

ПРИНЦИПЪТ ЕХ АЕQUO ET BONO В ЮРУСПРУДЕНЦИЯТА НА МЕЖДУНАРОДНИЯ СЪД НА ООН

Проф. д – р Александър Драгиев Драгиев
Бургаски свободен университет

THE EX AEQUO ET BONO PRINCIPLE IN THE JURISPRUDENCE OF THE UN INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Professor Alexander Draguiev, PhD

Abstract: Art. 38 (2) of the Statute of the UN International Court of Justice (I. C. J.) grants the Court the power to decide a case *ex aequo et bono*, which means application of the moral categories “fairness” (*aequo*) and “good faith” (*bono*). The Statute of I. C. J. treats this principle as an extra – judicial method, which the Court may use in the adjudication of a dispute between two States only on their express and mutual requests. Then the resolution of the dispute will be based not on legal rules but on the judges’ moral considerations of fairness and good. This article analyses the legal nature and the scope of application of the principle *ex aequo et bono*.

Key word: *internatonal law, UN International Court of Justice, ex aequo et bono, fairness, good faith*

I.

В Статута (Ст.) на Международния съд на ООН (МС), чл. 38, т. 1 изброява видовете приложимо право за решаване на делата, отнесени до него: международните договори, международноправните обичаи, общите принципи на правото, признати от цивилизованите нации, съдебните решения и международноправната доктрина. Точка 2 на чл. 38 съдържа още един начин за решаване на дело извън приложимото право по т. 1: „Тази разпоредба (т. е. разпоредбата на т. 1 на чл. 38 Ст. – б. м., А. Д.) не ограничава правото на Съда да реши едно дело *ex aequo et bono*, ако страните се съгласят на това”, като изразът „*ex aequo et bono*” означава „по справедливост и добросъвестност”. Правната норма на чл. 38, т. 2 Ст. за пръв път се появява в чл. 38, т. 2 от Статута на Постоянния съд за международно правосъдие, функционирал в периода между двете световни войни, и без промяна е възпроизведена в Статута на сегашния Международен съд на ООН.

Макар посоченият в т. 2 на чл. 38 принцип *ex aequo et bono* да цели създаването на самостоятелен способ за решаване на делата от МС, досега няма нито едно дело, решено въз основа на него. И все пак, неговата изрична регламентация там изисква изясняването и обясняването на този принцип. Освен това, липсата на решени дела *ex*

aequo et bono досега не означава, че в бъдеще няма да се прибегне до това. Последното съображение, и то не по значение, за необходимостта от анализ на принципа ex aequo et bono е самото му систематично място като правна норма в Ст. Принципът е регламентиран в същия чл. 38, който урежда изобщо различните източници, които използва Съдът за решаване на делата си. Както съдържащите се в т. 1 на чл. 38 източници имат една единствена функция – да се прилагат за решаване на делата, така и поставянето на принципа ex aequo et bono в същия чл. 38, макар и в самостоятелна негова структурна част (т. е. в т. 2 от него) означава, че този принцип има същата функция – да се прилага за решаването на делата. А това от своя страна демонстрира и значението на принципа, и необходимостта от неговото анализиране.

II.

Както става ясно от разпоредбата на т. 2 на чл. 38 Ст., формулираният в нея принцип ex aequo et bono означава решаването на дело не въз основа на международното право, а чрез две категории на морала: справедливостта (aequo) и добросъвестността (bono). Тогава няма да има никакво значение на коя от страните по делото принадлежи спорното право – негов предмет, а решението му ще се търси чрез прилагане на неюридически, извънправни критерии и подходи¹, каквито са посочените морални категории. В този смисъл един бивш съдия в МС, сър Р. Дженингс, изтъква, че „едно решение ex aequo et bono би могло да се постанови и без да са необходими специални юридически обучения или умения“². Добро обяснение за възможностите на справедливостта като противовес на правните норми ни дава следното становище: “Терминът “справедливост” е доста общ. Той постоянно се свързва с противопоставяне на строгостта на правото, на стриктното право. С думата “справедливост” се означава било корпус от норми, нормите на една идеална справедливост, по - висша от правата на нациите, своего рода естествено право /с този нюанс, че в него се търси преди всичко едно равновесие, aequitas, при преценяването на претенциите/. Под справедливост в юридическата философия се разбира право, което няма абстрактни норми, право, което търси конкретно решение за всеки частен случай, а още по - добре - индивидуално решение за всеки индивид.”³

