

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.

D. Доклад Генерального секретаря: клаузулы, ограждающие стороны от последствий валютных колебаний (A/CN.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) Деноминация 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»¹. На той же сессии Комиссия просила Генерального секретаря подготовить исследование по вышеуказанному вопросу для представления на ее двенадцатой сессии². 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»³. Или, говоря словами одного английского судьи, «человек, которому должны 1 фунт, должен принять 1 фунт в момент произведения платежа, независимо от того, сколько фунт стоит в это время»⁴.

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 снижению⁵.

³ 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).

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

⁵ 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.

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

² Там же, пункт 69.

4. Проще говоря, это означает, что кредитор, который предоставляет заем на сумму 100 единиц своей национальной валюты иностранному заемщику, подлежащий выплате через пять лет в виде 200 единиц национальной валюты последнего (на основании существовавшего в данный момент обменного курса 1 к 2), знает, что он несет два риска: во-первых, обменный курс может измениться таким образом, что ко времени выплаты 200 единиц национальной валюты заемщика будут стоить меньше, чем 100 единиц его национальной валюты, и, во-вторых, даже если допустить, что обменный курс не изменится, 100 единиц его национальной валюты, которые он получит, с точки зрения покупательной способности будут стоить меньше, чем 100 единиц, которые он предоставил заемщику. Аналогичным образом в предыдущем примере заемщик, считающий, что заем должен быть выплачен в валюте кредитора, оказывается перед риском того, что обменный курс валют двух стран может стать таким, что потребуются значительно более 200 единиц его собственной национальной валюты для оплаты 100 номинальных единиц иностранной валюты, в которой был предоставлен заем.

5. Становится очевидным, что в условиях неоспоренной и на данном этапе неизбежной тенденции валют к снижению и повышению стоимости решение проблемы поддержания стоимости фиксированного валютного обязательства (например, 100 единиц валюты X) заключается в изыскании эффективных методов либо исключения, либо ограничения, либо компенсации проявлений принципа номинализма: каким образом обеспечить, чтобы сумма, которую кто-либо получит завтра, была эквивалентна 100 единицам, которые он отдал сегодня, и фактически, чтобы он не перестал получать сумму в валюте платежа, которая по причине изменения обменного валютного курса номинально составляет еще менее 100 единиц валюты, в которой был предоставлен заем.

I. ПОДДЕРЖАНИЕ СТОИМОСТИ

6. Прежде чем перейти к описанию различных методов, которые используются в стремлении поддержать стоимость валютного обязательства в период между моментом его принятия и моментом его исполнения, было бы целесообразно подробнее остановиться на различных путях изменения стоимости валюты и факторах, лежащих в основе таких изменений. Их рассмотрение позволит лучше осознавать риск, от которого должно оградить то или иное положение о поддержании стоимости, и, таким образом, понимать, какая именно «стоимость» поддерживается.

7. Одним из наиболее очевидных путей изменения «стоимости» валюты является ее стоимостное отношение к другим валютам, то есть ее об-

менный курс по отношению к какой-либо другой валюте: вместо того чтобы обмениваться, например, по курсу $1k=2m$, в настоящее время она обменивается по курсу $1k=1m$ (снижение стоимости) или, напротив, по курсу $1k=3m$ (повышение стоимости). В прошлом такое изменение произошло чаще всего в результате решений валютных органов заинтересованного государства, которое официально девальвировало или ревальвировало свою валюту, как правило, для содействия достижению какой-либо цели экономической политики, например увеличения экспорта своих товаров, или иногда для осуществления политического решения, например о сокращении активного сальдо платежного баланса по отношению к какой-либо другой стране.

8. В последние годы вышеописанное положение претерпело значительные изменения в результате событий, происшедших в самой международной валютной системе. При старой системе, созданной Бреттон-Вудским соглашением 1944 года, которое требовало от членов Международного валютного фонда (МВФ) установить паритет их валюты в отношении к золоту (и, следовательно, опосредствованно в отношении к валютам других государств-членов), девальвация или ревальвация являлась официальным, четко определенным и преднамеренным актом правительства. Такое явление происходило относительно нечасто, и новая официальная стоимость, будучи установлена, оставалась действительной до нового изменения в результате официального акта девальвации или ревальвации.

9. Однако с августа 1971 года, когда доллар США вышел из системы фиксированного паритета, большинство, если не все, валюты международной торговли отошли от паритетной системы и стали «плавающими», в результате чего официальный обменный курс таких валют в настоящее время определяется рыночными факторами, а не соответствующими валютными органами. Вследствие этого колебание обменных курсов на ежедневной и даже на ежеквартальной основе стало признанным фактом, а понятие официальной девальвации или ревальвации во многом утратило свой смысл⁶.

10. Другим аспектом, в котором может измениться стоимость валюты, является ее реальная стоимость или покупательная способность, кото-

⁶ Однако на практике государственные валютные органы неполностью отказались от определения официальной стоимости своих валют в пользу рыночных факторов. Время от времени они «вмешиваются», как правило, путем закупок или продажи больших сумм валюты, иногда с помощью средств «занимствованных» у других валютных органов, с целью обеспечения того, чтобы стоимость их валюты оставалась в рамках предопределенного желательного курса.

Описание паритетной системы и системы «плавающих валют» в контексте статей соглашения о МВФ см. соответственно J. Gold, «The Legal Structure of the Par Value System», 5. *Law and Policy in International Business* 190 (1973); J. Gold, «Floating Currencies, SDRs and Gold», IMF Pamphlet Series No 22 (1977, IMF, Washington, D.C.), (далее цитируется как Gold, «Floating Currencies»).

рая, хотя и бывает часто связана с изменениями официальной стоимости валюты или зависит от них, тем не менее является отдельным и самостоятельным фактором. В частности, изменения официальной стоимости проявляются лишь в контексте международных операций, в то время как изменения покупательной способности сказываются даже в контексте чисто внутригосударственных операций.

11. Общеизвестно, что на изменение покупательной способности теоретически влияют два фактора: изменения в финансовой сфере и изменения в сфере товаров и услуг. В то же время, однако, существуют значительные разногласия в отношении того, всегда ли на практике возможно разграничить эти факторы или определить, какой из них действует⁷. Наиболее известным явлением в финансовой сфере является инфляция, которая, по самому простому определению, происходит тогда, когда на слишком малое количество товаров приходится слишком много денег, и лучшей иллюстрацией которой является рост цен на тот или иной предмет, происходящий не в силу факторов в сфере производства, таких, например, как повышение издержек производства или сокращение предложения, а в силу того, что на руках у покупателей находится больше денег, предназначенных для приобретения данного предмета⁸.

12. Аналогичным образом наиболее показательным примером изменения покупательной способности валюты, связываемым с частью уравнения деньги-товар, который касается товаров и услуг, является рост цен на тот или иной предмет в результате простого сокращения предложения. Когда предмет, о котором идет речь, относится к разряду необходимых, как, например, в случае эмбарго на нефть, такое повышение цен отражается на всей экономике в виде повышения средних цен на товары и услуги.

13. Поэтому из проведенного выше анализа следует, что «стоимость», которую стремятся поддержать путем включения в контракты оговорок о стоимости, может быть либо формальной стоимостью, соображениями валютного курса, либо функциональной стоимостью, связанной с покупательной способностью, либо производной от этих двух видов стоимости.

14. Далее будет рассмотрен ряд способов, с помощью которых стремятся поддерживать стоимость.

⁷ См. Мапп, pp. 74—75.

⁸ Конечно, в реальной жизни все обстоит гораздо сложнее: сам факт инфляции обычно означает, что на расходы по производству определенного продукта также оказывают влияние «раздутые» заработная плата, цены на сырье, рента и т. д., в результате чего более высокая цена продукта в значительной степени является следствием действия факторов, связанных с увеличением издержек производства, а не только количества денег, находящихся в руках покупателей.

II. ПОПЫТКИ РЕШЕНИЙ

15. В противовес двум видам финансового риска, проанализированным выше, возникли две широкие категории стоимостных оговорок, предназначенных для защиты сторон от одного, другого или от обоих видов рисков. Эти категории можно условно назвать «чисто финансовые оговорки» и «оговорки о поддержании покупательной способности».

А. Чисто финансовые оговорки

16. Для данных оговорок характерно то, что они обычно связаны с формальной стоимостью валютного обязательства, которую они должны поддерживать тем или иным способом валютно-финансового характера. К таким способам относятся:

а) Компенсационная процентная ставка

17. Этот способ является одним из старейших и наиболее очевидных способов, применяемых с целью страхования от риска уменьшения стоимости суммы, получаемой в погашение валютного обязательства. Кредитор, исходя из возможной, по его мнению, степени понижения стоимости валюты платежа (определенной, например, на основе известного темпа инфляции), предусматривает такую процентную ставку, которая, как он надеется, компенсирует такое понижение стоимости. Так, если он полагает, что темпы понижения стоимости составляют 10 процентов в год, то он может оговорить в качестве условия процентную ставку в размере 15 процентов в год и в этом случае считать, что его чистая выручка от суммы долга составит 5 процентов, а остальные 10 процентов будут рассматриваться как средство поддержания стоимости⁹.

