

групп одновременно. В настоящее время рабочая группа по оборотным документам завершила свою работу. Ожидается, что эта работа, в том, что касается подготовки проекта конвенции о международных переводных и международных простых векселях, будет завершена в 1979 году.

## ПРИЛОЖЕНИЕ I\*

### Записка Секретариата: оговорки о заранее оцененных убытках и взыскании

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на своей десятой сессии провела Генерального секретаря

«рассмотреть в качестве части исследования о будущей долгосрочной программе работы Комиссии, которая должна быть представлена на одиннадцатой сессии Комиссии, вопрос о возможности и желательности установления единообразного режима, регулирующего оговорки о заранее оцененных убытках в международных договорах»<sup>а</sup>.

Этот доклад подготовлен в соответствии с упомянутой просьбой.

2. Просьба Комиссии была обусловлена предложением, представленным в ходе десятой сессии, включить в проект Конвенции о международной купле-продаже товаров положение об оговорках о заранее оцененных убытках и взыскании<sup>б</sup> в договорах о международной купле-продаже товаров. Во время последующего обсуждения стало очевидно, что идея, обусловившая это предложение, получила значительную поддержку, т. е. единообразные нормы, регулирующие оговорки о заранее оцененных убытках и взыскании, будут являться важным вкладом в содействие международным торгово-коммерческим сделкам. Однако, по общему мнению, установление единообразного режима является сложной проблемой, заслуживающей более пристального внимания, чем то, которое может быть уделено на этом этапе обсуждения проекта Конвенции. Более того, оговорки о заранее оцененных убытках и взыскании имеют также важное значение во многих видах договоров, которые не включены в сферу действия проекта Конвенции. В силу всех этих факторов существует мнение, что было бы целесообразней рассматривать оговорки о заранее оцененных убытках и взыскании в отдельном документе, который мог бы применяться к более широкому кругу международных договоров, а не ограничиваться договорами о международной купле-продаже товаров<sup>с</sup>.

\* Первоначально выпущен под условным обозначением A/CN.149/Add.1 1 мая 1978 года.

<sup>а</sup> ЮНСИТРАЛ, доклад о десятой сессии (A/32/17), приложение I, пункт 513 (Ежегодник..., 1977 год, часть первая).

<sup>б</sup> Существует значительная терминологическая трудность, связанная с содержанием рассматриваемого в этом докладе вопроса. На испанском, русском и французском языках этот вид обсуждаемых оговорок характеризуются техническим термином «оговорки о взыскании». В странах общего права проводится различие между «оговорками о взыскании» и «оговорками о заранее оцененных убытках» в целях определения законной силы таких оговорок. В других правовых системах, которые признают действительность оговорок, являющихся средством стимулирования выполнения договора, а также оговорок, предусматривающих оценку ущерба, используются, тем не менее, различные термины для определения таких оговорок и различий между ними по их правовым последствиям. Поскольку выбор терминологии в той или иной правовой системе иногда приводит к ожиданию последствий, вытекающих из использования таких оговорок, целесообразнее, как представляется, использовать на этом этапе работы Комиссии терминологию, которая сводит эти ожидания до минимума.

<sup>с</sup> A/32/17, приложение I, пункты 510—512.

### Желательность унификации

3. Клаузулы или оговорки, обеспечивающие оплату убытков или взыскание за невыполнение обязательств, широко используются в коммерческих договорах. Они предусмотрены для заблаговременного определения суммы убытков в случае нарушения условий договора или в случае установления взыскания за такое нарушение, для стимулирования выполнения обязательств по договору. Часто такие клаузулы или оговорки служат обеим целям.

4. В таких оговорках заинтересованы коммерсанты и их адвокаты. Если сумма, предусмотренная в оговорке, является достаточно большой, это увеличивает вероятность того, что другая сторона выполнит свои обязательства своевременно и в предусмотренном порядке. Если другая сторона не выполняет своих обязательств по договору, то оговорка обеспечивает простой, быстрый и четкий расчет компенсации за это нарушение. Причем, это положение обеспечивается независимо от того, предусматривает ли оговорка точную оценку фактического ущерба, стимулирует ли она выполнение обязательств путем установления суммы взыскания, превышающей сумму оцененного убытка, или ограничивает размер убытка суммой, установленной ниже оцененного размера убытка. В результате вероятность спора между сторонами будет снижена, как и расходы, непосредственным образом связанные с урегулированием какого-либо спора, а также опасность разрыва деловых отношений между сторонами.

