apibendrinant egzistuojančias tarptautinės teisės autorių nuomones, galima išskirti tokius *opinio juris* elemento svarbos aspektus:

1. Kaip jau minėta, būtent *opinio juris* elementas padeda atskirti visuomeniškai naudingą elgesį arba elgesį, kurį skatina mandagumas, įprastinė, patogi praktika ar netgi atsitiktinius elgesio modelius nuo to elgesio, kuris yra įsitikinimo, kad atitinkamas elgesys yra teisiškai privalomas, išraiška.¹⁵¹ Tarptautinė paprotinė teisė, kilusi iš valstybių praktikos lydimo valstybių

¹⁴⁹ *Cit. op.* 30, p. 72 – 73.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 63.

¹⁵¹ *Cit. op.* 2, p. 28 - 29.

suvokimo, jog ši praktika yra teisiškai privaloma, skiriasi nuo veiksmų, kurie kyla iš valstybių mandagumo (nors vis dėlto tam tikri veiksmai, kilę iš valstybių elgesio, paremto mandagumu, tapo tarptautinės paprotinės teisės dalimi, pavyzdžiui, diplomatiniai imunitetai ir su jais susijusios teisės bei pareigos).

2. Kartu *opinio juris* elementas labai svarbus siekiant atskirti tarptautinės teisės (tai yra, konkrečios taisyklės) pažeidimą nuo jos vėlesnio modifikavimo.¹⁵² Šis atskyrimas svarbus ypač atsižvelgiant į dinamišką tarptautinės paprotinės teisės raidą. Tol kol egzistuojanti *opinio juris* nėra „ištrinta“, o nauja sukurta, atitinkamas nukrypimas nuo konkrečios praktikos galimas tik kalbant apie nuolatinę arba vėlesnę (tais atvejais, kai vėlesnio prieštaravimo doktrina yra pripažįstama) prieštaravimą tam tikrai tarptautinės paprotinės teisės taisyklei.

3. Be to, *opinio juris* elemento egzistavimas padeda pagrįsti „staigaus“ papročio *bei jus cogens* normų doktrinas, kadangi šis elementas yra bene svarbiausias greitam paprotinės normos susiformavimui ir visuotinai tarptautinės bendrijos pripažintų tarptautinės teisės principų išsivystymui. Kartu galima teigti, jog *jus cogens* normų atžvilgiu *opinio juris* dar svarbus dėl to, jog būtent itin plačiai išreikštas įsitikinimas dėl tam tikros elgesio taisyklės virtimo teisine ir visuotinai įpareigojančia skiria tokią taisyklę nuo kitų paprotinių taisyklių ir lemia jos visuotinai pripažintą privalomą, imperatyvų pobūdį.

4. Būtent *opinio juris* elementas padeda nustatyti, ar atitinkamas elgesys įgyja teisinio privalomumo pobūdį.

Vadinasi, galima teigti, jog *opinio juris* yra esminis tarptautinio papročio elementas. Bene svarbiausias *opinio juris* elemento vaidmuo yra tas, jog jis padeda atskirti, kada atitinkama taisyklė yra susiformavusi į paprotinės teisės normą, ir kartu padeda nustatyti, kada paprastas įprotis tapo teisiškai privalomu.

IV. Tarptautinio papročio ir tarptautinės sutarties santykis

Nagrinėjant tarptautinių papročių sampratą ir jų reikšmę neretai kyla tarptautinio papročio ir tarptautinės sutarties santykio klausimas. Šį klausimą svarbu

¹⁵² *Cit. op.* 36, p. 48.

analizuoti, kadangi papročiai ir sutartys yra pagrindiniai tarptautinės teisės šaltiniai.¹⁵³ Tarptautinėje teisėje, kaip jau minėta, neįtvirtinta aiški teisės šaltinių hierarchija. Tai kartu lemia sunkumus apibrėžiant tarptautinės sutarties ir tarptautinio papročio santykį. Problemos kyla ir dėl to, jog doktrinoje neegzistuoja bendro sutarimo dėl šių dviejų šaltinių santykio tarptautinės teisės sistemoje. Galima išskirti tokias nuomones, atskleidžiančias sutarties ir paprotinių normų santykį:

1. Egzistuoja nuomonė, teigianti, jog paprastai tarptautinis paprotys ir tarptautinė sutartis tarnauja skirtingiems tikslams ir yra vienas kitą papildančiais šaltiniais.¹⁵⁴
2. Remiantis kitu požiūriu, tarptautiniai papročiai ir tarptautinės sutartys yra lygiaverčiai šaltiniai, tarp kurių egzistuoja glaudus ryšys.¹⁵⁵ Kartais yra nurodoma, jog jie yra autonomiški šaltiniai, o jų susiformavimo, egzistavimo ir pasibaigimo sąlygos yra tokios, kad vieno šaltinio taisyklių formavimasis nepriklauso nuo kito šaltinio, todėl tokie šaltiniai laikytini ekvivalentiškais.¹⁵⁶ Tokiu atveju, nustatant kurio šaltinio nuostatos taikytinos, turi būti remiamasi tarptautinėje teisėje taikomais principais (pateikiami toliau šiame skyriuje) ir konkrečiomis aplinkybėmis.
3. Be to, egzistuoja ir trečia nuomonė, pagal kurią tarptautinės sutartys yra viršesnės už tarptautinius papročius ir visada turėtų būti taikomos tuo atveju, jeigu konkrečioje srityje egzistuoja abu šaltiniai (išimtimi yra tik *jus cogens* normos, kurių viršenybė sutarčių atžvilgiu yra visuotinai pripažinta taisykle).¹⁵⁷

Taigi negalima teigti, jog egzistuoja bendras sutarimas dėl sutarčių bei paprotinių normų tarpusavio santykio.

