

Венгрии, Гайаны, Германской Демократической Республики, Канады, Китая, Марокко, Мексики, Норвегии, Польши, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Федеративной Республики Германии, Чехословакии, Чили и Швеции. Ожидается, что в ближайшем будущем будут получены другие материалы.

8. До настоящего времени Секретариат рассматривал данные материалы в основном с точки зрения заранее оцененных убытков и оговорок о неустойках, а также оговорок, обеспечивающих защиту сторон от валютных колебаний. Доклады по этим вопросам (A/CN.9/161\* и 164\*\*) представлены Комиссии на данной сессии. Доклад о договорной практике, касающийся оговорок об освобождении от ответственности за неисполнение (освобождение, форс-мажорные обстоятельства и невозможность надлежащего исполнения), находится на стадии окончания подготовки, однако он не мог быть представлен вовремя к началу данной сессии.

9. Некоторые страны, приславшие ответы, указали Секретариату на свои сомнения относительно целесообразности подготовки соответствующих типовых оговорок для договоров международной

купли-продажи, приемлемость которых носила бы универсальный характер. По их мнению, такие «универсальные» оговорки, возможно, не будут отражать соответствующую коммерческую практику, и их толкование будет, по-видимому, отличаться в зависимости от права, применяемого по договору, частью которого является клаузула, и в зависимости от контекста данной оговорки.

10. По мнению Секретариата, в результате проведения исследования современной международной договорной практики можно сделать вывод относительно возможности создания общепризнанных оговорок и относительно необходимости подготовки и принятия директив по вопросам, которые могут быть охвачены различными видами договоров, и по вопросам толкования некоторых терминов и фраз, что было предложено Юридическим обществом Соединенного Королевства.

11. Помимо достижения данных конкретных целей, собранный материал по предложениям содержит важные данные справочного характера, необходимые для общей работы Комиссии. Поэтому подготовка в соответствии с рассматриваемыми вопросами аналитических обзоров материала будет представлять интерес. Комиссия может пожелать обратиться с просьбой к Секретариату подготовить такие обзоры в дополнение к продолжению работы над конкретными оговорками, о которых говорилось на одиннадцатой сессии.

\* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, I, C.

\*\* Воспроизводится в настоящем томе часть вторая, I, D.

### С. Доклад Генерального секретаря: оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках (A/CN.9/161) \*

#### СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>		<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ . . . . .	1—3	V. Специальное регулирование в целях предотвращения злоупотреблений . . . . .	14
I. ЦЕЛИ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ . . . . .	4—6	IV. ОСНОВНЫЕ РАЗЛИЧИЯ МЕЖДУ ОБЩИМ И ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ, КАСАЮЩИЕСЯ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ . . . . .	15—18
II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ . . . . .	7—12	V. ДРУГИЕ РАЗЛИЧИЯ В НОРМАХ, КАСАЮЩИХСЯ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ . . . . .	19—29
A. Оговорки, предусматривающие альтернативные обязательства . . . . .	8	A. Связь между возвращением согласованной суммы и обеспечением исполнения . . . . .	19—22
B. Оговорки, предусматривающие уплату определенной суммы денег в случаях иных, чем нарушение договора . . . . .	9	a) Случай, когда согласованная сумма подлежит уплате при полном неисполнении обязательства . . . . .	20
C. Оговорки, обеспечивающие ускорение платежей . . . . .	10	b) Случай, когда согласованная сумма подлежит уплате при ненадлежащем исполнении . . . . .	21—22
D. Оговорки о потере собственности . . . . .	11	i) Случай, когда согласованная сумма подлежит уплате за злвержку в исполнении . . . . .	21
E. Оговорки об ограничении . . . . .	12	ii) Случай, когда штрафная неустойка подлежит уплате за другие виды ненадлежащего исполнения . . . . .	22
III. НЕКОТОРЫЕ ОБЩИЕ ЧЕРТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ . . . . .	13—14	B. Связь между получением согласованной суммы и возмещением убытков . . . . .	23
A. Вспомогательный характер оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках . . . . .	13		

\* 25 апреля 1979 года.

	Пункты	I. ЦЕЛИ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ
С. Уменьшение или увеличение размера заранее оцененных убытков или штрафных неустоек судами . . . . .	24—29	
VI. ОБЗОР ПРАКТИКИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРАХ . . . . .	30—44	
А. Общие условия и договоры . . . . .	30—40	
В. Общие условия поставок товаров Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ) 1968—1975 годов . . . . .	41—44	
VII. ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ УНИФИКАЦИИ	45—53	
А. Различия в подходе в общем праве и гражданском праве, которые необходимо согласовать . . . . .	47—49	
В. Различия в подходе различных систем гражданского права, которые следует согласовать . . . . .	50—52	
С. Сфера применения единообразных правил	53	
VIII. ВЫВОДЫ . . . . .	54—58	

## ВВЕДЕНИЕ

1. На своей десятой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли обратилась к Генеральному секретарю с просьбой «рассмотреть в качестве части исследования о будущей долгосрочной программе работы Комиссии, которое должно быть представлено на одиннадцатой сессии Комиссии, вопрос о возможности и желательности установления единообразного режима, регулирующего оговорки о заранее оцененных убытках в международных договорах».

2. В ответ на эту просьбу доклад Генерального секретаря о программе работы Комиссии, представленный на ее одиннадцатой сессии, включал в себя записку Генерального секретаря об «оговорках о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках»<sup>1</sup>. В этой записке рассматривается вопрос о желательности и возможности унификации норм права, касающихся оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, по отношению к целому ряду международных торговых договоров.

3. На своей одиннадцатой сессии Комиссия рассмотрела эту записку и постановила включить вопрос об оговорках о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в качестве первоочередного вопроса в свою новую программу работы. Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой провести предварительное исследование по этой теме<sup>2</sup>. Настоящий доклад представляется в соответствии с этим решением.

<sup>1</sup> A/CN.9/149/Add.1 (Ежегодник., 1978 год, часть вторая, IV, А, приложение I).

<sup>2</sup> ЮНСИТРАЛ, доклад об одиннадцатой сессии (A/33/17), пункт 67 (Ежегодник., 1978 год, часть первая, II, А).

4. В своей типичной форме эти оговорки требуют уплаты определенной суммы денег в случае нарушения какого-либо договорного обязательства<sup>3</sup>. Такие оговорки включаются сторонами в их договор с намерением обеспечить достижение одной или нескольких следующих целей:

a) размер суммы, подлежащей уплате в качестве компенсации за нарушение договора, определяется во время его заключения. Такая согласованная сумма покрывает расходы, вызываемые доказыванием факта потерь. Кроме того, вследствие трудностей, иногда встречающихся при доказывании размера потерь, сумма убытков, которая может быть присуждена после судебного процесса, может быть неопределенной и не носить характера полной компенсации. Согласованная сумма является определенной и обеспечивает надлежащую компенсацию;

b) установление согласованной суммы в размере большем, чем размер той суммы, которую кредитор сэкономил бы в результате неисполнения своих обязательств, побуждает должника<sup>4</sup> исполнить, а не нарушить эти обязательства<sup>5</sup>;

c) согласованная сумма служит в качестве предела ответственности должника и при желании она может быть использована для установления более низкого предела ответственности, чем предел, предусматриваемый нормами права об убытках. Деятельности должника способствует тот факт, что он заранее знает максимальные пределы своей ответственности.

