



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/426
24 April 1996
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Двадцать девятая сессия
Нью-Йорк, 28 мая - 14 июня 1996 года

ЭЛЕКТРОННЫЙ ОБМЕН ДАННЫМИ

Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных

Доклад Генерального секретаря

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать пятой сессии¹ (1992 год) Рабочая группа по электронному обмену данными посвятила свои двадцать пятую - двадцать восьмую сессии подготовке проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных (в дальнейшем именуемого "Типовой закон"). Доклады этих сессий содержатся в документах A/CN.9/373, 378, 390 и 406. В ходе разработки Типового закона Рабочая группа отметила, что было бы полезным представить в комментарии дополнительную информацию, касающуюся Типового закона. В частности, на двадцать восьмой сессии Рабочей группы, в ходе которой была завершена разработка текста проекта Типового закона для его представления Комиссии, общую поддержку получило предложение о том, чтобы проект Типового закона сопровождался руководством, призванным помочь государствам в принятии и применении данного проекта Типового закона. Такое руководство, которое в значительной степени может основываться на материалах процесса подготовки проекта Типового закона, будет также полезным для пользователей ЭДИ и ученых, занимающихся вопросами ЭДИ. Рабочая группа отметила, что в ходе своей работы на данной сессии она исходила из предположения о том, что проект Типового закона будет сопровождаться соответствующим руководством. Например, в отношении ряда вопросов Рабочая группа решила отказаться от их урегулирования в проекте Типового закона, но рассмотреть их в руководстве, с тем чтобы государства могли им воспользоваться при принятии проекта типового закона. В отношении сроков и методов подготовки руководства Рабочая группа решила, что Секретариат должен подготовить соответствующий проект и представить его на рассмотрение Рабочей группы на ее двадцать девятой сессии (A/CN.9/406, пункт 177).

2. На своей двадцать девятой сессии Рабочая группа обсудила проект Руководства (в дальнейшем именуемый "проектом Руководства") по принятию Типового закона в том виде, в каком он изложен в

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WR.64), и просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта Руководства, в котором были бы отражены решения, принятые Рабочей группой, и учтены прозвучавшие в ходе текущей сессии различные мнения и предложения и те моменты, по которым была выражена озабоченность. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/407.

3. На своей двадцать восьмой сессии (1995 год) Комиссия приняла текст статей 1 и 3-11 проекта Типового закона. При завершении обсуждения проекта статьи 11 Комиссия отметила, что она не завершила рассмотрение проекта Типового закона, и постановила включить проект Типового закона и проект Руководства по принятию Типового закона в повестку дня своей нынешней сессии. Было решено возобновить обсуждение на нынешней сессии Комиссии с целью окончательной доработки текста Типового закона и принятия на этой сессии Руководства по принятию Типового закона.

4. В приложении к настоящему докладу содержится пересмотренный текст проекта Руководства, подготовленный Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Пересмотренный текст проекта Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ
о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ)
и соответствующих средствах передачи данных*

СОДЕРЖАНИЕ

| | <u>Пункты</u> | <u>Страница</u> |
|-------------------------------------------------------------------------------------|---------------|-----------------|
| ИСТОРИЯ РАЗРАБОТКИ ТИПОВОГО ЗАКОНА И СООТВЕТСТВУЮЩАЯ СПРАВОЧНАЯ ИНФОРМАЦИЯ | 1-21 | 4 |
| I. ВВЕДЕНИЕ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ | 22-38 | 10 |
| A. Цели | 22-24 | 10 |
| B. Сфера действия | 25-27 | 10 |
| C. "Рамочный" закон, дополняемый техническими подзаконными актами | 28-29 | 11 |
| D. "Функционально-эквивалентный подход" | 30-33 | 11 |
| E. Диспозитивные и императивные нормы | 34-36 | 12 |
| F. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ | 37-38 | 13 |
| II. КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЯМ ТИПОВОГО ЗАКОНА | 39-113 | 14 |
| ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ | 39-55 | 14 |
| Статья 1. Сфера применения | 39-44 | 14 |
| Статья 2. Определения | 45-52 | 15 |
| Статья 3. Толкование | 53-55 | 17 |
| ГЛАВА II. ПРИМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В ОТНОШЕНИИ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ | 56-85 | 17 |
| Статья 4. Признание юридической силы сообщений данных | 56 | 17 |
| Статья 5. Письменная форма | 57-62 | 18 |
| Статья 6. Подпись | 63-71 | 20 |
| Статья 7. Подлинник | 72-79 | 22 |
| Статья 8. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных | 80-81 | 23 |
| Статья 9. Сохранение сообщений данных | 82-85 | 24 |
| ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ | 86-113 | 25 |
| Статья 10. Изменение по договоренности | 86-87 | 25 |
| Статья 11. Атрибуция сообщений данных | 88-97 | 26 |
| Статья 12. Подтверждение получения | 98-101 | 27 |
| Статья 13. Составление и действительность контрактов | 102-105 | 29 |
| Статья 14. Время и место отправки и получения сообщений данных | 106-113 | 30 |

Проект Руководства составлен с учетом текста проекта Типового закона, принятого Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (статьи 1 и 3-11), и текста, принятого Рабочей группой по завершении ее двадцать восьмой сессии (проекты статей 2 и 12-14). После завершения Комиссией своего обзора и принятия ею Типового закона Секретариат намерен завершить разработку текста Руководства с учетом хода работы и решений, принятых Комиссией. Для удобства читателя, возможно, было бы предпочтительным опубликовать текст Типового закона вместе с текстом Руководства. Это не было сделано в настоящем документе с учетом того обстоятельства, что Комиссия располагает текстом проекта Типового закона, содержащимся в приложении II к документу A/50/17.

ИСТОРИЯ РАЗРАБОТКИ ТИПОВОГО ЗАКОНА И СООТВЕТСТВУЮЩАЯ СПРАВОЧНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных (в дальнейшем именуемый "Типовой закон") был принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1996 году во исполнение ее мандата содействовать согласованию и унификации права международной торговли, с тем чтобы устранить ненужные препятствия для международной торговли, обусловленные неадекватностью и различиями в законодательстве, регулирующем торговлю. За последнюю четверть века ЮНСИТРАЛ, в состав которой входят государства их всех регионов, находящиеся на различных уровнях экономического развития, осуществляла свой мандат путем разработки международных конвенций (конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, об исковой давности в международной купле-продаже товаров, о морской перевозке грузов 1978 года ("Гамбургские правила"), об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, о международных переводных векселях и международных простых векселях и о независимых гарантиях и резервных аккредитивах), типовых законов (типовые законы ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, о международных кредитовых переводах и о закупках товаров (работ) и услуг), Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и правовых руководств (по составлению международных контрактов на строительство, встречным торговым сделкам и электронному переводу средств).

2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был разработан в ответ на серьезные изменения в средствах, с помощью которых стороны (иногда именуемые "торговые партнеры") обмениваются между собой данными, используя компьютеризованные или другие современные методы при осуществлении коммерческих сделок. Типовой закон призван служить странам в качестве образца для оценки и обновления определенных аспектов их законов и практики в области торговых отношений с использованием компьютеризованных или иных современных методов, а также для принятия соответствующего законодательства, если в настоящее время его не существует. Текст Типового закона излагается в приложении I к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее двадцать девятой сессии¹.

3. На своей семнадцатой сессии (1984 год) Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Правовые аспекты автоматической обработки данных" (A/CN.9/254), в котором определялись некоторые правовые проблемы, связанные с юридической ценностью записей ЭВМ, требованием письменной формы, удостоверением подлинности, общими условиями, ответственностью и коносаменентами. Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли (WP.4), работающей под эгидой Европейской экономической комиссии и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и несущей ответственность за разработку стандартных сообщений ООН/ЭДИФАКТ. В этом докладе высказывается мнение о том, что поскольку правовые проблемы, возникающие в этой области, главным образом представляют собой проблемы международного торгового права, то Комиссия в качестве основного правового органа в области международного торгового права, по всей видимости, является надлежащим центральным форумом для осуществления и координации необходимой деятельности². Комиссия решила включить вопрос о правовых последствиях автоматической обработки данных для потоков международной торговли в свою программу работы в качестве первоочередного пункта³.

4. На своей восемнадцатой сессии (1985 год) Комиссия рассмотрела доклад Секретариата, озаглавленный "Юридическая ценность записей ЭВМ" (A/CN.9/265). В этом докладе был сделан вывод

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты ...

²"Правовые аспекты автоматического обмена данными о торговле" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). Доклад, представленный Рабочей группе, воспроизведен в документе A/CN.9/238, приложение.

³Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 17 (A/39/17), пункт 136.

о том, что на глобальном уровне использование хранящихся в ЭВМ данных в качестве доказательства при судебном разбирательстве сопряжено с гораздо меньшим числом проблем, чем можно было бы ожидать. В докладе отмечалось, что гораздо более серьезным юридическим препятствием для использования ЭВМ и каналов связи между ЭВМ в международной торговле являются требования о том, чтобы документы были подписаны или были составлены на бумаге. После обсуждения этого доклада Комиссия приняла следующую рекомендацию, излагающую ряд принципов, на которых основывается Типовой закон:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

отмечая, что использование автоматической обработки данных (АОД) уже прочно внедряется во всем мире во многих сферах внутренней и международной торговли, а также в административных службах,

отмечая также, что существовавшие до АОД правовые нормы, основанные на использовании бумажных документов в области международной торговли, могут создавать помехи такому использованию АОД и тем самым привести к правовой небезопасности или помешать эффективному использованию АОД в тех сферах, где ее использование было бы оправдано,

отмечая далее с признательностью усилия Европейского совета, Совета таможенного сотрудничества и Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, направленные на преодоление препятствий для использования АОД в международной торговле, вытекающих из этих правовых норм,

считая в то же время, что нет необходимости унифицировать доказательственные правила в отношении использования записей на ЭВМ в международной торговле, поскольку существующий опыт свидетельствует о том, что значительные расхождения в доказательственных правилах, применяющихся к системе бумажной документации, до сих пор не нанесли заметного ущерба развитию международной торговли,

считая также, что прогресс в использовании АОД порождает желательность для ряда правовых систем приспособить существующие правовые нормы к этим изменениям, уделяя, однако, должное внимание необходимости поощрения использования таких средств АОД, которые могли бы обеспечить такую же или еще большую надежность по сравнению с бумажной документацией,

1. рекомендует правительствам:

a) рассмотреть правовые нормы, затрагивающие использование записей на ЭВМ в качестве доказательства при судебных разбирательствах, с тем чтобы устранить ненужные препятствия для их допустимости, убедиться в соответствии этих норм достижениям в области технологии и предоставить судам надлежащие средства для оценки достоверности данных, содержащихся в этих записях;

b) рассмотреть правовые требования о письменной форме определенных торговых сделок или торговых документов, независимо от того, является ли эта форма условием, обеспечивающим исковую силу или действительность сделки или документа, с тем чтобы допустить, когда это целесообразно, возможность регистрации сделок или документов и их передачи в форме, пригодной для ЭВМ;

c) рассмотреть правовые требования, касающиеся подписи от руки или других предназначенных для бумаг способов удостоверения торговых документов, с тем чтобы допустить, когда это целесообразно, использование электронных средств удостоверения документов;

d) рассмотреть правовые требования о письменной форме и подписании от руки документов, представляемых правительствам, с тем чтобы разрешить, когда это целесообразно, представлять такие документы в форме, пригодной для ЭВМ, тем

административным службам, которые приобрели необходимое оборудование и установили необходимые процедуры;

2. рекомендует международным организациям, разрабатывающим правовые тексты, относящиеся к торговле, принимать во внимание настоящую рекомендацию при принятии таких текстов и, где это целесообразно, рассмотреть вопрос об изменении существующих правовых текстов в соответствии с настоящей Рекомендацией"⁴.

