FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room .....

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

# ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/CN.9/330
5 February 1990

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать третья сессия
Нью-Йорк, 25 июня - 6 июля 1990 года

## ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ДОГОВОРНОЙ ПРАКТИКЕ О РАБОТЕ ЕЕ ТРИНАДЦАТОЙ СЕССИИ (Нью-Йорк, 8-18 января 1990 года)

СОДЕРЖАНИЕ


| | Пункты | Страница |
|---|---|---|
| ВВЕДЕНИЕ | 1-8 | 3 |
| I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ | 9-10 | 4 |
| II. ВОЗМОЖНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ В СВЯЗИ С УНИФИЦИРОВАННЫМ ЗАКОНОМ О ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ | 11-107 | 4 |
| A. Основная сфера применения унифицированного закона | 11-57 | 4 |
| 1. Общее обсуждение цели и основной сферы применения унифицированного закона | 11-14 | 4 |
| 2. Возможные элементы определения "гарантийное письмо" | 15-34 | 5 |
| a) Независимое обязательство платежа | 16-19 | 5 |
| b) Соблюдение условий | 20 | 6 |
| c) Определенная или определяемая сумма и валюта платежа | 21-22 | 6 |
| d) Иск, предъявляемый в рамках указанного срока | 23-25 | 6 |
| e) Цель выставления гарантийного письма | 26 | 7 |
| f) Обязательство в письменной форме | 27-29 | 7 |
| g) Выставляется банком или другим гарантом по просьбе клиента (принципала, предписывающей стороны или владельца счета) | 30-32 | 8 |


V.90-83879 0716p

| | | | |
|---|---|---|---|
| | h) Платеж другой стороне (бенефициару) .... | 33-34 | 8 |
| 3. | Взаимоотношения, которые надлежит решить в рамках унифицированного закона ..... | 35-46 | 8 |
| | a) Взаимоотношения гаранта и бенефициара .. | 35-39 | 8 |
| | b) Взаимоотношения гаранта и принципала ... | 40 | 9 |
| | c) Взаимоотношения гаранта и контргаранта | 41-46 | 9 |
| 4. | Ограничение сферы применения унифицированного закона международными гарантийными письмами | 47-57 | 11 |
| B. | Автономия сторон и ее пределы ..... | 58-75 | 13 |
| 1. | Недвусмысленное признание автономии сторон | 58-60 | 13 |
| 2. | Возможная ссылка на единообразные правила, обыкновения или обычаи ..... | 61-65 | 14 |
| 3. | Возможные пределы автономии сторон ..... | 66-75 | 15 |
| | a) Пределы, установленные в нормативных положениях ..... | 66-67 | 15 |
| | b) Исключение недокументарных условий платежа ..... | 68-75 | 15 |
| C. | Возможные правила толкования ..... | 76-102 | 17 |
| 1. | Определения ..... | 77-81 | 17 |
| 2. | Общие правила толкования ..... | 82-85 | 18 |
| 3. | Специальные правила толкования ..... | 86-102 | 18 |
| D. | Форма и момент вступления в силу гарантийного письма ..... | 103-107 | 22 |
| III. | БУДУЩАЯ РАБОТА ..... | 108-110 | 23 |

## ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать первой сессии 1/, Рабочая группа по международной договорной практике посвятила свою двенадцатую сессию рассмотрению проекта единообразных правил по гарантиям, разработкой которого занимается Международная торговая палата, и вопроса о целесообразности и возможности любой дальнейшей работы по обеспечению большей степени единообразия гарантий и резервных аккредитивов на уровне статутного права. Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке унифицированного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

2. Комиссия на своей двадцать второй сессии одобрила рекомендацию Рабочей группы о проведении работы по подготовке унифицированного закона и возложила эту задачу на Рабочую группу, а также просила секретариат подготовить необходимую документацию 2/.

3. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою тринадцатую сессию в Нью-Йорке с 8 по 18 января 1990 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Аргентины, Болгарии, Венгрии, Германии, Федеративной Республики, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Кубы, Лесото, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Мексики, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Франции, Чехословакии, Чили, Югославии и Японии.

4. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Австралии, Австрии, Германской Демократической Республики, Индонезии, Колумбии, Корейской Республики, Либерии, Малави, Мьянмы, Объединенной Республики Танзания, Польши, Таиланда, Туниса, Уганды, Финляндии, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

5. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Международного валютного фонда, Международной торговой палаты, Европейской банковской федерации.

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Р. Ильескас Ортис (Испания)

Докладчик: г-жа Р.М. Пинело (Куба)

7. Рабочая группа располагала следующими документами: предварительной повесткой дня (A/CN.9/WG.II/WP.64) и запиской секретариата, в которой освещается обсуждение некоторых вопросов унифицированного закона: основной сферы применения унифицированного закона, автономии сторон и ее пределов и правил толкования (A/CN.9/WG.II/WP.65).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.

2. Утверждение повестки дня.

3. Возможные вопросы, касающиеся унифицированного закона о гарантиях и резервных аккредитивах.

4. Прочие вопросы.

5. Утверждение доклада.

## I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

9. Рабочая группа начала свою работу, возложенную на нее Комиссией, с рассмотрения возможных вопросов, касающихся унифицированного закона, обсуждаемого в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.65). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже в разделах A-C главы II.

10. В Рабочей группе состоялся предварительный обмен мнениями по дополнительным вопросам, которые, возможно, должны быть охвачены унифицированным законом, что освещается ниже в разделе D главы II.

## II. ВОЗМОЖНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ В СВЯЗИ С УНИФИЦИРОВАННЫМ ЗАКОНОМ О ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ

### A. Основная сфера применения унифицированного закона

#### 1. Общее обсуждение цели и основной сферы применения унифицированного закона

11. В отношении цели будущего унифицированного закона и основной сферы его применения были высказаны общие замечания. Что касается цели унифицированного закона, то, согласно предложениям, закон должен быть направлен на преодоление существенных расхождений между различными правовыми системами. Сфера его применения не должна быть широкой, и внимание в нем должно быть акцентировано на таких существенных вопросах, как действительность и возможность обеспечения его исполнения, срок действия и прекращение действия, ответственность сторон и возражения против платежа. Было выражено мнение о том, что унифицированный закон не должен необоснованно ограничивать автономию сторон и что предпочтительнее представляется форма типового закона, а не форма конвенции. По этому последнему вопросу Рабочая группа пришла к выводу о том, что преждевременно принимать решения на этой ранней стадии.

12. Далее было указано, что унифицированный закон не должен иметь отрицательное воздействие на сложившуюся и разумную практику гарантий и аккредитивов и ее будущее развитие. В этой связи было предложено добиваться согласования унифицированного закона с соответствующими единообразными правилами, разработанными Международной торговой палатой. Во избежание несоответствия или противоречий акцент в унифицированном законе необходимо сделать на тех вопросах, которые не могут эффективно регулироваться договорными правилами 3/.

13. Что касается типов документов, которые должны регулироваться унифицированным законом, преобладала точка зрения, что в унифицированном законе внимание должно быть сосредоточено на независимых гарантиях и резервных аккредитивах и что он мог бы распространяться на традиционные коммерческие аккредитивы в тех случаях, когда это целесообразно, ввиду их независимого характера и необходимости одинакового регулирования соответствующих вопросов.

14. Было выражено мнение о том, что резервные аккредитивы следует рассматривать безусловно отдельно от независимой гарантии ввиду их различной функциональной основы. Однако преобладало мнение в пользу их совместного

регулирования ввиду единого характера их юридической силы и их функциональной эквивалентности. В унифицированном законе могло бы быть принято общее название для этих двух документов, например, термин "гарантийное письмо", предложенное секретариатом. Было высказано мнение, что общим родовым названием, охватывающим также коммерческий аккредитив, т.е. для всех трех типов независимых документов, которые должны регулироваться унифицированным законом, могло бы быть там, где это осуществимо и целесообразно, например, выражение "независимая финансовая гарантия".