Друга характеристика на принципа ex aequo et bono в т. 2 на чл. 38 е, че когато става въпрос за справедливост и добросъвестност, има се предвид чувствата за справедливост и добросъвестност на отделните съдии в МС. Тоест, съдиите ще решат съответното дело въз основа на собствените си морални ценности, такива каквито са те, изразени чрез понятията за справедливост и добросъвестност. Това потвърждава цитираното гледище на Р. Дженингс, защото, прибегвайки до моралните си възгледи, съдията не действа като юрист, не прилага юридическите си познания, не упражнява юридическата си професия.

¹ Същото становище е изразено и в международноправната литература (вж. напр. Н. Thirlway “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960 – 1989”, in: British Year Book of International Law (BYBIL), 1989, Oxford 1990, p. 51, L. Trakman “Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept”, Chicago Journal of International Law, vol. 8, 2007 – 2008, №2, p. 627), от МС (вж. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (I. C. J.), 1956, p. 100), и от отделни съдии в МС (I. C. J. 1969, p. 139).

² Sir R. Y. Jennings “Equity and Equitable Principles”, Schweizerisches Jahrbuch fur Internationales Recht, vol. 42, 1986, p. 30.

³ Ж. Карбоние, “Гражданско право. Въведение”, С. 1999, с. 36.

Следващата характеристика на принципа *ex aequo et bono* е източникът на правото на Съда да реши делото по справедливост и добросъвестност – това е съгласието на страните по делото. От гледна точка на това условие няма значение дали става въпрос за факултативна или за задължителна юрисдикция на Съда. Дори той да има задължителна такава, т. е. и двете страни по делото вече да са дали предварително и по принцип в международен договор или в декларации по чл. 36 т. 2 Ст. съгласието си споровете им да се решават от МС, за да се реши точно този спор точно чрез прилагането на принципа *ex aequo et bono*, е необходимо ново и конкретно взаимно съгласие на страните, този път специално с цел прилагането на този принцип. Всъщност тяхното съгласие трябва да се разбира като изрично и конкретно за конкретното дело взаимно искане и на двете страни до Съда делото да бъде решено *ex aequo et bono*. Той не може сам да избере, че вместо с правни норми ще реши делото на основата на този принцип. Обратно, ако страните изберат принципа, Съдът е длъжен да го приложи: „Но той (съдията – б.м., А. Д.) не може да постанови решение *ex aequo et bono*, освен ако е бил изрично овластен за това.⁴

Следователно определящото условие за прибягването до принципа *ex aequo et bono* е волята на страните по делото, тяхното искане има приоритет пред нормите на международното право, дори тези норми, които се отнасят до делото да са ясни и безспорни. Това означава, че прилагането на този принцип автоматично изключва прилагането на правните норми. Самата разпоредба на т. 2 на чл. 38 постулира този приоритет: според нея дори да е налице някой от видовете приложимо право по т. 1, това не може да попречи на Съда да се обърне не към него, а към разбиранията за справедливост и добросъвестност на своите членове.

Предимството на принципа *ex aequo et bono* пред международноправните норми е конкретна проява на суверенната воля на държавите страни по делото. Те се разпореждат със своя спор, самото му отнасяне до МС е тяхно решение, както са започнали съдебно дело за спора си, така могат и да го прекратят. По същия начин желанието на страните за неюридическо решаване на спора им отново е плод на тяхната воля относно съдбата на спора. Така, че в случая това, което доминира над приложимите към делото правни норми е всъщност не принципът за решаването му по справедливост и добросъвестност, а самата суверенна воля на страните му.