5. Определенность в отношении размера убытков и покрытие расходов на доказывание факта потерь могут иметь особое значение в международных торговых договорах. Истец, который вынужден доказывать факт своих потерь в ино-

<sup>3</sup> Во многих правовых системах оговорки, требующие совершения какого-либо акта, а не уплаты определенной суммы денег в случае нарушения договорного обязательства, классифицируются как штрафные оговорки. Кроме того, обязательство, нарушение которого влечет за собой уплату определенной суммы денег или совершение какого-либо акта, необязательно должно вытекать из договора, а может быть возложено во внедоговорном порядке, например в силу закона. Эти виды штрафных оговорок здесь не рассматриваются, поскольку они не играют значительной роли в международных торговых сделках.

<sup>4</sup> Здесь и далее сторона, обязанная оплатить заранее оцененные убытки или штрафную неустойку, называется «должником», а сторона, имеющая право на получение такого платежа, называется «кредитором».

<sup>5</sup> В системах гражданского права оговорка, преследующая первую или обе эти цели, называется «оговоркой о штрафной неустойке» и является действительной *prima facie*. В соответствии с общим правом оговорка, устанавливающая сумму компенсации, называется «оговоркой о заранее оцененных убытках» и является действительной *prima facie*, тогда как оговорка, стремящаяся принудить к исполнению обязательства, называется «оговоркой о штрафной неустойке» и является действительной. Это различие будет рассмотрено ниже, а использование термина «оговорка о штрафной неустойке» на этой стадии не подразумевает принятия какого-либо решения в отношении действительности или недействительности такой оговорки.

странном суде, может понести значительные расходы, а также испытывать неопределенность в отношении размера суммы, которая может быть ему возвращена. В определенных обстоятельствах стимулирующее исполнение также может иметь большое значение. В договорах, заключаемых сторонами из государств с центральной плановой экономикой, эти стороны в значительной мере полагаются на получение исполнения, поскольку система планирования не допускает существования рынка, на котором полученное возмещение убытков может быть использовано для приобретения товаров взамен<sup>6</sup>. Развивающиеся страны, испытывающие нехватку конвертируемой валюты, также могут столкнуться с трудностями при поисках альтернативных поставщиков. Кроме того, невыполнение одного пункта программы развития может оказать неблагоприятное воздействие на всю программу, однако размер понесенных потерь может с трудом поддаваться определению, а в соответствии с обычными нормами права, касающимися убытков, может быть трудно получить надлежащую компенсацию.

6. Использование согласованной суммы для стимулирования исполнения приобретает особое значение тогда, когда применимое право может отказываться в конкретном обеспечении исполнения обязательства, например, вследствие того, что конкретное обеспечение исполнения является исключительным средством правовой защиты, или вследствие того, что обеспечение такого исполнения в каком-либо конкретном случае может противоречить публичному порядку.

## II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

7. Для определения возможной сферы применения единообразных правил необходимо изучить взаимосвязь между типичными оговорками о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, описываемыми выше, и другими договорными оговорками, которые, хотя и различаются по форме, тем не менее имеют сходные черты с первым видом оговорок, если они служат таким же целям.

### A. Оговорки, предусматривающие альтернативные обязательства

8. Такие оговорки предусматривают альтернативные методы исполнения. Однако оговорка, которая устанавливает цену товара в размере 100 долларов, подлежащих уплате 1 января, но предусматривает альтернативу в виде уплаты 200 долларов 1 февраля, может в зависимости от обстоятельств толковаться либо как подлинное альтернативное обязательство, либо как более высокая цена, отражающая увеличившийся раз-

мер кредита, предоставленного покупателю, либо как оговорка, предусматривающая санкцию за неисполнение обязательства 1 января.

### B. Оговорки, предусматривающие уплату определенной суммы денег в случаях иных, чем нарушение договора

9. Договорные оговорки могут предусматривать уплату определенной суммы денег в случаях иных, чем нарушение договора, например в случае осуществления должником своего права отказаться от договора. Хотя такие оговорки в аналитическом отношении отличаются от оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках, которые требуют платежа в случае нарушения договора, они могут нести одни и те же функции, например, в случае платежа, который надлежит произвести при выходе из договора, с тем чтобы компенсировать другую сторону за потери, являющиеся результатом такого выхода, или удержать стороны от выхода из договора.

### C. Оговорки, обеспечивающие ускорение платежей

10. Торговые договоры иногда предусматривают уплату определенной суммы частями. Они также могут предусматривать, что в случае неуплаты одной части суммы все остающиеся платежи должны быть произведены немедленно. Хотя таким образом созданное обязательство заключается в уплате суммы не большего размера, чем первоначально причитающаяся сумма, более значительное финансовое бремя внесения всех платежей одновременно будет действовать в качестве сдерживающего фактора против непогашения долга.

### D. Оговорки о потере собственности

11. В то время как оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках предусматривают уплату определенной суммы денег в случае непогашения долга, оговорки о потере собственности предусматривают, что сумма денег, уплаченная одной стороной до неисполнения обязательства (например, в качестве частичного платежа или депозита), теряется этой стороной в случае неисполнения ею своего обязательства. Несмотря на это различие, оговорки о потере собственности могут выполнять те же функции, что и оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках: компенсировать сторону, несущую потери в результате неисполнения, или удержать сторону, которая лишится собственности, от нарушения обязательства, или в обеих целях.

### E. Оговорки об ограничении

12. Оговорка, ограничивающая ответственность, устанавливает максимальную, но не минимальную сумму, подлежащую уплате, если доказан факт ответственности. Истец может установить сумму своих потерь, и если размер потерь не превышает максимальной суммы, то они подлежат возме-

<sup>6</sup> Eörsi, «Contractual remedies in socialist legal systems», *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, para 190; Szasz, *A Uniform Law on International Sale of Goods, the CMEA General Conditions*, pp. 161 and 163.

нию в данном размере. В случае оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках в целом сумма не большая и не меньшая, чем установленная сумма, подлежит возмещению без доказывания факта потерь. В том случае, когда уплате подлежит сумма не большая, чем установленная сумма, такая оговорка функционирует в качестве оговорки, ограничивающей ответственность.

### III. НЕКОТОРЫЕ ОБЩИЕ ЧЕРТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

#### А. Вспомогательный характер оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках

13. В целом заранее оцененные убытки и штрафная неустойка подлежат уплате только в том случае, если возникает ответственность за неисполнение основного обязательства. Неисполнение основного обязательства иногда может и не влечь за собой возникновения ответственности, например, вследствие того, что это основное обязательство является ничтожным или что выдвигается достаточно обоснованное возражение при неисполнении, такое как форс-мажорные обстоятельства или отсутствие вины, или вследствие того, что не было направлено требуемое *mise et demeure* или другое уведомление. Поскольку целью оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках является получение компенсации или наложение взыскания за нарушение основного обязательства, заранее оцененные убытки или штрафная неустойка не подлежат оплате тогда, когда нарушение не имеет места. Однако содержащиеся в некоторых правовых системах нормы позволяют сторонам путем прямого соглашения предусматривать уплату штрафной неустойки даже тогда, когда неисполнение основного обязательства не влечет за собой возникновения ответственности, например, вследствие его ничтожности или действия форс-мажорного обстоятельства, или отсутствия вины.