18. Несмотря на то что данное средство может оказаться во многих случаях эффективным и, кроме того, обладает таким достоинством, как простота, оно не свободно от ряда очевидных ограничений. Может оказаться непредсказуемым фактор обесценения или же в законодательствах, правовые нормы которые регулируют создаваемые правоотношения, могут существовать ограничения правового характера в отношении пределов процентных ставок¹⁰. Кроме того, установление за-

⁹ Такое соглашение, конечно, не обязательно должно быть облегчено в форме суммы основного долга и процентов: тот же результат может быть достигнут путем простого внесения оговорки об однократной выплате суммы, включающей в себя, помимо суммы в погашение займа, как надбавку за пользование деньгами, так и надбавку, компенсирующую обесценение.

¹⁰ В большинстве стран действительно существуют некоторые ограничения в отношении процентных ставок (законы о ростовщичестве), однако эти законы предусматривают множество исключений, поэтому необходимо сослаться на конкретный соответствующий закон для определения его применимости к конкретной фактической ситуации, например, возможно ли его применение в отношении международных операций, кто может ссылаться в качестве возражения на законы о ростовщичестве и т. д. Возьмем, например, положение звко-

метно завышенной процентной ставки может оказать отрицательное психологическое воздействие как на заемщика, так и на кредитора, особенно в том случае, если конкурирующие кредиторы, используя другие средства поддержания стоимости, имеют возможность поддерживать процентные ставки на сравнительно менее высоком уровне.

b) Оговорки в отношении обменного курса

19. Другой возможностью, к которой часто прибегают стороны, озабоченные возможными изменениями относительной стоимости используемых в сделке валют, является конкретное определение обменного курса в договоре. Так, стороны могут оговорить, что заем в размере 100 единиц валюты должен быть выплачен в валюте в течение 5 лет с даты займа при ставке в 5 процентов годовых и на основе обменного курса 1m-2k.

20. Таким образом, подобное средство может отвечать как интересам кредитора, так и интересам заемщика до тех пор, пока оно обеспечивает определенность, изолируя их сделки от риска, связанного с изменениями обменного курса. В то же время каждая из сторон тем самым отказывается от возможности получить прибыль от благоприятного для нее изменения обменного курса.

21. Интересным вариантом средства поддержания фиксированных обменных курсов является введение условия об изменении объема обязательств в соответствии с изменением соотношения курсов валюты платежа и другой валюты или в соответствии с величиной, на которую такое изменение превышает определенный процентный показатель. Такая оговорка рассматривалась в английском суде в связи с делом «Малтисервис букбайндинг лтд.» и другие против «Марден»¹¹. В данном деле стоимостная оговорка в соглашении о предоставлении ссуды под недвижимость предусматривала, что сумма, подлежащая выплате в погашение займа, «соответственно увеличивается или уменьшается, если на момент прекращения операций в день, предшествующий дню платежа, курс швейцарского франка по отношению к фунту стерлингов (валюте платежа) изменится более чем на три процента по сравнению с курсом в 12,07 франка $\frac{5}{8}$ сантима за 1 фунт стерлингов, который существовал в день заключения договора».

22. Подтвердив действительность данной оговорки вопреки утверждению истца о том, что она является несправедливой и незаконной, поскольку фунт стерлингов значительно обесценился по отношению к швейцарскому франку, суд отметил, что «заимодатель имеет право принять меры для

обеспечения выплаты ему реальной стоимости его займа, и внесение им в договор с этой целью того или иного условия не означает, что оно оговаривает какую-либо сумму, превышающую сумму погашений основного долга»¹², и тем самым прямо признал действительность средств поддержания стоимости.

23. В связи с этим делом интересно отметить, что, хотя стоимость, которую пытались поддержать с помощью указанной оговорки, являлась реальной стоимостью (покупательной способностью) денежного обязательства, оговорка, строго говоря, была направлена на поддержание официальной (обменной) стоимости фунта. Тот факт, что реальная стоимость также, видимо, была поддержана, является следствием устойчивости и стабильности валюты, взятой за основу, а именно швейцарского франка; формальная стоимость, но не покупательная способность была бы сохранена и в том случае, если бы покупательные способности обеих валют уменьшились в совершенно одинаковой пропорции, не вызвав при этом изменений их обменных курсов.

24. Можно также упомянуть и о другом интересном аспекте данного дела: оговорке о процентной ставке. Ставка должна была на 2 процента превышать банковскую ставку, которая, как отметил суд, уже «по крайней мере частично отражала неустойчивое положение фунта стерлингов»¹³.

c) Установление размера долга в валюте кредитора или заемщика

25. Та или иная сторона в международной финансовой операции может стремиться к тому, чтобы оградить себя от рисков, связанных с изменением обменных курсов, путем установления размера долга в своей национальной валюте. Такая мера является для заинтересованной стороны эффективным средством защиты от риска на тот случай, если ситуация, сложившаяся в отношении обменных курсов, приведет, с точки зрения кредитора, к уменьшению суммы, которую он получит в своей национальной валюте, а с точки зрения заемщика, — к увеличению суммы, которую он должен выплатить в своей национальной валюте.

26. Поскольку в результате подобного установления размера долга валютный риск переносится на другую сторону в сделке, выбор валюты, в которой устанавливается размер долга, осуществляет сторона, занимающая более сильную позицию. Это отнюдь не означает, что такая сторона всегда выбирает для установления размера долга свою национальную валюту. С учетом других соображений выбор может пасть на другую валюту. Так, например, ограниченная конвертируемость или неконвертируемость валюты, которая в ином случае могла бы быть избрана в качестве расчетной валюты, обычно приводит к тому, что

на о ростовщичестве штата Нью-Йорк, согласно которому: «Ни одна корпорация не может более ссылаться в качестве возражения на законы о ростовщичестве в ходе любой деятельности...» (General Obligation Law, Section 23A, McKinney's Consolidated Laws of New York S5-521).

¹¹ All England Law Reports 489 (Ch. D. 1977).

¹² *Ibid.*, p. 502.

¹³ *Ibid.*, p. 503.

размер долга устанавливается в другой валюте: либо в валюте другой стороны, либо в валюте третьей стороны. Точно так же может получиться, что валюта одной из сторон является более сильной и более устойчивой, чем валюта другой стороны, и в этом случае может быть выбрана именно эта валюта, даже если она не является валютой стороны, чья конкурентная позиция сильнее, поскольку эта последняя сторона полагает, что данная валюта вряд ли обесценится по отношению к ее собственной валюте.

27. С учетом той или иной вышеуказанной причины можно с уверенностью сказать, что в сделках между сторонами из развитых стран и из развивающихся стран наблюдается тенденция к использованию валюты первых стран, независимо от того, являются ли участники сделки из развивающихся стран покупателями (например, техники), продавцами (например, сырьевых товаров) или заемщиками (например, на рынке европейской валюты). Тем не менее иногда, особенно в случае с межправительственными займами, часть займа может составлять валюта заемщика; обычно это та часть займа, которая необходима для покрытия местных расходов в связи с проектом, для которого предоставляется заем¹⁴.

d) Деноминация займа в конкретной третьей валюте

28. Иногда сторона, способная сделать такой выбор, может решить деноминировать заем в валюте третьей стороны. Основная причина такого выбора, по всей видимости, заключается в прочности и стабильности третьей валюты по сравнению с валютой стран — участниц сделки. Таким образом, экспортеры из Великобритании, которые ранее осуществляли большую часть своих сделок в фунтах стерлингов, все чаще начали производить их, особенно долгосрочные сделки, в иностранной валюте ввиду резкого падения курса стерлинга за последние годы¹⁵.

29. Однако зачастую сделки совершаются в конкретной валюте в соответствии с давно установившейся практикой предпринимателей, которые обычно использовали данную валюту в соответствующей отрасли торговли. Таким образом, например, доллар Соединенных Штатов по-прежнему является основной валютой счетов и платежей во многих отраслях торговли, несмотря на недавние проявления нестабильности и неустойчивости по отношению к таким валютам, как швейцарский франк и немецкая марка.