Sprendžiant klausimą, kuris šaltinis turėtų būti taikomas konkrečioje situacijoje, gali būti išskiriami tokie atvejai:

1. Sutartis ir paprotinė norma, reglamentuojančios tuos pačius santykius, įtvirtina identišką teises ir įsipareigojimus. Tokiu atveju sutarties šalys bus įpareigosotos sutarties, o valstybės, nesančios sutarties šalimis, bus įpareigosotos paprotinių nuostatų.¹⁵⁸ Tais atvejais, kai paprotinė taisyklė kartu įtvirtinama daugiašalėje sutartyje, ji lieka galioti ir paprotinėje teisėje, o sutarties šalys kartu

¹⁵³ *Cit. op.* 12, p. 45.

¹⁵⁴ *Cit. op.* 2, p. 30.

¹⁵⁵ *Cit. op.* 12, p. 45.

¹⁵⁶ *Cit. op.* 36, p. 58.

¹⁵⁷ *Cit. op.* 19, p. 133.

¹⁵⁸ *Cit. op.* 2, p. 30.

yra įpareigos ir sutarties, ir paprotinės normos.¹⁵⁹ Taip atsiranda vadinamieji paraleliniai įsipareigojimai. Tokiu atveju sutartinė ir paprotinė teisė egzistuoja lygiagrečiai (Teismas taip pat konstatavo tokią galimybę, kai pripažino, kad jis neturi jurisdikcijos dėl atitinkamos sutarties, bet priimdamas sprendimą rėmėsi paprotine tarptautine teise, kurios turinys laikytas analogišku Jungtinių Tautų Įstatuose įtvirtintam jėgos ar grasinimo ja nenaudojimo principui¹⁶⁰). Žinoma, valstybės, nesančios sutarties šalimis, visais atvejais bus įpareigos paprotinių nuostatų. Galima teigti, jog realiai toks egzistavimas bus tik teorinės reikšmės tol, kol sutartis galios ir bus taikoma (tokia taisyklė taikoma tik sutarties šalių atžvilgiu).¹⁶¹ Tačiau net ir tais atvejais, kai sutartis įtvirtins detalesnes normas, tai nepakeis fakto, jog valstybė, kuri yra sutarties dalyvė, kartu yra įpareigota tiek sutarties, tiek ir paprotinės normos.

2. Sutartinė ir paprotinė normos viena kitai prieštarauja. Šiuo požiūriu kyla problemų, nustatant, kuris šaltinis turi būti taikomas. Gali būti išskirti atitinkami principai, taikytini sprendžiant šią problemą (jų taikymas galimas tik tais atvejais, kai pripažįstamas tarptautinių sutarčių ir tarptautinių paprotių kaip tarptautinės teisės šaltinių lygiavertiškumas ir vienoda teisinė galia):

a) Taikytinas principas *lex posterior derogat legi priori*: tais atvejais, kai tapačius santykius reguliuoja dvi taisyklės, kurios skiriasi savo turiniu, remiantis šaltinių nepriklausomumo principu, bus taikoma ta taisyklė, kuri yra vėlesnė.¹⁶² Kartais nurodoma, jog šis principas aiškiai taikomas tik tais atvejais, kai kalbama apie sutartį, kuri yra vėlesnė laike negu paprotys. Tuo tarpu, jeigu paprotinė taisyklė susiformuoja vėliau už sutartyje įtvirtintą taisyklę, nurodoma, jog šis principas nėra itin tinkamas, kadangi jį taikant būtų panaikinamas laisvai priimtų įsipareigojimų veikimas, jų aiškumas. Praktikoje vėlesnis paprotys turėtų viršenybę tik išimtinėmis aplinkybėmis: tik tada, kai egzistuotų aiškus ir itin gausus sutarties dalyvėmis esančių valstybių konsensusas, jog atitinkama sutartis nebeturėtų būti taikoma.¹⁶³ Tiesa, pripažįstama, jog tokioje situacijoje Teismas visais atvejais stengsis interpretuoti sutartį kaip papildančią paprotinę taisyklę. Šiuo požiūriu pažymėtina, jog vis dėl to pateikiamo principo taikymas netektų prasmės tuo

¹⁵⁹ Žr. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas byloje dėl karinių ar pusiaukarinių veiksmų Nikaragvoje (Nikaragva prieš JAV), ICJ Reports 1986.

¹⁶⁰ *Cit. op.* 29, p. 14.

¹⁶¹ *Cit. op.* 19, p. 131.

¹⁶² *Cit. op.* 36, p. 58.