2. Возможные элемены определения "гарантийное письмо"

15. Рабочая группа обсудила возможные элементы определения "гарантийное письмо" на основе результатов рассмотрения и предложений, изложенных в вышеуказанной записке (A/CN.9/WG.II/WP.65, пункты 21-47). Очевидно, что обсуждение таких элементов, хотя прежде всего и касалось определения "гарантийное письмо", зачастую имело отношение также к последующему рассмотрению вопросов в рамках разработки проекта положений нормоустанавливающей части.

a) Независимое обязательство платежа

16. Рабочая группа согласилась с тем, что в определении "гарантийное письмо" должна содержаться идея независимого обязательства платежа. Термин "обязательство" или, возможно, "обещание" представляется более предпочтительным, чем такие выражения, как "договор", "соглашение" или "договоренность", в том смысле, что оно оставляет открытым спорный вопрос о юридической характеристике этого документа как одностороннего или двустороннего. Было выражено мнение о том, что термин "платеж", возможно, является слишком узким и что более приемлемым могло бы быть выражение "выполнение" или "погашение". Что касается объекта платежа, было заявлено, что оно понимается как финансовое обязательство.

17. Что касается определения обязательства как "независимого", Рабочая группа согласилась с тем, что это очень важный элемент, который должен быть включен в определение, особенно в целях проведения разграничения между такими обязательствами и вспомогательными гарантиями, которые должны быть исключены из сферы действия унифицированного закона. Было отмечено, что концепция независимости обязательства гаранта касается в первую очередь так называемой основной сделки между принципалом и бенефициаром, но также затрагивает и другие отношения, например, между гарантом и принципалом и между гарантом и контргарантом.

18. Относительно возможных путей выражения концепции независимости было выдвинуто предложение о том, что гаранту можно отказать в праве ссылаться в иске против бенефициара на те причины, которые принципал мог бы использовать в иске против бенефициара или которые принципал мог бы использовать в иске против гаранта, особенно те, которые вытекают из утверждения о несоответствии между поручениями принципала и гарантийного письма. Это выражение независимости, по мнению ряда ораторов, представляется более подходящим, чем такое более категоричное выражение, как "гарант является независимым по отношению к любой основной сделке или другим отношениям". Были выражены опасения, что последнее выражение может быть истолковано как абсолютное запрещение ссылаться на любое обстоятельство, связанное с основной сделкой, и таким образом, может быть, например, исключена возможность ссылки на такое обстоятельство в случае обмана или злоупотребления правами.

19. В таком же духе было выражено мнение о том, что выражение независимости не должно быть слишком категоричным и абсолютным, с тем чтобы не воспрепятствовать надлежащему регулированию более конкретных вопросов, таких, как допустимость предварительных условий, недокументарных условий платежа и других согласованных условий гарантий. Поэтому был сделан вывод о том, что определение должно выражать основу понятия и что концепцию независимости необходимо уточнить и разработать в различных положениях нормоустанавливающей части.

b) Соблюдение условий

20. Рабочая группа согласилась с тем, что положения о соблюдении условий, изложенных в гарантийном письме, следует включить в определение гарантийного письма в качестве отдельного элемента, даже несмотря на то, что его можно рассматривать как само собой разумеющееся требование. Его включение поможет охарактеризовать обязательство и пояснить, что это обязательство регулируется только теми условиями, которые изложены в самом гарантийном письме, а не какими-либо иными условиями, лежащими вне текста гарантийного письма. Было достигнуто понимание о том, что любая такая ссылка на соблюдение не затрагивает таких вопросов, как вопрос о том, могут ли определенные условия быть недопустимыми или требуются ли определенные условия для вступления гарантийного письма в силу.

c) Определенная или определяемая сумма и валюта платежа

21. Было отмечено, что ссылка на выплату денег или валюты может оказаться слишком узкой, если она будет исключать, например, обязательство уплатить золотом. Поэтому было предложено использовать более широкую формулировку, такую, как "выплата того, что указано в гарантийном письме". Было достигнуто понимание о том, что любая такая ссылка в определении просто выражает принцип и не затрагивает конкретных вопросов, таких, как допустимость использования того или иного объекта в качестве платежного средства или могущая возникнуть необходимость предусмотреть механизм конверсии одного средства платежа в другое.

22. Рабочая группа согласилась с тем, что не следует требовать, чтобы выплачиваемая сумма была определенной, однако она должна быть по крайней мере определяемой. Было отмечено, что гарантийные письма без указания определенной суммы используются на практике и, например, предусматривают уменьшения в соответствии со снижением гарантируемого риска (например, в ходе выполнения работ, покрытых гарантией должного исполнения). Были выражены опасения, что обязательное определение суммы в таких случаях может подорвать независимый характер обязательства, если не будет указания на возможность частичного уменьшения суммы гарантии. Для устранения этих опасений было предложено предусмотреть такое определение, по которому гарант легко, на базе ясно обозначенных документов, мог бы исчислить сумму гарантии.

d) Иск, предъявляемый в рамках указанного срока

23. Рабочая группа согласилась с тем, что требование о платеже должно выставляться в пределах какого-либо точно определенного срока действия гарантии или ее действительности. С этой целью необходимо внести ясность в вопрос о точном моменте времени, с которого начинается отсчет срока действия, т.е. с даты выставления гарантии или вступления ее в силу. Одинаково важно установить точный момент истечения гарантии, буть то дата ее истечения или событие, указывающее на ее истечение, который должен определяться на основе

документа или, возможно, других легко доступных средств. Оба вопроса должны найти отражение в нормоустанавливающих положениях унифицированного закона.

24. Было отмечено, что на практике используются гарантийные письма, в которых не указан срок их действия или действительности. Виду этой практики унифицированный закон не должен требовать, чтобы гарантийные письма содержали такое указание. Однако были выражены различные опасения в отношении таких обязательств с неопределенным сроком действия. Было выражено мнение, что бессрочные обязательства создают неудобства и являются с коммерческой точки зрения нежелательными из-за отсутствия у них данных о конечном сроке их действительности. Они вызывают также опасения в плане регулирования ввиду непрерывной ответственности по ним и их подверженности рискам. Кроме того, они создают неопределенность в том смысле, что они могут подпадать под действие положения об исковой давности применимого закона, которое само по себе может оказаться с трудом определимым. Что касается последнего вопроса, то было выражено мнение о необходимости дальнейшего изучения возможного воздействия положений об исковой давности на обязательства без указанного в них срока действия.

25. Для устранения этих опасений было предложено предусмотреть в унифицированном законе временной предел, скажем, в пять или десять лет, для тех гарантийный писем, в которых не указан срок действия. Было выражено опасение, что такое положение, раз оно не допускает выдачи гарантийных писем, в которых указано бессрочное действие гарантии, может оказаться приемлемым не для всех государств 4/.

e) Цель выставления гарантийного письма

26. Рабочая группа согласилась с тем, что в определение гарантийного письма не следует включать требование о том. чтобы гарантийное письмо содержало указание на цель, с которой оно выставляется.

f) Обязательство в письменной форме

27. Преобладало мнение, что вопрос о форме гарантийного письма следует рассмотреть не в определении гарантийного письма, относящегося к основной сфере применения унифицированного закона, а скорее в нормоустанавливающем положении, касающемся надлежащего оформления гарантийного письма.