5. Эти преимущества оговорок будут, по-видимому, еще более значительными, если договор заключен между сторонами из двух различных стран. Возможность задержек или невыполнения обязательств в данном случае увеличивается, эффективность неофициального давления, которое может оказываться в целях стимулирования выполнения другой стороной своих обязательств, будет ниже, а обращение в иностранные юридические органы, которое будет необходимо по крайней мере одной из сторон в случае судебного разбирательства, будет более затруднительным и дорогостоящим, чем в случае заключения договора между двумя сторонами из одной страны.

6. Тем не менее, различные правовые системы предусматривают ряд ограничений использования таких оговорок. В законодательстве некоторых стран суд не обеспечивает соблюдение оговорки, содержащейся в договоре, до тех пор, пока она не будет истолкована как оговорка о заранее оцененных убытках, а не о взыскании. По некоторым законам других стран суд может пересмотреть оговорку, устанавливающую компенсацию либо существенно более высокую, либо существенно более низкую по сравнению с оцененным ущербом. На основании этого можно сделать вывод, что преобладающей целью таких оговорок является предварительная оценка будущих убытков в случае нарушения договора или что такая оговорка может быть навязана экономически более сильной страной. В результате этого большинство правовых систем, по-видимому, уполномочивают суды либо игнорировать такую оговорку, либо устанавливать более низкую сумму, предусмотренную в ней, если она представляется слишком высокой, а в некоторых правовых системах — увеличить сумму, предусмотренную в оговорке, если она представляется слишком низкой.

7. Даже в правовых системах, в основе которых лежат одинаковые юридические принципы в отношении использования этих оговорок, часто наблюдаются значительные расхождения в регулировании законами таких вопросов, как вопрос о том, возмещать ли дополнительную сумму убытков помимо предусмотренной в оговорке, можно ли предусматривать возмещение убытков в другом выражении, помимо денежного, и освобождается ли сторона, которая не отвечает за убытки, связанные с невыполнением его обязательств в силу обстоятельств, независимых от его воли, и от обязанности выплачивать предусмотренную сумму.

8. Поскольку некоторые правовые системы ограничивают свободу сторон заключать договоры в отношении оговорок о заранее оцененных убытках и взыскании, коммерческое сообщество не может преодолеть различий в правовых режимах путем соглашений между собой. По-

этому доказано, что единообразие должно достигаться на основе международных нормативных положений.

#### Осуществимость унификации

9. Хотя существуют значительные расхождения в государственной политике различных стран, лежащей в основе норм, регулирующих оговорки о заранее оцененных убытках и взыскании, эти расхождения, как представляется, могут быть либо сведены к минимуму, либо устранены. Такой исход возможен особенно в отношении норм, разработанных в некоторых развитых странах для защиты потребителей от злоупотреблений такими оговорками. Изъятие всех потребительских сделок из возможного единообразного режима уменьшит трудности внедрения норм, которые могут отличаться от норм, разработанных в национальных правовых системах для регулирования договоров между потребителями, а также между непотребителями.

10. Кроме того, ожидается, что возражения против изменений в законах, предусматривающих включение оговорок в договор между двумя сторонами из различных государств, будут менее упорными. В таком случае и ввиду отсутствия единообразных юридических норм вступают в силу правила частного международного права в целях определения того, будет ли, и в какой степени, обеспечивать иностранный суд, рассматривающий дело, выполнение оговорок о заранее оцененных убытках и взыскании. Таким образом, существует возможность того, что против одной стороны будут приняты меры в соответствии с оговоркой о взыскании, хотя по национальному праву государства этой стороны такая оговорка была бы недействительной или была бы изменена путем сокращения размера предусмотренного ущерба. И напротив, сторона может быть не в состоянии получить возмещение по такой оговорке, даже если в суде своего государства судебное разбирательство приведет к признанию прав, предусмотренных в этой оговорке.

11. В рамках этого доклада невозможно проанализировать виды договоров, по которым может быть установлен единообразный режим в отношении оговорок о заранее оцененных убытках и взыскании. Тем не менее, учитывая тот факт, что системы общего права и системы гражданского права признают, что такие оговорки могут играть полезную роль, но они могут быть использованы для получения одной из сторон несправедливых преимуществ, представляется целесообразным сделать вывод, что может быть достигнута договоренность о нормах в отношении использования оговорок о заранее оцененных убытках и взыскании в целом ряде договоров, применяемых в международной торговле.