#### В. Специальное регулирование в целях предотвращения злоупотреблений

14. Многие правовые системы содержат специальные нормы, призванные предотвращать использование оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках для подавления более слабой стороны в некоторых сделках, например в трудовых договорах — для защиты поступающего на работу; в договорах займа — для защиты должника; и в договорах аренды земельных участков или жилья — для защиты арендатора. Унификация этих специальных норм не представляется возможной, поскольку они являются результатом особых условий и политики каждой страны, и соответственно такие сделки должны

быть исключены из сферы применения каких-либо единообразных правил<sup>7</sup>.

### IV. ОСНОВНЫЕ РАЗЛИЧИЯ МЕЖДУ ОБЩИМ И ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ, КАСАЮЩИЕСЯ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

15. В общем праве оговорки о заранее оцененных убытках, то есть оговорки, в силу которых стороны во время заключения договора пытаются установить сумму компенсации, подлежащей уплате в случае нарушения договора, являются действительными, если они удовлетворяют одному или более из следующих критериев: что стороны искренне намеревались предусмотреть компенсацию, а не наказание за нарушение договора, что установленная сумма является разумной предварительной оценкой возможных потерь и что невозможно или трудно установить размер потерь, вызванных нарушением договора. В различных юрисдикциях невыполнению того или иного из этих критериев придается разное значение. Суды не располагают полномочиями изменять сумму, установленную в таких оговорках. И, напротив, оговорка, которая вместо достижения вышеупомянутой цели или в дополнение к этому стремится принудить сторону исполнить свое обязательство путем угрозы взыскания определенной суммы в случае нарушения договора, является недействительной, а нарушившая договор сторона несет ответственность только за убытки, подлежащие возмещению в соответствии с общими нормами права.

16. Однако в соответствии с гражданским правом оговорки, заранее оценивающие убытки или стремящиеся принудить сторону исполнить свое обязательство, или преследующие обе эти цели, в принципе являются действительными. Суды располагают полномочиями уменьшать сумму, установленную в такой оговорке в определенных обстоятельствах, например, если эта сумма является чрезмерной или если имело место частичное исполнение договора.

17. Резкое различие между недействительностью оговорок, стремящихся принудить к исполнению, в общем праве и их действительностью в гражданском праве в некоторой степени смягчается следующими факторами:

а) в системах гражданского права штрафные оговорки, стремящиеся принудить к исполнению, иногда лишаются действительности по соображениям публичного порядка, например как нару-

<sup>7</sup> Единообразные правила об оговорках о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, принятые Европейским советом, содержатся в приложении к резолюции 78 (3) Комитета министров от 20 января 1978 года, касающейся штрафных оговорок в гражданском праве. По этому вопросу в статье 8 единообразных правил говорится следующее:

«Положения предыдущих статей не наносят ущерба правилам, касающимся договора какого-либо конкретного типа, вследствие его особого характера».

шающие нормы морали, противоречащие принципу добросовестности или предусматривающие необоснованное обогащение одной стороны. В одной из систем гражданского права<sup>8</sup> все штрафные оговорки, которые являются чисто принудительными и которые поэтому предусматривают частные штрафы, не признаются действительными, как противоречащие публичному порядку.

b) в соответствии с общим правом должным образом согласованные и заранее оцененные убытки могут превышать размер обычных убытков, подлежащих уплате в случае нарушения договора. Если должник понимает это до нарушения договора, оговорка о заранее оцененных убытках может принуждать к исполнению. То же самое произойдет в том случае, когда сумма убытков, которая будет присуждена, является неопределенной, а в отсутствие оговорки о заранее оцененных убытках сторона может испытывать стремление нарушить договор, полагаясь на возможность присуждения убытков в меньшем размере.

18. В тех случаях, когда основной целью оговорки является ограничение ответственности путем установления меньшего размера суммы, подлежащей уплате в случае нарушения договора, чем сумма, подлежащая уплате в качестве возмещения убытков, и общее право, и системы гражданского права признают такую оговорку действительной<sup>9</sup>.

#### V. ДРУГИЕ РАЗЛИЧИЯ В НОРМАХ, КАСАЮЩИХСЯ ОГОВОРК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

##### A. Связь между возвращением согласованной суммы и обеспечением исполнения

19. Если одна из сторон не исполняет или исполняет ненадлежащим образом свое обязательство, закон разрешает другой стороне в некоторых случаях принимать меры к обеспечению исполнения. Если исполнение было обеспечено такими

мерами, возникает вопрос в отношении связи между принудительным исполнением и получением заранее оцененных убытков или штрафной неустойки в согласованном размере. Решения этого вопроса различаются в соответствии с видом нарушения, за которое подлежит уплате согласованная сумма.

a) *Случаи, когда согласованная сумма подлежит уплате при полном неисполнении обязательства*

20. В соответствии с общим правом кредитор может добиться конкретного исполнения или получить возмещение заранее оцененных убытков, однако он не может получить и то, и другое. Аналогичным образом в некоторых системах гражданского права кредитор может либо обеспечить исполнение, либо получить штрафную неустойку, но не то и другое. Однако в других системах гражданского права, хотя такая норма и применяется в случае отсутствия какого-либо соглашения по этому вопросу, стороны могут договориться о том, что кредитор может как получить штрафную неустойку, так и обеспечить исполнение.

b) *Случаи, когда согласованная сумма подлежит уплате при ненадлежащем исполнении*

i) *Случаи, когда согласованная сумма подлежит уплате за задержку в исполнении*

21. Все системы гражданского права признают, что в таких случаях кредитор может обеспечить как получение штрафной неустойки, так и исполнение договора. Аналогичным образом, в соответствии с общим правом, кредитор может добиться как конкретного исполнения просроченного обязательства, так и возмещения заранее оцененных убытков, причитающихся за задержку.

ii) *Случаи, когда штрафная неустойка подлежит уплате за другие виды ненадлежащего исполнения*

22. Одни системы гражданского права предусматривают, что в таких случаях кредитор может обеспечить как надлежащее исполнение, так и получение штрафной неустойки. Другие системы гражданского права устанавливают, что нельзя требовать и надлежащего исполнения и уплаты неустойки, если только стороны не договорились об этом. В третьих системах гражданского права в любом случае можно требовать применения только одного из этих средств защиты. Последнее положение также существует в общем праве.

##### B. Связь между получением согласованной суммы и возмещением убытков

23. Поскольку одна из целей установления согласованной суммы заключается в том, чтобы избе-

<sup>8</sup> В Бельгии, где действует французский гражданский кодекс без внесенных во Францию поправок к положениям, касающимся штрафных оговорок, в силу закона № 75-597 от 9 июля 1975 года считалось, что только оговорки, которые предусматривают компенсацию потерь, причиненных нарушением договора, представляют собой штрафные оговорки, регулируемые положениями гражданского кодекса, которые, среди прочего, предусматривают, что установленная в такой оговорке сумма не может быть ни увеличена, ни уменьшена. (См. меморандум по вопросу о штрафной оговорке в праве Бельгии, составленный министерством юстиции для представления Комитету экспертов по штрафным оговоркам Европейского совета, документ EHP/Clauses pénales (75) 1.)

<sup>9</sup> Ни в одной из систем не признается такая оговорка, если она отходит от императивных норм, запрещающих ограничение ответственности. Имеются и другие исключения, например в соответствии со статьей 2-302 единообразного торгового кодекса юридическая сила такой оговорки может быть признана, если она не сопровождается неоправданными условиями, а по французскому праву, если сторона нарушает договор преднамеренно или проявляя при этом грубую небрежность, норма об ограничении ответственности неприменима.