30. Пример такого метода наблюдается в практике предоставления займов Международной ассоциации развития (МАР), филиал Международ-

ного банка реконструкции и развития (Всемирного банка), Генеральные условия которого предусматривают в первую очередь, что «отчисления (заемщиком) с кредитного счета должны осуществляться в соответствующих валютах, в которых были оплачены или должны оплачиваться расходы, финансируемые за счет поступлений от займа...», и, во-вторых, что «проценты по займу должны выплачиваться в нескольких валютах, отчисленных с кредитного счета, и сумма, выплачиваемая в каждой валюте, должна соответствовать сумме, отчисленной в этой валюте...»¹⁶.

e) Оговорки о выборе валюты

31. Оговорка о выборе валюты предусматривает, что заем деноминирован в нескольких валютах и предоставляет одной из сторон выбор валюты, в которой будет покрываться заем. Сторона, имеющая такое право, может, следовательно, принять решение о том, какую валюту она выберет для платежа, незадолго до наступления даты платежа, на основе текущего состояния соответствующих валют. Такие оговорки обычно включаются в контракты в интересах кредиторов. Ввиду огромного преимущества, которое они предоставляют кредитору, и соответственно невыгодных условий для заемщика оговорки о выборе валюты не применяются широко на практике. Более того, было отмечено, что практика выбора валюты, как представляется, используется на международном рынке догосподствующего ссудного капитала и краткосрочного ссудного капитала только сравнительно слабыми заемщиками в качестве стимула для размещения займа¹⁷.

32. Довольно интересная форма практики выбора валюты наблюдается в Генеральных условиях кредитования Всемирного банка. Практика выбора валюты примечательна, поскольку именно заемщику предоставляется возможность выбора валюты для платежа из числа приемлемых валют.

33. Согласно разделу 4.02(a) Генеральных условий, заемщик может выплатить взятую в долг сумму в валюте, взаимно согласованной между сторонами, «или в любой другой приемлемой валюте или валютах, которые могут время от времени назначаться или избираться» в соответствии с этим разделом. Согласно определению, «приемлемая валюта» является «валютой любого члена Ассоциации, которую Ассоциация время от времени определяет в качестве свободно конвертируемой или свободно обмениваемой Ассоциацией на валюту других членов Ассоциации для ее операций»¹⁸. Также существует положение, сог-

¹⁴ Эта практика очень широко распространена в связи с финансовыми проектами, предпринимаемыми Организацией Объединенных Наций и ее различными специализированными учреждениями в развивающихся странах.

¹⁵ См. Gold, Floating Currencies, p. 6 и упомянутые там работы.

¹⁶ IDA, General Conditions Applicable to Loan and Guarantee Agreements (15 March 1974), art. IV, sects. 4.01 and 4.02 (a).

¹⁷ См. Доклад Комитета по международной валютно-финансовому праву на 56-й Конференции Ассоциации международного права (Дели, 1974 год), стр. 81—82 (далее упоминается как «56-й доклад АМП»).

¹⁸ IBRD, General Conditions Applicable to Development Credit Agreements (15 March 1974), art. IV, sect. 4.02 (b).

ласно которому заемщик может, сделав должное уведомление, изменить приемлемую валюту, в которой должен осуществляться платеж¹⁹.

34. Следует отметить, однако, что этот выбор валют для платежей также обусловлен оговоркой, на основании которой заем оценивается в долларах США с учетом его курса и обеспеченности золотом по состоянию на 1 января 1960 года²⁰. Хотя значение этой оговорки о «постоянном долларе» состоит в том, чтобы сократить возможность применения практики выбора в качестве средства для получения выгоды от возможного сокращения стоимости валюты, в которой сделан заем, заемщик может тем не менее получить определенную выгоду, поскольку не все приемлемые валюты могли сохранить тот же обменный курс по отношению к доллару или по отношению друг к другу, как и в 1960 году.

35. Также можно сослаться на важный защитный фактор, который действует в интересах таких учреждений-кредиторов, как Всемирный банк и МАР. Данный фактор состоит в том, что существенная часть фондов, представляемая в заем этими учреждениями, берется в долг ими самими. Должным образом определен условия (например, соответствующие сроки выплаты) своих займов и своих собственных долгов, учреждение может перенести риск, связанный с изменением валютных курсов, на своего собственного кредитора. Таким образом, например, если учреждение взяло в долг 1000 денежных единиц в соответствующей валюте для финансирования займа своему клиенту, оно делает оговорку о том, что платеж должен быть произведен именно в той валюте, которая используется в то время для выполнения его обязательства перед своим кредитором, на которого, следовательно, ложится риск любой возможной девальвации такой валюты²¹.

f) Комбинация валютных механизмов

36. Один из более сложных механизмов поддержания стоимости валюты, встречающейся в международной торговле, заключается в обусловливании стоимости суммы долга состоянием обменного курса ряда основных валют по отношению к конкретной основной валюте, в которой осуществлен заем.

37. Таким образом, в контракте о продаже техники, заключенном между корпорацией внешней торговли социалистической страны и гонконговс-

ким покупателем, стоимость которой, выраженная в долларах Соединенных Штатов, должна была выплачиваться частями в течение пятилетнего периода, была использована следующая «оговорка об искусственном поддержании стоимости валюты»:

«Упомянутая (в предыдущем положении) оговорка об искусственном поддержании стоимости валюты основана на среднеарифметической пропорции покупных и продажных курсов следующих шести конвертируемых валют: бельгийского коммерческого франка, швейцарского франка, шведской кроны, немецкой марки, канадского доллара и японской иены по отношению к доллару США, подтвержденных в день подписания контракта (названным Лондонским банком) или другими банками в Лондоне, взаимно согласованной заинтересованными сторонами.

В случае любого изменения среднеарифметической пропорции покупного или продажного курса доллара США по отношению к упомянутым валютам при завершении сделки в установленный срок платежей, если это изменение превысит 2 (два) процента, сумма каждого платежа будет соответствующим образом скоординирована.

В случае если в упомянутые сроки обменные курсы не будут известны, то будут использованы обменные курсы, подтвержденные при завершении сделки, по состоянию на последний предшествующий день, когда был открыт рынок соответствующей валюты».

38. Преимущества и недостатки такого механизма были хорошо показаны Комитетом по международному валютно-финансовому праву Ассоциации международного права. Высказывая замечания относительно подобного механизма, используемого некоторыми государствами Персидского залива, производящими нефть, для защиты стоимости причитающихся им средств во время перевода таких средств из валюты счета в валюту платежа, Комитет в своем докладе на 56-й Конференции Ассоциации отметил:

«Такая финансовая оговорка имеет одно конкретное преимущество, а именно то, что в ней тщательно учитывается изменение соотношения большинства основных валют, наиболее часто используемых в международной торговле. Она позволяет эффективно корректировать цены на нефть в соответствии с последними валютными изменениями. Таким образом, хотелось бы рекомендовать ее включение в различные более или менее долгосрочные контракты, касающиеся поставок сырьевых товаров. Однако у нее существуют и серьезные недостатки. Первый недостаток заключается в сложности действия такой оговорки. Помимо сравнительно простой проблемы, связанной с ее формулированием, она требует довольно сложных подсчетов, которые могли произвести только крупные предприятия и государства, уже располагающие

¹⁹ Ibid., sect. 4.02 (c).

²⁰ Раздел 4.03. Существование этой оговорки, как представляется, предполагает, что практика выбора в большей мере служит для удобства заемщика, чем для предоставления ему финансовой выгоды.

²¹ Такая передача имеет особое значение в связи со следующим обстоятельством: если учреждение было вынуждено закупить валюту, запрошенную заемщиком, за счет другой валюты, то заемщик, как фактически оказывается, занимает эту часть займа в последней валюте. (См. Генеральные условия Всемирного банка и МАР, разделы 4.02 и 4.04 соответственно).

достаточно квалифицированным персоналом. Это действительно препятствует более широкому использованию данной оговорки. Кроме того, она действует только в качестве эффективного механизма для защиты от изменения соотношений курсов, независимо от того, совместимы ли они или не совместимы с действующими международными обязательствами государств, а это означает, что он может урегулировать только один правовой вопрос, а именно изменение валютных курсов. Он не обеспечивает какую-либо защиту от экономических изменений, затрагивающих валюты, и от девальвации или от ревальвации в плане покупательной способности»²².

g) Ссылка на золотые оговорки

39. Из всех средств сохранения стоимости, используемых как при внутренних, так и международных валютных сделках, наиболее старой и в течение значительного периода времени наиболее широко распространенной является, безусловно, «золотовалютная» оговорка, которая имеет множество различных форм. Хотя имеется множество вариантов применения золотовалютной оговорки, основой ее является попытка привязать стоимость валютного обязательства к определенной стоимости в золоте (выраженной в форме веса, пробы и/или количества) таким образом, чтобы сумма обязательства в любое время (точнее, во время платежа) представляла собой сумму в валюте платежа, необходимую для «покупки» золота определенной стоимости; другими словами, долг погашается лишь при помощи выплаты суммы в валюте платежа, рассматриваемой в качестве денежного эквивалента золота указанной стоимости во время осуществления такого платежа.