¹⁶³ *Cit. op.* 2, p. 30 – 32.

atveju, jeigu būtų pripažinta, jog vėlesnis paprotys neturi viršenybės prieš sutartį.

b) Taikytinas principas *lex specialis derogat legi generali*: norma, įtvirtinanti specialaus pobūdžio taisyklės, turės viršenybę prieš bendro pobūdžio normą. *Lex specialis* šiuo atveju gali būti vertinama pagal du kriterijus:¹⁶⁴

- *Ratione personae*: taisyklė įpareigoja kelias valstybes prieš bendrąją paprotinę normą arba daugiašalę konvenciją.
- *Ratione materiae*: taisyklė pateikia detalesnį, galbūt išskirtinį reglamentavimą lyginant su *lex generalis*.

c) Visais atvejais, esant prieštaravimui, taikomos tą patį klausimą reglamentuojančios *jus cogens* normos. Bet kokia sutarties nuostata, kuri prieštarauja *jus cogens* normai yra niekinė, nepaisant to, ar tokia *jus cogens* norma susiformavo prieš ar po sutarties įsigaliojimo.¹⁶⁵ Nepaisant to, kad *jus cogens* normos taip pat gali būti keičiamos, tačiau jų keitimas galimas tik kita tokio paties pobūdžio norma, o jos susiformavimui reikalinga itin gausi praktika ir platus *opinio juris* elemento egzistavimas.

Pateikti principai, taikytini tais atvejais, kai siekiama nustatyti, kokia norma turėtų būti taikoma. Nepaisant egzistuojančių nesutarimų (ypač dėl principų, taikytinų tada, kai paprotinės normos įtvirtintos nuostatos prieštarauja sutartyje įtvirtintoms taisyklėms), galima teigti, jog vis dėlto gali būti išskiriami bendri principai, padedantys išspręsti tarptautinės teisės šaltiniuose įtvirtintų normų kolizijos atvejus.

Nepaisant nesutarimų sprendžiant šaltinių viršenybės ir jų taikymo klausimus, sutinkama, jog tarp jų egzistuoja glaudus ryšys, jie įtakoja vienas kitą. Galima išskirti tam tikrus tarptautinių sutarčių įtakos tarptautiniams papročiams atvejus:

1. Sutartis gali kodifikuoti paprotinę teisę. Pavyzdžiui, 1969 metų Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės.
2. Sutartis gali įtakoti naujos paprotinės taisyklės susiformavimą per impulsą, kurį ji suteikia valstybių praktikai.¹⁶⁶ Šiuo aspektu dar egzistuoja požiūris, jog tarptautinės sutartys sukuria tarptautinius papročius.¹⁶⁷ Šis požiūris grindžiamas tokiais argumentais:

¹⁶⁴ *Cit. op.* 36, p. 58 – 59.

¹⁶⁵ Žr. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, Valstybės žinios, 2002, Nr. 13.

¹⁶⁶ *Cit. op.* 2, p. 30.

¹⁶⁷ A. D'Amato „International Law: Process and Prospect“, New York: Transnational Publ., 1995, p. 198.

a) daugelis taisyklių, kurios dabar vadinamos tarptautine paprotine teise, kilo iš sutartinių nuostatų;

b) sutartinė teisė, ypač žmogaus teisių atžvilgiu, šiais laikais sudaro pagrindinį tarptautinės paprotinės žmogaus teisių teisės įtvirtinimą.

Pažymėtina, jog realiai sutartis tiesiogiai paprotinės normos paprastai nesukuria, ji tik prisideda prie atitinkamų paprotinių taisyklių susiformavimo.

3. Pati sutartis sukuria tam tikras sutartines teises ir įsipareigojimus, kurie nėra paprotinės prigimties. Tačiau jeigu ženklus skaičius valstybių praktikoje sudarinėja sutartis, kuriose įtvirtintos atitinkamos standartinės nuostatos, tai, esant kitoms būtinoms aplinkybėms, tai gali būti vertinama kaip tam tikras pripažinimas, jog egzistuoja paprotinė taisyklė, reikalaujanti, kad valstybės atitinkamai elgtųsi.¹⁶⁸ Žinoma, šiuo požiūriu taip pat gali kilti nesutarimų, tačiau bendra taisyklė yra ta, jog tarptautinės sutartys gali liudyti valstybių praktiką ir jų elgesyje egzistuojantį *opinio juris* elementą, kurie yra būtini paprotinės taisyklės susiformavimui.

Vadinasi, tarptautinės sutartys gali įtakoti tarptautinių paprotinių normų susiformavimo procesą. Kartu darytina išvada, jog tarptautinio papročio ir tarptautinės sutarties santykis nėra visiškai aiškus, kadangi neegzistuoja bendros visuotinai pripažintos nuomonės. Pažymėtina, jog šaltinio taikymo klausimas visais atvejais turėtų būti sprendžiamas atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes.

V. Tarptautinio papročio reikšmė

Paskutinėje darbo dalyje, siekiant atskleisti tarptautinio papročio sampratą, tikslinga nagrinėti paprotinių normų įtaką ir reikšmę šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje.