5. Эта рекомендация (в дальнейшем именуемая "Рекомендация ЮНСИТРАЛ 1985 года") была одобрена Генеральной Ассамблеей в пункте 5(b) ее резолюции 40/71 от 11 декабря 1985 года, в котором говорится следующее:

"Генеральная Ассамблея,

"... призывает правительства и международные организации принять, где это необходимо, меры в соответствии с рекомендацией Комиссии в целях обеспечения правовых гарантий в контексте самого широкого возможного применения автоматической обработки данных в международной торговле; ..."⁵.

6. Как подчеркивалось в ряде документов и на совещаниях с участием международных пользователей ЭДИ, например на совещаниях WP.4, по общему мнению, несмотря на усилия, предпринимавшиеся на основании Рекомендации ЮНСИТРАЛ 1985 года, был достигнут незначительный прогресс в обеспечении отмены обязательных требований, содержащихся во внутригосударственном законодательстве и касающихся использования бумажных документов и собственноручных подписей. В письме Секретариату Норвежский комитет по процедурам торговли (НОРПРО) высказал предположение о том, что "одна из причин этого, возможно, заключается в том, что в Рекомендации ЮНСИТРАЛ 1985 года указывается на необходимость обновления правовых положений, однако ничего не говорится о том, каким образом это может быть сделано". С учетом этого Комиссия сочла, что в развитие Рекомендации ЮНСИТРАЛ 1985 года можно с пользой для дела принять последующие меры, с тем чтобы ускорить необходимое обновление законодательства. Решение ЮНСИТРАЛ о разработке типовых законодательных положений по правовым аспектам электронного обмена данными и соответствующим средствам передачи данных может рассматриваться как следствие процесса, который привел к принятию Комиссией Рекомендации ЮНСИТРАЛ 1985 года.

7. На своей двадцать первой сессии (1988 год) Комиссия рассмотрела предложение относительно изучения необходимости разработки правовых принципов, применимых к составлению международных коммерческих контрактов с помощью электронных средств. Было отмечено, что в настоящее время не существует какой-либо отработанной правовой структуры в такой важной и быстро развивающейся области, как составление контрактов с помощью электронных средств, и что будущая работа по этому вопросу может способствовать заполнению правовых пробелов и устранению неопределенностей и трудностей, с которыми приходится сталкиваться на практике. Комиссия просила Секретариат подготовить предварительное исследование по этой теме⁶.

8. На ее двадцать третьей сессии (1990 год) Комиссии был представлен доклад, озаглавленный "Предварительное исследование по правовым вопросам, касающимся составления контрактов электронным способом" (A/CN.9/333). В этом докладе резюмировалась работа, которая была проведена

⁴Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 360.

⁵Резолюция 40/71 воспроизведена в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1985 год, том XVI, часть первая, D (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.4).

⁶Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 46 и 47, и там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 289.

в Европейских сообществах и в Соединенных Штатах Америки в отношении требования о наличии "письменного документа", а также других вопросов, которые, как было установлено, возникают в связи с составлением контрактов с помощью электронных средств. Были рассмотрены усилия, направленные на решение некоторых из этих проблем с помощью использования типовых соглашений о передаче сообщений⁷.

9. На ее двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссии был представлен доклад, озаглавленный "Электронный обмен данными" (A/CN.9/350). В докладе описывалась текущая деятельность различных организаций в связи с правовыми вопросами электронного обмена данными (ЭДИ) и анализировалось содержание ряда уже разработанных или разрабатываемых стандартных соглашений о передаче сообщений. В докладе указывалось, что эти документы значительно различаются в зависимости от разнообразных потребностей различных категорий пользователей, для удовлетворения которых они предназначены, и что разнообразие договорных механизмов иногда определялось в качестве препятствия разработке удовлетворительных правовых рамок для коммерческого использования ЭДИ. В нем было высказано предположение о том, что существует необходимость в общих рамках для определения существующих проблем и установления свода правовых принципов и базовых правовых норм, регулирующих передачу сообщений посредством ЭДИ. В заключение было указано, что такие общие рамки могут в определенной степени создаваться на основании договоренностей между сторонами взаимоотношений по ЭДИ и что имеющиеся договорные рамки, которые предлагаются пользователем ЭДИ, часто являются неполными, взаимно не совместимыми и не могут использоваться на международном уровне, поскольку они в значительной степени основываются на структурах местного права.

10. Для достижения унификации базовых правил по ЭДИ в целях содействия использованию ЭДИ в международной торговле в докладе указывалось, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для использования в международной торговле. Было указано, что работа Комиссии в этой области будет иметь особое значение, поскольку она будет связана с участием представителей всех правовых систем, включая развивающиеся страны, которые уже в настоящее время сталкиваются или вскоре столкнутся с проблемами в области ЭДИ.

11. Комиссия пришла к мнению, что по мере развития ЭДИ правовым вопросам ЭДИ будет придаваться все большее значение и что ей следует развернуть соответствующую работу в этой области. Широкую поддержку получило предложение о том, что работа Комиссии должна быть направлена на выработку соответствующего свода правовых принципов и основополагающих правовых норм, регулирующих передачу сообщений посредством ЭДИ⁸. Комиссия пришла к выводу о том, что приступать немедленно к подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений было бы преждевременным и что, возможно, было бы желательно изучить вопрос о работе, проводимой в этой области другими организациями, в частности Комиссией Европейских сообществ и Европейской экономической комиссией. Было отмечено, что высокоскоростные электронные операции требуют пересмотра основополагающих договорных вопросов, например вопросов об оферте и акцепте, и что необходимо рассмотреть правовые последствия повышения роли централизованных систем управления данными для международного торгового права.

12. После обсуждения Комиссия приняла решение о том, что Рабочая группа по международным платежам посвятит одну из своих сессий определению связанных с этим правовых проблем и рассмотрению возможных законодательных положений и что Рабочая группа представит Комиссии

⁷Там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункты 38-40.

⁸Можно отметить, что Типовой закон не предназначен для обеспечения всеобъемлющего свода правовых норм, регулирующих все аспекты передачи сообщений посредством ЭДИ. Основная цель Типового закона состоит в том, чтобы адаптировать существующие нормативные требования, с тем чтобы они более не являлись препятствием для использования ЭДИ и соответствующих средств передачи данных.

доклад о целесообразности и возможности проведения дальнейшей работы, в частности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений⁹.

13. Рабочая группа по международным платежам на своей двадцать четвертой сессии рекомендовала Комиссии провести работу в целях подготовки единообразных правовых норм в отношении ЭДИ. Было решено, что такая работа должна быть направлена на содействие расширению использования ЭДИ и на удовлетворение потребностей в разработке нормативных положений в области ЭДИ, особенно в отношении таких вопросов, как составление контрактов; риск и ответственность коммерческих партнеров и третьих сторон - поставщиков услуг в рамках отношений по ЭДИ; расширенное определение понятий "письменная форма" и "подлинник" для использования в процессе ЭДИ; и вопросы обращаемости и документы, удостоверяющие право собственности (A/CN.9/360, пункт 129).

14. Согласившись в целом с целесообразностью обеспечения высокой степени правовой определенности и согласованности на основе подробных положений Унифицированного закона, Рабочая группа в то же время указала на необходимость сохранения гибкого подхода к некоторым вопросам, нормативное урегулирование которых может оказаться преждевременным или неуместным. В качестве примера было указано на то, что могут оказаться тщетными любые попытки нормативной унификации применимых к передаче сообщений в рамках ЭДИ правил, касающихся доказательств (там же, пункт 130). Было решено не принимать на данном этапе решения в отношении окончательной формы или окончательного содержания правовых норм, которые будут подготовлены. С учетом рекомендованного гибкого подхода было отмечено, что могут возникнуть ситуации, когда подготовка типовых договорных положений будет сочтена надлежащим способом урегулирования конкретных вопросов (там же, пункт 132).

15. Комиссия на своей двадцать пятой сессии (1992 год) одобрила рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (там же, пункты 129-133), и поручила подготовку правовых норм, касающихся ЭДИ, Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными¹⁰.

16. Рабочая группа посвятила свои двадцать пятую - двадцать восьмую сессии подготовке правовых норм, применимых к "ЭДИ и соответствующим средствам передачи данных" (доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/373, 387, 390 и 406). Под "ЭДИ и соответствующими средствами передачи данных" должно пониматься не ЭДИ в узком смысле слова, в соответствии с определением в статье 2(б) Типового закона, а самые разные виды использования современных методов передачи данных, связанных с торговлей, которые можно в целом объединить в категорию "электронная торговля". Типовой закон представляет собой свод гибких норм, которые не только могут использоваться применительно к существующим методам передачи данных, но и должны позволить учитывать развитие техники в обозримом будущем. Следует также подчеркнуть, что цель Типового закона заключается не только в установлении норм, регулирующих передачу информации посредством сообщений данных, но и - в равной степени - в рассмотрении вопросов хранения информации в сообщениях данных, не предназначенных для передачи.

17. Рабочая группа отметила, что хотя правовые проблемы, связанные с использованием ЭДИ, на практике зачастую пытаются урегулировать в тексте контрактов (A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 35-36), договорный подход к ЭДИ был разработан не только из-за таких присущих ему преимуществ, как гибкость, но и из-за отсутствия конкретных положений статутного или прецедентного права. Ограниченность договорного подхода заключается в том, что он не в состоянии преодолеть какие-либо правовые препятствия использованию ЭДИ, которые могут возникать в силу императивных положений применимого статутного или прецедентного права. В этой связи отмечается, что одна из трудностей, связанных с использованием соглашений о передаче сообщений, состоит в отсутствии ясности в отношении того, каким правовым весом будут обладать некоторые договорные положений в случае судебного разбирательства. Ограниченность договорного подхода связана также и с тем, что стороны

⁹Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 311-317.

¹⁰Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 141-148.

контракта не могут эффективно регулировать права и обязательства третьих сторон. По крайней мере для таких сторон, которые не являются участниками соответствующей договоренности, необходимы нормативные положения, основанные на типовом законе или международной конвенции (см. A/CN.9/350, пункт 107).

18. Рабочая группа рассмотрела вопрос о разработке унифицированных норм с целью ликвидации правовых препятствий и неопределенностей, связанных с применением современных методов передачи данных, в тех случаях, когда устранение таких препятствий и неопределенностей можно обеспечить лишь на основе нормативных положений. Одна из целей унифицированных норм заключается в том, чтобы дать потенциальным пользователям ЭДИ возможность устанавливать надежные отношений по поводу ЭДИ посредством заключения соглашения о передаче сообщений в рамках закрытой сети. Вторая цель унифицированных норм заключается в содействии использованию ЭДИ за пределами такой закрытой сети, т.е. в открытых условиях (например, "ЭДИ в открытой сети"). Тем не менее следует отметить, что цель унифицированных норм состоит в том, чтобы дать возможность использовать ЭДИ и соответствующие средства передачи данных, а не навязывать это. Следует также отметить, что цель Типового закона заключается не в рассмотрении отношений в связи с ЭДИ с технической точки зрения, а в создании правовых условий, которые были бы возможно более надежными, с тем чтобы облегчить использование ЭДИ между участвующими в передаче сообщений сторонами.