40. В то время как попытка дать всеобъемлющий обзор различных золотых и золотовалютных оговорок не входит в рамки и не соответствует целям данного доклада²³, два следующих характерных подхода к вопросу послужат, однако, иллюстрацией техники применения золотовалютной оговорки. Один из наиболее известных подходов содержится в разделе 344 Международного торгового кодекса Чехословакии и заключается в том, что предпринимается попытка привязать стоимость обязательства к золотому содержанию валюты цены и производится пропорциональное приравнивание обязательства к размеру любого колебания такого золотого содержания, превышающего определенную границу.

41. Стандартная оговорка, основанная на этом подходе, имеет следующий вид:

²² 56-й доклад АМП, стр. 87.

²³ Нечто близкое к такому всеобъемлющему обзору содержится в докладе Комитета по валютному праву Ассоциации международного права. См. также G. R. Delaume, «Gold and Gurency Clauses in Contemporary International Loans», 9 *American Journal of Comparative Law* 199 (1960). Множество ссылок содержится в работе A. Nussbaum, *Money in the Law — National and International* (1950).

«В случае изменения золотого содержания доллара США, которое составляет в настоящее время 0,888671 грамма чистого золота (или фунта стерлингов, содержание которого в настоящее время составляет 2,48828 грамма чистого золота), или в случае изменения официальной цены золота в Соединенных Штатах Америки, которая в настоящее время составляет 35 долларов за тройскую унцию чистого золота, стоимость, подлежащая валюте по контракту, стоимость товаров, которые еще не поставлены, и стоимость взносов (претензий), включая также проценты, будет выражена на дату изменения золотого содержания доллара США (или фунта стерлингов, или изменения официальной цены золота в США) пропорционально такому изменению, при котором золотой эквивалент всех этих поставок и общей суммы платежей остался бы таким, как в том случае, если бы это изменение не произошло».

42. В тексте международных конвенций можно найти другую иллюстрацию. В статье 22 Варшавской конвенции²⁴ с внесенными в него после подписания Гаагского протокола 1955 года изменениями приводится типичный пример золотовалютной оговорки, фигурирующей во многих аналогичных конвенциях, техника применения которой состоит в том, что обязательство в соответствии с ней выражается в конкретной валюте, привязанной к золоту, что предусматривает его конверсию в валюту платежа на золотовалютной основе. После того как в статье 22 устанавливаются различные ограничения валютной ответственности во франках, в ней в пункте 5 указывается следующее:

«Указанные выше суммы считаются имеющими в виду французский франк, состоящий из шестидесяти пяти с половиной миллиграмм золота пробы девятьсот тысячных. Они могут быть выражены в любой национальной валюте с округлением цифр. Конверсия сумм в национальные валюты, отличные от золота, в случае возбуждения судебного дела будет проводиться в соответствии с золотым содержанием таких валют на дату вынесения судебного решения».

43. Безусловно, можно легко понять огромную притягательную силу золота в качестве инструмента по поддержанию стоимости. Среди признанных свойств золота, которые превратили его в идеальный инструмент для использования сначала в качестве денег, а затем в качестве международной меры стоимости валют, можно назвать его предполагаемую внутреннюю стоимость и то, что оно в историческом аспекте поддерживало свою

²⁴ Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, заключенная в Варшаве в 1929 году. Другие конвенции, в которых говорится о применении того же метода, включают Конвенцию о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), заключенную в 1956 году (франк жерминаля); Конвенцию об ограничении ответственности владельцев морских судов, заключенную в 1957 году (франк Пуанкаре); и Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, заключенную в 1969 году (франк Пуанкаре).

стоимость на протяжении длительного периода времени, изменяя свою стоимость в случае необходимости, чтобы компенсировать изменение стоимости валюты или товаров и услуг. Именно эти свойства золота делают желательным для кредитора или другой стороны приравнивание обязательства к золоту, для того чтобы сохранить фиксированное валютное выражение этого обязательства. Таким образом, для такой стороны золото, по-видимому, выступает как валюта, действительно не подвергающаяся обесценению, что подкрепляется ролью золота как меры стоимости валют в международной денежной системе, которая действовала вплоть до настоящего времени.

44. Судьба золотовалютной оговорки тесно связана с ролью золота во внутренней и международной валютных системах. Так, например, в то время, когда золотые монеты являлись фактически частью национальных денег многих государств, кредитор мог достичь и часто достигал сохранения стоимости лишь путем включения ссылки на то, что он требует оплату в золотых монетах, а не в любой форме денег²⁵. Даже после того, как золотые монеты исчезли из внутреннего обращения вследствие всех соображений практического порядка, преобладающая форма валютной системы чаще всего предусматривала идею конвертирования золота в качестве своей основополагающей идеи. В применении к определенному государству это означало, что национальные валютные органы гарантировали золотое содержание валюты данной страны, поскольку в случае необходимости они были в состоянии конвертировать такую валюту в золото. При таком положении, как отметил один автор, выражение обязательства в золоте (являлось) не чем иным, как правомерной альтернативой выражению в национальной валютной единице²⁶, в результате чего в ссылке на золотую оговорку в данном контексте было мало практического смысла.

45. Таким образом, ссылка на золотую оговорку приобрела важное значение лишь тогда, когда в результате ряда событий в валютной области, включая прекращение внутреннего обращения в золото, введение законодательства о законном платежном средстве, разработанного для того, чтобы сделать обязательным прием банкнот и других форм денег, девальвации и т. д., стоимость валютного обязательства, привязанная к золоту, больше не совпадала фактически с номинальной стоимостью долга, выраженного в национальной валюте. Включение положения о том, что сумма долга должна определяться на основе золотого содержания, обычно давало возможность кредитору получить при наступлении окончательного срока платежа больше единиц валюты платежа, чем он бы получил в другом случае.

В этих условиях ссылка на золотую оговорку приобрела большее значение и стала применяться все чаще; эта оговорка удовлетворяла потребностям кредитора (и косвенно интересам заемщика, обеспечивая большие возможности получения кредита), а также интересам других, например интересам лица, подающего требование в соответствии с положениями о компенсации таких международных соглашений, как Варшавская конвенция, в которой золотовалютная оговорка используется в качестве инструмента для выражения валютных обязательств.

46. Успешное использование золотой и золотовалютной оговорки осуществлялось на фоне растущей озабоченности национальных властей о влиянии таких оговорок на общественное доверие к национальной валюте и о последствиях их применения для суверенного права определять стоимость такой валюты в пределах границ страны. Эта озабоченность нашла свое наиболее яркое выражение в таких странах, как Франция и Соединенные Штаты, где широкое применение золотой оговорки сочеталось с открытым противодействием со стороны кредиторов и должников приему национальных денежных единиц в погашение причитающихся обязательств. Уже в 1873 году кассационный суд Франции объявил, что золотая и золотовалютная оговорки (и аналогичные защитные оговорки) противоречат «общественному порядку» и несовместимы с действующим законодательством о законных платежных средствах, когда оно применяется в отношении сделки внутри страны²⁷.

47. Аналогичным образом в 1933 году Конгресс Соединенных Штатов принял историческую совместную резолюцию, в которой он заявил, что золотая оговорка противоречит общественной политике, и принял решение о том, что обязательства, выраженные в золотых долларах, могут погашаться монетами или бумажными деньгами. Хотя точные результаты данного постановления еще не ясны²⁸, его последствием явилось то, что законность и польза применения золотой оговорки все больше ставилась под вопрос, в особенности учитывая доминирующую роль доллара США в международных сделках, при заключении которых выражение обязательств в долларах США было и остается частым явлением. Более того, примерно в то же время или вскоре после этого ряд других стран принял аналогичное ограничительное законодательство, которое по крайней мере оказало влияние на дальнейшее ограничение сферы возможного действия золотовалютной защитной оговорки (а также и других защитных оговорок)²⁹.

48. Полезность и приемлемость приравнивания к золоту как к инструменту по поддержанию стои-

²⁵ Таким образом, оговорки такого рода более точно называются «золотыми оговорками», а не «золотовалютными оговорками».

²⁶ См. Silard, «Maintenance-of-Value Arrangements in International Transactions» 5 *Law and Polisy in International Business* 398, 401—402 (1973).

²⁷ Cass. Civ. 11 February 1873, S. 1873, 1, 97, как это толкуется в *Compagnie d'assurance La New York v. Deschamps*, Cass. Reg. of 7 June 1920, S. 1920, 1. 193.

²⁸ См. пункты 76—80, ниже.

²⁹ Вопросы правового характера более полно изложены ниже, в пунктах 72—86.