Galima išskirti kelis bendrus požiūrius tarptautinio papročio reikšmės atžvilgiu:¹⁶⁹

1. Kai kurie autoriai neigia tai, kad paprotys šiuolaikinėje sistemoje gali būti reikšmingu šaltiniu, pažymėdami, jog jis yra per gremėzdiškas ir per lėtai besivystantis tam, kad galėtų prisitaikyti prie tarptautinės teisės evoliucijos.
2. Yra kiti vertinimai, teigiantys, jog paprotys atspindi dinamišką teisėkūros procesą ir yra svarbesnis negu sutartys, kadangi jam būdingas universalus taikymas. Remiantis šiek tiek skirtingais svarstymais, paprotys yra vertingas,

¹⁶⁸ *Cit. op.* 19, p. 133.

¹⁶⁹ *Cit. op.* 30, p. 61 – 62.

kadangi jis lemtas spontaniško elgesio ir todėl atspindi tuometinius visuomenės poreikius, lūkesčius.

3. Galima išskirti ir trečią požiūrį, pagal kurį, abu prieš tai minėti vertinimai yra iš dalies teisingi. Tarp įvairaus prieštaraujančio elgesio variantų gauso sunku sustabdyti naujos paprotinės taisyklės susikūrimą, kartu yra daug problemų renkant reikalingą informaciją, paprotinės taisyklės susiformavimo įrodymus.

Darytina išvada, jog egzistuoja labai skirtingi požiūriai į paprotinių normų svarbą tarptautinėje teisėje. Kartu nurodytini tokie argumentai, pagrindžiantys nuomonę, jog paprotys yra nereikšmingas šaltinis bei paaiškinantys priežastis, kodėl papročio vaidmuo bėgant laikui mažėjo:¹⁷⁰

- a) Tarptautinis paprotys vertinamas kaip priemonė, kuri nėra visiškai tinkama siekiant teisinių permainų, kurių ypač pradėta reikalauti po Antrojo pasaulinio karo.
- b) Be to, žvelgiant istoriškai paprotys buvo nenaudingas trečiojo pasaulio šalims, kadangi jo vystymasis užsitęsęs, o pats jis nerašytinis. Iš tikrųjų faktas, jog paprotys yra nerašytinis, lemia papročio dviprasmiškumą.
- c) Tarptautinio papročio svarbos mažėjimą nulėmė ir tarptautinės bendruomenės narių skaičiaus išaugimas, kadangi tarptautinėje bendruomenėje atsirado naujos valstybės. Be to, visos valstybės yra ekonomiškai bei politiškai susiskirsčiusios, todėl yra sudėtinga gauti didelį pritarimą naujai besiformuojančioms paprotinėms normoms.
- d) Svarbu pažymėti ir tai, jog nepaisant to, kad didelio kiekio tarptautinių organizacijų egzistavimas palengvina papročio formavimąsi, papročio egzistavimo įrodymų surinkimas yra sudėtingas procesas, kadangi sunku gauti didelį kiekį papročio egzistavimo įrodymų.

Pažymėtina, jog nepaisant pateiktų priežasčių, kodėl tarptautinio papročio vaidmuo mažėja ir kodėl jis nelaikytinas reikšmingu tarptautinės teisės šaltiniu, beveik absoliuti dauguma nagrinėtų autorių vis dėlto sutinka, jog paprotinės taisyklės yra reikšmingos šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje. Taigi galima išskirti tokius argumentus, pagrindžiančius minėtą požiūrį:

- a) Nors paskutiniu metu pastebimos kodifikavimo tendencijos ir išskiriami tokie kodifikavimo pranašumai, kaip tai, kad normos tampa aiškesnės, prieinamesnės, taip pat naujos valstybės yra labiau suinteresuotos pritari

¹⁷⁰ *Cit. op.* 25, p. 124 – 125.

normoms, kurias jos pačios padėjo įtvirtinti, tačiau kartu kodifikavimas reiškia, jog valstybės turi daryti kompromisus siekdamas pasiekti suderinto rezultato. O tarptautinėje valstybių bendrijoje pasiekti kompromisus labai sudėtinga dėl didelio tarptautinės bendrijos narių susiskirstymo politine ir ekonomine prasme, todėl tarptautinis paprotys kaip šaltinis yra reikšmingesnis ir naudingesnis.¹⁷¹

b) Nepaisant to, kad dabar vyrauja sutartinės teisės normos, papročiai irgi vaidina ne mažą vaidmenį tarptautiniuose santykiuose. Net tokie visuotinai pripažinti tarptautinės teisės principai, įtvirtinti JT organizacijos įstatuose, kaip jėgos ar grasinimo jėgos draudimo, nesikišimo į vidaus reikalus, lygiateisiškumo ir kiti yra paprotinės teisės normos valstybėms, kurios nėra JT organizacijos narėmis.¹⁷² Taigi nepaisant paprotinės teisės kodifikavimo tendencijų, paprotinės normos reikšmingos valstybių, kurios nėra atitinkamos konvencijos ar kito kodifikuojančio dokumento narės, atžvilgiu.