19. В отношении формы унифицированных норм Рабочая группа согласилась в том, что она должна проводить свою работу, исходя из того понимания, что унифицированные нормы должны быть разработаны в форме нормативных положений. Хотя было решено, что текст должен иметь форму "типового закона", сначала было высказано мнение о том, что в силу особого характера готовящегося правового документа необходимо найти более гибкую формулировку, чем "типовой закон". Было указано на необходимость того, чтобы название отражало тот факт, что текст документа включает целый ряд положений, касающихся действующих норм права, которые в типичном государстве, принимающем такой правовой документ, закреплены в самых разных положениях различных национальных законов. Поэтому существует вероятность того, что при принятии этого закона государства не будут включать в свое законодательство текст закона целиком и что положения этого "типового закона" не будут фигурировать как единое целое в каком-либо конкретном разделе внутригосударственного законодательства. Пользуясь бытующим в одной из правовых систем выражением, этот текст можно назвать "сводом поправок к действующим законам". Рабочая группа пришла к выводу, что такому особому характеру текста больше соответствовало бы понятие " типовые законодательные положения". Было также высказано мнение, что характер и цель " типовых законодательных положений" можно было бы разъяснить во введении или в прилагаемых к тексту руководящих принципах.

20. Тем не менее на своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа пересмотрела принятое ею ранее решение о подготовке правового текста в виде " типовых законодательных положений" (A/CN.9/390, пункт 16). Многие члены Группы считали, что употребление термина " типовые законодательные положения" может создать неопределенность в отношении правового характера этого документа. Хотя сохранению термина " типовые законодательные положения" была выражена определенная поддержка, большинство членов Группы высказались за то, чтобы отдать предпочтение термину " типовой закон". Широкую поддержку получило мнение о том, что с учетом подхода, избранного Рабочей группой на этапе завершения работы над этим текстом, типовые законодательные положения можно рассматривать в качестве сбалансированных дискреционных норм, которые могут также применяться в совокупности, будучи сведенными в один документ. Тем не менее, с учетом положения в каждом отдельном государстве, Типовой закон может быть введен в действие различным образом, либо в форме единого закона, либо в виде отдельных законодательных актов.

21. При подготовке и принятии Типового закона Комиссия учитывала, что Типовой закон будет служить более эффективным средством для государств, обновляющих свое законодательство, если исполнительным правительственным органам и парламентам будет представлена справочная информация и пояснения, с тем чтобы оказать им помощь в применении Типового закона. Комиссия учитывала также вероятность того, что Типовой закон будет применяться в ряде государств, в которых недостаточно известны методы передачи сообщений, предусмотренные Типовым законом. Представленная в настоящем Руководстве информация призвана пояснить, почему положения Типового

закона были включены в качестве жизненно важных минимальных норм статутного средства достижения целей Типового закона. Такая информация может оказаться полезной для государств также и при рассмотрении вопроса о том, какие положения Типового закона - если это вообще необходимо, - возможно, потребуются изменить для того, чтобы учесть конкретные национальные условия.

I. ВВЕДЕНИЕ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ

A. Цели

22. Принимая решение о разработке типового законодательства об ЭДИ и соответствующих средствах передачи данных, ЮНСИТРАЛ исходила из того, что в ряде стран действующее законодательство, регулирующее вопросы передачи данных и хранения информации, является неадекватным или устаревшим, поскольку в нем не рассматриваются вопросы использования ЭДИ и соответствующих средств передачи данных. В некоторых случаях действующее законодательство прямо или косвенно ограничивает использование современных средств передачи данных. Хотя некоторые страны приняли конкретные положения, регулирующие отдельные аспекты ЭДИ, законодательства, регулирующего ЭДИ и соответствующие средства передачи данных в целом, не существует. Это может привести к возникновению неопределенности относительно правового характера и действительности информации, представленной не в традиционном бумажном документе, а в какой-либо иной форме. Кроме того, хотя эффективное законодательство и практика необходимы во всех странах, в которых начинают широко использоваться ЭДИ и электронная почта, такая потребность ощущается также во многих странах в связи с использованием таких методов передачи данных, как телефакс и телекс.

23. Кроме того, Типовой закон может способствовать устранению неблагоприятных факторов, возникающих в результате того, что несовершенное законодательство на национальном уровне создает препятствия для международной торговли, которая в значительной степени осуществляется с использованием современных средств передачи данных. Существующие различия и несовершенство национальных правовых режимов, регулирующих использование таких методов передачи данных, могут ограничивать способность коммерческих предприятий получать доступ на международные рынки.

24. Цели Типового закона, которые заключаются, в частности, в создании возможностей для использования ЭДИ и соответствующих средств передачи данных и в содействии расширению их использования, а также в обеспечении равного режима для пользователей бумажной документации и пользователей компьютеризированной информации, имеют важнейшее значение для повышения экономической и эффективности международной торговли. Включение предусматриваемых в Типовом законе процедур во внутрисударственное законодательство для урегулирования тех ситуаций, когда стороны решают использовать электронные средства передачи данных, позволит принимающему Типовой закон государству создать нейтральные условия с точки зрения различных носителей информации.

B. Сфера действия

25. В названии Типового закона говорится об "ЭДИ и соответствующих средствах передачи данных". Хотя в статье 2 дается определение термина "ЭДИ", в Типовом законе прямо не указывается, какие "соответствующие средства передачи данных" имеются в виду. В ходе подготовки Типового закона Комиссия приняла решение о том, что при рассмотрении этой темы она будет исходить из широкого понятия ЭДИ, что позволит охватить разнообразные связанные с торговлей виды использования ЭДИ, которые в широком смысле можно включить в категорию "электронной торговли" (см. A/CN.9/360, пункты 28 и 29), хотя могут быть использованы и другие описательные термины. К числу средств передачи данных, охватываемых понятием "электронная торговля", относятся следующие способы передачи, основанные на использовании электронных методов: передача данных путем ЭДИ в узком значении этого понятия как передача данных стандартизированного формата между компьютерами; передача электронных сообщений с использованием либо общедоступных, либо патентованных стандартов; передача текста свободного формата с помощью электронных средств, например через "Интернет". Отмечалось также, что в ряде случаев концепция "электронная торговля" может охватывать использование таких средств, как телекс и телефакс.

26. Следует отметить, что хотя в процессе разработки текста Типового закона постоянно учитывались более современные методы передачи данных, например ЭДИ и электронная почта, принципы, на которых основывается Типовой закон, а также его положения предназначены для применения и в контексте таких менее технически сложных методов передачи данных, как телефакс. Могут

существовать ситуации, когда преобразованная в цифровую форму информация, первоначально переданная в форме стандартизированного сообщения ЭДИ, на определенном этапе цепочки передачи между отправителем и получателем может быть направлена в форме компьютерного телекса или в форме телефакса компьютерной распечатки. Изначально устное сообщение может в конечном счете стать факсимильным или факсимильное сообщение может в итоге стать сообщением ЭДИ. Характерная особенность ЭДИ и соответствующих средств передачи данных состоит в том, что они охватывают программируемые сообщения, существенным отличием которых от традиционных бумажных документов является их компьютерное программирование. Подобные ситуации предполагалось охватить Типовым законом, исходя из того, что пользователям необходим свод последовательных норм, регулирующих широкий диапазон средств связи, которые могут быть взаимозаменяемыми. В более общем плане можно отметить, что, в принципе, никакой способ передачи сообщений не исключается из сферы применения Типового закона ввиду вероятной необходимости учесть будущие технические новшества.

27. Цели Типового закона наилучшим образом достигаются за счет максимально широкого, по возможности, применения Типового закона. Так, например, хотя в Типовом законе предусматривается исключение некоторых ситуаций из сферы действия статей 5, 6, 7, 13 и 14, принимающее Типовой закон государство вполне может решить не включать в свое законодательство положения, существенно ограничивающие сферу действия Типового закона.

C. "Рамочный" закон, дополняемый техническими подзаконными актами

28. Типовой закон призван обеспечить основные процедуры и принципы, необходимые для содействия использованию современных методов для записи и передачи информации в самых разнообразных обстоятельствах. Вместе с тем закон является "рамочным", поскольку в нем содержатся не все правила и положения, которые могут потребоваться для применения таких методов в государстве, принимающем Типовой закон. Соответственно, принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает принять подзаконные акты, с тем чтобы подробно регламентировать процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в принимающем Типовой закон государстве без ущерба для целей Типового закона.

29. Следует отметить, что методы записи и передачи информации, рассматриваемые в Типовом законе, могут, в дополнение к вопросам процедурного характера, которые должны быть учтены в технических подзаконных актах, принимаемых в целях осуществления Типового закона, поставить определенные правовые вопросы, ответы на которые могут содержаться не в Типовом законе, а в других правовых нормах. К таким другим правовым нормам можно отнести, например, положения применимого административного, договорного, уголовного и судебно-процессуального права, которые не предполагалось охватить в Типовом законе.

D. "Функционально-эквивалентный подход"

30. Типовой закон исходит из признания того, что юридические требования, предписывающие использование традиционных бумажных документов, представляют собой основное препятствие развитию современных средств передачи данных. В ходе подготовки Типового закона была рассмотрена возможность устранения препятствий использованию ЭДИ, возникающих в результате наличия в национальном праве подобных требований, с помощью расширения толкования таких понятий, как "письменная форма", "подпись" и "подлинник", с тем чтобы охватить компьютеризированные методы. Подобный подход применяется в ряде действующих правовых документов, например в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и в статье 13 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Было отмечено, что Типовой закон должен позволять государствам адаптировать свое внутреннее законодательство с учетом изменений в технологии связи с точки зрения торгового права, не вынуждая их при этом полностью отказываться от самих требований, связанных с использованием бумажных документов, или же пересматривать правовые концепции и подходы, лежащие в основе таких требований. В то же время отмечалось, что выполнение требований письменной формы при применении электронных методов может в некоторых случаях потребовать разработки новых правил. Это обусловлено одним из многочисленных различий между сообщениями ЭДИ и бумажными

документами, т.е. тем, что последние могут быть прочитаны невооруженным глазом, в то время как сообщения ЭДИ могут быть прочитаны лишь после распечатки на бумаге или воспроизведения на экране.

31. Таким образом, Типовой закон исходит из нового подхода, который иногда называется "функционально-эквивалентным подходом" и который основывается на анализе целей и функций традиционного требования к составлению документов на бумаге, с тем чтобы установить, как эти цели или функции могут быть достигнуты или выполнены с помощью методов ЭДИ. Например, в число функций, выполняемых бумажным документом, входят следующие: обеспечение того, что документ будет понятен для всех; обеспечение того, что документ не будет со временем изменен; создание возможностей для воспроизведения документа с тем, чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; а также обеспечение того, что документ будет иметь форму, приемлемую для государственных органов и судов. Следует отметить, что применительно ко всем вышеупомянутым функциям бумажного документа электронные записи позволяют обеспечить такой же уровень безопасности, как и документы, исполненные на бумаге, и в большинстве случаев более высокую степень надежности и скорости обработки, особенно в том, что касается определения источника и содержания данных, при условии соблюдения ряда технических и правовых требований. В то же время принятие функционально-эквивалентного подхода не должно привести к установлению для пользователей ЭДИ более жестких стандартов надежности (и связанных с ними расходов), чем те, которые действуют в сфере обращения бумажных документов.

