

Zasada słuszności a orzekanie ex aequo et bono

Art. 38 § 2 Statutu MTS stanowi:

Postanowienie niniejsze nie stanowi przeszkody, aby Trybunał mógł orzekać ex aequo et bono, o ile strony na to zgadzają się.

Postanowienie § 2 mocuje więc Trybunał do rozstrzygania sporu ex aequo et bono – „na zasadach równego i dobrego (słusznego)” – z prawa rzymskiego: *ius est ars bon et aequi*. Warunkiem podstawowym dla orzekania przez Trybunał w warunkach ex aequo et bono jest zgoda stron. Przyjmuje się, że owa zgoda musi być wyraźna – nie wolno jej domniemywać.

W praktyce ani Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, ani jego poprzednik, Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej nie orzekały ex aequo et bono.

Jednym z najbardziej dyskutowanych zagadnień w doktrynie prawa międzynarodowego jest odróżnienie orzekania na podstawie zasad ogólnych prawa uznanych przez narody cywilizowane a orzekania ex aequo et bono.

Rozróżnienie to wprowadził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie szelfu kontynentalnego Morza Północnego stwierdzając, że: „kiedy jest mowa o tym, że Trybunał wymierza sprawiedliwość lub stosuje prawo, oznacza to, że jego decyzje znajdują swe obiektywne uzasadnienie w rozważaniach leżących nie poza, ale w samym systemie norm prawnych, a w tym przypadku istnieje wyraźna norma, która wymaga zastosowania zasad słuszności. Nie może być więc mowy o orzekaniu ex aequo et bono, jako że taka możliwość istnieje tylko po spełnieniu przesłanek wymienionych w art. 38 §2 Statutu Trybunału.”

Dodał też, że :

„nie chodzi tu o stosowanie słuszności wyłącznie jako sprawiedliwości in abstracto, ale zastosowanie normy prawnej, która wymaga stosowania zasad słuszności”.

Należy podkreślić, że kontrowersje wokół mocy wiążącej słuszności powstają tylko wtedy, gdy stosuje ją trybunał międzynarodowy. Bezstronny sędzia orzekając musi stosować normy prawne, aby jego orzeczenie było zgodne z prawem i oparte na prawie, a nie wydane ex aequo et bono. Jednak państwa negocjując porozumienie muszą przestrzegać tylko kilku reguł, którym społeczność międzynarodowa jako całość przyznała walor norm *ius cogens*. Zdanie to wydaje się podzielać Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, który w orzeczeniu arbitrażowym w sprawie między Indią a Pakistanem (*Rann of Kutch*, 1968) uznał, że skoro słuszność stanowi część prawa międzynarodowego, strony mogą kształtować swe stosunki wzajemne w oparciu o zasady słuszności. Podczas gdy sędzia nie może odstąpić od norm prawnych, państwa zawierając porozumienie mogą je derogować, o ile tylko nie należą one do norm *ius cogens*.