28. Были выражены различные мнения относительно того, следует ли требовать соблюдения письменной формы. Согласно одному мнению, письменная форма необходима для подтверждения серьезности обязательства и обеспечения его достоверного и имеющего исковую силу документального подтверждения. Требованию о соблюдении формы можно дать расширенное определение, с тем чтобы охватить эквивалентные электронные сообщения или другие средства, служащие вышеуказанным целям. Согласно другому мнению, унифицированный закон должен быть расширительным и сам по себе не должен налагать какого-либо подобного ограничения в отношении формы, даже несмотря на то, что устные обязательства почти не используются на практике. Однако согласно подходу, принятому в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), индивидуальным государствам может быть дано право включить это требование при осуществлении унифицированного закона. Что касается последнего предложения, то было уазано, что формулировку этой Конвенции, возможно, придется скорректировать с учетом различия между договором купли-продажи и гарантийным письмом и что механизм оговорки может использоваться лишь в том случае, если унифицированный закон будет в конечном итоге принят в форме конвенции 5/.

29. К секретариату была обращена просьба подготовить альтернативные проекты положений, отражающие эти два мнения. При этом ему следует рассмотреть вопрос о проведении различия между исходным составлением гарантийного письма и любыми дальнейшими поправками с учетом того факта, что поправки делаются иногда в устной форме. Кроме того, в проектах положений следует отразить дополнительный вопрос об удостоверении подлинности гарантии.

g) Выставляется банком или другим гарантом по просьбе клиента (принципала, предписывающей стороны или владельца счета)

30. Рабочая группа согласилась с тем, что унифицированный закон должен охватывать не только гарантийные письма, которые выставляются банками, но и те гарантийные письма, которые выставляются другими учреждениями или лицами. Было достигнуто понимание о том, что этот расширенный охват не будет вступать в коллизию с любым нормативным актом государства, запрещающим определенным учреждениям или лицам выставлять гарантийные письма. Далее было установлено, что включение других гарантов, помимо банков, не должно подразумевать, что их ожидаемая норма поведения может быть отличной от той нормы поведения, которая требуется для нормальной практики гарантий и аккредитивов.

31. Что касается возможного элемента, что гарантийное письмо выставляется по просбе другого лица, то были выражены опасения, что этот элемент может оказаться слишком узким в том смысле, что он может быть непригодным для контгарантий и для тех исключительных случаев, когда гарантийное письмо выставляется каким-либо субъектом от своего собственного имени. По общему мнению, при формулировани такого элемента, как просьба клиента, нужно постараться уменьшить эти опасения.

32. Рабочая группа согласилась с тем, что выбор терминов, которые будут использованы в унифицированном законе для различных сторон, участвующих в операциях с гарантийными письмами, должен проводиться тщательно, с учетом действующей в различных частях мира практики и необходимости выработки соответствующих терминов на шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

h) Платеж другой стороне (бенефициару)

33. Рабочая группа согласилась, что в определении "гарантийного письма" должно присутствовать понятие платежа "другой стороне", именуемой "бенефициаром".

34. В этой связи было высказано предложение дать в унифицированном законе определение ряда других терминов, например "негоциация", "перевод", "переуступка", "документ", "уплатить", "выполнить свои обязательства", "обычай для аккредитивов". Рабочая группа приняла решение рассмотреть это предложение на более позднем этапе 6/.

## 3. Взаимоотношения, которые надлежит решить в рамках унифицированного закона

a) Взамоотношения гаранта и бенефициара

35. Было отмечено, что в основной части нормоустанавливающих положений унифицированного закона, как это можно предположить, пойдет речь о правах и обязанностях гаранта и бенефициара. При этом было усказано, что особое значение в этой связи имеет уже провозглашенный принцип, согласно которому

унифицированный закон должен быть сведен только к тем элементам, которые абсолютно необходимы для преодоления расхождений между правовыми системами. Применительно к взаимоотношениям гаранта и бенефициара эти элементы будут включать такие вопросы, как независимость обязательства гаранта, безотзывность обязательства, срок его возникновения и прекращения и срок давности, в течение которого по данному обязательству могут быть предъявлены требования.

36. Согласно другой точке зрения, унифицированный закон мог бы быть более подробным, чем это предлагается выше. Было отмечено, что цель унифицированного закона - в унификации права. Все юридические вопросы, не охваченные унифицированным законом, будут разрешаться на практике за счет обращения к другим нормам национального права, не являющимся единообразными. В связи с этим было высказано предложение о том, чтобы при подготовке первого проекта унифицированного закона секретариат стремился сделать его более, а не менее подробным. Впоследствии Рабочая группа может принять решение изъять те положения, которые, по ее мнению, излишни.

37. Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности давать в унифицированном законе четкую юридическую характеристику обязательства гаранта. Согласно одной точке зрения, в унифицированном законе следует четко указать, что обязательство гаранта имеет договорную природу. Одно из последствий такой характеристики выразится в том, что гарант не будет иметь никаких обязательств, пока бенефициар не примет условий гарантийного письма.

38. Согласно другой точке зрения, унифицированный закон следует составить таким образом, чтобы избежать использования концепций. Было указано, что в ряде правовых систем в настоящее время нет четкости относительно надлежащей юридической характеристики, применимой к различным отношениям. Что касается предложения охарактеризовать обязательство гаранта как договорное по своей природе, то было отмечено, что такая характеристика породит проблемы в отношении перехода прав бенефициара по гарантийному письму к третьему лицу.

39. Сообразно с этим Рабочая группа приняла решение о том, что предпочтительно не пытаться определить исходный источник условий в гарантийном письме. Было отмечено, что во многих случаях условия, которые готов принять бенефициар, определяются бенефициаром, принципал уведомляет гаранта о том, каковы будут эти условия, а гарант выдает гарантийное письмо. Если признавать значение исходного источника условий, то этот вопрос мог бы иметь отношение к вопросам толкования гарантийного письма, а также определения применимого права.

b) Взаимоотношения гаранта и принципала

40. Как отметила Рабочая группа, на ее предыдущей сессии преобладало мнение о том, что взаимоотношения гаранта с принципалом необходимо четко ограничить от его взаимоотношений с бенефициаром и в связи с этим исключить из сферы применения унифицированного закона (A/CN.9/316, пункт 136). Однако сообразно с решением, принятым по вопросу о взаимоотношениях гаранта и бенефициара, было решено, что секретариат при подготовке им первого проекта унифицированного закона сделает этот проект более, а не менее подробным, так что Рабочая группа сможет впоследствии изъять те из подробностей, которые, по ее мнению, излишни.

c) Взаимоотношения гаранта и контргаранта

41. Рабочая группа подтвердила принятое ею на предыдущей сессии решение о целесообразности того, чтобы унифицированный закон применялся к взаимоотношениям гаранта и контргаранта с учетом того факта, что сами эти взаимоотношения составляют гарантийные отношения (A/CN.9/316, пункт 135).

42. Хотя большинство из вопросов, касающихся контргарантии, являются теми же, что и вопросы, касающиеся основной гарантии (это вопросы о независимости обязательства гаранта, безотзывности обязательства, сроке его возникновения и прекращения и давностном сроке, до истечения которого по данному обязательству могут представляться иски), в контргарантийном письме поднимаются специфические вопросы о возможном праве контргаранта на переход к нему прав гаранта и о независимости контргарантийного письма от основного гарантийного письма. Было отмечено, что речь здесь идет о двух различных видах независимости: во-первых, контргарант обязан осуществить платеж только по условиям выданного им контргарантийного письма. Условия этого гарантийного письма могут быть совершенно отличными от условий основного гарантийного письма. Например, основная гарантия может быть вспомогательной, тогда как контргарантия является абстрактной. Во-вторых, контргарант не проверяет документов, по которым производятся выплаты гаранту; контргарантия выполняет функцию возмещения расходов основного гаранта.

43. В Рабочей группе было выражено сомнение относительно того, действует ли когда-либо там, где речь идет о гарантии, подтверждающий банк и, как следствие, должна ли присутствовать в унифицированном законе ссылка на такую сторону. Вместе с тем было отмечено, что унифицированный закон может затрагивать и некоторые аспекты документарных аккредитивов, в каковом случае предполагается наличие ссылки на подтверждающий банк.