32. Сообщение данных, по своей сути, не может рассматриваться в качестве эквивалента бумажного документа, поскольку оно отличается от него по своей природе и может не выполнять всех возможных функций бумажного документа. Именно поэтому в Типовом законе использован гибкий стандарт, учитывающий различные уровни требований, существующих в сфере обращения бумажных документов: при принятии "функционально-эквивалентного" подхода была учтена существующая иерархия требований к форме, которая обеспечивает различные уровни надежности, отслеживаемости и неизменности в отношении бумажных документов. Например, требование о том, чтобы данные представлялись в письменной форме (так называемое "пороговое требование"), не следует смешивать с такими более жесткими требованиями, как представление "подписанного письменного документа", "подписанного подлинника" или "заверенного юридического акта".

33. В Типовом законе не предпринимается попытки установить компьютеризированный эквивалент какого-либо вида бумажных документов. Вместо этого в нем выделяются основополагающие функции требований о письменной форме в целях установления критериев, которые - в случае, если сообщения данных им удовлетворяют, - позволят обеспечить для таких сообщений данных такой же уровень правового признания, как и для соответствующих бумажных документов, выполняющих аналогичную функцию. Следует отметить, что функционально-эквивалентный подход был принят в статьях 5-7 Типового закона в отношении понятий "письменная", "подпись" и "подлинник", но не в отношении других правовых понятий, содержащихся в Типовом законе. Например, в статье 14 не предпринимается попытки создать функциональный эквивалент существующих требований в отношении хранения.

Е. Диспозитивные и императивные нормы

34. Решение о проведении работы по подготовке Типового закона основывалось на признании того, что большинство правовых проблем, связанных с использованием современных средств передачи данных, на практике пытаются урегулировать в рамках контрактов. В статье 10 Типового закона закрепляется принцип автономии сторон в отношении положений, содержащихся в главе III. В главу III включена совокупность таких же норм, какие обычно содержатся в соглашениях между сторонами, например в соглашениях об обмене сообщениями, или "системных норм". Следует отметить, что понятие "системные нормы" может относиться к двум разным категориям норм: к общим условиям, устанавливаемым сетями передачи данных, и конкретным нормам, которые могут быть включены в эти общие условия для регулирования двусторонних отношений между составителями и адресатами сообщений данных. В Типовом законе рассматривается лишь более узкая категория.

35. Нормы, содержащиеся в главе III, могут использоваться сторонами в качестве основы для заключения подобных соглашений. Они могут также использоваться для дополнения условий соглашений в тех случаях, когда в договорных положениях имеются пропуски или пробелы. Кроме того, они могут рассматриваться как устанавливающие базовый стандарт для ситуаций, когда обмен сообщениями данных происходит без предварительного заключения соглашения между сторонами, обменивающимися информацией, например, в контексте "открытого ЭДИ".

36. В главу II включены положения, отличающиеся по своей природе от упомянутых выше. Одна из основных целей Типового закона состоит в содействии использованию современных методов передачи данных и в обеспечении определенности в отношении использования таких методов в тех случаях, когда препятствия или неопределенность, обусловленные нормативными положениями, не могут быть устранены с помощью договорных положений. Положения, содержащиеся в главе II, могут до некоторой степени рассматриваться как свод исключений из широко признаваемых норм, касающихся формы законных сделок. Подобные широко признаваемые нормы обычно являются императивными, поскольку они, как правило, отражают решения публичного порядка. Положения, содержащиеся в главе II, следует рассматривать как устанавливающие минимальные требования в отношении приемлемой формы, и, по этой причине, они носят императивный характер, если в этих положениях прямо не предусмотрено иное.

F. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ

37. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи секретариат ЮНСИТРАЛ может предоставлять технические консультации правительствам, подготавливающим законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных, равно как и правительствам, рассматривающим законодательство, основанное на других типовых законах ЮНСИТРАЛ, или рассматривающим вопрос о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

38. Более подробную информацию, касающуюся Типового закона, а также Руководства и других типовых законов и конвенций, подготовленных ЮНСИТРАЛ, можно получить в секретариате по указанному ниже адресу. Секретариат будет рад получить замечания, касающиеся Типового закона и Руководства, а также информацию, касающуюся принятия законодательства, основанного на Типовом законе.

International Trade Law Branch, Office of Legal Affairs, United Nations
Vienna International Centre P.O. Box 500 A-1400, Vienna, Austria
Telex: 135612 uno a
Fax: (43-1) 21345-4060

II. КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЯМ ТИПОВОГО ЗАКОНА

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

39. Цель статьи 1, которую следует рассматривать в совокупности с определением термина "сообщение данных" в соответствии со статьей 2(a), заключается в том, чтобы определить сферу применения Типового закона. Используемый в Типовом законе подход состоит в том, чтобы в принципе предусмотреть охват всех фактических ситуаций, при которых информация подготавливается, хранится или передается, независимо от носителя, на который может быть нанесена эта информация. В ходе подготовки Типового закона было сочтено, что исключение какой-либо формы или какого-либо носителя посредством ограничения сферы действия Типового закона может привести к возникновению практических трудностей и будет противоречить цели установления действительно "нейтральных по отношению к носителю" норм.

40. В то же время было также сочтено, что в Типовой закон должно быть включено указание на то, что основное внимание в нем уделяется тем видам ситуаций, которые встречаются в области коммерции, и что он разрабатывался в контексте торговых отношений. По этой причине в статье 1 содержится ссылка на "торговую деятельность", а в сноску *** к этой статье включены указания на то, что под этим понимается. Подобные указания, которые могут быть особенно полезными для тех стран, где не имеется отдельной совокупности норм торгового права, соответствуют, по соображениям последовательности, тексту сноски к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В некоторых странах использование сносок в тексте закона может не рассматриваться в качестве приемлемой законодательной практики. Поэтому национальные власти, применяющие Типовой закон, могли бы рассмотреть возможность включения текста ссылок непосредственно в текст Закона.

41. Типовой закон применим ко всем видам сообщений данных, которые могут подготавливаться, храниться или передаваться, и ничто в Типовом законе не должно препятствовать намерениям применяющего его государства расширить сферу действия Типового закона, с тем чтобы охватить случаи использования ЭДИ и соответствующих средств за пределами коммерческой сферы. Так, например, хотя основное внимание в Типовом законе уделяется не отношениям между пользователями ЭДИ и государственными органами, не предполагается, что Типовой закон не может применяться к таким отношениям. В сноске **** предусмотрена альтернативная формулировка для возможного использования теми применяющими Типовой закон государствами, которые могут счесть целесообразным расширить сферу его действия и охватить случаи за пределами коммерческой сферы.

42. В некоторых странах действуют специальные законы о защите потребителей, которые могут регулировать определенные аспекты использования информационных систем. Что касается такого законодательства о защите потребителей, то, как и в случае предыдущих документов ЮНСИТРАЛ (например, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах), было сочтено, что следует включить указание на то, что при подготовке Типового закона особого внимания вопросам, которые могут возникнуть в контексте защиты потребителей, не уделялось. В то же время было также сочтено, что нет никаких причин для исключения ситуаций, затрагивающих потребителей, из сферы действия Типового закона посредством принятия какого-либо общего положения, особенно в силу того, что положения Типового закона могут быть сочтены вполне приемлемыми для защиты потребителей, в зависимости от законодательства в каждом конкретном государстве, применяющем Типовой закон. Поэтому в сноске * признается, что любой такой закон о защите потребителей может иметь преимущественную силу по отношению к положениям Типового закона. Законодатели, рассматривающие вопросы применения Типового закона, возможно, пожелают рассмотреть и вопрос о применимости законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон, к потребителям. Вопрос о том, какие физические или юридические лица будут рассматриваться в качестве "потребителей", не рассматривается в Типовом законе и подлежит урегулированию на основании применимого права.

43. О другом возможном ограничении сферы действия Типового закона говорится во второй сноске. Типовой закон в принципе применим как к международным, так и к внутренним видам использования

сообщений данных. Сноска ** предназначена для использования теми применяющими Типовой закон государствами, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения Типового закона международными сообщениями. В ней указывается возможный критерий международного характера, который такие государства могут использовать в качестве одного из возможных факторов для разграничения международных и внутренних сообщений. Тем не менее следует отметить, что в некоторых правовых системах, особенно в федеративных государствах, могут возникнуть значительные трудности при разграничении международной и внутренней торговли. Типовой закон не следует толковать таким образом, что применяющим его государствам предлагается ограничить сферу его применения случаями международного характера.

44. Рекомендуется обеспечить применение Типового закона, по возможности, на максимально широкой основе. Особую осторожность следует проявлять при исключении применения Типового закона путем ограничения сферы его действия международными видами использования сообщений данных, поскольку подобное ограничение может воспрепятствовать полному достижению целей Типового закона. Кроме того, разнообразие процедур, предусмотренных в Типовом законе (особенно в статьях 5-7) для ограничения, в случае необходимости, использования сообщений данных (например, в целях публичного порядка), может уменьшить необходимость в ограничении сферы действия Типового закона. Поскольку Типовой закон содержит целый ряд статей (статьи 5-7), позволяющих применяющим его государствам по своему усмотрению в определенной степени ограничивать сферу применения конкретных аспектов Типового закона, сужать сферу применения текста рамками международной торговли не требуется. Кроме того, на практике может оказаться довольно сложно разграничить сообщения в международной торговле на сугубо внутренние и международные. Правовая определенность, которую должен обеспечить Типовой закон, необходима как для внутренней, так и для международной торговли, а двойственный характер режимов, регулирующих использование электронных средств записи и передачи данных, может создать серьезное препятствие для использования таких средств.

Справочные материалы:

A/50/17, пункты 213-219;

A/CN.9/407, пункты 37-40;

A/CN.9/406, пункты 80-85;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 1;

A/CN.9/390, пункты 21-43;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 1;

A/CN.9/387, пункты 15-28;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 1;

A/CN.9/373, пункты 21-25 и 29-33;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 15-20.

Статья 2. Определения

"Сообщение данных"

45. Понятие "сообщение данных" не ограничивается передачей данных, но также призвано охватить подготовленные с помощью компьютера записи, не предназначенные для передачи. Таким образом, понятие "сообщение" включает понятие "запись". В то же время в странах, в которых это представляется необходимым, может быть добавлено определение "запись" в соответствии с характерными элементами "письменной формы", предусмотренными в статье 5. Ссылка на "аналогичные средства" позволяет отразить тот факт, что Типовой закон предназначен не только для применения в контексте существующих методов передачи данных, но также для учета будущих технических новшеств.

46. Определение термина "сообщение данных" также призвано охватить случай отзыва или изменения сообщения данных. Считается, что сообщение данных имеет фиксированное информационное содержание, однако оно может быть отозвано или изменено с помощью другого сообщения данных.

"Электронный обмен данными (ЭДИ)"

47. Определение ЭДИ основано на определении, принятом Рабочей группой по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии, которая является органом

Организации Объединенных Наций, несущим ответственность за разработку технических стандартов для ООН/ЭДИФАКТ¹¹.

"Составитель" и "адресат"

48. В большинстве правовых систем понятие "лицо" используется для обозначения субъектов прав и обязательств и должно толковаться как охватывающее физических лиц, а также юридических лиц и другие правосубъектные организации. Сообщения данных, которые автоматически подготавливаются компьютерами без непосредственного вмешательства человека, предполагается охватить пунктом (с). В то же время не следует толковать Типовой закон неправильно как допускающий, что компьютер может стать субъектом прав и обязанностей. Сообщения данных, которые автоматически подготавливаются компьютером без непосредственного вмешательства человека, следует рассматривать в качестве "составляемых" тем юридическим лицом, от имени которого используется данный компьютер. Вопросы, которые относятся к агентским отношениям и которые могут возникнуть в этом контексте, следует решать в соответствии с нормами, не являющимися частью Типового закона.