мости была еще более подорвана событиями в рамках международной валютной системы. Несомненно, что основной причиной, вследствие которой золотовалютная оговорка так успешно применялась, по крайней мере на международном уровне, являлось то, что она хорошо отвечала потребностям преобладающей международной валютной системы, при которой золото было признано в качестве общего эквивалента национальных валют. Так, в соответствии с системой, созданной в соответствии с Бреттон-Вудским соглашением в 1944 году, золоту была придана роль окончательной меры стоимости национальных валют, кроме того, была установлена официальная цена золота. Эта цена, составлявшая 35 долларов США за тройскую унцию, поддерживалась в основном вследствие готовности властей Соединенных Штатов конвертировать доллары США в золото для иностранных валютных органов по установленной цене, а также готовности свободно покупать и продавать золото на открытом рынке.

49. Фактически такое положение просуществовало до 15 августа 1971 года, когда в ответ на продолжавшееся давление на доллар, частично объясняемое совокупным влиянием инфляции и спада в результате войны в Индокитае и ее последствий, президент Соединенных Штатов Америки принял решение на время прекратить свободную конверсию доллара в золото. Кульминацией последовавшего за этим международного валютного кризиса явилось появление двойного рынка золота, на одном из которых осуществлялись сделки между центральными банками и на котором цена золота оставалась на установленном официальном уровне, а на другом — осуществлялись частные сделки, и цена золота на нем определялась свободным взаимодействием рыночных сил. Результатом этого явилось не только возникновение существенного разрыва между официальной и рыночной ценой золота, но также наличие значительных и постоянных колебаний такой свободной рыночной цены³⁰.

50. После того как 1 апреля 1978 года вошла в силу вторая поправка к Статьям соглашения о международном валютном фонде, процесс демонетизации золота, который продолжался на протяжении последних лет, подошел к своему завершению. В соответствии с поправкой положения

о валютных курсах могут включать «1) поддержание членом стоимости его валюты по отношению к специальным правам заимствования или другой единицы измерения, отличающейся от золота и выбранной членом...»³¹. Другими словами, золото, которое далеко не является конечной мерой стоимости национальных валют, стало не чем иным, как обычным товаром со всеми вытекающими последствиями, касающимися нестабильности в области его цены.

51. Поэтому в данных условиях золото потеряло одно из своих основных достоинств инструмента по поддержанию стоимости, а именно свою способность сохранять стабильность стоимости и строгую определенность валютной сделки.

h) Метод единицы расчета

52. Наиболее важным инструментом по поддержанию стоимости, который используется в настоящее время, является метод составной единицы расчетов или «корзины валют». Этот метод заключается в том, что долг выражается не в отдельной валюте или в нескольких валютах, а в единице расчетов, созданной на основе составляющих долей ряда валют, выбранных на основе определенного критерия, который считается подходящим для целей использования данной единицы расчетов и по которому также определяется относительный вес каждой валюты, составляющей данную единицу.

53. Таким образом, единица расчетов отличается от известной мультивалютной оговорки, в соответствии с которой долг выражается в ряде альтернативных валют, в каждой из которых, по мнению страны, имеющей право выбора, может быть выплачен долг, поскольку в случае с единицей расчета каждая такая единица представляет собой сумму пропорциональных долей всех валют, из которых она создана. Целостный характер единицы расчетов также отличает ее от похожего на первый взгляд инструмента, при использовании которого части займа, о которых идет речь, выражаются в различных валютах таким образом, что с аналитической точки зрения каждая часть долга с соответствующей ей валютой выражения может рассматриваться как отдельное обязательство³².

54. Наиболее известной из единиц расчета, составленных по методу «корзины валют», являются созданные Международным валютным фондом специальные права заимствования (СДР). Другими международными расчетными единицами

³⁰ Учитывая последующие события, касающиеся международной валютной системы, а также позицию, занятую далее в данном докладе в отношении целесообразности возврата к инструменту поддержания стоимости, основанному на золоте, по-видимому, не возникает необходимости более детально исследовать проблемы, касающиеся применения золотовалютной оговорки в момент существования двойного рынка золота, а также такие сложные вопросы, как принятие решения относительно основы, на которой должна определяться цена золота, и, если такая цена должна основываться на рыночной цене, то что считать соответствующей датой и местом такого определения. (См. по этим вопросам P. Heller, «The Warsaw Convention and the Two-Tier Gold Market», 7 *Journal of World Trade Law*, 126 (1973). *Contra* A. Asser, «Golden Limitations of Liability in International Transport Conventions and the Currency Crisis» 5 *Journal of Maritime Law and Commerce* 645 (1974). См. также Gold, Floating Currencies, pp. 55—63.)

³¹ Вторая поправка к Статьям соглашения об МВФ, раздел 2 b.

³² Указывая на цели данного метода, Комитет по валютному праву Ассоциации международного права пришел к выводу о том, что, по-видимому, справедливо отметить, что «в общем смысле данные сочетания прежде всего рассчитаны не на то, чтобы поддерживать стоимость, а скорее на то, чтобы направить суммы в валютах различных стран туда, где они должны быть использованы» (56-й доклад АМП, стр. 83).

являются переводной рубль Совета Экономической Взаимопомощи, европейская расчетная единица (ЕУ) Европейского экономического сообщества (ЕЭС), Европейская составная единица (EURCO) и арабская валютная единица (ARCRU), причем две последних используются в основном на частном международном рынке облигаций³³.

55. Единица СДР, которая была создана в 1969 году, является в соответствии с изменениями, проведенными в июне 1978 года, составной валютой, созданной на основе валют 16 стран, чья доля в общем мировом экспорте товаров и услуг за период 1972—1976 годов превышала 1 процент от общей суммы. Эту единицу составляют валюты, начиная от американского доллара, который имеет относительный вес в 33%, и кончая испанской песетой, имеющей вес в 1,5%³⁴. В связи с тем, что вторая поправка к Статьям соглашения об МФВ вошла в силу и была широко признана, а также в связи с использованием государствами СДР как в качестве единицы расчета, так и в качестве меры стоимости в двусторонних и многосторонних сделках между ними, можно с полным основанием сделать вывод о том, что СДР фактически заменили золото в международной валютной системе³⁵.

56. Поскольку, однако, остается ряд имеющих весьма важное значение государств, которые не являются членами МФВ и валюты которых не конвертируются в единицы СДР, и, более того, поскольку только государства, а не отдельные лица могут иметь счета СДР и проводить операции с ними, вопрос о той степени, в которой СДР могут стать не только универсальной расчетной единицей, но также базисной единицей для сохранения стоимости в частных сделках, все еще остается открытым. Конечно, многое зависит от будущей эволюции СДР. Например, можно ли найти приемлемый для государств, не являющихся членами МФВ, способ соотнесения их валют с единицами СДР и каким будет отношение судов к стоимостным оговоркам в СДР в частных контрактах³⁶?

³³ Для получения более полного представления о наиболее важных единицах расчета, созданных на основе «корзины валют» и используемых в международной торговле и международном финансировании, см. доклад Комитета по взносам Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 11 (A/33/11)*.

³⁴ Полный список валют, составляющих СДР с учетом соответствующих весов, имеет следующий вид: американский доллар (33%); марка ФРГ (12,5%); французский франк (7,5%); японская йена (7,5%); фунт стерлингов (7,5%); итальянская лира (5%); голландский гульден (5%); канадский доллар (5%); бельгийский франк (4%); риал Саудовской Аравии (3%); шведская крона (2%); иранский риал (2%); австралийский доллар (1,5%); австрийский шиллинг (1,5%), норвежская крона (1,5%); испанская песета (1,5%).

³⁵ До принятия второй поправки СДР определялись, естественно, в золотом содержании.

³⁶ В отношении последнего вопроса, по-видимому, имеются некоторые основания для оптимизма. См. *Gold. Floating Currencies*, pp. 60—63.

57. Достоинство метода сохранения стоимости путем применения «корзины валют» состоит в том, что он дает сравнительно стабильную базисную стоимость, поскольку построение его на составной основе обеспечивает компенсирование слабости одной валюты силой другой, что тем самым противодействует колебательной тенденции. Построение его на составной основе обеспечивает также достижение гибкости и приспособляемости: в зависимости от стоящих целей и заинтересованности сторон, число, принадлежность и относительные веса входящих в его состав валют могут быть выбраны таким образом, чтобы это соответствовало конкретной ситуации³⁷.

58. Такой метод имеет две основных отрицательных стороны. Во-первых, метод не всегда предоставляет защиту от обесценения покупательной способности. Так, например, относительная стоимость валют корзины может сохраняться по отношению друг к другу на одном и том же уровне, хотя фактически, вследствие влияния инфляции на эти валюты, общая стоимость конкретной единицы в смысле ее покупательной способности может значительно понизиться в течение какого-либо периода. Во-вторых, вследствие необходимости постоянного пересмотра единицы как в смысле ее отношения к валютам-компонентам, так и в смысле общей стоимости самой расчетной единицы, а также необходимости авторитетных пересчетов стоимости конкретной валюты по отношению к расчетной единице, для создания и использования расчетной единицы, подобной рассматриваемой, требуются значительные затраты усилий в административном и техническом плане³⁸.