44. Как и в прошлый раз (см. пункт 24 выше), была выражена озабоченность относительно длительности сроков, в течение которых контргарантия может считаться имеющей исковую силу. Было отмечено, что по законам некоторых стран гарантия (а значит и контгарантия) считается имеющей исковую силу до тех пор, пока представляющий собой гарантию документ не возвращен гаранту, в результате чего ответственность может затягиваться до бесконечности. В других случаях срок обязательного исполнения, будучи вполне определенным, может быть чрезмерно длительным, хотя в гарантийном письме указывается более короткий срок. Было высказано мнение, что обязательность исполнения гарантийных писем в течение столь длительных сроков приводит в некоторых странах, где располагаются банки-контргаранты, к проблемам с органами, регулирующими банковскую деятельность. Кроме того, применение правил о достаточности капитала из Базельского соглашения приведет к повышению затрат банков-контргарантов в связи с тем, что они остаются ответственными по контргарантии.

45. Была высказана мысль о том, что эти проблемы можно частично снять, предусмотрев в унифицированном законе предельный срок, в течение которого по гарантии, включая контргарантию, может быть предъявлено требование. В ответ на это было указано, что такой подход не будет эффективным; нельзя ожидать, что унифицированный закон будет принят всеми государствами или хотя бы всеми государствами банков-контргарантов. Поэтому те государства, которые в настоящее время требуют от гарантий обязательной силы в течение сроков, воспринимающихся как чрезмерно длительные, всегда смогут потребовать от принципала, желающего получить гарантии для основного контракта, найти банк, который выдал бы контргарантию на желаемых условиях.

46. В качестве одного из возможных решений проблемы было предложено предусмотреть в унифицированном законе конечный срок представления требований по гарантии. Он применялся бы во всех случаях, когда в гарантии, включая контргарантию, не предусматривается более длительный срок.

4. Ограничение сферы применения унифицированного закона международными гарантийными письмами

47. Согласно одной точке зрения, сферу применения унифицированного закона следует ограничить международными гарантийными письмами. Одна из указанных причин, которая сама по себе не является определяющей, заключалась в том, что функция Комиссии состоит в прогрессивной унификации и согласовании права международной торговли. Более непосредственное значение имеет тот фактор, что многие законодатели, которые могут быть готовы принять унифицированный закон, если сфера его действия была бы ограничена международными сделками, могут быть не готовы принять его, если он будет также применяться по отношению к национальным сделкам. Кроме того, было отмечено, что некоторые из возможных положений могут не подходить для национальных сделок, например, определение термина "деньги", которое, как можно предполагать, будет содержать указание на расчетные единицы.

48. Было высказано предположение о том, что, несмотря на эти аргументы, было бы целесообразным не принимать окончательного решения относительно требования о международном характере до тех пор, пока не будут разработаны основные положения. Отмечалось, что основные элементы той или иной независимой гарантии являются одинаковыми, независимо от того, является ли гарантийная сделка национальной или международной. Поэтому основные положения, после того как они будут составлены, могут быть приемлемыми для многих государств в плане национальных сделок. Было высказано предположение о том, что основные положения могут быть более приемлемыми в отношении национальных сделок, если будет ясно, что унифицированный закон не применяется по отношению к индивидуальным потребительским сделкам.

49. Что касается целесообразности разработки Комиссией унифицированного закона, который может применяться к национальным сделкам, то отмечалось, что учрежденная Комиссией Рабочая группа по новому международному экономическому порядку приняла решение о разработке типового закона о закупках, который будет применяться по отношению к национальным, а также международным закупкам. Эта Рабочая группа полагает, что это является наилучшим способом для согласования правовых норм, регулирующих международные закупки.

50. Было высказано предположение, что вопрос о том, следует ли ограничивать сферу применения унифицированного закона международными гарантийными сделками, имеет особое значение, если унифицированный закон в конечном счете будет принят в форме конвенции, но что он будет иметь меньшее значение, если он будет принят в форме типового закона, поскольку в этом случае любое государство по своему желанию могло бы принять его в отношении национальных гарантийных сделок.

51. При рассмотрении Рабочей группой возможных критериев международного характера, которые могли бы применяться, если сфера применения унифицированного закона будет таким образом ограничена, порой высказывались различающиеся соображения, заслуживающие внимания. С одной стороны, применение унифицированного закона по отношению к тому или иному гарантийному письму должно быть легко устанавливаемым для сотрудников банков и других учреждений, которые будут им заниматься. С другой стороны, если это вообще возможно, унифицированный закон должен быть применимым ко всему связанному с гарантией комплексу взаимоотношений, включая основную гарантию и любые контргарантии. Согласно одному такому соображению, заслуживающему внимания, необходимо наличие связующих критериев, которые должны быть отражены в заглавных положениях гарантии. Эта политика получила бы также поддержку,если бы

положения самой гарантии имели определяющее значение в отношении применения унифицированного закона к любой стороне, которая не участвовала во включении в гарантийное письмо ложных положений. Согласно второму такому заслуживающему внимания соображению, может быть необходимым исследование фактов, которые не поддаются установлению посредством изучения заглавных положений гарантийного письма.

52. Была выражена поддержка следующим первым трем возможным критериям, изложенным в пункте 54 записки секретариата: a) места ведения деловой деятельности гаранта и бенифициара находятся в разных государствах; b) место выдачи и место ведения деловой деятельности запрашивающей или предписывающей стороны (принципал или контргарант) находятся в разных государствах; c) место выдачи и место платежа находятся в разных государствах. Кроме того, было высказано предположение о том, что эти три критерия можно закрепить в качестве альтернативных оснований для применения унифицированного закона.

53. Отмечалось, что некоторые возможные критерии, такие, как место выдачи и место платежа могут не иметь никакого отношения к характеру гарантии и что в любом случае ими можно легко манипулировать. Указывалось, что в типичном взаимоотношении, связанном с четырехсторонней гарантией, например, основная гарантия и контрагарантия, лишь гарант основной гарантии (бенифициар контргарантии) и контргарант будут из разных государств. В результате, если критерии международного характера будут ограничены местонахождением или местом ведения деловой деятельности гаранта и бенифициара, под действие унифицированного закона будет подпадать лишь контргарантия.

54. Было также высказано предположение о том, что гарантийное письмо должно подпадать под сферу применения унифицированного закона, если оно выдано в связи с международной коммерческой сделкой. В поддержку этого отмечалось, что такой международный характер посредством ссылки уже известен, особенно в связи с международным коммерческим арбитражем, когда международный характер арбитражного разбирательства может быть определен посредством международного характера взаимоотношения, из которого возник спор. Был поднят вопрос относительно того, как можно ожидать, что сотрудники, занимающиеся гарантийным письмом, могут знать, является ли основная сделка международной. Кроме того, было высказано предположение о том, что такой критерий в отношении сферы применения может породить сомнения относительно независимости гарантии от основной сделки.

55. Согласно другому подходу, в унифицированном законе следует дать общую ссылку на международность, дополненную тремя критериями, изложенными выше в качестве примеров. Вопрос о том, имеют ли иные фактические ситуации в достаточной степени международный характер для того, чтобы гарантийное письмо подпадало под действие унифицированного закона, будут решать суды. В поддержку этого отмечалось, что такой подход позволил бы расширить сферу применения унифицированного закона на максимальное число международных гарантийных писем. В ответ указывалось, что эта формула является слишком неопределенной, с тем чтобы быть полезной для сотрудников, занимающихся гарантийными письмами.

56. Было высказано предположение о том, что в соответствии с принципом автономии сторон они должны иметь возможность выбора в плане применения унифицированного закона по отношению к гарантийному письму. В поддержку этого было выражено мнение о том, что такая возможность в практическом смысле уменьшила бы значение каких-либо объективных критериев международности.