49. Согласно Типовому закону "адресат" - это то лицо, с которым составитель хотел связаться путем направления сообщения данных, в отличие от любого лица, которое может получить, переслать или скопировать сообщение данных в ходе его передачи. Под "составителем" понимается лицо, готовящее сообщение данных, даже в том случае, если это сообщение отправляется другим лицом. Определение термина "адресат" существенно отличается от определения понятия "составитель", в котором элемент должностования отсутствует. Следует отметить, что в соответствии с определениями понятий "составитель" и "адресат" по Типовому закону составитель и адресат конкретного сообщения данных могут являться одним лицом, например, в случае, когда автор сообщения данных намеревается использовать его для хранения. Тем не менее адресат, который сохраняет сообщение, переданное составителем, не охватывается понятием "составитель".

"Посредник"

50. В Типовом законе основное внимание уделяется не отношениям между составителем или адресатом и любым посредником, а отношениям между составителем и адресатом. В то же время в Типовом законе не игнорируется исключительно важная роль посредников в области электронной передачи данных. Кроме того, понятие "посредник" требуется в Типовом законе для проведения необходимого разграничения между составителями или адресатами и третьими сторонами.

51. Определение термина "посредник" призвано охватить как профессиональных, так и непрофессиональных посредников, т.е. любое лицо, кроме составителя и адресата, которое выполняет любые функции посредника. В пункте (е) перечислены основные функции посредника, а именно получение, передача или хранение сообщений данных от имени другого лица. Операторы сетей и другие посредники могут предоставлять такие дополнительные "услуги с добавленной стоимостью", как форматирование, перевод, запись, удостоверение подлинности, подтверждение и сохранение сообщений данных, а также обеспечение защиты электронных операций. Термин "посредник" в Типовом законе определяется не как родовая категория, а применительно к каждому сообщению данных, и тем самым признается, что одно и то же лицо может быть составителем или адресатом одного сообщения данных и посредником применительно к другому сообщению. В Типовом законе, который посвящен урегулированию отношений между составителями и адресатами, права и обязанности посредников в целом не рассматриваются.

¹¹Вопрос, который предстоит обсудить Комиссии, состоит в том, обязательно ли определение ЭДИ предполагает электронную передачу сообщений данных с одного компьютера на другой, или же это определение, хотя оно в первую очередь и охватывает ситуации, когда сообщения передаются через телекоммуникационную систему, может охватывать также исключительные или редкие ситуации, когда данные, существующие в форме сообщения ЭДИ, передаются средствами, которые не связаны с использованием телекоммуникационных систем, например, в случае, когда магнитные диски с записанными на них сообщениями ЭДИ доставляются адресату курьером (см. A/CN.9/407, пункт 51).

"Информационная система"

52. Определение термина "информационная система" предполагает охват всего диапазона технических средств, используемых для передачи, получения и хранения информации. Например, в зависимости от фактической ситуации понятие "информационная система" может означать сеть передачи данных, а в других случаях может включать электронный почтовый ящик или даже телефакс. В Типовом законе не рассматривается вопрос о том, расположена ли информационная система в помещениях адресата или в других помещениях, поскольку в соответствии с Типовым законом местонахождение информационных систем не является одним из оперативных факторов.

Справочные материалы:

A/CN.9/407, пункты 41-52;

A/CN.9/406, пункты 132-156;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 2;

A/CN.9/390, пункты 44-65

A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 2;

A/CN.9/387, пункты 29-52;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 1;

A/CN.9/373, пункты 11-20, 26-28 и 35-36;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 23-26.

A/CN.9/360, пункты 29-31;

A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 25-33.

Статья 3. Толкование

53. Статья 3 сформулирована на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Ее цель состоит в том, чтобы установить руководящие положения относительно толкования Типового закона судами и другими национальными или местными органами. Применение статьи 3, как ожидается, будет способствовать ограничению той степени, в какой унифицированный текст после его включения в местное законодательство можно будет толковать только со ссылками на концепции местного права.

54. Цель пункта 1 состоит в том, чтобы обратить внимание судов и других национальных властей на тот факт, что положения Типового закона (или положения документа, вводящего в действие Типовой закон), хотя вводятся в действие как часть национального законодательства и, таким образом, носят внутренне-правовой характер, должны толковаться с учетом их международного происхождения для обеспечения единообразия при толковании Типового закона в различных странах.

55. Что касается общих принципов, на которых основывается Типовой закон, то может быть рассмотрен следующий неисчерпывающий перечень: 1) содействие международной и внутренней электронной торговле; 2) признание юридической силы сделок, заключенных с помощью новых информационных технологий; 3) содействие развитию и поощрение применения новых информационных технологий; 4) содействие унификации права; и 5) подкрепление коммерческой практики.

Справочные материалы:

A/50/17, пункты 220-224;

A/CN.9/407, пункты 53-54;

A/CN.9/406, пункты 86-87;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 3;

A/CN.9/390, пункты 66-73;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 3;

A/CN.9/387, пункты 53-58;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 3;

A/CN.9/373, пункты 38-42;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 30-31.

**ГЛАВА II. ПРИМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В ОТНОШЕНИИ
СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ**Статья 4. Признание юридической силы сообщений данных

56. В статье 4 закрепляется основополагающий принцип, согласно которому дискриминация в отношении сообщений данных является недопустимой, т.е. должен обеспечиваться равный режим в отношении сообщений данных и документов в бумажной форме. Цель состоит в том, чтобы обеспечить применение этой статьи независимо от каких-либо нормативных требований относительно "письменной формы" или подлинника. Предполагается, что этот основополагающий принцип должен иметь общее применение и что его сфера не должна ограничиваться вопросами доказательств или другими вопросами, которые рассматриваются в главе II. Тем не менее следует отметить, что этот принцип не должен иметь преимущественной силы по сравнению с любым из требований, содержащихся в статьях 5-9. Используемая в статье 4 формулировка "информация не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она составлена в форме сообщения данных" указывает только на то, что форма, в которой представляется или сохраняется определенная информация, не может служить единственной причиной для отказа признать такую информацию имеющей юридическую силу, действительной или имеющей исковую силу. Тем не менее статья 4 не должна ошибочно толковаться как определяющая юридическую действительность любого конкретного сообщения данных или любой содержащейся в нем информации.

Справочные материалы:

A/50/17, пункты 225-227;

A/CN.9/407, пункт 55;

A/CN.9/406, пункты 91-94;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 5-бис;

A/CN.9/390, пункты 79-87;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 5-бис;

A/CN.9/387, пункты 93-94.

Статья 5. Письменная форма

57. Цель статьи 5 состоит в том, чтобы определить основные стандарты, которым должно удовлетворять сообщение данных, с тем чтобы оно могло считаться удовлетворяющим требованию (которое может вытекать из закона, подзаконного акта или прецедентного права) о том, чтобы информация представлялась или сохранялась в письменной форме (или чтобы информация содержалась в "документе" или другом инструменте в бумажной форме). Можно отметить, что статья 5 входит в группу из трех статей (статьи 5, 6 и 7), которые имеют аналогичную структуру и которые следует толковать совместно.

58. В ходе подготовки Типового закона особое внимание уделялось выявлению функций, традиционно выполняемых различными видами "письменной формы" в сфере обращения бумажных документов. Например, в приводимом ниже неисчерпывающем перечне указаны следующие причины установления во внутригосударственном законодательстве требования об использовании "письменной формы": 1) обеспечение сохранности материальных доказательств наличия и характера намерения сторон принять на себя обязательства; 2) содействие лучшему пониманию сторонами последствий заключения контракта; 3) обеспечение того, чтобы документ был понятен для всех; 4) обеспечение того, что документ не будет со временем изменен и будет постоянно содержать запись о сделке; 5) создание возможностей для воспроизведения документа, с тем чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; 6) создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; 7) обеспечение того, чтобы документ имел приемлемую форму для государственных органов и судов; 8) закрепление намерения автора документа в "письменной форме" и обеспечение записи о таком намерении; 9) обеспечение легкости хранения данных в материальной форме; 10) облегчение контроля и последующей ревизионной проверки для целей отчетности, налогообложения или регулирования; и 11) обеспечение возникновения юридических прав и обязательств в тех случаях, когда для признания действительности необходима письменная форма.

59. Тем не менее в ходе подготовки Типового закона было сочтено, что принятие чрезмерно широкого понятия функций, выполняемых письменной формой, было бы нецелесообразным. Существующие требования о представлении данных в письменной форме зачастую сочетаются с такими не относящимися к "письменной форме" концепциями, как подпись и подлинник. В силу этого при принятии функционального подхода необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что

требование "письменной формы" следует рассматривать как самую нижнюю ступеньку в иерархии требований к форме, которые обеспечивают различные уровни надежности, отслеживаемости и неизменяемости в отношении бумажных документов. Требование о том, чтобы данные представлялись в письменной форме (которое может быть названо "пороговым требованием"), не следует смешивать с такими более жесткими требованиями, как представление "подписанного письменного документа", "подписанного подлинника" или "заверенного юридического акта". Например, согласно праву ряда стран письменный документ, который не датирован и не подписан и автор которого либо не указан в письменном документе, либо идентифицирован просто фирменным бланком, будет рассматриваться как документ в "письменной форме", хотя в отсутствие других доказательств (например, свидетельских показаний) в отношении авторства этого документа он может иметь весьма слабую доказательственную силу. Кроме того, понятие неизменяемости не следует считать абсолютным требованием, входящим в концепцию письменной формы, поскольку согласно некоторым существующим правовым определениям запись карандашом будет считаться "письменной формой". С учетом порядка рассмотрения таких вопросов, как целостность данных и защита от подлога в условиях использования бумажных документов, даже подложный документ будет, тем не менее, рассматриваться в качестве документа в "письменной форме". В целом такие понятия, как "доказательство" и "намерение сторон принять на себя обязательства", должны быть увязаны с более общими вопросами надежности и удостоверения подлинности данных и не должны включаться в определение "письменной формы".

60. Цель статьи 5 состоит не в установлении требования о том, чтобы во всех случаях сообщения данных выполняли все возможные функции письменной формы. Вместо того, чтобы сосредоточивать внимание на конкретных функциях "письменной формы", например, на ее доказательной функции в контексте законодательства о налогообложении или ее предупредительной функции в контексте гражданского права, основное внимание в статье 5 уделяется основополагающему понятию возможности воспроизведения и прочтения информации. Это понятие закрепляется в статье 5 в формулировке, которая, как это было сочтено, содержит объективный критерий, который заключается в том, что содержащаяся в сообщении данных информация должна быть доступной для ее последующего использования в справочных целях. Использование слова "доступная" должно означать, что эта информация в форме компьютерных данных является удобочитаемой и разборчивой и что программное обеспечение, которое может оказаться необходимым для прочтения такой информации, должно быть сохранено. Слово "использование" должно охватывать не только случаи использования информации человеком, но и ее компьютерную обработку. Что же касается понятия "последующего использования в справочных целях", то этому выражению было отдано предпочтение по сравнению с понятиями "долговечность" и "неизменяемость", которые устанавливали бы слишком жесткие требования, и такими понятиями, как "удобочитаемость" и "разборчивость", которые могли бы представлять собой слишком субъективные критерии.