### ПРИЛОЖЕНИЕ II \*

#### Записка Секретариата: международная бартерная торговля или товарообмен

1. Во время консультаций с международными организациями в отношении программы будущей работы Комиссии было обращено внимание на рост значения бартерных сделок или операций по товарообмену. Такие сделки отличаются от сделок по купле-продаже товаров тем, что закупленные товары расплачиваются не деньгами, а другими товарами или другими ценностями.

2. В правовых системах бартерные договоры, или договоры о товарообмене рассматриваются различным образом. В общем системы гражданского права недвусмысленно предусматривают, что положения о купле-продаже по аналогии применяются также к бартерным соглашениям<sup>a</sup> и определяют, что каждая из сторон бартерного

договора считается продавцом товаров, которые он передает, и покупателем товаров, которые он получает. Аналогичный подход мы обнаруживаем в Едином торговом кодексе Соединенных Штатов Америки, в разделе 2—304 которого предусматривается, что «...стоимость оплачивается деньгами или иначе. Если она оплачивается целиком или частично товарами, то каждая сторона является продавцом товаров, которые он должен передать».

3. В странах с обычным правом, которые взяли за образец Английский закон 1893 года о купле-продаже товаров, подход иной. Раздел I этого Закона устанавливает, что договором о купле-продаже товаров является только такой договор, «в соответствии с которым продавец передает или соглашается передать собственность на товары за денежную плату». Если плата за передачу товаров осуществляется не деньгами, то речь идет о договоре о товарообмене, который отличается от договора о продаже, и Закон о купле-продаже товаров не имеет прямого отношения к такому договору<sup>b</sup>. Очевидно, что принципы обычного права, применяемые к купле-продаже товаров, обычно применяются и к товарообмену<sup>c</sup>.

4. То, что право, касающееся бартерных сделок, или сделок о товарообмене, относительно неразвито, возможно, объясняется тем фактом, что на национальном уровне такие сделки встречаются, разумеется, не очень часто. Когда же они имеют место, то в одних странах по аналогии применяются положения, касающиеся купли-продажи, а в других применяются принципы обычного права, распространяющиеся на куплю-продажу. Однако имеются свидетельства того, что международные бартерные сделки, или товарообмен, в настоящее время представляют собой довольно широко распространенное явление и что их роль и значение с точки зрения экономики могут быть существенными. Например, так называемые «компенсационные» сделки, представляющие собой обмен товарами, часто используются для решения проблем, связанных с нехваткой иностранной валюты.

5. Выражается мнение, что международные бартерные сделки, или товарообмен, имеют достаточно большое значение для торговли, чтобы проводилось дальнейшее исследование этой проблемы. Такое исследование, возможно, покажет, что невозможно установить единый режим в отношении международных бартерных сделок просто путем расширения сферы применения проекта конвенции о международной купле-продаже товаров, в результате которого были бы включены такие сделки. Во-первых, положения этого проекта конвенции не всегда охватывают вопросы, присущие бартерным сделкам, и, кроме того, могут возникнуть серьезные проблемы толкования вследствие того факта, что за товары расплачиваются не деньгами, а товарами или другими средствами платежа. Во-вторых, порядок удовлетворения в случае неисполнения необходимо будет адаптировать особенно в связи с удовлетворением, которое заключается в снижении цены. В-третьих, положения о купле-продаже не содержат положений, касающихся предоставления технических услуг и документации на проданные товары; по многим международным договорам о товарообмене оплата частично заключается в предоставлении таких услуг и документации.

6. Предлагается, чтобы Комиссия пока сохранила в своей программе работы вопрос о международных бартерных договорах, или товарообмене, пока Секретариат не подготовит исследования о сфере применения и содержания

декс Федеративной Республики Германии, статья 515; Гражданский кодекс Венгрии, статья 386; Гражданский кодекс Италии, статьи 1552—1555; Гражданский кодекс Нидерландов, статья 1582; Гражданский кодекс Российской Федерации, статья 255; Кодекс обязательств Швейцарии, статья 237. См. также Кодекс международной торговли Чехословакии, статья 425.

<sup>b</sup> Benjamin, *Sale of Goods*, 1st ed. (1974), p. 29; Cheshire and Fifoot, *Law of Contract*, Third Australian edition, by J. G. Starke and P. F. P. Higgins, p. 211.

<sup>c</sup> Halsbury, *Laws of England*, vol. 29, 3rd ed. (1960), p. 387.

\* Первоначально выпущен под условным обозначением A/CN.9/149/Add.2 12 мая 1978 года.

<sup>a</sup> Например, Гражданский кодекс Бразилии, статья 1164; Гражданский кодекс Эфиопии, статья 2409; Гражданский кодекс Франции, статья 1707; Гражданский ко-