В. Оговорки о сохранении покупательной способности

59. Эти оговорки, как это подразумевается заголовком, предназначены в основном для поддержания покупательной, а не официальной обменной стоимости денежного обязательства, к которому они относятся. Следовательно, они обычно принимают форму соотнесения объема денежного долгового обязательства с ценой товаров и услуг таким образом, что изменение цены (обычно, если оно происходит в определенных размерах) вызывает соответствующее изменение объема долга.

60. Хотя такие компенсационные стоимостные оговорки известны и их применение не вызывает

³⁷ Можно сравнить, например, состав СДР с составом расчетной единицы ЕЭС (эку), в которую включены в определенных количествах валюты всех девяти стран-членов.

³⁸ Также в отношении СДР МФВ публикует текущие данные о стоимости валют только примерно для 32 стран, хотя такие расчеты могут быть сделаны для любой другой валюты государства-члена по требованию. Конечно, можно предвидеть, что суд, например, в развивающейся стране столкнется с трудностями при рассмотрении дела об оговорке в единицах СДР в контракте, составление и применение которого зависит от этих предварительных расчетов.

трудностей во внутренних сделках, в которых обычно присутствует только одна валюта и один набор цен, использование их в международных сделках ведет к появлению ряда интересных проблем, связанных с валютой, покупательная способность которой находится под угрозой, и с вопросом о том, товары и услуги какой страны должны использоваться в качестве базисных. Хотя на практике стоимостные оговорки такого рода обычно относятся к внутренней покупательной способности валюты расчетов, по-видимому, нет принципиальных возражений против использования вместо этого внутренней покупательной способности каких-либо других соответствующих валют, таких как, например, валюта страны-кредитора или валюта страны-плательщика. Это особенно верно для тех случаев, когда последняя валюта является валютой платежа. При установлении валюты платежа кредитор мог планировать использование средств для осуществления закупок в той стране, в валюте которой он должен получить платеж, и у него может вызывать озабоченность тот вопрос, что на момент платежа изменения внутренней покупательной способности этой валюты могут не найти полного отражения в обменном курсе этой валюты на валюту расчетов. Поэтому можно предположить, что при определении соответствующей валюты и соответствующего базисного уровня цен необходимо учитывать фактическую сторону каждого конкретного случая³⁹.

61. Следующие оговорки являются, по-видимому, основными видами компенсационных оговорок в отношении покупательной способности:

а) Оговорка об индексации

62. Будучи наиболее важным и наиболее известным видом компенсационной оговорки в отношении покупательной способности, оговорка об индексации старается соотнести сумму, подлежащую выплате одной стороне, либо с движением цен на товары и услуги вообще (оговорка об общей индексации), либо на конкретные виды (оговорка о выборочной индексации). В такой оговорке обычно указывается источник, который должен использоваться для получения авторитетных данных о соответствующем движении цен, напри-

мер данные, опубликованные Статистическим бюро Организации Объединенных Наций, министерством внутренней или внешней торговли конкретной заинтересованной страны или даже конкретной отраслевой ассоциацией. Когда такой источник не указан или когда, как часто происходит при сделках между государствами, приводится довольно расплывчатая ссылка на уровень цен — например, «мировая рыночная цена товара х», — могут возникнуть различные проблемы интерпретации и применения оговорки, особенно у трибунала, не имеющего достаточных возможностей или средств для проведения необходимого расследования⁴⁰.

63. Что касается оговорок об общей индексации, которые более четко отражают озабоченность о сохранении общей покупательной способности конкретной валюты, чем это делают оговорки о выборочной индексации, то существуют многочисленные примеры их применения как на национальном, так и на международном уровнях, особенно в виде коррективов на стоимость жизни к зарплате, или как факторов, вызывающих необходимость изменения стоимости работы, предоставляемой в соответствии с соглашением. Таким образом, например, в систему заработной платы и жалования сотрудников Организации Объединенных Наций входят два элемента — фиксированный оклад и разделенный на несколько категорий корректив по месту службы, прибавляемый к основному окладу или вычитаемый из него, в зависимости от стоимости жизни в конкретном месте по сравнению с Нью-Йорком, который является базисным городом. Размер этой части оклада, связанной со стоимостью жизни, подлежит автоматическому изменению при установлении повышения индекса стоимости жизни по крайней мере на определенный процент. Опять же совершенно распространенной практикой стран является защита таких долгосрочных обязательств, как арендные платежи, посредством применения оговорок об индексации, обычно об общей индексации, которая предусматривает увеличение выплачиваемой ренты на такой же процент, на который может увеличиться цена.

64. Оговорка о конкретной индексации (или оговорка о скользящих ценах) обычно применяется, когда ожидается, как, например, в случае строительного проекта, что в период исполнения контракта у страны — получателя денежного возмещения возникнут дополнительные расходы, причина которых известна, но размер которых не может быть определен, например увеличение стоимости рабочей силы и материалов. В таком случае оговорка об индексации будет связана с конкретной статьей или статьями, по которым может быть предвидено изменение цен.

³⁹ При обсуждении им данного вопроса Комитет АМП по валютно-финансовому праву, по-видимому, согласился с тем, что ссылка на покупательную способность валюты расчетов является справедливой и приемлемой (56-й доклад АМП, стр. 94). Однако не вполне понятно, почему это всегда должно быть так. Когда расчет и платеж производятся в одинаковой валюте, никаких проблем не возникает; однако когда валюты платежа и расчета разные, по крайней мере можно будет выдвинуть противоположный аргумент. Таким образом, например, когда в соответствии с практикой торговли сумма обязательства определяется в конкретной третьей валюте (например, в долларах США), не может быть найдено убедительное объяснение того, почему изменение внутренней покупательной способности только этой валюты должно иметь большее значение для сторон, и в частности для кредитора, чем изменение покупательной способности фактической валюты платежа, которая в этом примере является валютой страны-кредитора.

⁴⁰ Это является важным фактором при рассмотрении применимости таких оговорок в международных сделках, когда, например, суд развивающейся страны не сможет применить оговорку из-за отсутствия средств для проведения необходимого расследования.

65. Иллюстрацией этого является контракт между корпорацией общественных работ развивающейся страны и иностранной строительной фирмы, в который включена оговорка о скользящих ценах, основанная на двух элементах — зарплате и стоимости материалов и товаров. Что касается первой, то было предусмотрено, что в случае какого-либо увеличения или уменьшения рабочей платы, вызванного решением правительства или соглашением с признанным профессиональным союзом в течение действия контракта, «чистый объем увеличения или уменьшения будет прибавлен к стоимости контракта или вычтен из нее в случае, если такое произойдет». Таким же образом для материалов и товаров был составлен список текущих рыночных цен на момент начала действия контракта, рассматриваемых как «базисные цены» по каждой статье, и затем включено следующее положение:

«Если в ходе осуществления работ рыночная цена любого из этих материалов и товаров (перечисленных в добавлении) изменится по сравнению с указанной в нем базисной ценой, то разница между базисной ценой и рыночной ценой, которую должна платить договаривающаяся страна, и текущей ценой на момент приобретения таких материалов или товаров должна быть прибавлена к сумме контракта или вычтена из нее, если такое произойдет».

66. В следующем примере рассматривается еще одна проблема, которую необходимо упомянуть в этом контексте. Хотя обычно оговорка об индексации служит интересам кредитора, так как основной тенденцией уровня цен является его повышение, могут быть также обстоятельства, когда цены на базисные статьи понизятся и оговорка об индексации позволит должнику получить выгоду от такого понижения. Таким образом, правильно составленная оговорка обычно может сделать это возможным. Такая сбалансированная оговорка с использованием, например, цены на нефть в Соединенных Штатах в качестве индекса послужила бы интересам страны — получателя денег в период высоких цен, вызванных нехваткой нефти в 1973 году, и интересам плательщика, когда нехватка была ликвидирована и цены резко понизились.

б) Оговорки о регулировании количества

67. В отношении рассматриваемой здесь ситуации стороны договорились о том, что снижение покупательной способности валюты, в которой определяется сумма, которую должен выплатить плательщик, будет компенсироваться, но не путем увеличения выплачиваемой суммы, как обычно, а соответствующим сокращением обязательства другой стороны. Таким образом, в этом случае продавцу может быть позволено привести количество товаров, которое он должен поставить, в соответствие с новой стоимостью всей суммы, которую он должен получить.