61. Принцип, воплощенный в пункте 2 статей 5-7, заключается в том, что принимающее Типовой закон государство может исключить из сферы применения этих статей определенные виды ситуаций, которые должны быть указаны в законодательных актах, вводящих в действие Типовой закон. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает прямо исключить определенные виды ситуаций в зависимости, в частности, от цели соответствующего формального требования. Одним из таких видов ситуаций может быть случай установления требований в отношении письменной формы, преследующих цель дать уведомление и предупреждение о конкретных фактических или правовых рисках, например, требований относительно предупреждений, которые должны быть помещены на определенные виды продуктов. Могут быть рассмотрены и другие прямые исключения, например в контексте формальностей, требуемых в соответствии с международными договорными обязательствами принимающего Типовой закон государства (например, требование о том, что чек должен иметь письменную форму согласно Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках, Женева, 1931 год), и в других видах ситуаций и областях права, которые принимающее Типовой закон государство не может изменить путем принятия какого-либо законодательного акта.

62. Пункт 2 был включен в целях обеспечения более широкой приемлемости Типового закона. В нем признается, что решение вопроса об установлении конкретных исключений должно быть оставлено на усмотрение принимающих Типовой закон государств, поскольку с помощью этого подхода можно наилучшим образом учесть различия в национальных условиях. В то же время следует отметить, что цели Типового закона не будут достигнуты, если положения пункта 2 будут использоваться для

установления общих исключений, и поэтому использования возможности, предусмотренной в пункте 2, рекомендуется избегать. Многочисленные исключения из сферы действия статей 5-7 создадут ненужные препятствия для развития современных методов передачи данных, поскольку в Типовой закон включены лишь самые основополагающие принципы и подходы, которые, как предполагается, должны найти общее применение.

Справочные материалы:

| | |
|-------------------------------|-----------------------------------|
| A/50/17, пункты 228-241; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение; |
| A/CN.9/407, пункты 56-63; | A/CN.9/373, пункты 45-62; |
| A/CN.9/406, пункты 95-101; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 36-49; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 6; | A/CN.9/360, пункты 32-43; |
| A/CN.9/390, пункты 88-96; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 37-45; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 6; | A/CN.9/350, пункты 68-78; |
| A/CN.9/387, пункты 66-80; | A/CN.9/333, пункты 20-28; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 6; | A/CN.9/265, пункты 59-72. |

Статья 6. Подпись

63. Статья 6 основывается на признании функций подписи в сфере бумажных документов. При подготовке Типового закона были рассмотрены следующие функции подписи: идентификация лица; обеспечение определенности того, что это лицо лично участвовало в акте подписания; отождествление этого лица с содержанием документа. Было отмечено, что помимо этого подпись может выполнять целый ряд других функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может удостоверить намерение стороны принять на себя обязательства в соответствии с содержанием подписанного контракта; намерение лица подтвердить авторство в отношении данного текста; намерение лица одобрить содержание документа, написанного другим лицом; факт того, что определенное лицо в определенное время находилось в определенном месте.

64. Можно отметить, что наряду с традиционной собственноручной подписью существуют различные виды процедур (например, проставление печати, перфорация), также иногда называемые "подписями", которые обеспечивают разные уровни определенности. Например, в некоторых странах действует общее требование о том, что договоры купли-продажи товаров свыше определенной суммы для обеспечения возможности их принудительного исполнения должны быть "подписаны". Тем не менее принятое в этом контексте понятие подписи таково, что печать, перфорация или даже подпись с помощью печатной машинки или типографический фирменный бланк могут считаться достаточными для выполнения требований в отношении подписи. С другой стороны, существуют требования, в которых сочетается традиционная собственноручная подпись и дополнительные процедуры обеспечения надежности, например, подтверждение подписи свидетелями.

65. Возможно, желательно разработать функциональные эквиваленты для различных существующих видов и уровней требований к подписи. Такой подход повысил бы уровень определенности в отношении степени юридического признания, на которое можно рассчитывать при использовании различных способов удостоверения подлинности, применяемых в практике ЭДИ в качестве заменителей "подписей". Вместе с тем понятие подписи органически связано с использованием бумаги, и, возможно, не удастся найти технические решения для всех существующих видов и функций "подписи" в сфере дематериализованного обмена данными. Кроме того, любая попытка разработать нормы по стандартам и процедурам, которые должны использоваться в качестве заменителей для конкретных видов "подписи", может создать опасность того, что правовой режим, устанавливаемый Типовым законом, окажется привязанным к конкретному этапу технического развития.

66. В целях обеспечения того, чтобы сообщение, подлинность которого должна быть удостоверена, не признавалось не имеющим юридической силы лишь на том основании, что его подлинность не была удостоверена тем же образом, что и подлинность бумажных документов, в статье 6 использован комплексный подход. В ней устанавливаются общие условия, при соблюдении которых подлинность сообщений данных будет считаться достаточно надежно удостоверенной и их исковая сила будет

признаваться при наличии требований к подписи, которые в настоящее время создают препятствия для электронной торговли. Основное внимание в статье 6 уделяется двум основополагающим функциям подписи, а именно идентификации автора документа и подтверждению согласия автора с содержанием этого документа. В пункте 1(a) устанавливается принцип, в соответствии с которым в условиях использования электронных средств основополагающие правовые функции подписи выполняются с помощью метода, который позволяет идентифицировать составителя сообщения данных и подтвердить, что составитель согласен с содержанием этого сообщения данных.

67. В пункте 1(b) устанавливается гибкий подход к уровню надежности, обеспечиваемому методом идентификации, который предусмотрен в пункте 1(a). Метод, использованный в соответствии с пунктом 1(a), должен являться настолько надежным, насколько это соответствует той цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между составителем и адресатом сообщения данных.

68. При определении того, является ли метод, использованный согласно пункту 1(a), соответствующим, могут учитываться, среди прочего, следующие правовые, технические и коммерческие факторы: 1) сложность оборудования, используемого каждой из сторон; 2) характер их коммерческой деятельности; 3) частотность коммерческих сделок между сторонами; 4) вид и объем сделки; 5) функция требований о подписи в конкретной нормативно-правовой среде; 6) возможности систем связи; 7) выполнение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; 8) набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; 9) соблюдение торговых обычаев и практики; 10) наличие механизмов страхового покрытия для случаев передачи несанкционированных сообщений; 11) важность и ценность информации, содержащейся в сообщении данных; 12) наличие альтернативных методов идентификации и затраты на их использование; 13) степень принятия или непринятия данного метода идентификации в соответствующей отрасли или области как во время достижения договоренности в отношении этого метода, так и во время передачи сообщения данных; и 14) любые другие соответствующие факторы.

69. В пункте 1(b) не проводится различия между ситуацией, когда пользователи ЭДИ связаны соглашением о передаче сообщений, и ситуацией, когда стороны предварительно не вступили в договорные отношения по поводу использования ЭДИ. Таким образом, статью 6 можно рассматривать как устанавливающую минимальный стандарт удостоверения подлинности для сообщений ЭДИ, обмен которыми может быть осуществлен в отсутствие предварительно установленных договорных отношений, и одновременно обеспечивающую руководящие указания относительно того, что может считаться надлежащей заменой подписи, если стороны используют сообщения ЭДИ в контексте соглашения о передаче сообщений. Таким образом, цель Типового закона состоит в том, чтобы предоставить полезные руководящие указания как в контексте, когда согласно национальным законам решение вопроса об удостоверении подлинности сообщений данных полностью оставляется на усмотрение сторон, так и в контексте, когда требования в отношении подписи, которые обычно устанавливаются на основании императивных положений национального права, не могут быть изменены на основании договоренности сторон.

70. Понятие "договоренность между составителем и адресатом сообщения данных" следует толковать как охватывающее не только двусторонние или многосторонние договоренности, заключенные между сторонами, непосредственно обменивающимися сообщениями данных (например, "соглашения между торговыми партнерами", "соглашение о передаче сообщений" или "соглашения об обмене сообщениями"), но и соглашения, предусматривающие участие таких посредников, как сети передачи сообщений (например, "соглашения об обслуживании с третьими сторонами"). Соглашения, заключенные между пользователями ЭДИ и сетями, могут включать "системные нормы", т.е. административные и технические правила и процедуры для применения при передаче сообщений данных. Тем не менее возможное наличие соглашения между составителями и адресатами сообщений данных относительно используемого метода удостоверения подлинности не является убедительным доказательством надежности этого метода.

71. Следует отметить, что в соответствии с Типовым законом простое подписание сообщения данных посредством функционального эквивалента собственноручной подписи не должно само по себе придавать сообщению данных юридическую силу. Вопрос о том, имеет ли сообщение данных,

отвечающее требованиям подписи, юридическую силу, должен решаться в соответствии с применимым правом за рамками Типового закона.

Справочные материалы

| | |
|-------------------------------|-----------------------------------|
| A/50/17, пункты 242-248; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение; |
| A/CN.9/407, пункты 64-70; | A/CN.9/373, пункты 63-76; |
| A/CN.9/406, пункты 102-105; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 50-63; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 7; | A/CN.9/360, пункты 71-75; |
| A/CN.9/390, пункты 97-109; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 61-66; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 7; | A/CN.9/350, пункты 86-89; |
| A/CN.9/387, пункты 81-90; | A/CN.9/333, пункты 50-59; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 7; | A/CN.9/265, пункты 49-58 и 79-80. |

Статья 7. Подлинник

72. Если определять "подлинник" как носитель, на котором производится первоначальная запись информации, то говорить о "подлинности" сообщений данных невозможно, так как адресат сообщения данных всегда будет получать его копию. В то же время статью 7 следует рассматривать в ином контексте. Понятие "подлинник", использованное в статье 7, является полезным, поскольку на практике многие споры связаны с вопросом подлинности документов и поскольку в электронной торговле требование представления подлинников является одним из главных препятствий, которое пытаются устранить Типовой закон. Хотя в некоторых правовых системах понятия "письменной формы", "подписи" и "подлинника" могут частично совпадать в Типовом законе, они рассматриваются как три самостоятельные понятия. Статья 7 также является полезной с точки зрения разъяснения понятий "письменной формы" и "подлинника", в частности, с учетом их значения для целей доказывания.

73. Положения статьи 7 имеют непосредственное отношение к товарораспорядительным и оборотным документам, применительно к которым особое значение имеет понятие уникальности подлинника. Тем не менее внимание обращается на тот факт, что Типовой закон отнюдь не предназначен для применения только в отношении товарораспорядительных и оборотных документов или в тех областях права, где существуют особые требования в отношении регистрации или нотариального удостоверения письменной формы, как, например, в семейном праве или при купле-продаже недвижимости. Примерами документов, которые могут требовать "подлинника", являются торговые документы, например сертификаты веса, сельскохозяйственные сертификаты, сертификаты качества/количества, отчеты об осмотрах, страховые свидетельства и т.д. Хотя такие документы не относятся к числу оборотных и не используются для передачи прав или титулов, крайне важно, чтобы они передавались в неизменном виде, т.е. в их "подлинной форме", с тем чтобы другие участники международной торговли могли полагаться на их содержание. В сфере бумажных документов такие виды документов принимаются обычно только в том случае, если они являются "подлинниками", с тем чтобы уменьшить возможность внесения в них изменений, что было бы трудно обнаружить на копиях. Имеется целый ряд технических средств для удостоверения содержания сообщения данных в целях подтверждения его "подлинности". Без такого функционального эквивалента подлинности купля-продажа товаров с использованием ЭДИ была бы затруднена в связи с тем, что эмитенты таких документов всякий раз были бы должны повторно передавать свои сообщения данных при продаже товаров, или же стороны были бы вынуждены использовать бумажные документы в дополнение к операциям ЭДИ.