c) Pastebėtina, kad universalių tarptautinių konvencijų normos dažnai būna lakoniškos, todėl jų taikymui ir aiškinimui tenka analizuoti valstybių praktiką – nustatyti, kokie yra šių normų taikymo papročiai.¹⁷³ Be to, tarptautiniai papročiai pateikia esminį kontekstą ir pamatines taisykles, remiantis kuriomis aiškinamos specifinės sutartys konkrečiomis aplinkybėmis.¹⁷⁴

d) Paprotys lieka svarbiu ir reikšmingu teisės šaltiniu net ir labai išsivysčiusiose teisės sistemose. Tuo tarpu tarptautinėje teisėje paprotinė teisė yra labai lankstus ir ilgalaikis šaltinis. Ji leidžia tarptautiniams subjektams neformaliai išvystyti, nustatyti elgesio taisykles be būtinybės imtis sudėtingesnių teisės kūrimo priemonių.¹⁷⁵

e) Nepaisant jau minėtų kodifikavimo tendencijų, didelė dalis taisyklių, reguliuojančių valstybių elgesį, santykius, kyla iš tarptautinės paprotinės teisės. Pripažinta, jog paprotys idealiai tinka bendrųjų principų vystymuisi ir jis visada gali užpildyti spragas (tai gali būti sunkiau universalių sutarčių atveju, kai sunku įgyti universalų pritarimą).¹⁷⁶

f) Paprotys yra unikalus tarptautinės teisės šaltinis, kadangi jis garantuoja, jog tarptautinės elgesio taisyklės atitinka tarptautinės bendruomenės poreikius ir lūkesčius. Tam tikru aspektu tai vienas pažangiausių ir progresyviausių

¹⁷¹ *Ibid.*, p.124 – 126.

¹⁷² *Cit. op.* 4, p. 53. .

¹⁷³ *Cit. op.* 3, p. 112.

¹⁷⁴ *Cit. op.* 12, p. 48.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 33.

¹⁷⁶ *Cit. op.* 2, p. 40.

tarptautinės teisės šaltinių.¹⁷⁷ Būtent paprotys lemia tai, jog elgesio taisyklės atitinka naujausią raidą ir naujausius poreikius, jos vystosi kartu su laiko poreikiais. Paprotinėms normoms būdinga dinamiška prigimtis ir gebėjimas prisitaikyti prie besikeičiančių aplinkybių: paprotinės taisyklės turi būti pastoviai patvirtinamos valstybių praktikos tam, kad jos būtų taikomos valstybių santykiuose, priešingu atveju, tokios paprotinės normos yra pakeičiamos naujomis taisyklėmis.¹⁷⁸

g) Svarbios ir *jus cogens* arba kitaip vadinamos – imperatyvios normos. Tai tokios elgesio taisyklės, kurios tokios svarbios, jog tarptautinės teisės sistema nesuteiks nė vienai valstybei galimybės nuo jų atsisakyti net ir tuo atveju, jeigu valstybė garsiai ir sąmoningai prieštaravo prieš tokią normą. *Jus cogens* normos sietinos su *erga omnes* įsipareigojimais (įsipareigojimais prieš visą tarptautinę valstybių bendriją). Tai tarptautinės paprotinės pareigos, kurių pažeidimo atveju nukentėjusia bus laikoma visa tarptautinė bendrija, o kiekviena valstybė turės galimybę skusti tokį pažeidimą.¹⁷⁹ Nemažai *jus cogens* normų ir *erga omnes* įsipareigojimų pavyzdžių galima rasti žmogaus teisių srityje, kuri yra labai svarbi tarptautinės teisės sritis. Tam tikros svarbios paprotinės normos palaipsniui išsivystė pirmiausia tarp normų, draudžiančių sunkius, pakartotinius ir sisteminius žmogaus teisių pažeidimus. Pakartotinė praktika ir *opinio juris* parodė, kad yra taisyklių, priklausančių tarptautinei paprotinei teisei: tos, kurios uždraudžia vergiją, genocidą, rasinę diskriminaciją, taip pat normos, uždraudžiančios prievartinį tautų teisės į apsisprendimą neigimą, be to, taisyklė, draudžianti kankinimus. Šios taisyklės ne tik yra privalomos visoms valstybėms, priklausančioms tarptautinei bendruomenei, nepaisant to, ar jos ratifikavo atitinkamas konvencijas šioje sferoje ar ne, bet, remiantis praktika, jos taip pat sukuria bendruomenines pareigas (kitais tariant, pareigas prieš visą bendruomenę). Šios normos taip pat *įgijo jus cogens* statusą.¹⁸⁰

h) Nagrinėjant tarptautinio papročio svarbą, galima išskirti vieną tarptautinės teisės sričių – diplomatinę teisę, kuri yra svarbi reguliuojant valstybių tarpusavio santykius. Nors diplomatinė teisė yra viena labiausiai kodifikuotų tarptautinės teisės sričių, tačiau sutartinėmis normomis sureguliuoti santykiai ir toliau lieka paprotinės teisės reguliavimo dalyku. O visuma sutartinių ir paprotinių normų,

¹⁷⁷ *Cit. op.* 12, p. 32 – 40.

¹⁷⁸ *Cit. op.* 36, p. 60 – 62.