жать трудностей, связанных с расследованием факта убытков, общее право и большинство систем гражданского права не разрешают кредитору в тех случаях, когда подлежащие возмещению убытки в соответствии с обычными нормами права превышают согласованную сумму, отказываться от согласованной суммы и требовать возмещения убытков. Должник также не может в тех случаях, когда сумма, подлежащая возмещению в качестве обычных убытков, является меньшей, чем согласованная сумма, утверждать, что он должен нести ответственность только за обычные убытки. Однако имеются исключения из этого правила:

а) некоторые системы гражданского права предусматривают, что в тех случаях, когда потери превышают согласованную сумму, кредитор может получить возмещение своих убытков вместе с превышением, если он может доказать, что нарушение договора явилось результатом небрежности или намерения причинить ущерб;

б) некоторые системы гражданского права предусматривают, что в тех случаях, когда потери превышают согласованную сумму, кредитор может получить возмещение убытков вместе с превышением, если стороны договорились об этом;

с) некоторые системы гражданского права предусматривают, что в тех случаях, когда потери превышают согласованную сумму, кредитор может получить возмещение убытков вместе с превышением, если только стороны не договорились об обратном;

д) некоторые системы гражданского права предусматривают, что согласованная сумма не подлежит уплате, если должник выясняет, что кредитор не понес каких-либо потерь;

е) хотя в соответствии с общим правом то обстоятельство, что в результате нарушения договора не было понесено потерь или почти не было понесено потерь, в принципе не препятствует кредитору получить возмещение полной суммы, согласованной в качестве заранее оцененных убытков, на практике проявляется тенденция принимать в таких случаях решение о том, что данная оговорка не предусматривает подлинного предварительного определения потерь и поэтому является недействительной.

### *С. Уменьшение или увеличение размера заранее оцененных убытков или штрафных неустоек судами*

#### *Уменьшение*

24. В соответствии с общим правом суд не располагает полномочиями уменьшать сумму, в надлежащем порядке согласованную как заранее оцененные убытки. С другой стороны, большинство систем гражданского права наделяет суд полномочиями уменьшать размер штрафных неустоек, хотя сфера этих полномочий является раз-

ной в каждой системе. Ниже приводятся некоторые главные основания, на которых суды правомочны уменьшать размер штрафов:

а) если обязательство было частично исполнено должником до нарушения договора;

б) если штрафная неустойка является непропорционально высокой или чрезмерной, или явно чрезмерной;

с) если штрафная неустойка является неразумной или несправедливой.

25. Большинство правовых систем, разрешающих уменьшение, не устанавливает конкретных критериев, которые должны применяться при определении, например, того, оправдывает ли частичное исполнение такое уменьшение или является ли штрафная неустойка явно чрезмерной или неразумной. Ниже приводятся некоторые основные критерии, которые применялись судами при решении вопроса о том, является ли оправданным уменьшение:

а) степень, в какой частичное исполнение принесло пользу кредитору;

б) степень непропорциональности между суммой штрафа и либо стоимостью фактически понесенных потерь, либо суммой, подлежащей возмещению в качестве убытков, вызванных такими потерями. Этот критерий широко применяется;

с) добросовестность или недобросовестность должника, или мера его вины в совершении нарушения договора;

д) виновное поведение со стороны кредитора, например непринятие мер по уменьшению его потерь, что, возможно, содействовало их возникновению;

е) степень, в какой должник получил обогащение в результате нарушения им договора;

ф) финансовое положение должника и последствия, которые уплата штрафа будет иметь для его положения;

г) все законные интересы кредитора в получении уплаты штрафа.

26. В соответствии с некоторыми системами гражданского права суд может уменьшить размер штрафа только при наличии заявления должника с просьбой об этом. В других системах суд может уменьшить размер штрафа по своему собственному усмотрению.

27. В некоторых системах права стороны могут по соглашению исключить возможность уменьшения. Уменьшение также исключается некоторыми системами в том случае, если уплата штрафа уже имела место. Некоторые системы также исключают уменьшение в тех случаях, если уплата штрафа была обусловлена стороной в качестве части деловой сделки или если оговорка о штрафной неустойке была частью коммерческой сделки между торговцами.

*Ограничение размера штрафа*

28. Некоторые правовые системы контролируют размер штрафа, предусматривая, что его стоимость не может превышать стоимости основного обязательства, за нарушение которого он подлежит уплате.

*Увеличение*

29. Как общее право, так и большинство систем гражданского права не предоставляют судам полномочий увеличивать размер заранее оцененных убытков или штрафных неустоек. Однако по меньшей мере одна система гражданского права допускает увеличение размера штрафа, если согласованная сумма является явно незначительной. По всей вероятности, некоторые критерии, принятые для определения того, следует ли уменьшать размер штрафа, также будут применимыми для определения того, следует ли его увеличивать, например диспропорция между суммой штрафа и стоимостью потерь, добросовестность или недобросовестность должника и степень его вины в совершении нарушения.

## VI. ОБЗОР ПРАКТИКИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОГОВОРК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРАХ

*А. Общие условия и договоры*

30. С целью определения характера и масштабов использования оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в международных торговых договорах была проанализирована значительная часть общих условий и договоров, выбранных из коллекции Секретариата. В результате анализа были выявлены следующие имеющие к этому вопросу отношение факты:

31. *Общее число рассмотренных общих условий и договоров:* 167

Общие условия и договоры, содержащие оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках: 79

Общие условия и договоры, не содержащие оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках: 88

32. *Анализ общих условий и договоров, содержащих оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках*

*Виды рассмотренных договоров:* купли-продажи — 71; поставки оборудования и предоставления услуг — 5; займа — 2; перевозки — 1.

*Виды товаров, которые были объектом договоров купли-продажи:* основные растительные продукты (например, джут, кау-

чук; волокно); основные пищевые продукты (например, какао); растительные масла (например, кокосовое масло); зерно; овощи; кожа; ткани и готовые изделия.

*Виды нарушений, за которые подлежат возмещению или уплате заранее оцененные убытки или штрафные неустойки, и число оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках для каждого вида нарушения<sup>10</sup>*

Задержка в доставке товара продавцом	24
Задержка платежа покупателем . . . . .	24
Задержка в отгрузке товара продавцом	10
Снижение цены вследствие дефектов в товарах . . . . .	10
Задержка в принятии доставки покупателем . . . . .	5
Невыполнение гарантированных стандартов . . . . .	4
Непоставка товаров . . . . .	4
Нарушение покупателем запрещения экспорта из страны назначения . . . . .	3
Неисполнение обязательства в целом . . . . .	3
Задержка в доставке технической документации . . . . .	2
Неуплата цены . . . . .	2
Производство платежа заемщиком до установленной даты повторного платежа	1
Неиспользование обязательства по передаче документов . . . . .	1
Неисполнение обязательства по отгрузке товара продавцом . . . . .	1
Задержка в приеме покупателем документов, представленных продавцом . . . . .	1
Производство платежа покупателем не в соответствии с инструкциями . . . . .	1

*Методы, использовавшиеся для определения суммы заранее оцененных убытков или штрафной неустойки, и частота их использования*

Путем ссылки на определенный процент от цены товара и на другой фактор, например сумму убытков в результате задержки или степень отклонения от согласованных стандартов . . . . .	29
Путем ссылки на определенный процент от причитающегося платежа и на другой фактор, например сумму убытков в результате задержки платежа . . . . .	18

Путем ссылки на определенный процент от стоимости товара, доставка которого была задержана, и на продолжительность задержки . . . . .	15
---	----

Сумма штрафной неустойки, не установленной в договорном порядке и подлежащей установлению сторонами . . . . .	9
---	---

Путем ссылки на процентную ставку, являющуюся обычной для просроченных пла-

<sup>10</sup> Во многих договорах содержится более одного вида оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках.