Макар досега МС да не е решил нито едно дело *ex aequo et bono*, в международната арбитражна практика има дела, решени по този начин. През 30 – те години на XX в. два арбитража относно гранични спорове в Латинска Америка прибягват до този принцип.⁵ А понастоящем, също относно международния арбитраж, макар и в областта на международното частно право, съществува изрична правна норма, уреждаща решаването на арбитражен спор *ex aequo et bono*, и то по начин, аналогичен на разпоредбата на чл. 38, т. 2 Ст.: според чл. 33, т. 2 от Арбитражните правила на Комисията на ООН по международно търговско право (UNCITRAL) първо, един арбитражен съд може да реши спора *ex aequo et bono*, и второ, само ако обаче страните му изрично го упълномощат за това.

III.

Възприемането на принципа *ex aequo et bono* в международното правосъдие е пример за влиянието върху него на англосаксонската правна система. Защото в нея

⁴ P. Malanczuk “Akehurst’s Modern Introduction to International Law”, L., N. Y., 1999, p. 55

⁵ Ibid.

съществува обособен и самостоятелен клон, наречен „право на справедливостта“ (equity), според който едно дело може да се реши и без прилагане на правни норми, а чрез прибегване до един неправилен критерий – справедливостта. Този начин на решаване на дело е непознат на другите правни системи.

Исторически правото на справедливостта възниква в Англия като допълнение към действащите правни норми, което допълнение цели да попълни празнотите в правото, както и да постигне справедливо решаване на едно дело тогава, когато това не може да стане на базата на правните норми.⁶ Корените на правото на справедливостта в правната система на Великобритания трябва да се търсят в прерогативата на английския крал да отменя „несправедливо решение“, постановено от местните съдилища. В началото тази прерогатива от името на краля се упражнява от лорд – канцлера (това е първият министър на краля в средновековна Англия). През XIV в. лорд – канцлерът започва да правораздава вече от свое собствено име, т. е. правото на отмяна на „несправедливи решения“ става негова прерогатива. И кралят, и лорд – канцлерът разглеждат отнесените до тях спорове според собствените си съвест и чувство за справедливост.

През петнадесети и следващите векове броят на петициите до лорд – канцлера по повод на постановени съдебни решения става толкова голям, че неговите актове постепенно придобиват статут на самостоятелна правна система, различна от системата от правни норми на английското право, за обозначаването на която е възприет терминът „общо право“ (common law).⁷ През XIX в., 1873 – 1875 г., са приети два закона за съдопроизводството, които сближават изключително много двете системи, предвиждайки, че и правните норми, и правото на справедливостта ще се прилагат от едни и същи съдилища, чрез една и съща съдебна процедура.⁸ Резултатът от това е, че без да се сливат, без се обединяват, а запазвайки своята самостоятелност, и двете системи се включват в съвременното английско право; макар и самостоятелни, те са части от едно цяло – английското право: „...общото право и правото на справедливостта остават различни, но взаимнозависими части на правото.“⁹

Основната функция на правото на справедливостта е да не допусне прилагането на правните норми по делата да доведе до постановяване на несправедливо съдебно решение. От тази гледна точка правото на справедливостта е коректив на правните норми в английското право, то е ограничител на действието на тези норми с оглед конкретната фактическа обстановка по дадено дело. Точно тук се проявява социалната и юридическата ценност на правото на справедливостта: докато нормите на общото право раздават правосъдие по делата чрез еднотипното им решаване, т. е. общото право акцентира върху общото между делата, то правото на справедливостта се стреми да индивидуализира всяко дело, да обърне внимание на отделното дело, като се интересува от конкретната обстановка по него и съответно придава по – голяма тежест, по – голямо значение на тези обстоятелства, отколкото го правят правните норми.¹⁰

Именно отчитането на спецификата на делото гарантира справедливостта на съдебното решение по него. Защото едни и същи правни норми, в зависимост от фактическата обстановка, към която се прилагат, по едно дело могат да доведат до справедлив резултат, а по друго – несправедлив.¹¹ Така на практика правото на

⁶ D. Barker, C. Padfield “Law”, Oxford 1993, pp. 13 – 14.

⁷ G. Watt “Trusts and Equity”, Oxford 2008, pp. 4, 5.