В ответ отмечалось, что законодатели во многих странах не поддержат такой подход. Однако указывалось, что вышеупомянутое предположение о том, что констатирующая часть гарантийного письма должна иметь определяющее значение в отношении изложенных в ней фактов для цели определения того, подпадает ли гарантийное письмо под сферу применения унифицированного закона, означает в определенной степени то же самое, что и предоставление сторонам выбора в плане применения унифицированного закона.

57. Рабочая группа поручила секретариату подготовить альтернативные проекты вариантов критерия международности с учетом вышеизложенных мнений и предположений.

## B. Автономия сторон и ее пределы

### 1. Недвусмысленное признание автономии сторон

58. Был поднят вопрос о необходимости того, чтобы в унифицированном законе недвусмысленно указывалось, что в соответствии с принципом автономии сторон гарант может давать согласие на предоставление независимой гарантии. Было указано, что существование данного принципа и его применение в отношении предоставления независимой гарантии представляются сами собой разумеющимися. В ответ было заявлено, что в современных условиях необходимость недвусмысленно указывать это в унифицированном законе отсутствует во многих странах, в особенности в отношении независимых гарантий, предоставляемых в связи с международными операциями, хотя 10 лет назад, когда концепция независимой гарантии признавалась недостаточно широко, такое указание было бы целесообразным. Вне всяких сомнений, даже сегодня существует целый ряд государств, в которых указанный принцип не признается безоговорочно, и соответствующее недвусмысленное указание в унифицированном законе будет отвечать стоящим задачам.

59. Было отмечено, что хотя принцип автономии сторон в целом обеспечит возможность предоставления независимых гарантий в связи с международными операциями, некоторые государства могут не особо стремиться в полной мере применять этот принцип в отношении некоторых видов внутренних операций, в особенности отдельных операций некоммерческого характера. Кроме того, принцип автономии сторон в том виде, в котором он может быть установлен в унифицированном законе, не приведет к отмене регламентирующих положений национальных законодательств, запрещающих определенным субъектам права предоставлять независимые гарантии или содержащих другие специальные правила в этой связи.

60. Помимо этого принцип автономии сторон позволит сторонам соглашения о независимой гарантии уклоняться от соблюдения тех положений унифицированного закона, в которых отсутствует указание на их нормативный характер. Позднее будет необходимо указать, какие из положений унифицированого закона носят нормативный характер и от соблюдения каких положений нельзя уклоняться. Было предложено, чтобы два ограничения в отношении автономии сторон, которые можно было бы предусмотреть на данном этапе, касались сферы применения этого принципа, т.е. чтобы участники какой-либо немеждународной по характеру операции не могли распространять на нее действие положений унифицированого закона посредством указания на то, что эта операция является международной, и чтобы они не могли включать в договор условия вспомогательной гарантии и делать ее независимой, всего лишь определив ее как таковую. Вместе с тем было отмечено, что в некоторых странах гарантия может рассматриваться как вспомогательная, если в гарантийном письме особо не указывается на то, что она является независимой.

## 2. Возможная ссылка на единообразные правила, обыкновения или обычаи

61. Рабочая группа согласилась с тем, что в унифицированном законе не должна содержаться открытая ссылка ни на Единообразные обычаи и практику, касающиеся документарных аккредитивов (ЕОП), ни на Единообразные правила по гарантиям (ЕПГ). Было отмечено, что Международная торговая палата (МТП) еще не согласовала ЕПГ и в настоящее время не известен ни их окончательный текст, ни масштабы, в которых они будут прменяться. Что касается ЕОП, то МТП объявила о своем намерении пересмотреть ныне действующий вариант текста этого документа. Было указано на нецелесообразность включения в текст закона, являющегося унифицированным, ссылок на другой текст, подвергающийся периодическому пересмотру. Вместе с тем была отмечена возможность упомянуть один или оба документа в преамбуле к унифицированному закону.

62. Рабочая группа также согласилась с тем, что ЕОП и, потенциально, ЕПГ являются важными документами компилятивного характера, в которых излагаются обычаи и практика в области независимых обязательств. Кроме того, была высказана мысль, что сам факт того, что пересмотр и обновление ЕОП и ЕПГ в соответствии с новой банковской практикой связаны с меньшими трудностями, чем пересмотр и обновление унифицированного закона, факт, явившийся одним из доводов, свидетельствующих о нежелательности упоминать их в унифицированном законе, означает, что круг вопросов, охваченных в унифицированном законе, будет целесообразно ограничить теми вопросами, охват которых в рамках компиляционных документов по банковской практике, подобных ЕОП и ЕПГ, сопряжен с определенными трудностями.

63. В ответ было указано, что хотя для учета моментов, не отраженных в нормативных положениях унифицированного закона и положениях самого гарантийного письма, можно использовать ЕОП или ЕПГ, их также можно учесть путем применения положений национального законодательства, отличных от содержащихся в унифицированном законе. Возможность обеспечения учета этих моментов за счет прменения положений национального законодательства, отличных от содержащихся в унифицированном законе, будет отчасти зависеть от круга вопросов, охваченных в ЕОП или ЕПГ, и от возможности применения положений этих двух документов к конкретному гарантийному письму. В этой связи было отмечено, что наряду с существованием целого ряда правовых систем, в рамках которых суды будут применять положения ЕОП как нормы обычного права, существуют другие правовые системы, в рамках которых положения ЕОП будут применяться как нормы договорного права и лишь в том случае, если стороны включат в гарантийное письмо ссылку на этот документ. Поэтому было указано на желательность того, чтобы унифицированный закон охватывал хотя бы некоторые из областей, охваченных в настоящее время в ЕОП. Было выражено мнение о целесообразности тесной координации деятельности ЮНСИТРАЛ по подготовке унифицированного закона и деятельности МТП по пересмотру ЕОП и завершению подготовки ЕПГ.

64. Было отмечено, что даже в том случае, если в унифицированном законе не будут упомянуты ЕОП и ЕПГ, в нем можно было бы сослаться на обыкновения или обычаи, для чего можно использовать формулировку, основанную на статье 9(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), гласящей следующее:

"При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли".

65. В ответ было заявлено, что используемая в указанной Конвенции формулировка уместна в контексте законодательства, регулирующего куплю-продажу товаров, осуществляя которую стороны имеют полное право составлять контракты по своему желанию, но в контексте независимых гарантий, когда многие из положений унифицированного закона будут иметь нормативный характер, использование этой формулировки нецелесообразно.

### 3. Возможные пределы автономии сторон

#### a) Пределы, установленные в нормативных положениях

66. Рабочая группа согласилась с тем, что автономия сторон будет признаваться в унифицированном законе в рамках определенных пределов, которые должны быть четко установлены этим законом. Как предлагалось на двенадцатой сессии, в унифицированном законе можно было бы установить определенные стандарты отчетности и сформулировать требование добросовестности. Такие стандарты отчетности можно было бы считать пределами для положений, касающихся освобождения от ответственности, и например, налагать материальную ответственность на гарантов за недобросовестные действия или действия, совершенные без разумной заботливости, как это предусматривается в статье 15 нынешнего проекта ЕПГ, подготовленного МТП.

67. В этой связи была выражена озабоченность в связи с тем, что унифицированный закон может совпасть с подготовленными МТП единообразными правилами, в частности со статьями 15 и 16 ЕОП по вопросу об ответственности банков, или вступить в противоречие с ними. Во избежание нежелательной несогласованности между двумя организациями необходимо установить отношения тесного сотрудничества. Наблюдатель МТП разъяснил необходимость пересмотра ЕОП и организационные меры, которые планируется для этого осуществить, и выразил надежду, что Комиссия окажет содействие в этих усилиях, как это было сделано в случае предыдущих пересмотров.

#### b) Исключение недокументарных условий платежа

68. Рабочая группа рассмотрела проблему недокументарных условий платежа на основе результатов обсуждения, изложенных в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.65, пункты 28-29 и 74-82). Ряд заявлений был посвящен вопросу выяснения масштаба проблемы.