тежей в какой-либо конкретной стране, и на продолжительность задержки . . . . .	8
Путем ссылки на вес или количество товара и на продолжительность задержки . . . . .	4
Путем ссылки на определенный процент от стоимости дефектных товаров и на степень отклонения от согласованных стандартов . . . . .	4
Путем ссылки на определенный процент от разницы между рыночной ценой и договорной ценой . . . . .	2
Путем ссылки на сумму, которая в случае неуплаты позволит не исполнившей обязательства стороне получить доходы от такого неисполнения . . . . .	1

*Происхождение органа, разрабатывающего общие условия или договоры*

Развивающиеся страны Азии и Африки	7
Социалистические государства Восточной Европы . . . . .	30
Западная Европа и Соединенные Штаты Америки . . . . .	31
Международные организации . . . . .	11

**33. Анализ общих условий и договоров, не содержащих оговорок о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках.**

*Виды рассмотренных договоров:* купли-продажи — 75; концессионных соглашений — 6; найма — 4; агентства — 1.

*Виды товаров, которые были объектом договоров купли-продажи:* основные растительные продукты (хлопок, древесина); основные пищевые продукты (чай, какао, кофе); растительные масла; зерно; овощи; кожа; готовые изделия; животные масла; химикаты и фрукты.

*Происхождение органа, составляющего общие условия или договоры*

Развивающиеся страны Азии и Африки	15
Социалистические государства Восточной Европы . . . . .	8
Западная Европа и Соединенные Штаты Америки . . . . .	54
Международные организации . . . . .	9
Совместно одним из органов в Западной Европе и одним из органов в социалистическом государстве Восточной Европы . . . . .	2

34. Подавляющее большинство рассмотренных документов представляют собой общие условия или бланки стандартных форм договоров. На основании напечатанных текстов оговорок, содержащихся в таких документах, нельзя сделать твердых выводов, поскольку напечатанный текст оговорки может быть изменен или отклонен до заключения договора. Однако они свидетельствуют о такой оговорке, какую составители хотели бы

включить в договор. Преобладание в выбранных материалах договоров купли-продажи отражает как существующую композицию коллекции Секретариата<sup>11</sup>, так и частоту заключения договоров купли-продажи в качестве международной коммерческой сделки.

35. Примерно половина рассмотренных документов содержит оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке. Поскольку документы купли-продажи, не содержащие такие оговорки, и документы купли-продажи, не содержащие таких оговорок, в целом охватывают аналогичные сырьевые товары, как представляется, не существует особой связи между торговлей каким-либо конкретным сырьевым товаром и использованием таких оговорок. Некоторые документы, не содержащие таких оговорок, предусматривают, что к договору применяется общее право. В таких случаях можно лишь прийти к выводу о том, что стороны не пожелали предварительно оценить убытки, поскольку оговорки, принуждающие к исполнению, даже если бы они считались желательными, были бы опущены вследствие их недействительности.

36. В тех случаях, когда в документе содержится оговорка о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, можно с уверенностью заключить, что стороны пожелали заранее конкретно определить размер подлежащей уплате компенсации. Однако в целом нельзя определить, стремился ли кредитор также принудить к исполнению, поскольку трудно установить, оказывает ли какая-либо конкретная сумма принудительное воздействие, не зная о возможной экономии для нарушающей договор стороны, являющейся результатом этого нарушения.

37. Штрафы чаще всего устанавливались за задержку в исполнении. Это может быть вызвано тем, что такая задержка происходит часто, и тем, что возникают преимущества от заблаговременного установления размера подлежащей уплате компенсации, а также стремлением заставить должника своевременно исполнить договор. Также были разработаны методы исчисления согласованной суммы, например, в качестве процента от стоимости задержанных товаров или процента от неуплаченной суммы наряду с верхним пределом, до которого такая сумма может возрасти, что в значительной мере позволяет избежать возможности непризнания юридической силы этой суммы как штрафной санкции или уменьшения ее размера как чрезмерной. В отличие от этого штрафы за дефекты качества устанавливаются нечасто. Это может быть результатом того, что трудно заранее предвидеть вид дефекта, который может возникнуть, или степень потерь, которые, по всей вероятности, будут понесены.

<sup>11</sup> В настоящее время предпринимаются усилия, направленные на то, чтобы разнообразить коллекцию.



38. Методы исчисления причитающейся суммы могут быть очень простыми, например процент от причитающейся суммы, или более сложными и требующими арбитражного разбирательства для определения суммы, например процент от стоимости товаров, качество которых отклоняется от гарантированных стандартов, то есть процент, изменяющийся в зависимости от степени отклонения. Тем не менее расходы, возникающие при применении даже более сложных методов, возможно, будут меньшими, чем расходы, связанные с расследованием с целью определения размера убытков в соответствии с обычным правом.

39. Экономия расходов, которая, как правило, возникает в результате использования оговорок о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке, зачастую сводится на нет другими положениями, например уплаты согласованной суммы иногда ставится в зависимость только от доказывания фактических убытков или кредитор имеет право на размещение убытков в дополнение к согласованной сумме. Такие положения отражают преимущества в формулировках в пользу стороны, составляющей оговорку. Доказывание фактического размера убытков в качестве предварительного условия для их возмещения включается в договор тогда, когда он разрабатывается должником. Наличие убытков в качестве дополнительного средства защиты включается в договор тогда, когда он разрабатывается кредитором.

40. Особо были изучены выбранные общие условия, разработанные под эгидой Экономической комиссии для Европы<sup>12</sup>, поскольку эти общие условия предназначаются для использования независимо от того, является ли применимым правом общее право или какая-либо система гражданского права. Хотя некоторые из этих общих условий предусматривают выплату процентов за задержку платежа или снижение цены за задержку в завершении исполнения или задержку в доставке, процентная ставка или ставка снижения цены должны быть включены в договор сторонами. Поэтому стороны свободны устанавливать ставки, которые являются лишь предварительной оценкой размера компенсации за потери или которые также принуждают к исполнению.

<sup>12</sup> Были рассмотрены следующие 10 общих условий: Договор купли-продажи зерновых культур, № 5А; Общие условия в отношении поставок машин и оборудования на экспорт, № 188; Общие условия о полном монтаже машиностроительного оборудования за границей, № 188D; Общие условия экспорта и импорта пиломатериалов мягких пород, № 410; Общие условия экспорта и импорта леса-кругляка и пиломатериалов твердых пород из умеренной зоны, № 420; Общие условия поставок оборудования на экспорт, № 574; Общие условия поставок и монтажа оборудования для импорта и экспорта, № 574А; Общие условия монтажа оборудования и механизмов за рубежом, № 574D; Общие условия купли-продажи для импорта и экспорта потребительских товаров длительного пользования и других изделий машиностроительной промышленности, № 730; и Общие условия купли-продажи сухофруктов (очищенных и неочищенных) и сушеных фруктов.