⁸ Ibid., p. 8.

⁹ Ibid., p. 12.

¹⁰ Ibid., pp. 13, 14, 17.

¹¹ Ibid., p. 14.

справедливостта изпълнява своята роля на коректив на действието на правните норми. Нещо повече, в законодателството на Великобритания изрично е установено, че при „противоречие или разминаване между нормите на правото на справедливостта и нормите на общото право по един и същ въпрос, предимство има правото на справедливостта”¹².

Но какво трябва да се разбира под „справедливост” в правото на справедливостта? Понятието за справедливост в него не е същото като справедливостта в качеството ѝ на категория на морала. „Правото на справедливостта се отнася само до една ограничена проява на неморално или антисоциално поведение, а именно неморалната или антисоциалната злоупотреба с права... съвестта, както е представена от правната система, позната като право на справедливостта, привнеся една ключова „моралност” към правната система като цяло.”¹³ За английската правна система справедливостта не е абстрактно понятие на морала, а постановяване на „разумно” и „обективно” съдебно решение по дадено дело.¹⁴ Следователно, правото на справедливостта се основава на тази морална категория, но не я възприема буквално, а я адаптира към целта си – да бъде измерител, оценка на друга социална категория – правните норми.

IV.

Следващият въпрос за изясняване относно принципа *ex aequo et bono* от чл. 38, т. 2 Ст. е въпросът за приложното поле на този принцип, т. е. при какви хипотези страните по дело пред МС биха поискали решаването му на основата на него.

1. Първата хипотеза е, когато страните по делото преценят, че са изправени пред празнота в международното право¹⁵. Недопустимостта на отказ от правосъдие налага решаването на делото и в такава ситуация.¹⁶ Преодоляването на празнотата може да стане чрез прибегване до общите принципи на правото (чл. 38, т. 1, б. в) Ст.), с цел установяване на приложимите към спора правни норми, и така той да бъде решен. Но може и друго – страните да се откажат изобщо от юридическото решаване на спора, а да го решат по справедливост и добросъвестност. „Решаващият делото, когато „запълва празноти” в правото, действа в рамките на правото. Но когато решава делото *ex aequo et bono*, той не „запълва празнота”, а го решава без всякаква връзка с правото”¹⁷.

Става ясно, че една от функциите, които може да изпълнява принципа *ex aequo et bono*, е да осигури решаването на дело и при липса на директно приложими към него международноправни норми, т. е. при празнота в международното право. Тази функция на принципа, първо, може да бъде изразена с латинската фраза „*praeter legem*” („извън правото”) в смисъл, че решаването на делото може да стане и чрез правни норми, но може и чрез неправни методи, и второ, е общопризната и в международноправната литература,¹⁸ и в юриспруденцията на МС.¹⁹

¹² Supreme Court Act 1981, Section 49.

¹³ G. Watt, *op. cit.*, p. 16.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Вж. в този смисъл L. Trakman, *op. cit.*, p. 623.

¹⁶ O. Schachter “International Law in Theory and Practice”, Dordrecht, Boston, London, 1991, p. 57.

¹⁷ L. Trakman, *op. cit.*, p. 635.

¹⁸ *Ibid.*, също M. Akehurst “Equity and General Principles of Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, 1976, p. 801.

¹⁹ Вж. I. C. J. Reports 1986 (Frontier Dispute (Burkina Faso/ Mali) case), p.567.

За разглежданата хипотеза е много важно да се отбележи, че принципът *ex aequo et bono* ще се приложи и тогава, когато според Съда няма празнота в международното право, напротив, той е наясно с правните норми, отнасящи се до спора, или е в състояние да ги намери с помощта на общите принципи на правото. Но щом и двете страни по делото са на мнение, че съществува празнота, предпочитат вместо към международното право да се обърнат към принципа *ex aequo et bono*, и съответно искат от Съда делото да се реши въз основа на него, той е длъжен да се подчини на общата им воля, без значение какво е собственото му мнение.