¹⁷⁹ *Cit. op.* 12, p. 38 – 39.

¹⁸⁰ *Cit. op.* 25, p. 370 – 372.

reguliuojančių tarptautinės teisės subjektų diplomatinius santykius, sudaro bendrą sistemą.¹⁸¹

i) Pabrėžtina ir tai, jog papročio vaidmuo priklauso ir nuo istorinės papročio vaidmens raidos. Paprotys - seniausias šaltinis. Tiek Romoje, tiek ir kitose senovės valstybėse pirmasis teisės šaltinis buvo paprotys. Pagal romėnų koncepciją, papročių teisė, skirtingai nuo įstatymų, yra tyli tautos valios išraiška.¹⁸² Tarptautinio papročio atveju, tai tarptautinės bendruomenės valios išraiška, todėl paprotys yra reikšmingas šaltinis, juo labiau atsižvelgiant į tai, kad tarptautinėje teisėje nėra vieningo įstatymų leidėjo, o konsensuą tarp valstybių pasiekti yra labai sunku.

j) Svarbu paminėti tai, jog paprotys tarptautinėje teisėje laikytinas labai dinamišku šaltiniu. Tai lemia tarptautinėse sistemos prigimtis ir centralizuotų valdymo organų nebuvimas. Nors paprotys yra ne visada geriausias prieinamas sudėtingų atvejų reguliavimo instrumentas, tačiau specialiose situacijose jis padeda sureguliuoti modernaus pasaulio netikėtumus, nenumatytus atvejus. Galimas „staigus“ paprotys, kuris įtvirtina, esant ypatingoms aplinkybėms, galiojančias taisykles be ilgo formavimosi proceso, taip pat paprotinės taisyklės gali būti santykinai greitai pakeičiamos. Be to, paprotys geba veikti ir formuoti suderinamai su greitu tarptautinės teisės vystymusi.

k) Nepaisant fakto, jog papročio formavimosi procese tam tikrais atvejais vienų valstybių vaidmuo yra svarbesnis negu kitų valstybių, tarptautiniam papročiui būdingas demokratiškumas. Kitaip tariant, visos valstybės gali dalyvauti papročio formavime. Be to, visų valstybių dalyvavimas papročio formavime automatiškai skatina jas elgtis suderinamai su tokiu papročiu.

l) Gali būti išskirtos tam tikros sritys, kuriose papročio vaidmuo yra ne tik svarbus, bet jo svarba dar auga:¹⁸³

- Tos sritys, kuriose nuolat vystosi ir kinta nauji ekonominiai interesai (pavyzdžiui, susiję su jūros teise). Naujų ekonominių poreikių didėjimas negali būti taip greitai sukoordinuotas ir sureguliuotas atitinkamos srities ar kitų sričių sutartimis. Tai lemia visų su konkrečia sritimi susijusių problemų sudėtingumas bei egzistuojantys konfliktai tarp valstybių grupių. Tuo tarpu

¹⁸¹ Z. Petrauskas, D. Žalimas, S. Žaltauskaitė – Žalimienė „Diplomatinė teisė“, Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003, p. 21.

¹⁸² I. Nekrošius, V. Nekrošius, S. Vėlyvis „Romėnų teisė“, Vilnius: Justitia, 1999, p. 22.

¹⁸³ *Cit. op.* 25, p. 124 – 125.

individualių valstybių sprendimai specifiniais klausimais gali galų gale atitikti ir kitų valstybių poreikius bei palaipsniui suformuoti paprotinę taisyklę.

- Tai tos sritys, kuriose iškyla esminių politinių ir institucinių konfliktų. Šiuo atveju nauji poreikiai tarptautinėje bendruomenėje sukelia stiprius nesutarimus tarp valstybių, todėl gali būti labai sudėtinga sureguliuoti šiuos klausimus sutartinėmis nuostatomis.
- Gali būti išskiriamos dar ir kitos sritys, tačiau išvardintose papročio reikšmės augimas yra ryškiausiai pastebimas.

Taigi galima teigti, jog, nepaisant istorinių aplinkybių bei kodifikavimo tendencijų stiprėjimo, paprotys yra vienas dinamiškiausių, demokratiškiausių bei apskritai reikšmingiausių tarptautinės teisės šaltinių.

Išvados

Remiantis pateiktomis nuomonėmis ir išvardintais argumentais, gali būti konstatuojama, kad:

1. Tarptautinė teisė yra specifinė teisės sistema, išsiskirianti savo specifiniais požymiais, kurie sąlygoja ir ypatingą tarptautinio papročio statusą. Nėgzistuojant tarptautinės teisės šaltinių hierarchijai, tarptautinis paprotys ir tarptautinė sutartis vertintini kaip ekvivalentiški teisės šaltinis, turintys vienodą teisinę galią. Konkretus jų tarpusavio santykis nustatomas tik remiantis konkrečiomis aplinkybėmis.
2. Tarptautinį paprotį sudaro du visuotinai pripažinti ir iš esmės vienodai reikšmingi elementai – objektyvus elementas, apimantis valstybių praktiką, ir subjektyvus elementas, reiškiantis valstybių išreiškiamą įsitikinimą, jog atitinkama jų įgyvendinama praktika yra teisiškai privaloma. Šie elementai yra būtini tarptautinės paprotinės teisės formavimuisi, o jų turinys ir vaidmuo visais atvejais priklauso nuo konkrečių aplinkybių.
3. Tarptautinio papročio formavimesi itin reikšminga valstybių praktika, kuri turi atitikti tokius reikalavimus:
 - a) ji turi atitikti bendrumo kriterijų, kuris kiekvienu atveju vertinamas skirtingai, priklausomai nuo konkrečių aplinkybių;
 - b) praktika turi būti nuosekli, tačiau atskiri elgesio nesutapimo su taisykle atvejai nereiškia, jog atitinkama taisyklė negali susiformuoti → praktika neturi būti absoliuti;
 - c) turi būti laikomasi praktikos pakartotinumą reikalavimo, tačiau jis taip pat priklauso nuo konkrečių aplinkybių: galimas „greitas“ paprotys, kuris gali būti paremtas mažesne nei paprastai valstybių praktika;
 - d) atitinkami veiksmai turi būti įgyvendinami tam tikrą laiką, tačiau konkrečios trukmės reikalavimas nenustatomas.
4. *Opinio juris* - papročio elementas, būtinas papročio susiformavimui. Jis atspindi valstybių įsitikinimą, jog konkreti elgesio taisyklė yra teisinio pobūdžio ir sukuria atitinkamus įsipareigojimus valstybių atžvilgiu. Būtent *opinio juris* leidžia atskirti tarptautinę paprotinę normą nuo moralės normų ar geros valios išraiškos valstybių elgesyje.

5. *Opinio juris* elemento egzistavimo nustatymas valstybių praktikoje yra itin sudėtingas procesas, kuris nėra aiškiai apibrėžtas nei Teismo jurisprudencijoje, nei doktrinoje. Tam tikri *opinio juris* elemento susiformavimo modeliai gali būti nurodomi, remiantis atitinkama praktika, tačiau bendros taisyklės negali būti nustatytos, kadangi *opinio juris* elemento susiformavimas priklauso nuo konkrečios situacijos.

6. *Opinio juris* yra glaudžiai susijęs su „pastovaus prieštarautojo“ doktrina: valstybėms sudaroma galimybė pastoviai prieštarauti atitinkamai besiformuojančiai paprotinei taisyklei. Jeigu valstybių elgesys atitinka nustatytus reikalavimus, jos nebus įpareigos susiformavusios paprotinės normos, tačiau tik tuo atveju, jeigu jos aiškiai išreikš savo poziciją atitinkamos taisyklės atžvilgiu.

7. *Opinio juris* elementas glaudžiai susijęs su „staiga“ papročio doktrina. Paprotinės normos gali susiformuoti itin greitai, nepaisant praktikos trukmės reikalavimo, tačiau tokiu atveju jų formavimasis turi būti paremtas plačiai įgyvendinama praktika ir gausiai išreikštu *opinio juris* elementu.

8. *Jus cogens* normoms susiformuoti būtinas aiškus iš esmės visos tarptautinės bendrijos sutikimas laikyti atitinkamas normas teisiškai privalomomis, kitaip tariant, turi egzistuoti valstybių išreikštas įsitikinimas dėl tokių normų teisinio privalomumo.

9. Kadangi tarptautinėje teisėje nėra šaltinių hierarchijos, sunku nustatyti tarptautinių paprotinių normų ir tarptautinių sutarčių santykį, tačiau tiek paprotys, tiek sutartys laikytini reikšmingais tarptautinės teisės šaltiniais, įtakojančiais vienas kitą. Nepaisant šiuolaikinių kodifikavimo tendencijų, papročiai lieka galioti, net ir juos kodifikavus, valstybių, nesančių atitinkamos sutarties ar tarptautinės organizacijos narėmis, atžvilgiu.

10. Tarptautinis paprotys yra itin reikšmingas tarptautinės teisės šaltinis, atspindintis tarptautinės teisės demokratiškumą, tarptautinės bendrijos poreikius, taip pat pakankamai lengvai ir greitai prisitaikantis prie naujų raidos tendencijų.

Taigi galima daryti išvadą, jog, tarptautinis paprotys bendrąja prasme turėtų būti suprantamas kaip tarptautinės bendrijos narių – valstybių, bendros praktikos, atitinkančios nustatytus reikalavimus ir pripažintos teisine norma, išraiška. Ketu nepaisant iškylančių problemų, susijusių su papročio egzistavimo įrodymų rinkimu bei nustatymu, tarptautinis paprotys išlieka svarbus tarptautinės teisės šaltinis, taikomas ir šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje.

Summary

The concept of international custom

Custom is the oldest and widely recognized legal source. Despite various approaches, custom is also considered to be one of the most important sources of international law.