74. Статью 7 следует рассматривать как устанавливающую минимальное приемлемое требование в отношении формы, которому должно отвечать сообщение данных, чтобы считаться функциональным эквивалентом подлинника. Положения статьи 7 должны рассматриваться в качестве императивных в той же степени, в какой императивными рассматривались бы действующие положения, касающиеся использования подлинных бумажных документов.

75. В статье 7 подчеркивается важность целостности информации как условия ее подлинности и устанавливаются критерии, которые необходимо учитывать при оценке целостности и которые касаются систематической записи информации, подтверждения того, что информация была записана без пропусков, и защиты данных от изменений. В этой статье понятие подлинности увязывается с методом удостоверения подлинности и основное внимание уделяется методу удостоверения подлинности,

который надлежит использовать для выполнения установленного требования. Она основывается на следующих элементах: простой критерий "целостности" данных; описание элементов, которые необходимо учитывать при оценке целостности; и элемент гибкости, например, ссылка на обстоятельства.

76. В отношении слов "с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме" в пункте 1(а) статьи 7 было предложено пояснить в проекте руководства, что это положение должно охватывать ситуацию, когда информация сначала была подготовлена в форме бумажного документа, а затем перенесена в компьютер. В такой ситуации пункт 1(а) статьи 7 следует толковать как требующий доказательств того, что информация сохранялась в полном и неизменном виде с момента, когда она была составлена в форме бумажного документа, и в последующий период, а не только с момента, когда она была переведена в электронную форму. Тем не менее, когда до подготовки окончательного сообщения было создано и сохранено несколько проектов, было бы ошибочно считать, что пункт 1(а) статьи 7 требует доказательств в отношении целостности проектов.

77. В пункте 2(а) устанавливаются критерии оценки целостности, при этом из числа изменений исключение делается для необходимых добавлений к первоначальному (или "подлинному") сообщению данных, например индоссаментов, удостоверений, нотариальных заверений и т.д. До тех пор, пока содержание сообщения данных остается полным и неизменным, необходимые добавления к этому сообщению данных не будут влиять на его "подлинность". Так, когда в конце "подлинного" сообщения данных добавляется электронный сертификат для удостоверения "подлинности" этого сообщения данных или когда компьютерные системы автоматически добавляют данные в начале и в конце сообщения данных для его передачи, такие добавления будут рассматриваться как если бы они были дополнительной бумажной страницей к "подлинной" бумажной странице или как конверт и марка, используемые для пересылки этой "подлинной" бумажной страницы.

78. Как и в других статьях главы II, слова "норма права" в начале статьи 7 следует понимать как включающие не только статутное право или подзаконные акты, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы. В некоторых странах общего права, где слова "нормы права" будут толковаться как относящиеся к нормам общего права, а не к положениям законов, следует указать, что в контексте Типового закона слова "нормы права" охватывают эти различные источники права.

79. Пункт 3, подобно аналогичным положениям статей 5 и 6, был включен в целях обеспечения более широкой приемлемости Типового закона. В нем признается, что решение вопроса об установлении конкретных исключений должно быть оставлено на усмотрение принимающих Типовой закон государств, поскольку с помощью этого подхода можно наилучшим образом учесть различия в национальных условиях. В то же время следует отметить, что цели Типового закона не будут достигнуты, если положения пункта 3 будут использоваться для установления общих исключений. Многочисленные исключения из сферы действия статей 5-7 создадут ненужные препятствия для развития современных методов передачи данных, поскольку в Типовой закон включены лишь самые основополагающие принципы и подходы, которые, как предполагается, должны найти общее применение.

Справочные материалы

- | | |
|-------------------------------|-----------------------------------|
| A/50/17, пункты 249-255; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение; |
| A/CN.9/407, пункты 71-79; | A/CN.9/373, пункты 77-96; |
| A/CN.9/406, пункты 106-110; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 64-70; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 8; | A/CN.9/360, пункты 60-70; |
| A/CN.9/390, пункты 110-133; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 56-60; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 8; | A/CN.9/350, пункты 84-85; |
| A/CN.9/387, пункты 91-97; | A/CN.9/265, пункты 43-48. |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 8; | |

80. Цель статьи 8 состоит в том, чтобы установить как допустимость сообщений данных в качестве доказательства при процессуальных действиях, так и их доказательственную силу. Что касается допустимости, то в пункте 1, устанавливающем, что допустимость сообщений данных в качестве доказательств при процессуальных действиях не должна отрицаться лишь на том единственном основании, что они представлены в электронной форме, сделан упор на общий принцип, закрепленный в статье 4, и этот пункт является необходимым, с тем чтобы прямо установить его применение к допустимости доказательств - области, в которой в некоторых правовых системах могут возникнуть особо сложные проблемы. Термин "наилучшее доказательство" представляет собой термин, понятный и необходимый в некоторых странах общего права. В то же время понятие "наилучшее доказательство" может вызвать большую неопределенность в тех правовых системах, в которых эта норма неизвестна. Те государства, в которых этот термин может рассматриваться как лишенный конкретного значения и потенциально вводящий в заблуждение, могут принять Типовой закон без ссылки на норму "наилучшего доказательства", которая содержится в пункте 1.

81. Что касается оценки доказательственной силы сообщения данных, то в пункте 2 содержится полезное руководство относительно того, каким образом оценивать доказательственную ценность сообщений данных (например, в зависимости от того, подготавливаются, хранятся и передают ли они надлежащим способом).

Справочные материалы

| | |
|-------------------------------|-----------------------------------|
| A/50/17, пункты 256-263; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение; |
| A/CN.9/407, пункты 80-81; | A/CN.9/373, пункты 97-108; |
| A/CN.9/406, пункты 111-113; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 71-81; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 9; | A/CN.9/360, пункты 44-59; |
| A/CN.9/390, пункты 134-143; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 46-55; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 9; | A/CN.9/350, пункты 79-83 и 90-91; |
| A/CN.9/387, пункты 98-109; | A/CN.9/333, пункты 29-41; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 9; | A/CN.9/265, пункты 27-48. |

Статья 9. Хранение сообщений данных

82. В статье 9 устанавливается свод альтернативных норм для действующих требований относительно хранения информации (например, в целях отчетности или налогообложения), которые могут представлять собой препятствия для развития современной торговли.

83. Пункт 1 призван закрепить условия, при которых обязательство хранить сообщения данных, которое может предусматриваться применимым правом, будет считаться выполненным. В подпункте (а) воспроизводятся установленные согласно статье 5 условия, при выполнении которых сообщение данных будет считаться удовлетворяющим норме, которая предписывает представление информации в "письменной форме". В подпункте (б) указывается на отсутствие необходимости сохранять сообщение в неизменном виде, если хранимая информация точно воспроизводит сообщение данных, которое было передано. Было бы нецелесообразно требовать, чтобы информация хранилась в неизменном виде, поскольку обычно для целей хранения сообщения расшифровываются, уплотняются или преобразовываются.

84. Цель подпункта (с) состоит в том, чтобы охватить всю ту информацию, которую, возможно, потребуется хранить и которая включает, помимо самого сообщения, определенную сопроводительную информацию, которая может потребоваться для идентификации сообщения. Подпункт (с), предусматривая обязательство сохранять сопроводительную информацию, касающуюся сообщения данных, устанавливает стандарт, который превосходит большинство стандартов, предусмотренных в национальных законах в отношении хранения сообщений на бумаге. В то же время, это положение не следует понимать как возлагающее обязательство сохранять сопроводительную информацию в дополнение к информации, содержащейся в сообщении данных, когда оно было составлено, сохранено или передано, или информацию, содержащуюся в отдельном сообщении данных, например, подтверждение получения. Кроме того, если определенная сопроводительная информация имеет

важное значение и подлежит хранению, другая сопроводительная информация может быть исключена без ущерба для целостности сообщения данных. Именно по этой причине в подпункте (с) проводится разграничение между теми элементами сопроводительной информации, которые имеют важное значение для идентификации сообщения, и весьма немногочисленными элементами сопроводительной информации, которые охвачены в пункте 2 (например, протоколы обмена сообщениями) и которые не представляют ценности для сообщения данных и которые, как правило, будут автоматически исключаться из поступающего сообщения ЭДИ принимающим компьютером еще до того, как сообщение данных фактически поступит в информационную систему адресата.

85. На практике хранение информации, и особенно хранение сопроводительной информации, будет осуществляться не составителем или адресатом, а посредниками. Тем не менее предполагается, что лицо, на которое возложено обязательство сохранять определенную сопроводительную информацию, не может не выполнять этого обязательства лишь в силу того, что, например, система передачи сообщений, которую использует такое другое лицо, не сохраняет требуемой информации. Цель этого положения состоит в том, чтобы воспрепятствовать недобросовестной практике или умышленным неправомерным действиям. В пункте 3 предусматривается, что при выполнении своих обязательств согласно пункту 1 адресат или составитель могут пользоваться услугами любой третьей стороны, а не только посредника.

Справочные материалы:

A/50/17, пункты 264-270;

A/CN.9/407, пункты 82-84;

A/CN.9/406, пункты 59-72;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 14;

A/CN.9/387, пункты 164-168;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 14;

A/CN.9/373, пункты 123-125;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункт 94.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 10. Изменение по договоренности

86. Решение провести работу по подготовке Типового закона основывалось на признании того, что правовые проблемы, связанные с использованием современных средств передачи данных, на практике пытаются урегулировать в первую очередь в тексте контрактов. Цель Типового закона, таким образом, состоит в том, чтобы подтвердить принцип автономии сторон. В то же время этот принцип закрепляется лишь в отношении тех положений Типового закона, которые включены в главу III. Причина такого ограничения состоит в том, что положения, содержащиеся в главе II, в некотором отношении могут рассматриваться как свод исключений из широко признаваемых норм, касающихся формы законных сделок. Подобные широко признаваемые нормы обычно являются императивными, поскольку они в целом отражают решения публичного порядка. Безоговорочное заявление о свободе сторон отходить от Типового закона может быть, таким образом, ошибочно истолковано как разрешающее сторонам посредством достижения договоренности об отходе от Типового закона отходить от императивных норм, принятых в силу соображений публичного порядка. Положения, содержащиеся в главе II, следует рассматривать как устанавливающие минимальные приемлемые требования относительно формы, и по этой причине их следует рассматривать в качестве императивных, если в их тексте прямо не устанавливается иное.

87. Статья 10 предназначена для применения не только в контексте отношений между составителями и адресатами сообщений данных, но и в контексте отношений с участием посредников. Поэтому положения главы II могут быть изменены либо на основе двусторонних или многосторонних договоренностей между сторонами, либо на основе согласованных сторонами системных норм. Вместе с тем в тексте автономия сторон прямо ограничивается правами и обязанностями, возникающими в отношениях между сторонами, с тем чтобы исключить любые последствия для прав и обязанностей третьих сторон.

Справочные материалы:

A/50/17, пункты 271-274;
A/CN.9/407, пункт 85;
A/CN.9/406, пункты 88-89;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 5;
A/CN.9/390, пункты 74-78;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 5;
A/CN.9/387, пункты 62-65;
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 5;
A/CN.9/373, пункт 37;
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 27-29.