2. Втората хипотеза на прибягване до принципа *ex aequo et bono* е, когато страните по делото не искат то да бъде решено чрез съществуващите и приложими към него правни норми, дори те да са добре известни и безспорни и за страните, и за Съда. Причината за това е оценката на страните за правните норми: според тях те са такива, че няма да доведат до справедливо и за двете страни съдебно решение по делото им. В тази ситуация „едната или и двете страни нямат доверие на правото или на неговото прилагане към тяхното дело“²⁰. Това би направило юридическото решаване на делото неприемливо за страните му и оттук би ги мотивирало да потърсят решаването му извън действието на правните норми, да потърсят извънправен начин за решаването му.

Точно такъв извънюридически начин предлага регламентираният в чл. 38, т. 2 Ст. принцип *ex aequo et bono*, позволявайки едно дело да се реши посредством моралните критерии за справедливост и добросъвестност. В случай на несправедливо съдебно решение функцията на принципа е да даде възможност МС да реши делото *contra legem*²¹, т. е. противно на правните норми²² (в случая нормите на международното право). Съдиите при разглеждането му ще се ръководят не от тях, а от моралните си ценности, изразени от разпоредбата на т. 2 на чл. 38 чрез понятията за справедливост и добросъвестност.

2. 1. Един пример, при който страните по дело биха пожелали решаването му *contra legem*, е когато приложимите правни норми не могат да отчетат конкретните особености на спора, не могат да го индивидуализират и конкретизират както от гледна точка на фактите по него, така и от гледна точка на спецификата на страните му. Тогава, дори и съдебното решение да е юридически правилно, за страните по делото, с оглед на техните интереси, то ще бъде несправедливо. Защото резултатът от решението няма да бъде този резултат, който очакват страните, и който съответно би ги удовлетворил. “Правната норма, изработена в абстрактното, може да се окаже несправедлива в конкретната реалност.”²³ Възможно е и в този случай Съдът да е на друго мнение - да не е съгласен с такава оценка на тези правни норми, но въпреки това не може да откаже да изпълни искането на страните за неправното му решаване.

Очевидна е мотивацията на страните по делото при такава ситуация да се откажат от приложимите към него правни норми и да се обърнат към принципа *ex aequo et bono*. Той наистина би позволил МС да се съобрази със спецификата и конкретиката на всеки спор между държави, защото съдиите, ръководейки се не от юридически категории, а от моралните категории „справедливост“ и „добросъвестност“, са свободни от ограниченията, формалността и строгостта, присъщи на правото, включително международното право.

2. 2. Друга възможна ситуация, при която страните по дело пред МС биха счели съдебното решение за несправедливо, е когато търсят такъв резултат от делото си, който

²⁰ L. Trakman, *op. cit.*, p. 623.

²¹ O. Schachter, *op. cit.*, p. 57, M. Akehurst, *op. cit.*, p. 801.

²² Вж. в същия смисъл L. Trakman, *op. cit.*, p. 636.

²³ Ж. Карбоние, *цит. съч.*

е взаимноприемлив, приемлив и за двете страни по делото. Пример за това може да бъде решение на МС относно граничен спор между две държави, при което граничната линия би засегнала и разпределението на природните ресурси, намиращи се в съответния граничен район. Тогава може да се окаже, че държавите предпочитат, техният интерес е тези ресурси да бъдат разделени поравно между тях.

Функцията на правните норми при решаване на дело е да се установи действителното правно положение, да се установи кому принадлежи спорното право, поради което по правило съдебното решение е в полза само на една от страните. Това противоречие между интереса на страните, и посочената функция на нормите е достатъчно, за да мотивира страните да поискат от Съда решаването на делото да стане на основата на принципа *ex aequo et bono*. Това изключва прилагането на правните норми, и съответно, според разпоредбата на чл. 38, т. 2 Ст., делото ще се реши чрез разбирането за справедливост и добросъвестност на съдиите, така че да се получи равно третиране на страните. Резултатът е, че първо, делото се решава чрез неправни критерии, и второ, съдебното решение е удовлетворително и за двете страни по делото.

V.