69. Было отмечено, что обсуждаемая проблема касается лишь условий платежа, а не каких-либо предварительно существующих условий вступления в силу гарантийного письма и что она касается лишь условий в строгом смысле данного слова, т.е. тех условий, в силу которых возникает зависимость платежа от неопределенного будущего действия или события. Было отмечено, что требование или иск о платеже могут рассматриваться в качестве документарных в том случае, если они составлены в письменной форме, поскольку термин "документ" означает любой документ в "письменной форме". В этой связи было отмечено, что могут быть выделены различные категории "документарных гарантий" в зависимости от того, сколько оговорено условий платежа из следующего перечня: письменное требование, заявление бенефициара относительно нарушения принципалом своих

обязательств, указание бенифициаром обязательств, не выполненных принципалом, представление дополнительных документов третьей стороной.

70. Наконец, было отмечено, что обсуждаемая проблема отличается от проблемы, возникающей в связи с каким-либо возможным условием, не сформулированным в гарантийном письме. Такое постороннее условие, которое стороны могли бы согласовать на более поздней стадии, влечет за собой возникновение различных вопросов, например, вопроса о формальной действительности поправок к гарантийному письму.

71. Было отмечено, что сутью обсуждаемой проблемы является тот факт, что недокументарные условия платежа предусматривают установление или проверку фактов и что такого рода условия могут подорвать независимый характер обязательства к уплате. Поскольку даже при обработке документов иногда возникают проблемы, необходимость установления фактов, что может потребовать много времени, создает трудности или вовлекает гаранта в споры между другими сторонами, возложила бы на него нежелательное бремя и стала бы препятствием на пути скорейшего платежа по гарантийному письму. Сообразно выражению "банки имеют дело с документами, а не с товарами", документарный или представительный характер условий платежа тесно связан с концепцией независимости.

72. Было отмечено, что недокументарные условия, касающиеся основной сделки, нередко ставят под сомнение независимый характер обязательства и что вопрос о том, носит ли данное обязательство фактически независимый или дополнительный характер, является вопросом толкования. Хотя в рамках унифицированного закона можно обеспечить разъяснение путем включения в него нормы о толковании применительно к данному важнейшему вопросу, очевидно, что дополнительная гарантия унифицированным законом охвачена не будет. Поэтому для целей унифицированного закона обсуждаемая проблема ограничена теми недокументарными условиями платежа, которые связаны с независимыми обязательствами.

73. Были высказаны различные мнения относительно отражения вопроса о недокументарных условиях в унифицированном законе. Согласно одной точке зрения, в унифицированном законе не следует затрагивать данную проблему, не говоря уже об исключении этих условий или преобразовании их в документарные условия. В поддержку этой точки зрения было заявлено, что соглашение сторон должно в полной мере признаваться и что строгое соблюдение согласованных условий необходимо для обеспечения определенности. Кроме того, вопрос о том, является ли недокументарное условие нежелательным или неприемлемым бременем, которое ложится на гаранта, следует оставить на усмотрение гаранта, когда берется такое обязательство.

74. Согласно другой точке зрения, данную проблему следует рассматривать не на основе конкретной нормы, касающейся недокументарных условий, а в рамках общей нормы, которая предусматривала бы достаточную свободу действий для принятия практических решений в отношени возможного многообразия случаев. Такая норма могла бы представлять собой принцип, касающийся строгого соблюдения или принцип, определяющий норму заботливости со стороны добросовестного контролера документов в банке.

75. Однако, по мнению большинства, за исключением, конечно же, тех случаев, когда речь не идет о независимом обязательстве, которое в этой связи выпадает из сферы действий унифицированного закона, последний должен предусматривать преобразование недокументарных условий платежа в документарные. Хотя такое преобразование может не оправдать ожиданий одной или нескольких сторон, предполагается, что острота этой проблемы со временем будет уменьшаться по

мере расширения осведомленности сторон относительно соответствующего положения о преобразовании. Что касается способа преобразования, т.е. того, какой документ необходимо представить, то была высказана мысль о том, что было бы достаточно заявления бенефициара, подтверждающего факт или событие, о которых идет речь, или по его выбору, свидетельства соответствующего третьего лица.

## C. Возможные правила толкования

76. На основе результатов обсуждения, изложенных в записке секретариата (пункты 83-99), Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных путях обеспечения того, чтобы унифицированный закон играл роль руководства при толковании терминов, содержащихся в нем самом и в гарантийных письмах.

### 1. Определения

77. Рабочая группа согласилась с тем, что в унифицированном законе должны содержаться определения использованных в нем основных терминов. При формулировании определений следует должным образом учитывать терминологию, используемую при предоставлении международных гарантий и открытии аккредитивов, и возможные изменения в будущем. Таким образом, следует стремиться к четкому взаимопониманию, не вдаваясь в чрезмерные подробности или формальности. В частности, в отношении ЕОП было предложено избегать различий в определениях между двумя разработанными на международной основе текстами, охватывающими одну и ту же тематику.

78. Было отмечено, что на данном начальном этапе работы трудно ответить на вопрос о том, каким конкретным терминам следует дать определение. Окончательный ответ можно дать лишь тогда, когда станет ясно, какие вопросы охвачены в унифицированном законе и какие нормоустанавливающие положения в нем содержатся. Точно так же лишь на более позднем этапе можно принять решение о том, следует ли объединить определения в рамках положений, содержащихся в первой части унифицированного закона, или включить хотя бы некоторые определения в контекст основных нормоустанавливающих положений, к которым они относятся в первую очередь.

79. Более далеко идущее предложение заключалось в том, чтобы включить в унифицированный закон всеобъемлющую компиляцию терминов, обеспечивающую достоверное описание практики в различных регионах и правовых системах и основанную на докладах о национальной практике, которые будут представлены в секретариат. Это предложение нацелено на то, чтобы за счет облегчения понимания смысла терминов, используемых в том или ином иностранном документе, и основных прав и обязанностей сторон обеспечить национальный режим в отношении иностранных гарантий и аккредитивов (например, чтобы финансовый резервный аккредитив, выданный в Соединенных Штатах Америки, признавался и подлежал исполнению во Франции, или гарантия, предоставленная французским контрагентом, подтверждалась банками в Соединенных Штатах). На более позднем этапе подобная компиляция терминов может также послужить основой для разработки системы сокращений или символов для использования при электронной обработке данных.

80. В ответ было заявлено, что для реализации данного предложения потребуется приложить чрезвычайно большие усилия и его невозможно надлежащим образом увязать с предполагаемым содержанием и целями унифицированного закона. Исходя из опыта по осуществлению аналогичной работы, накопленного МТП, было высказано мнение о том, что при осуществлении этого предложения возникнут непреодолимые трудности.

81. Рабочая группа не приняла это предложение. Вместе с тем было выражено общее мнение, что любые содержащие описание терминов и практики доклады, которые может получить секретариат, будут полезны при подготовке общих и приемлемых определений терминов для в унифицированного закона.

2. Общие правила толкования

82. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных общих правилах толкования, которые распространялись бы на унифицированный закон в целом, как это предлагается в пунктах 84-86 записки секретариата.

83. Рабочая группа согласилась с тем, что унифицированный закон должен содержать общее правило, аналогичное статье 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург), которое, например, будет гласить: "При толковании и применении положений настоящего Закона надлежит учитывать его международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия". Подобное правило поможет положить конец использованию традиционных национальных концепций или по крайней мере сузить масштабы их использования и, таким образом, будет способствовать достижению цели обеспечения согласованности. Было заявлено, что в случае принятия унифицированного закона не в форме конвенции, а в форме типового закона в связи с включением подобного правила возникнет ряд моментов, которые необходимо учитывать.