*В. Общие условия поставок товаров Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ) 1968—1975 годов*

*а) Сфера, в которых штрафы налагаются и подробно регулируются общими условиями*

41. Штрафы налагаются и подробно регулируются в следующих случаях задержки в исполнении обязательства продавцом: просрочка поставки товара<sup>13</sup>, опоздание в предоставлении технической документации, необходимой для эксплуатации машин и оборудования<sup>14</sup>, задержка в устранении дефектов, когда покупатель требует такого устранения<sup>15</sup>, задержка в направлении покупателю извещения об отгрузке товара<sup>16</sup>. Также предусматривается штраф за задержку в открытии аккредитива покупателем<sup>17</sup> и за период времени между отказом покупателя в приемке дефектных партий товара и возобновлением продавцом поставок доброкачественного товара<sup>18</sup>. Во всех этих случаях задержки сумма штрафа устанавливается в Общих условиях путем ссылки на продолжительность задержки и на другие критерии, например в случае просрочки поставки товаров — путем ссылки на стоимость товара, в отношении которого имела место просрочка<sup>19</sup>. В тех случаях, когда ставки устанавливаются Общими условиями или по двустороннему соглашению, они не могут быть снижены арбитражным судом<sup>20</sup>. Ставки, установленные по договору, могут быть снижены на том основании, что отсутствие необходимого сотрудничества со стороны кредитора или наличие незаконного поведения кредитора содействовали нарушению договора должником<sup>21</sup>. По мере увеличения просрочки увеличивается и сумма штрафа, однако она не должна превышать конкретную максимальную сумму<sup>22</sup>. Штраф может быть истребован в дополнение к надлежащему исполнению. Если договор, двустороннее соглашение или Общие условия не устанавливают штрафа за неисполнение или неудовлетворительное исполнение, то должник обязан компенсировать потери, причиненные таким образом кредитору<sup>23</sup>.

<sup>13</sup> § 83 (1) Общих условий.

<sup>14</sup> § 84 (1).

<sup>15</sup> § 75 (4).

<sup>16</sup> § 87. Такой же штраф подлежит уплате за неизвещение.

<sup>17</sup> § 67.

<sup>18</sup> § 80 (3).

<sup>19</sup> § 83 (1).

<sup>20</sup> § 67B (3).

<sup>21</sup> § 67 В (4).

<sup>22</sup> § 83 (3).

<sup>23</sup> § 67С. Кроме того, в том случае, когда поставка должна быть произведена в течение установленного срока и в течение этого срока либо не было произведено поставки, либо не были устранены дефекты, либо не была произведена поставка недефективных товаров, покупатель располагает альтернативой требовать уплаты штрафа в установленном размере или уплаты компенсации за понесенные потери, если только в двустороннем соглашении или договоре не указано иное [§ 77 (1) и § 86 (2)].

*b) Сферы, в которых сторонам разрешается налагать штрафы*

42. Сторонам разрешается налагать штрафы и устанавливать их размер в случае неисполнения или недовлетворительного исполнения обязательств одной из сторон<sup>24</sup>. Сумма штрафа, установленная в договоре, может быть уменьшена на основании вышеизложенных соображений<sup>25</sup>. Можно требовать уплаты штрафа в дополнение к надлежащему исполнению.

43. В тех случаях, когда Общие условия налагают штраф за нарушение договора, они достигают нескольких целей: принуждение к исполнению и выплата конкретно установленной компенсации путем установления соответствующей суммы, ликвидация чрезмерных штрафов путем установления их верхнего предела и ликвидация расходов, связанных с определением размера убытков. В тех случаях, когда штрафы факультативно устанавливаются сторонами, расходы, связанные с определением размера убытков, ликвидируются, а определенность получения компенсации усиливается ограниченными основаниями для уменьшения размера штрафа.

44. Оценивая касающиеся штрафов положения Общих условий в качестве моделей для унификации, следует отметить, что Общие условия действуют среди группы государств с центральной плановой экономикой, осуществляющих между собой тесное экономическое сотрудничество. Это содействует достижению соглашения по таким вопросам политики, как необходимость стимулирования исполнения договоров, желательные ставки штрафов и исключение убытков в качестве средства защиты, а также надлежащие основания для уменьшения суммы штрафа.

#### VII. ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ УНИФИКАЦИИ

45. Факторы, препятствующие более широкому применению оговорок о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке, могут быть кратко изложены следующим образом:

*a)* оговорки, стремящиеся принудить к исполнению, в принципе являются действительными в большинстве систем гражданского права, однако они недействительны в соответствии с общим правом<sup>26</sup>;

*b)* в должном порядке согласованная сумма может быть разной в разных системах гражданского права, однако не в странах общего права<sup>27</sup>;

*c)* в системах гражданского права соображения публичного порядка, на основе которых оговорки о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке могут быть лишены юридической силы, отличаются друг от друга<sup>28</sup>;

*d)* в системах гражданского права степень, в какой получение согласованной суммы может дополняться другими средствами правовой защиты, является разной<sup>29</sup>;

*e)* в системах гражданского права критерии, определяющие возможность и степень уменьшения размера согласованной суммы, являются разными<sup>30</sup>;

*f)* неопределенность в отношении определения понятия оговорки о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке<sup>31</sup>.

46. Прямой выбор норм права, регулирующие договоры, уменьшил бы эту неопределенность в случаях, когда *lex fori* признает применимость выбранных норм права для определения последствий таких оговорок и не применяет своих собственных норм на основе публичного порядка. Однако прямого выбора норм права может и не быть произведено или даже если это было сделано, то *lex fori* может быть неопределенным.

*A. Различия в подходе в общем праве и гражданском праве, которые необходимо согласовать*

47. Наиболее серьезные препятствия унификации создаются различиями между общим правом и большинством систем гражданского права. Нормы общего права, направленные против принуждения к уплате установленной суммы в целях обеспечения исполнения, по всей вероятности, основываются на той точке зрения, что соответствующим средством защиты в случае нарушения договора является уплата компенсации за потери, причиненные таким нарушением. Необходимость в стимулировании исполнения считается в достаточной степени удовлетворенной принудительным воздействием перспективного решения о возмещении убытков. Считается, что допущенные принуждения к исполнению путем применения системы штрафов, по всей вероятности, приведет к злоупотреблениям более сильными в экономическом отношении сторонами договора. Отказ содействовать обеспечению исполнения может также отражать отказ общего права требовать конкретного исполнения, помимо случая, характеризующегося исключительными обстоятельствами. Юридическая сила соглашений, которые действительно призваны установить компенсацию за нарушение, несмотря на тот факт, что после нарушения согласованная сумма может быть большей или меньшей, чем та сумма, которая в обычных условиях подлежит возмещению, оправдывается преимуществами таких соглашений и их законной целью.

48. Критика общего права касается главным образом желательности во многих случаях большей степени принуждения, чем принуждение,

<sup>24</sup> § 67B (1).

<sup>25</sup> § 67B (4).

<sup>26</sup> См. главу IV, выше.

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> См. главу V, выше.

<sup>29</sup> Там же.

<sup>30</sup> Там же.

<sup>31</sup> См. главу II, выше.

оказываемое возможным решением о возмещении убытков. Критика также направлена на неопределенность в отношении того, являются ли соглашения, устанавливающие размер убытков, действительными или недействительными<sup>32</sup>, на расходы, связанные с разрешением этого вопроса, и в тех случаях, когда соглашение является недействительным, на вытекающие из этого расходы, связанные с определением размера убытков.

49. Позиция гражданского права по этому вопросу поддерживается ссылкой на необходимость во многих случаях обеспечить исполнение вследствие недостаточного размера убытков. Поскольку принудительные штрафы устанавливаются соглашением, то таким путем учитывается воля сторон. Злоупотребления пресекаются полномочиями на снижение чрезмерных штрафов, которыми наделены суды. Тем не менее критика направлена на неопределенность и расходы, связанные с возможностью того, что согласованная сумма будет уменьшена судами, и на отсутствие ясности в отношении критериев, применяемых при определении степени уменьшения<sup>33</sup>.