Предаването на едно дело за решаване въз основа на принципа *ex aequo et bono* крие определени опасности за страните му. Избирайки сами делото им да бъде разгледано по справедливост и добросъвестност, с това страните го оставят на преценката на Съда кое е справедливо. Оттук, съвсем реално е да има разминаване между Съда и страните в понятията им за справедливост, нещо повече - самите съдии да имат различни разбирания за справедливостта.

Вътре в държавите обикновено има една доминираща морална система, поради което може да се разчита на яснота относно възгледите за справедливост на гражданите, и в частност на съдиите. Съвсем различно е положението в международен план.²⁴ Съдиите в МС, както във всеки международен съд, идват от различни държави с различни морални системи, имат различна националност, отразява се дори това, че държавите им са в различни континенти. Ето защо закономерно те имат различен манталитет един от друг, различен мироглед, изповядват различни, възможно е даже противоположни морални ценности. Следователно страните по делото не могат да бъдат сигурни какви критерии за справедливост ще използват съдиите, а поради това не могат да предвидят и изхода на делото, нещо което по принцип е възможно, когато се прилагат нормите на международното право, които са известни.

Относителността и несигурността в разбиранията на съдиите за справедливост може да доведе до ситуацията, когато те, чрез принципа *ex aequo et bono*, биха решили аналогични спорове по коренно различен начин. Тоест, при аналогични дела, едни морални разбираня биха довели до един резултат, а други – до друг. Пример за същата ситуация ни дава правото на справедливостта от английската правна система. Популярен и общопризнат в него е афоризмът, че „справедливостта варира според дължината на крака на канцлера”²⁵, в смисъл, че при решаването на делата един лорд – канцлер ще смята за справедливо едно, а друг лорд – канцлер – друго. Това илюстрира относителността на правото на справедливостта, резултатът от която би бил аналогични дела да се решават по различен начин.

²⁴ Вж. М. Akehurst “A Modern Introduction to International Law”, L., Boston, Sydney, 1985, p. 39.

²⁵ D. Barker, C. Padfield, *op. cit.*, pp. 14 – 15, G. Watt, *op. cit.*, p. 6.

Освен това, не е сигурно, че дори и да се споразумеят за решаване на делото си въз основа на принципа *ex aequo et bono*, страните му споделят едни и същи възгледи за справедливостта. Точно обратното, много вероятно е такива общи възгледи да липсват поради големите политически, икономически, социални и културни различия между държавите. Не е реалистично да се очаква, че напр. в държавите, изнасящи капитал, и в тези, които внасят такъв, ще има едно и също разбиране какво представлява справедливо третиране на чуждестранния инвеститор. В крайна сметка всичко това създава опасността някоя от страните по дело, решено чрез прилагане на принципа *ex aequo et bono* да не бъде доволна от решението и съответно да не го изпълни, и което е най-важно - така няма да се прекрати спорът - предмет на делото.

От този кратък анализ на приложимостта на справедливостта за решаването на дело в международното право става ясно, че тя е неподходяща за решаването на дело в МС. Като всички други морални категории, и справедливостта, и добросъвестността се характеризират с относителност и субективизъм, и отгук – с несигурност. Ето защо държавите нямат доверие на тези неправни критерии за решаване на спор и това е обяснението защо нито веднаж досега не са поискали от МС прилагането на принципа *ex aequo et bono* по дело пред него.

В заключение трябва да се добави, че принципът *ex aequo et bono* е приложим и към правни спорове, и към неправни спорове, които могат да бъдат отнесени до Съда по силата на договорната юрисдикция по чл. 36 т. 1 Ст. Заедно с това, независимо от характера на спора, като неправилен начин за решаването им, този принцип представлява едно изключение от същността на международното правосъдие като средство за мирно решаване на международните спорове - решаването им от международен съдебен орган въз основа на нормите на международното право, тъй като при този принцип, макар и да имаме такъв съдебен орган, нямаме прилагане на правни норми. Това изключение обаче е възможно само защото зависимостта на приложимостта на този принцип от взаимното съгласие и на двете страни по делото показва, че той обаче е в пълно съответствие със същността на международното право, а именно съгласуваната воля на държавите.