84. Рабочая группа согласилась с тем, что в качестве еще одного общего элемента толкования следует включить требование соблюдать добросовестность и что это требование можно объединить с вышеупомянутым правилом, как это сделано в статье 7 (1) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), гласящей: "При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле". В поддержку этой идеи было указано, что подобное правило также включено в другие подготовленные Комиссией тексты, такие, как Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год), в которой, правда, содержится ссылка не на "международную торговлю", а на "международные сделки". В отношении последнего замечания было решено, что Рабочая группа подберет подходящие формулировки для унифицированного закона на более позднем этапе на основе альтернативных проектов положений, которые подготовит секретариат.

85. Далее было заявлено, что требование соблюдать добросовестность как один из элементов толкования имеет особое значение в контексте круга вопросов, регулируемых унифицированным законом, поскольку оно может способствовать соблюдению добросовестности принципалами, бенефициарами и другими участниками операций, связанных с гарантиями и аккредитивами. Было указано, что включение элемента добросовестности может повлиять на трактовку определенных вопросов, таких, как носящие характер очевидного злоупотребления или необоснованные требования, и это влияние следует учитывать при формулировании нормоустанавливающих положений.

3. Специальные правила толкования

86. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных специальных правилах, применяемых к регулируемому унифицированным законом кругу вопросов. Первое подобное правило будет требовать строгого толкования условий гарантийного

письма. Хотя никто не возражал против принципиальной направленности и целесообразности подобного правила, в ходе обсуждения обнаружились различные точки зрения на его содержание и смысл.

87. В отношении понятия "строгий" было указано на существование различий лингвистического характера, поскольку, например, в странах континентального права, воспринявших традиции римского права, обычно используется понятие "буквальный", которое не обязательно является точным эквивалентом того, что в странах с другими системами права определяется как "строгий". Еще одним источником неопределенности явился тот факт, что понятие "строгость", или "буквальность", может относиться к различным вопросам и, соответственно, передавать различный смысл.

88. Одна из основных проблем связана с определением прав и обязанностей сторон, что должно осуществляться исключительно на основе условий, установленных в гарантийном письме. В контексте регулируемых унифицированным законом вопросов особое значение имеет недопущение учета каких-либо побочных фактов или намерений, поскольку необходимость проверки факторов, связанных с основными отношениями или отношениями между принципалом и гарантом, нанесет ущерб независимому характеру сделки.

89. Признанная всеми необходимость ограничиваться только содержанием самого гарантийного письма становится особенно очевидной на этапе исполнения или обеспечения исполнения обязательств сторон. Наряду с исключением побочных фактов или намерений особенно важное значение принадлежит также строгому толкованию отдельных терминов, содержащихся в гарантийном письме. На примере доктрины строгого соблюдения положения документов встал вопрос относительно того, насколько строго или буквально следует соблюдать отдельные требования.

90. В этом контексте возникла некоторая терминологическая неясность в связи с тем, что выражение "строгое соблюдение", в отличие от выражения "соблюдение по существу", можно понимать и как означающее действительно буквальное соблюдение вплоть до последней запятой, и как допускающее возможность несущественных отклонений для исправления типографских опечаток или аналогичных незначительных отклонений. Как показывает этот пример, понятие "строгий" или любое эквивалентное ему по значению слово представляется недостаточным для того, чтобы точно описать принцип толкования или соблюдения.

91. В отношении универсально применимого принципа толкования было выдвинуто предложение о том, что определяющее значение в данной связи должно иметь мнение банков, основанное на их установившейся практике. Они могут наилучшим образом оценивать практические потребности повседневной обработки многих средств платежа, а также обеспечения бесперебойного функционирования механизма отношений между банками-корреспондентами в международных операциях в условиях наличия расхождений между правовыми нормами в различных юрисдикциях. В ответ на это была высказана обеспокоенность по поводу того, что такой принцип может поставить в привилегированное положение одну какую-то категорию лиц, участвующих в операциях с гарантиями и аккредитивами. Представляется нецелесообразным выход такого принципа за рамки установления нормы добросовестного поведения, которая, как и любая другая подобная норма, была бы ориентирована на соответствующую группу лиц (например, на лиц, осуществляющих контроль над документацией) и учитывала бы требования их практики.

92. Что касается однозначного или буквального толкования каждого конкретного термина в гарантийном письме, то была высказана обеспокоенность в отношении того, что оно будет неуместным и слишком формальным в тех случаях, когда

другие положения данного гарантийного письма будут указывать на возможность иного толкования. Например, применение термина "cautionnement" в тексте документа о гарантиях на французском языке не должно препятствовать определению характера сделки как независимого на основе условий этого документа о гарантиях. В ответ на это было указано, что принцип строгого толкования не означает, что какому-либо одному термину будет отдаваться предпочтение по сравнению с другим термином, используемым в том же тексте. В подобных случаях непоследовательности или двусмысленности принцип строгого толкования не будет иметь практического значения, и его, возможно, потребуется дополнить более конкретными правилами толкования.

93. Как указывается в записке секретариата (пункт 94), одно из правил, которое способствовало бы решению проблемы, связанной с вышеуказанным примером, заключается в том, чтобы в случае любого несоответствия между пометкой или правовой характеристикой и условиями в одном и том же тексте отдавать предпочтение условиям. В поддержку этого правила был выдвинут аргумент, согласно которому оно позволит не учитывать правовую характеристику, отраженную сторонами в пометке, которая не верна с той точки зрения, что она не соответствует условиям, предписывающим иную характеристику. Определенность правовой характеристики не только необходима для установления применимости унифицированного закона, но и имеет значение для ряда ситуаций практического характера (например, в том случае, если банку, к которому была обращена просьба выставить контргарантию, требуется знать правовой характер основной гарантии).

94. Вместе с тем были высказаны опасения в отношении того, что подобного рода правило может оказаться чрезмерно жестким и механическим и не даст судебным органам достаточной свободы действий для принятия решения по тому или иному вопросу с учетом всех обстоятельств. Уместность подобного специального правила была также поставлена под сомнение в свете того, что национальные законы, как правило, содержат общие нормы толкования, которые могут предусматривать признание документа недействительным или другие действия в случае двусмысленности или непоследовательности.

95. Что касается определения независимого или вспомогательного характера гарантии, то было предложено, чтобы в сомнительных случаях, когда правовой характер гарантии не может быть определен при помощи какого-либо другого общего или специального правила толкования, включенного в унифицированный закон, гарантия рассматривалась как независимая. В пользу этого предложения был выдвинут аргумент, согласно которому разрешение подобного рода дилеммы будет полезным в свете того, что правовой характер гарантии определяет применимость унифицированного закона и что неопределенность правового характера представляет собой проблему, нередко встречающуюся на практике. В поддержку концепции, согласно которой в сомнительных случаях гарантия должна считаться независимой, был высказан тот довод, что она будет соответствовать потребностям и реальной практике на международном уровне.

96. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что подобного рода правило будет впервые включено в текст международно-правового документа, поскольку оно будет применяться к документам, в отношении правового характера которых имеются сомнения, которые, в свою очередь, ставят вопрос о применимости к ним унифицированного закона, и что это правило будет автоматически распространять сферу применения закона на такие документы. Было также указано, что не все международные гарантии являются независимыми. Кроме того, такое правило было бы неадекватно с той точки зрения, что оно поставило бы бенефициара в предпочтительное положение по отношению к гаранту.

В отношении последнего из вышеуказанных доводов в ответе было сказано, что данное правило будет служить интересам гаранта, поскольку оно вносит определенность и освобождает его от необходимости установления или проверки каких бы то ни было фактов, касающихся соответствующей сделки. Рабочая группа согласилась вновь рассмотреть этот вопрос и принять решение по данному предложению на основе проекта, который будет подготовлен секретариатом.