#### *В. Различия в подходе различных систем гражданского права, которые следует согласовать*

50. Различия в отношении соображений публичного порядка, которые лишают силы штрафные оговорки, будет трудно согласовать, поскольку соображения, принятые в каждой системе права, основываются на ценностях, имеющих особое значение для нее. Однако лишение силы по таким соображениям, как представляется, происходит нечасто, и поэтому отсутствие единообразия в этой сфере может и не влечь за собой неприемлемой степени неопределенности<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Индийский закон о договорах 1872 года и кипрский закон о договорах 1930 года, который сформулирован по образцу индийского закона, хотя и основываются на общем праве, отрицают различие между действительными заранее оцененными убытками и недействительными штрафными неустойками. Статья 74 индийского закона предусматривает следующее:

«1) В случае расторжения договора, если в договоре поименована сумма в качестве суммы, подлежащей уплате в случае такого нарушения, или если договор содержит какое-либо другое положение относительно штрафа, сторона, жалующаяся на нарушение договора, имеет право, независимо от того, было ли доказано, что фактические убытки или потери были причинены таким образом, получить от стороны, нарушившей договор, разумную компенсацию, не превышающую таким образом поименованную сумму или, в зависимости от обстоятельств, предусмотренный штраф».

<sup>33</sup> В ходе согласования, предпринятого Европейским советом посредством принятия Комитетом министров резолюции 78 (3), была признана действительность принудительного штрафа. В резолюции рекомендуется принять следующее определение:

*Статья 1:* «Штрафной оговоркой для целей настоящей резолюции является любая оговорка в договоре, которая предусматривает, что если должник не исполняет своего основного обязательства, то он обязан уплатить определенную сумму денег в виде штрафа или компенсации».

<sup>34</sup> В резолюции 78 (3) Комитета министров Европейского совета не рекомендуется проводить согласование оснований, связанных с публичным порядком.

51. Различия в отношении степени, в какой возмещение согласованной суммы может дополняться другими средствами защиты, также отражают различия в подходе. Например, те системы права, которые допускают и возмещение согласованной суммы, и обеспечение исполнения, подчеркивают штрафной элемент согласованной суммы, тогда как другие системы, которые допускают применение лишь того или иного средства защиты, в меньшей степени делают упор на этом элементе<sup>35</sup>. Аналогичным образом те правовые системы, которые допускают лишь получение согласованной суммы, даже если размер потерь превышает такую сумму, подчеркивают экономию расходов в результате устранения необходимости проведения расследования на предмет определения размера потерь. Другие системы, которые допускают получение дополнительной суммы, подчеркивают важность уплаты полной компенсации<sup>36</sup>.

52. Различные критерии, применяемые в целях определения того, должна ли быть уменьшена согласованная сумма, отражают главным образом два подхода: предотвращение неосновательного обогащения кредитора и наказание виновной стороны. Ограниченные основания для уменьшения суммы содействуют определенности в вопросе об уплате согласованной суммы, однако ценой того, что иногда это препятствует должному уменьшению суммы<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> По этому вопросу резолюция 78 (3) рекомендует принять следующие принципы:

*Статья 2:* «Кредитор не может получить совпадающего исполнения основного обязательства, как установлено в договоре, и платежа суммы, предусмотренной в штрафной оговорке, если только эта сумма не была предусмотрена за задержку в исполнении. Любое положение об обратном является ничтожным».

<sup>36</sup> По этому вопросу резолюция 78 (3) рекомендует следующие принципы:

*Статья 5:* «Кредитор не может получить возмещения убытков в отношении неисполнения основного обязательства вместо предусмотренной суммы или в дополнение к ней».

Эта статья не является императивной, и стороны могут отойти от ее положений путем соглашения. Однако статья 6 предусматривает: «Несмотря на какое-либо положение об обратном, кредитор не может получить сумму, превышающую либо сумму, предусмотренную в штрафной оговорке, либо размер убытков, подлежащих уплате за неисполнение основного обязательства, в зависимости от того, какая из этих сумм является большей».

<sup>37</sup> По этому вопросу резолюция 78 (3) рекомендует следующий принцип:

*Статья 7:* «Установленная сумма может быть уменьшена судом тогда, когда она является явно чрезмерной. В частности, уменьшение может быть произведено тогда, когда основное обязательство было исполнено частично. Эта сумма не может быть меньше размера убытков, подлежащих уплате за неисполнение обязательства».

Однако в пояснительном меморандуме к статье 7 указывается:

«26. Каждая система права сама определяет, в каких конкретных обстоятельствах соответствующая сумма должна считаться явно чрезмерной. Однако предполагается, что в каком-либо данном случае суды могут учитывать ряд факторов, например:

### С. Сфера применения единообразных правил

53. Сфера применения должна быть ясной и охватывать формулировки оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, которые обычно используются в международной торговле<sup>38</sup>.

### VIII. ВЫВОДЫ

54. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафной неустойке служат полезным целям и широко используются. Обоснование их унификации заключается в желательности обеспечения их большей эффективности. Поскольку оговорки, которые стремятся заранее оценить размер компенсации, хотя их режим и несколько отличается, являются действительными во всех системах права, основное направление унификации будет заключаться в более широком признании оговорок, стремящихся обеспечить исполнение. Трудно определить, является ли в целом нынешний уровень исполнения договоров в международной торговле достаточным и нуждается ли он в повышении. Однако можно признать, что, каким бы ни было применимое право, договаривающиеся стороны могут по особым причинам ценить возможность использования без каких-либо неопределенностей оговорки о заранее оцененных убытках или штрафной неустойке в целях усиления вероятности исполнения договора.

- i) убытки, заранее оцененные сторонами во время заключения договора, и убытки, фактически понесенные кредитором;
- ii) законные интересы сторон, включая нефинансовые интересы кредитора;
- iii) категорию договора и обстоятельства, в которых он был заключен, в частности относительное социальное и экономическое положение сторон во время заключения или тот факт, что заключенный договор является стандартной формой договора;
- iv) причину неисполнения обязательства, в частности добросовестность или недобросовестность должника.

27. Этот перечень критериев, которые должны приниматься во внимание, не следует считать исчерпывающим; он также не указывает на какой-либо порядок первоочередности. При применении этих критериев следует также учитывать общие нормы права, касающиеся договоров соответствующего государства-члена, которые могут исключать или ограничивать возможность применения какого-либо конкретного критерия».

Такой подход может создать неприемлемую степень неопределенности в торговых сделках.

<sup>38</sup> Резолюция 78 (3) рекомендует следующую сферу применения:

*Статья 1:* «Штрафная оговорка для целей настоящей резолюции является любой оговоркой в договоре, которая предусматривает, что если должник не исполняет своего основного обязательства, то он обязан уплатить определенную сумму денег в виде штрафа или компенсации».

Однако в пункте 2 этой резолюции содержится также рекомендация правительства и «рассмотреть вопрос о степени, в какой принципы, изложенные в приложении, могут быть применены при условии допустимости любых необходимых изменений к другим оговоркам, которые имеют такую же цель или последствия, что и штрафные оговорки».