68. Такое положение может, например, возникнуть в случае, когда товары поставляются продавцом на основе издержки плюс возмездие покупателю, которому в соответствии с нормами контроля над обменом валюты в его стране устанавливается абсолютный потолок суммы, которую он может перевести за границу. В этом случае увеличение издержек или падение стоимости валюты покупателя приводит к тому, что сумма, которую покупатель может передать, оказывается недостаточной для оплаты согласованного количества товаров. Такая нехватка может быть покрыта соответствующим сокращением количества товаров, которые должны быть поставлены.

69. Другие обстоятельства, указанные АМП, при которых действуют оговорки о регулировании количества, относятся к области предоставления помощи на цели развития и поставок товаров по среднесрочным и долгосрочным соглашениям, в которых донор или должник выделяют определенную денежную сумму на эти цели и фактическое количество поставленных товаров (например, сельскохозяйственного оборудования) или полученных товаров может изменяться в соответствии с реальной экономической стоимостью предоставленных средств в момент завершения сделки⁴¹.

с) Разрешительные оговорки

70. Возможность, которой стороны всегда должны располагать для решения вопросов, возникающих в связи с изменяющимися условиями, как, например, обстоятельства, возникающие в результате колебаний валюты, состоит во включении «разрешительной оговорки» в свои контракты, в соответствии с которой сторона, серьезно пострадавшая в результате таких обстоятельств, может начать новые переговоры с другой стороной в надежде на то, что можно будет прийти к взаимно приемлемому решению в свете такого финансового положения.

71. По-видимому, использование разрешительной оговорки для этой цели становится все шире и, вероятно, может стать приемлемым методом решения проблемы валютных колебаний, особенно для предпринимателей, поддерживающих связи в течение продолжительного периода времени и пользующихся взаимным доверием⁴².

III. ПРАВОВЫЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ

72. Любое предложение в международных контрактах, касающееся использования оговорки о поддержании стоимости, не может не учитывать правовые и политические условия, в которых эти оговорки должны действовать. В частности, национальное законодательство и политические заявления, касающиеся действия или обязатель-

⁴¹ См. 56-й доклад АМП, стр. 96—98.

⁴² См. Gold Floating Currencies, pp. 7—14.

ной силы таких оговорок, заслуживают подробного рассмотрения, поскольку в отношении любых видов частных контрактов в конечном счете определяющим является национальное законодательство, на которое делается ссылка при определении действия или применения какого-либо условия таких контрактов. В этой части доклада предлагается подчеркнуть некоторые из этих правовых и политических вопросов путем краткого рассмотрения положения в некоторых странах, подход которых к этим вопросам оказал значительное влияние не только на политику страны, но и в более общем смысле на их правовой климат и в том, что касается таких оговорок в международной торговле и финансировании. В числе стран, которые будут рассматриваться, — Франция, Соединенные Штаты Америки и Соединенное Королевство⁴³.

А. Франция

73. Как уже отмечалось выше (пункт 46), начиная с 1873 года французский кассационный суд придерживается точки зрения о том, что золотая и другие подобные оговорки не действительны на основании того, что они противоречат государственной политике, изложенной в законодательстве о законных платежных средствах, обязующем принимать неконвертируемые бумажные деньги (законодательство *couirs forcé*), и таким образом подрывают власть государства устанавливать стоимость такой валюты и обеспечивать ее обязательное обращение. Однако признавалось, что мотивы государственной политики в отношении этих активов более четко применяются в том, что касается внутренних сделок и не относятся к сделкам, имеющим главным образом международный характер⁴⁴.

74. Однако вся эта цель обоснования была окончательно пересмотрена в 1957 году на основании решения того же суда, в котором отрицалась правильность доводов государственной политики, препятствующей применению оговорки о поддержании стоимости⁴⁵. И все же положение во Франции по-прежнему далеко не ясное, ибо лишь в некоторых последних случаях рассматривался международный характер сделок как соответствующий вопросу о действии оговорки, кроме того, добавляется также вопрос о действии закона 1958—1959 годов⁴⁶, запрещающего соотносить обязательства с уровнем цен на товары и услуги, за исключением тех случаев, когда существует прямая связь с содержанием контракта или с

⁴³ Широкий обзор положения по многим странам содержится в работе Мапп, в частности, на стр. 146.

⁴⁴ Таким образом, возникло хорошо известное *paiements internationaux* исключение в отношении недействительности оговорки о стоимости в соответствии с французским законом. (см. Мапп, р. 151, сноска 3).

⁴⁵ Гражданская кассация. 27 июня 1957 года, D. 1957, 649. Рассмотрение данного дела содержится в работе Мапп, р. 153.

⁴⁶ Закон от 30 декабря 1958 года, дополненный законом от 4 февраля 1959 года. Гражданский кодекс (*Dalloz*), статья 1243.

предпринимательской деятельностью одной из сторон.

75. В целом юридическое положение, существующее во Франции, можно, видимо, определить следующим образом: в соответствии с французскими законами оговорка о поддержании стоимости даже в отношении внутренних сделок, по-видимому, имеет силу до тех пор, пока она не противоречит положениям закона 1958—1959 годов.

В. Соединенные Штаты Америки

76. По-видимому, наиболее известным законодательством против золотой оговорки является совместная резолюция Конгресса Соединенных Штатов Америки от 1933 года, которая не только запрещает использование золотой и золотовалютной оговорки как противоречащих государственной политике, но и также устанавливает, что

«Любое обязательство, взятое ранее или впоследствии, независимо от того, содержится ли в нем или установлено по отношению к нему любое положение такого рода (золотая или золотовалютная оговорка), считается исполненным в момент платежа доллар за доллар в любом платежном средстве или валюте, которые в момент платежа являются законным платежным средством для оплаты государственных и частных долгов»⁴⁷.

Хотя это положение в настоящее время не применяется в отношении будущих сделок⁴⁸, тем не менее оно сохраняет свою важность не только потому, что распространяется на предыдущие контракты, но и потому, что является одним из важнейших законов, определившим ход развития валютной оговорки в международных сделках, и как таковой заслуживает изучения.

77. Как это следует из формулировки следующего положения, в соответствии с совместной резолюцией недвусмысленно запрещается использование золотой или золотовалютной оговорки — наиболее популярных и наиболее четко установленных оговорок в то время о поддержании стоимости — в отношении любых внутренних контрактов. Вопрос заключался в том, угрожает ли это действию такой оговорки в международных сделках. Можно выделить по меньшей мере четыре случая в отношении этого вопроса: а) случаи, когда контракт заключается между Соединенными Штатами (гражданин или житель) и иностранной стороной и доллар является платежной валютой; б) случаи, когда контракт заключается между американской стороной и иностранной стороной и доллар является единицей исчисления, но не расчетной валютой; в) случаи, когда контракт заключается между иностранными сторонами и доллар является платежной валютой; и д) случаи, когда контракт заключается

⁴⁷ Кодекс Соединенных Штатов, раздел 463 а.

⁴⁸ См. пункт 80, ниже.

между двумя иностранными сторонами и доллар является лишь единицей исчисления, а не расчетной валютой.

78. Что касается этих случаев, то следует лишь отметить, что суды, как правило, не проводят различия между внутренними и международными операциями и не признают никакого различия на основе гражданства или постоянного местопребывания сторон⁴⁹, вообще говоря, и иностранные суды точно так же применяют положения этого законодательства к задолженностям, подлежащим к выплате в долларах США, независимо от гражданства⁵⁰. Однако остается возможность, что суд какого-то определенного состава может отказаться, исходя из соображений государственной политики привести в действие это законодательство, особенно, когда оно может лишить внутренних кредиторов — должников США (например, держателей облигаций) преимуществ, которые они рассчитывают получить от поддержания стоимости. Кроме того, поскольку в Совместной резолюции речь идет о задолженностях, подлежащих выплате в долларах Соединенных Штатов, вопрос об обязательствах, которые оценены в долларах США просто как в денежной единице, но которые могут быть оплачены в какой-либо другой валюте, можно считать по-прежнему открытым⁵¹.

79. Другой проблемой, которую можно считать до сих пор нерешенной, является влияние Совместной резолюции на действительность индексных оговорок. Хотя ряд комментаторов придерживается точки зрения, что такие оговорки входят в рамки этого законодательства⁵², ряд других комментаторов выражает сомнение относительно его применимости в этом контексте⁵³. Однако ясно одно: оговорки индексного типа, по-видимому, часто используются на практике в Соединенных Штатах, в частности в трудовых контрактах, а также предприятиями общественного назначения.

80. Как указывалось выше, Совместная резолюция 1933 года была аннулирована Актом от 28 октября 1977 года, раздел 4 с которого гласит, что Совместная резолюция 1933 года «не будет применяться к обязательствам, принятым в момент или после вступления в силу этого раздела»⁵⁴.