97. Рабочая группа рассмотрела смежное предложение относительно общего правила, применяемого в случаях двусмысленности или непоследовательности, которое содержится в записке секретариата (пункты 90-92). Такое правило может либо предусматривать возложение ответственности за двусмысленность текста на его фактического составителя, либо - в том случае, если будет отдано предпочтение четкому правилу, - толкование текста против одной из сторон; в этом случае необходимо будет сделать выбор между гарантом и бенефициаром.

98. Предложение относительно четкого правила, отдающего предпочтение либо гаранту, либо бенефициару, поддержки не получило. Было сочтено, что такое правило будет несправедливым, поскольку оно может нанести ущерб стороне, не принимавшей участия в составлении двусмысленных формулировок. Если такое правило будет принято, то оно должно возлагать ответственность за двусмысленные формулировки на фактического составителя текста. В поддержку данной точки зрения был выдвинут тот довод, что такое правило ("contra preferentem") было включено в тексты различных национальных и международных правовых документов, и его применение, включая необходимость установления фактического составителя текста, как представляется, дало хорошие результаты. Однако против этого правила были высказаны возражения на том основании, что оно требует проведения расследования фактов, которое является неуместным в контексте независимых гарантий. Кроме того, идея возложения ответственности за двусмысленность текста на его составителя, являясь разумной в качестве общего принципа, не должна быть воплощена в жесткое, механическое правило.

99. Рабочая группа рассмотрела предложение, содержащееся в пункте 95 записки секретариата (и проиллюстрированное тремя примерами в пунктах 96-98). Данное предложение заключалось в том, чтобы рассмотреть целесообразность включения в унифицированный закон правила толкования, в соответствии с которым будет отдаваться предпочтение специальным отдельным положениям в случаях их коллизии со стандартными положениями, общими условиями и, возможно, единообразными правилами, ссылка на которые содержится в том же гарантийном письме.

100. Рабочая группа пришла к единому мнению в отношении того, что принцип, лежащий в основе данного предложения, является верным и признается в большинстве национальных законов. Однако было сочтено, что включение в унифицированный закон жесткого и механического правила, закрепляющего этот принцип, является неуместным.

101. В этой связи было выдвинуто предложение о том, чтобы унифицированный закон - при том понимании, что он будет охватывать товарные аккредитивы, - предусматривал приоритет ЕОП, упоминаемых почти в каждом аккредитиве, над любым вступающим с ними в коллизию положением унифицированного закона. В том случае, если прямое упоминание ЕОП в тексте закона будет сочтено нежелательным, данное правило может содержать ссылку на автономию сторон и универсальное обычное право. В ответе было указано, что данное предложение касается ранее обсуждавшихся вопросов, а именно вопросов о возможных пределах автономии сторон и целесообразности предотвращения коллизий между унифицированным законом и ЕОП (см., в частности, пункты 60, 66-67). Было указано, что оба эти вопроса имеют важное значение на всех этапах подготовки

унифицированного закона, вследствие чего предложение об общем приоритете ЕОП не может быть рассмотрено на текущей стадии подготовительной работы.

102. Рабочая группа утвердила содержащееся в пункте 99 записки секретариата предложение о том, чтобы в унифицированном законе был предусмотрен безотзывный характер всех охватываемых им сделок, если в гарантийном письме не указано иное. Такое положение будет соответствовать реалиям и потребностям международной практики гарантийных сделок и резервных аккредитивов и является более предпочтительным по сравнению со статьей 7 (с) ЕОП, которая предусматривает, что, если в аккредитиве не указано иное, он считается отзывным. В этой связи было предложено рассмотреть проблему возможных условий, при которых гарантия считается выданной и действительной.

D. Форма и момент вступления в силу гарантийного письма

103. Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по вопросам, касающимся формы и момента выдачи и вступления в силу гарантийного письма. Было указано, что гарантам и другим сторонам крайне важно точно знать, когда вступает в силу обязательная и безотзывная гарантия. В то же время стало ясно, что будет трудно найти точные и одинаково приемлемые решения ввиду разнообразия средств связи и наличия расхождений в нынешней практике.

104. Было предложено положить в основу поиска приемлемых решений проведение обширного эмпирического исследования и сбора стандартных форм и фактических текстов гарантий в различных странах мира. Такие материалы, будучи переданы секретариату, помогли бы определить существенные формальные признаки гарантий и резервных аккредитивов на основе нынешней международной практики. В ответ на это были высказаны сомнения относительно целесообразности и фактической пользы такой масштабной работы. Хотя любая информация о нынешней практике была бы полезна для секретариата, были выражены опасения, что сбор информации будет затруднен по причинам конфиденциальности. Кроме того, можно предполагать, что на качестве собранной информации скажутся значительные расхождения в практике, которая продолжает развиваться и которая будет изменяться в предстоящие годы. Было выражено мнение о том, что по этой причине любой такой сбор информации о нынешней практике не приведет непосредственно к нахождению решений для унифицированного закона, особенно если принять во внимание возможность того, что некоторые из вариантов нынешней практики могут быть сочтены несправедливыми или неприемлемыми по другим причинам.

105. Что касается обязательной формы гарантийного письма, то широкую поддержку получило требование установить какую-либо осязаемую, или материальную, форму, чтобы исключить чисто устные гарантии. При выборе приемлемого варианта необходимо принять во внимание используемые в настоящее время различные средства связи и быстрые изменения в этой области.

106. В отношении возможного последующего внесения поправок или изменений в условиях было предложено установить ту же необходиму форму, что и для первоначального варианта гарантийного письма. В ответ на это было заявлено, что существует практика, в соответствии с которой поправка к гарантийному письму в письменной форме может быть сделана в устной форме и в той же форме удостоверена. Хотя затем эта поправка подтверждается направлением сообщения в такой форме, которая позволяет регистрировать поправку, на практике устное сообщение рассматривается как определяющее момент вступления поправки в силу.

107. Что касается вопроса о решающем моменте вступления в силу гарантийного письма, то, согласно одному мнению, гарантийное письмо становится обязательным и действительным с момента его выдачи или выставления гарантом. Согласно другой точке зрения, гарантийное письмо, должно стать действительным с момента его передачи бенефициару или акцепта им. Было заявлено, что момент вступления в силу зависит от того, характеризуется ли это обязательство как одностороннее или же договорное. Хотя предложение характеризовать это обязательство как договорное получило значительную поддержку, было указано, что в ряде правовых систем гарантийное письмо рассматривается как особенность, относящаяся к торговому праву, как коммерческий аккредитив, акцепт которого, как правило, подтверждается молчаливым согласием бенефициара или обеспечивается заранее через договорные положения.

## III. БУДУЩАЯ РАБОТА

108. Рабочая группа приняла к сведению решение Комиссии, принятое ею на двадцать второй сессии, о проведении четырнадцатой сессии Рабочей группы 3-14 сентября 1990 года в Вене 7/.

109. Рабочая группа просила секретариат представить на ее следующей сессии первый проект статей, с возможными вариантами по вопросам, рассмотренным в ходе нынешней сессии.

110. Рабочая группа просила также секретариат представить на ее следующей сессии записку с анализом других вопросов, которые могут быть отражены в унифицированном законе. Было принято решение исключить из ряда узких вопросов для обсуждения, упомянутых на предыдущей сессии 8/, следующие вопросы: предупреждение негативного воздействия, вызываемого представлением документов, не предусмотренных условиями гарантии; риск платежа по подложным документам в том, что касается права требовать возмещения ущерба у принципала и любого будущего иска подлинного бенефициара; предоставляемая бенефициаром гарантия подлинности документов; и определение размеров ущерба.

Примечания

1/ Официальные отчеты Генеральной ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 18.

2/ Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

3/ См. также ниже пункты 62-63, 66-67.

4/ См. также ниже пункты 44-46.

5/ См. также ниже пункты 103-106.

6/ См. также ниже пункты 77-81.

7/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 297.

8/ A/CN.9/316, пункт 173.