55. Те правовые системы, в которых оговорки, стремящиеся обеспечить исполнение, считаются неприемлемыми по соображениям политики, возможно, готовы воспринять единообразные правила, наделяющие силой такие оговорки, при условии выполнения определенных требований. Возможные требования заключаются в ограничении применения этих правил международными договорами, в исключении их применения к потребительским договорам, в дальнейшем применении действующих правил, защищающих более слабую сторону договора от обмана и принуждения, и в частности обусловливании применения этих единообразных правил лишь прямо выраженным желанием сторон сделать это. Хотя в ходе данного обзора были выявлены различия в подходе к решению вопросов, помимо вопроса о принуждении к исполнению, такие различия представляются поддающимися компромиссу в большей степени.

56. Указанные выше преимущества оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках относятся к международным торговым договорам в целом, а не только к сделкам международной купли-продажи. Разработка единообразных правил, применимых к целому ряду договоров, как представляется, не порождает особых трудностей<sup>39</sup>.

57. Были предприняты две региональные попытки унификации правил, касающихся оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках; одна — Межпарламентским консультативным советом стран Бенилюкса<sup>40</sup>, а другая — Европейским советом<sup>41</sup>. В обоих случаях они стремились привести внутригосударственное право, касающееся таких оговорок, в соответствие с принятыми ими единообразными правилами. Государства, принимающие эти единообразные правила, могут счесть приемлемым ограниченное отступление от них в пользу единообразных правил, применимых к международным торговым договорам.

58. Что касается способов, с помощью которых может быть достигнута унификация, то ясно, что законодательное вмешательство является необходимым, поскольку различные нормы права носят императивный характер. Разработка типовой оговорки для принятия договаривающимися сторонами не будет достаточной. Также очевидно, что расходы на проведение дипломатической конференции, созданной с единственной целью принятия конвенции, содержащей единообразные правила по этому вопросу, будут непропорциональными возможным преимуществам, которые будут извлечены путем принятия таких правил. Альтерна-

<sup>39</sup> Единообразные правила как стран Бенилюкса, так и Европейского совета применимы ко всем видам договоров.

<sup>40</sup> Конвенция стран Бенилюкса, касающаяся штрафной оговорки, совершена в Гааге 26 ноября 1973 года. Участниками Конвенции являются Бельгия, Люксембург и Нидерланды. Конвенция еще не вступила в силу.

<sup>41</sup> Резолюция 78 (3), принятая Комитетом министров Европейского совета 20 ноября 1978 года.

тивный подход заключается в разработке типового закона, содержащего единообразные правила, для принятия государствами. Разработка такого

типового закона может быть поручена Рабочей группе по международной практике заключения договоров.

## Д. Доклад Генерального секретаря: клаузулы, ограждающие стороны от последствий валютных колебаний (А/СN.9/164) \*

### СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ . . . . .	1—5
I. ПОДДЕРЖАНИЕ СТОИМОСТИ . . . . .	6—14
II. ПОПЫТКИ РЕШЕНИЙ . . . . .	15—71
A. Чисто финансовые оговорки . . . . .	16—58
a) Компенсационная процентная ставка	17—18
b) Оговорки в отношении обменного курса	19—24
c) Установление размера долга в валюте кредитора или заемщика . . . . .	25—27
d) Деюминация займа в конкретной третьей валюте . . . . .	28—30
e) Оговорки о выборе валюты . . . . .	31—35
f) Комбинация валютных механизмов	36—38
g) Ссылка на золотые оговорки . . . . .	39—51
h) Метод единицы расчета . . . . .	52—58
B. Оговорки о сохранении покупательной способности . . . . .	59—71
a) Оговорка об индексации . . . . .	62—66
b) Оговорки о регулировании количества	67—69
c) Разрешительные оговорки . . . . .	70—71
III. ПРАВОВЫЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ . . . . .	72—86
A. Франция . . . . .	73—75
B. Соединенные Штаты Америки . . . . .	76—80
C. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии . . . . .	81—86
IV. ВЫВОДЫ . . . . .	87
V. РЕКОМЕНДАЦИИ . . . . .	88

### ВВЕДЕНИЕ

1. На своей одиннадцатой сессии Комиссия приняла новую программу работы. Один из пунктов этой программы предусматривает «Исследование практики международных договоров с обращением особого внимания на... клаузулы, ограждающие стороны от [последствий] валютных колебаний»<sup>1</sup>. На той же сессии Комиссия просила Генерального секретаря подготовить исследование по вышеуказанному вопросу для представления на ее двенадцатой сессии<sup>2</sup>. Настоящий доклад подготовлен во исполнение этой просьбы Комиссии.

2. Можно сказать, что рассматриваемая здесь проблема стоимости валюты возникает в результате взаимодействия правового принципа и эмпирического факта. Правовой принцип заключается

в том, что обычно называется «номинализмом», то есть основан на доктрине о том, что сумма валютного обязательства с точки зрения закона должна измеряться в численном выражении (то есть числом валютных единиц), а не в реальном выражении или эффективной стоимости. В одной из основных работ по этому вопросу содержится следующее объяснение: «принцип номинальности означает, что валютное обязательство предусматривает выплату такого количества движимого имущества, являющегося законным платежным средством на момент произведения платежа, какое составляет сумма, эквивалентная объему долга, полученная в результате сложения в соответствии с указанной номинальной стоимостью. Иными словами, обязательство уплатить 10 фунтов стерлингов выполняется, если кредитор получает во время совершения действия 10 фунтов стерлингов, независимо от их действительной и функциональной стоимости»<sup>3</sup>. Или, говоря словами одного английского судьи, «человек, которому должны 1 фунт, должен принять 1 фунт в момент производства платежа, независимо от того, сколько фунт стоит в это время»<sup>4</sup>.

3. Другим компонентом проблемы является известный факт, заключающийся в том, что стоимость валюты подвержена изменениям с течением времени, которые могут выражаться либо в ее обменном курсе по отношению к другим валютам, либо в ее функциональной стоимости, измеряемой тем, что можно на нее купить, и независимо от того, являются эти изменения результатом официального акта валютных органов (например, девальвации) или вызваны инфляцией или другими факторами, касающимися цен на товары и услуги. В этой связи уместно отметить, что в плане покупательной способности общей тенденцией для валют на протяжении длительного периода времени является тенденция к снижению<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> F. A. Mann, «The Legal Aspect of Money» with special reference to Comparative Private and Public International Law (3rd. ed., 1971 Oxford, Clarendon Press), p. 76 (сноска опущена) (далее цитируется как Mann).

<sup>4</sup> Treseder-Griffin and Another v. Co-operative Insurance Society Ltd. (1956) 2 Q.B. 127, 144, per Denning, L.J. as he then was.

<sup>5</sup> Проблема снижения стоимости валюты также имеет особое значение для настоящего исследования в связи с поиском расчетной единицы, в которой следует выражать валютные обязательства, содержащиеся во многих международных конвенциях по вопросу об ответственности сторон, занимающихся деятельностью, регулируемой положениями Конвенции. Так, со ссылкой на различные транспортные конвенции отмечается, что «инфляция во всех странах мира привела к снижению стоимости валют в среднем на 1/3 их стоимости в 1934 году, что выразилось в равнозначном сокращении обязательств транспортных компаний». L. Hagbert, «Gold Value Clauses

\* 20 марта 1979 года.

<sup>1</sup> Доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее одиннадцатой сессии (А/33/17), пункт 67 с (i) b (Ежегодник..., 1978 год, часть первая, II, А).

<sup>2</sup> Там же, пункт 69.