⁴⁹ См., например, *Guaranty Trust Co. v. Henwood, et al*, 307 US 247 (1939), *Bethlehem Steel Co. v. Zurich General Accident and Liability Ins. Co.*, 307, US 265 (1939). Относительно точки зрения, что различный подход должен применяться к внутренним и международным операциям, см. Note, «The Unit of Account: Enforceability Under American Law of Maintenance of Value Provisions in International Bonds». 71 *Yale Law Journal* 1294, особенно стр. 1307 и далее.

⁵⁰ См. органы, перечисленные в Mann, p. 159, notes 1—3.

⁵¹ См. Silard, *Maintenance of Value*, pp. 404—405. По-видимому, общепризнано также, что Совместная резолюция 1933 года не запрещает использования оговорок об иностранной валюте для защиты стоимости. (См. Mann, p. 187, note 2)

⁵² См., в частности, Evan, «Inflation and the Declining Scope of Compulsory Monetary Nominations», *Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association*, 70, note 9, 80—81, note 54.

⁵³ См. Nussbaum, *op. cit.*, p. 307 и Mann, p. 144.

⁵⁴ 91 Stat. 1229, 31 United States Code, section 463, note.

Трудно сказать, какое влияние это аннулирование будет иметь на использование стоимости, особенно стоимости золота: оговорки, принятые со времени вышеупомянутых изменений в международной денежной системе, низвели золото до положения обыкновенного товара, ликвидировав, таким образом, его уникальную способность служить средством поддержания стоимости. Однако позитивный результат аннулирования заключался в том, что оно сняло основную правовую неясность в отношении развития средств поддержания стоимости.

С. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

81. За исключением мнения судьи Деннинга (он занимал тогда этот пост) по делу 1956 года, которое решалось на другой основе⁵⁵, по-видимому, в Англии не поднимался всерьез вопрос о действительности оговорки по поддержанию стоимости в целом и о золотовалютной оговорке в частности. В этом деле судья Деннинг провел различие между внутренними и международными контрактами и недвусмысленно намекнул на то, что золотовалютные оговорки, хотя и принятые впоследствии, противоречат государственной политике и поэтому не имели силы в прошлом. Однако у этой точки зрения, которую критиковали многие комментаторы⁵⁶, не нашлось последователей. Действительно, еще в 1934 году палата лордов, рассматривая вопрос об оговорках о стоимости, привела в жизнь золотовалютную оговорку, не приняв в расчет аргумент, касающийся государственной политики⁵⁷. Как указано выше, другой английский суд, недавно рассматривая дело, сразу же решительно отклонил мнение судьи Деннинга и вместо этого провел в жизнь оговорку, устанавливающую стоимость внутреннего обязательства по меновой стоимости сильной иностранной валюты⁵⁸.

82. Кроме того, придерживаясь чисто номиналистического подхода, лорд Деннинг сам присоединился к большинству палаты лордов, утверждая при рассмотрении создающего прецедент дела *Миллангоса против Джорджа Франка (Текстайлз) лтд (1976 год) AC/443*, что английский суд может выносить решение в иностранной валюте и что действительным обменным курсом для конвертируемой суммы судебного решения является в сущности курс на тот момент, когда вступило в силу решение суда.

83. Тогда напрашивается вывод, что существует гарантия, в соответствии с которой английский закон не ставит препятствий на пути использования средств поддержания стоимости по

⁵⁵ *Treseder-Griffin v. Co-operative Insurance Society* (1956) 2 Q.B.127.

⁵⁶ См. Mann, p. 155, note 2.

⁵⁷ *Feist v. Société intercommunale belge d'électricité (1934)*. A.C.161.

⁵⁸ *Multiservice Bookbinding Ltd and others v. Marden*.

крайней мере на пути средств, которые, скорее всего, будут использоваться в современных обстоятельствах.

84. Что касается вопросов политики, то демонизация золота в современной международной денежной системе однозначно сняла основные соображения, стоявшие за различными правовыми и судебными усилиями, направленными на ограничение или полное прекращение использования оговорки о стоимости (особенно золотовалютной), в частности опасение, что статус законного предложения такой неконвертируемой национальной валюты, как банкноты, будет подорван. Это не устраняет опасения относительно их предполагаемой тенденции к инфляции как последний логический довод против неограниченного использования средств поддержания стоимости. Эта тревога была высказана следующим образом:

«Поскольку оговорки о сохранении стоимости или отдельные виды таких оговорок стали широко использоваться, рост цен в отдельных секторах или в экономике в целом повлечет за собой большое количество уже вошедших в силу финансовых претензий. Это неизбежно отразится на общем уровне цен, что, в свою очередь, повлияет на приводящиеся в оговорках о гарантии стоимости цифры, вызывая, таким образом, новый рост цен»⁵⁹.

85. Однако даже среди экономистов существует некоторое расхождение мнений относительно того, насколько обосновано это опасение⁵⁹. В любом случае доказано, что правильно организованная система санкционирования средств поддержания стоимости может быть выгодной не только потому, что обеспечивает эффективный контроль за их использованием, но и поскольку позволяет избежать применения альтернатив, которые могут нанести ущерб экономике⁶⁰.

86. С точки зрения справедливости можно привести другой довод в пользу оговорок о стоимости в определенных обстоятельствах. По крайней мере в том, что касается займов, выпускаемых внутри страны крупными учреждениями, корпорациями и прочими организациями, то значительную часть подписчиков чаще всего составляют лица, располагающие весьма скромными средствами, — престарелые лица, вдовы и другие мелкие инвесторы. Поэтому в отношении таких инвесторов может быть задуман нечестный шаг, не позволяющий им защитить начальную стоимость их инвестиций и представляющий, таким образом, возможность столь экономически сильным и искусственным заемщикам выплатить по

займу денежными единицами, курс которых существенно упал⁶¹.

IV. ВЫВОДЫ

87. Приведенный обзор мер, предназначенных для защиты сторон от последствий колебания валют, подтверждает следующие выводы:

a) до тех пор, пока денежные обязательства будут оставаться неоплаченными относительно продолжительный период времени и до тех пор, пока стоимость таких обязательств будет подвержена изменениям в результате колебаний соответствующих валютных курсов, будет существовать потребность в средствах защиты стоимости, и стороны будут делать все от них зависящее для получения такой защиты;

b) наличие справедливого и сбалансированного метода поддержания стоимости выгодно для кредитора и должника не только с точки зрения стабильности (а следовательно, относительной определенности прогнозов), которую он может предоставить обеим сторонам, но и с точки зрения стимула, который он предоставляет для использования источников капитала, поощряя, таким образом, экономическое развитие и торговлю;

c) правовое регулирование средств поддержания стоимости до сих пор сосредоточивалось на выдвигении денежной и экономической политики, и при этом мало внимания уделялось задаче обеспечения контроля за возможным злоупотреблением такими средствами со стороны могущественных кредиторов в ущерб нуждающимся заемщикам;

d) хотя мировая история оговорок о поддержании стоимости богата различными по масштабу и строгости правовыми положениями, создается впечатление, что на сегодняшний день не существует непреодолимых правовых препятствий на пути использования таких средств в отношении международных операций;

e) опасения, которые исторически лежали в основе ограничения государством средств поддержания стоимости, по крайней мере на уровне международных операций, либо потеряли под собой почву, либо могут рассматриваться как допустимый риск в свете получения ожидаемых выгод;

f) создается впечатление, что из всех средств поддержания стоимости, которые используются или использовались в международных коммерческих и финансовых операциях, метод расчетной единицы по «корзине валют» имеет наибольший шанс на успех в современных условиях, и среди таких единиц — СДР, по-видимому, является наиболее подходящей начальной единицей для

⁵⁹ Deutsche Bundesbank, Value Guaranty Clauses: Synopsis of the Bundesbank's Policy in Granting Permits. Цитировано в Silard, Maintenance-of-Value, p. 407.

⁶⁰ См. Silard, *op. cit.*, pp. 407—408, который приводит случай изучения опыта нескольких латиноамериканских стран и Центрального банка Федеративной Республики Германии.

⁶¹ Очень сильный довод такого характера приводится в Evan, *op. cit.*

применения основанной на расчетной единице оговорки о поддержании стоимости.

нативных предложений, представленных на рассмотрение Рабочей группы Секретариатом;

V. РЕКОМЕНДАЦИИ

88. Комиссия может выразить пожелание:

a) передать этот пункт Рабочей группе по международным оборотным документам и поручить ей рассмотреть вопрос о поддержании стоимости при международных операциях в целом, уделив особое внимание желательности и осуществлению работы по этой теме Комиссией и в свете альтер-

b) просить Секретариат продолжать изучение этой темы, проводя консультации с Рабочей группой по международным оборотным документам, распространяя при необходимости вопросник среди правительств, заинтересованных международных организаций и в торговых и банковских кругах, и просить его представить доклад о результатах работы с соответствующими рекомендациями Рабочей группы.