The definition of custom is embodied in the art. 38 of the Statute of the International Court of Justice (further – ICJ), where it is defined as evidence of general practice accepted as a law. Thus two elements of international custom can be derived from this definition:

1. Objective element: the common practice, which signifies the repetition of constant facts and acts. This practice must fulfill several requirements – such as duration, consistency, repetition and generality. However it should be noticed, that the exact content of these requirements depends on the actual situation. Thus this content must be analyzed in every single case separately. This analysis is often made by the ICJ, which not only determines the content of the above mentioned requirements, but also often brings the procedure of formation of customary rule to an end.
2. Subjective element (it is also called psychological element) or *opinio juris*: the recognition, expressed by the states, of certain practice as legally binding. This element has a crucial importance when distinguishing the legal obligation from the practice which is merely convenient or habitual. Specifics of international subjects raise problems when determining existence of this element in the state practice. Thus the ICJ practice is also very important when establishing the existence of this element.

Despite the existence of different approaches, both elements are necessary for the formation of international customary rule. When the state practice becomes a customary rule, it usually has a status of legal obligation which binds international subjects, related to certain practice.

In addition, the doctrine of “persistent objector”, which allows states to withdraw themselves from the effect of international customary rules, if other necessary conditions are satisfied, is very important and related to the concept of international customary law. Moreover, there are certain norms, so called *jus cogens*, which are

obligatory, superior to all other sources of international law and which are of the customary origin.

Finally, despite the tendencies of codification and the absence of hierarchical order in the system of the sources of international law, customary rules withstand their position as the sources of international law. In some cases they are even more modern than treaties and can better adapt to the changing reality of our days. Admittedly sometimes treaties can be regarded as being more exact or clear, however due to the reality of international scene, especially the occasional impossibility to reach consensus in the decision making process, customary rules must be considered being very flexible and easy changeable and thus of the significant importance to the international legal system.

When concluding it should be noticed that despite the existing difficulties in the determination of the content of the elements of customary rule and defining certain practice as imposing the legal obligation on the states to act accordingly to this general practice, international custom withstands and sometimes even fortifies its position as one of the most important sources of international law.

Literatūros sąrašas

I. TEISĖS AKTAI:

1. Tarptautinio Teisingumo Teismo statutas (Valstybės žinios, 2002, Nr. 15-557);
2. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės (Valstybės žinios, 2002, Nr. 13).

II. SPECIALIOJI LITERATŪRA:

1. A. Cassese „International law“, Oxford: Oxford University Press, 2002;
2. A. D'Amato „International law: process and prospect“, New York: Transnational Publ., 1995;
3. A. Jaščenka „Tarptautinė teisė“, Kaunas: 1931;
4. C. C. Joyner „International Law in the 21st Century. Rules for Global Governance“, Rowman Littlefield Publishers, 2005;
5. D. J. Bederman „The spirit of international law“, Athens: University of Georgia Press, 2002;
6. E. Beyerly „Public international law: a guide to information sources“, Mansell Publishing Limited, 1991;
7. I. Brownlie „Principles of public international law“, Oxford: Oxford University Press, 2003;
8. I. Nekrošius, V. Nekrošius, S. Vėlyvis „Romėnų teisė“, Vilnius: Justitia 1999;
9. M. Akehurst, P. Malanczuk „Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas“, Vilnius: Eugrimas, 2000;
10. M. Akehurst „A modern introduction to international law“, London: Routledge, 1993;
11. M. D. Evans „International law“, Oxford: Oxford University Press, 2006;
12. M. Dixon „Textbook on international law“, London: Blackstone Press Limited, 1995;
13. M. E. Villiger „Customary international law and treaties“, Kluwer law international, 1997;
14. M. N. Shaw „International law“, Cambridge: Cambridge University Press, 1997;
15. O. Schachter „International Law in Theory and Practice“, Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht/Boston/London, 1991;
16. P. Kūris, M. Požarskas „Tarptautinės teisės apybraižos“, Vilnius: Mintis, 1985;
17. P. R. Trimble, B. E. Carter „International law“, Boston: Little, 1991;

18. R. Higgins „Problems and Process. International Law and how we use it“, Oxford: Clarendon Press, 1995;
19. S. Vansevičius „Valstybės ir teisės teorija“, Vilnius: Justitia 2002;
20. T. Buergenthal, H. G. Maier „Public International Law“, West Publishing Company, 1991;
21. V. Vadapalas „Tarptautinė teisė. Bendroji dalis“, Vilnius: Eugrimas, 1998;
22. Z. Petrauskas, D. Žalimas, S. Žaltauskaitė – Žalimienė „Diplomatinė teisė“, Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003.

III. TEISMŲ SPRENDIMAI:

1. Nuolatinio Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas Lotus byloje (Prancūzija prieš Turkiją), PCIJ Reports, 1927;
2. Tarptautinio Teisingumo Teismo konsultacinė išvada dėl grasinimo branduoliniu ginklu ar jo panaudojimo teisėtumo, ICJ Reports 1996;
3. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas byloje dėl karinių ar pusiau karinių veiksmų Nikaragvoje (Nikaragva prieš JAV), ICJ Reports 1986;
4. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas byloje dėl prieglobsčio (Kolumbija prieš Peru), ICJ Reports 1950;
5. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas Šiaurės jūros kontinentinio šelfo byloje (Vokietijos Federacinė Respublika prieš Daniją bei Nyderlandus), ICJ Reports 1969.