Статья 11. Атрибуция сообщений данных

88. Статья 11 основывается на статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, в которой определяются обязанности отправителя платежного поручения. Статья 11 предназначена для применения в том случае, если возникает вопрос о том, действительно ли сообщение данных было направлено лицом, указанным в качестве составителя. В случае передачи данных в бумажных документах такая проблема может возникнуть в результате возможной фальсификации подписи предполагаемого составителя. В условиях применения электронных средств сообщение может быть отправлено не уполномоченным на то лицом, однако его подлинность может быть точно установлена с помощью кода, шифра или аналогичного обозначения. Цель статьи 11 заключается не в установлении ответственности. Она посвящена атрибуции сообщений данных путем установления презумпции того, что при определенных обстоятельствах сообщение данных будет считаться сообщением составителя, и далее устанавливает предел действия этой презумпции для случая, когда адресат знал или должен был знать, что сообщение данных не было сообщением составителя.

89. В пункте 1 содержится ссылка на принцип, согласно которому составитель является связанным сообщением данных, если он действительно отправил это сообщение. Пункт 2 касается ситуации, когда сообщение данных было отправлено не составителем, а иным лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя. Пункт 2 не должен подменять нормы внутригосударственного права о представительстве, и решение вопроса о том, имело ли такое другое лицо фактические и юридические полномочия действовать от имени составителя, оставляется на урегулирование на основании надлежащих правовых норм за пределами Типового закона.

90. Пункт 3 касается ситуаций трех видов, когда адресат может полагаться на сообщение данных как сообщение составителя; во-первых, ситуаций, в которых адресат должным образом применил процедуру удостоверения подлинности, ранее согласованную с составителем; во-вторых, ситуаций, в которых адресат должным образом применил процедуру, которая является разумной в данных обстоятельствах; и, в-третьих, ситуаций, в которых сообщение данных явилось результатом действий лица, которое в силу его отношений с составителем имеет доступ к используемым составителем процедурам удостоверения подлинности. Цель пункта 3, в котором указывается, что адресат "имеет право считать, что сообщение данных является сообщением данных составителя", и который следует рассматривать в сочетании с пунктом 4(а), состоит в том, чтобы указать, что адресат может действовать на основе предположения о том, что сообщение данных является сообщением данных составителя, до момента получения от составителя уведомления о том, что такое сообщение не является сообщением составителя, или до того момента, когда он узнал или должен был бы узнать, что такое сообщение данных не является сообщением составителя.

91. Согласно пункту 3(а)(i), если адресат применил любые процедуры удостоверения подлинности, ранее согласованные с составителем и в результате применения таких процедур было должным образом проверено, что источником сообщения является составитель, это сообщение данных считается сообщением данных составителя. Данное положение охватывает не только ситуацию, когда процедура удостоверения подлинности была согласована составителем и адресатом, но также и ситуации, когда составитель в одностороннем порядке или в результате соглашения с посредником определил конкретную процедуру и согласился быть связанным сообщением данных, которое отвечает соответствующим требованиям этой процедуры. В пункте 3(а)(ii) устанавливается, что предполагаемый составитель может быть связанным сообщением данных, даже если предполагаемый составитель, возможно, никогда не отправлял это сообщение (например, в случае подлога), при условии что адресат применил процедуру, которая была "разумной в данных обстоятельствах". Тем не менее риск, который вынужден нести предполагаемый отправитель, компенсируется тяжелым бременем доказывания, которое возлагается на адресата, обязанного доказать, какие действия являлись "разумными в данных обстоятельствах".

92. Последствия пункта 3(b), который следует рассматривать в сочетании с пунктом 4(b), состоят в том, что составитель или адресат - в зависимости от случая - будет нести ответственность за любое несанкционированное сообщение данных, если может быть доказано, что оно было направлено в результате ошибки или небрежности такой стороны.

93. Следует избегать неправильного толкования пункта 4(a) как освобождения составителя от последствий направления сообщения данных, имеющего обратную силу независимо от того, действовал ли адресат на основе предположения, что сообщение данных являлось сообщением составителя. В пункте 4 не ставится цель предусмотреть, что получение уведомления в соответствии с подпунктом (a) может ретроактивно аннулировать первоначальное сообщение. В соответствии с подпунктом (a) составитель освобождается от ответственности в связи с сообщением после того, как было получено уведомление, но не до того момента. Кроме того, пункт 4 не следует понимать как дающий составителю право избегать ответственности в связи с направлением сообщения данных посредством уведомления адресата в соответствии с подпунктом (a) в том случае, когда сообщение данных фактически было направлено составителем и адресат должным образом применил согласованные или разумные процедуры удостоверения подлинности. Если адресат сможет доказать, что сообщение данных является сообщением составителя, то будет применяться пункт 1, а не подпункт (a) пункта 4. Что касается значения слов "в разумный срок уведомления", то следует отметить, что уведомление должно направляться адресату таким образом, чтобы у него было достаточно времени для принятия мер, в частности, в случае поставок к строго установленному сроку, когда адресату необходимо предоставить время для внесения коррективов в его производственный процесс.

94. В отношении пункта 4(b) следует отметить, что применение Типового закона может привести к тому, что адресат получит право полагаться на сообщение данных, если он должным образом применил согласованную процедуру удостоверения подлинности, даже если ему было известно о том, что это сообщение данных не является сообщением данных составителя. При подготовке Типового закона общее мнение состояло в том, что риск возможного возникновения такой ситуации следует учитывать, поскольку важно обеспечить надежность процедур удостоверения подлинности.

95. Пункт 5 призван не допустить, чтобы составитель дезавуировал сообщение после того, как оно было направлено, если адресат не знал или не должен был знать, что это сообщение данных не было сообщением составителя. Кроме того, пункт 5 призван учесть возможность наличия ошибок в содержании сообщения, вызванных ошибками в передаче.

96. В пункте 6 рассматривается вопрос об ошибочном воспроизведении сообщения данных, который имеет большое практическое значение. В этом пункте устанавливается стандарт осмотрительности, которую обязан проявлять адресат для того, чтобы отличить ошибочное воспроизведение сообщения данных от отдельного сообщения данных. (На своей двадцать восьмой сессии Комиссия не смогла достичь консенсуса по существу пункта 6, обсуждение которого будет продолжено на двадцать девятой сессии).

97. В предыдущих проектах статьи 11 содержался дополнительный пункт, устанавливавший принцип, согласно которому атрибуция авторства сообщения данных составителю не должна наносить ущерба правовым последствиям такого сообщения, которые должны определяться другими применимыми нормами национального права. Впоследствии было сочтено, что этот принцип не следует устанавливать в Типовом законе и что его следует упомянуть в настоящем Руководстве.

Справочные материалы:

A/50/17, пункты 275-303;

A/CN.9/407, пункты 86-89;

A/CN.9/406, пункты 114-131;

A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 10;

A/CN.9/390, пункты 144-153;

A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 10;

A/CN.9/387, пункты 110-132;

A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 10;

A/CN.9/373, пункты 109-115;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 82-86.

Статья 12. Подтверждение получения

98. Использование функциональных подтверждений является относящимся к деловой практике решением, принимаемым пользователями ЭДИ; Типовой закон отнюдь не преследует цели предписать использование какой-либо подобной процедуры. Однако, учитывая коммерческую ценность системы подтверждения получения и широкую распространенность использования таких систем в контексте ЭДИ, было сочтено, что в Типовом законе следует рассмотреть ряд правовых вопросов, возникающих в результате использования процедур подтверждения. Следует отметить, что понятие "подтверждения" в некоторых случаях используется для охвата различных процедур, от простого подтверждения получения неуказанного сообщения до выражения согласия с содержанием конкретного сообщения данных. Во многих случаях процедура "подтверждения" может заменять систему, известную в почтовом деле как "требуется подтверждение получения". Требование о подтверждении получения может содержаться в различных документах, например в самом сообщении данных, в двусторонних или многосторонних соглашениях о передаче сообщений или же в "системных нормах". Следует учитывать, что разнообразие процедур подтверждения предполагает наличие разных связанных с ними расходов. Положения статьи 12 исходят из предположения о том, что процедуры подтверждения должны использоваться по усмотрению составителя. Статья 12 не касается правовых последствий, которые могут возникнуть в связи с посылкой подтверждения получения, помимо установления факта получения сообщения данных. Например, когда составитель направил в сообщении данных оферту и просил подтвердить получение, подтверждение получения свидетельствует лишь о том, что оферта была получена. Вопрос же о том, можно ли считать направление этого подтверждения акцептом оферты, регулируется не Типовым законом, а договорным правом за рамками Типового закона.

99. Цель пункта 2 состоит в том, чтобы юридически признать факт подтверждения с помощью любого сообщения или любых действий адресата (например, отгрузки товара в качестве подтверждения получения заказа на поставку) в случае, когда составитель не направил запроса о том, чтобы это подтверждение представлялось в какой-либо конкретной форме. Пункт 3, в котором регулируется ситуация, когда составитель указал, что сообщение данных обуславливается получением подтверждения, применяется независимо от того, оговорил ли составитель, что это подтверждение должно быть получено в течение определенного срока.

100. Цель пункта 4 состоит в том, чтобы урегулировать более общую ситуацию, когда подтверждение запрашивается без какого-либо заявления со стороны составителя о том, что сообщение данных не будет иметь силы до получения подтверждения. Такое положение необходимо для установления момента времени, когда составитель сообщения данных, запросивший подтверждение получения, будет освобождаться от любых правовых последствий направления такого сообщения данных, если запрошенное подтверждение не получено. В качестве примера фактической ситуации, когда положение, аналогичное пункту 4, может оказаться особенно полезным, можно привести случай, когда составителю оферты, который не получил запрошенного подтверждения от адресата оферты, возможно, необходимо будет знать тот момент времени, по истечении которого он будет иметь право направить такую оферту другой стороне. Можно отметить, что это положение не создает связывающего составителя обязательства, а лишь устанавливает те средства, с помощью которых составитель, если он того пожелает, может четко определить свой статус в тех случаях, когда он не получил запрошенного подтверждения. Можно также отметить, что это положение не создает какого-либо обязательства, связывающего адресата сообщения данных, который в большинстве случаев будет по своему выбору либо полагаться, либо не полагаться на любое конкретное сообщение данных, при условии, что он будет нести риск того, что на сообщение данных нельзя полагаться из-за отсутствия подтверждения получения. В то же время адресату обеспечивается определенная защита, поскольку составитель, который не получил запрошенного подтверждения, не может автоматически рассматривать сообщение данных как неполученное без направления нового уведомления адресату. Процедура, описанная в пункте 4, применяется сугубо по усмотрению составителя. Например, когда составитель направил сообщение данных, которое в соответствии с соглашением между сторонами должно быть получено к определенному сроку, и просил подтвердить его получение, адресат не может устранить правовую значимость этого сообщения, если он просто не направит требуемое подтверждение.

101. Опровержимая презумпция, устанавливаемая в пункте 5, необходима для создания определенности и будет играть особенно полезную роль в контексте электронной передачи данных между сторонами, которые не связаны соглашением о торговом партнерстве. Пункт 5 соответствует определенному виду подтверждения, например сообщению ЭДИФАКТ, устанавливающему, что

полученное сообщение данных является синтаксически верным, т.е. может быть обработано получающим компьютером. Ссылка на технические требования, которую в контексте передачи сообщения ЭДИ следует в первую очередь понимать как ссылку на "синтаксис данных", будет, возможно, иметь менее важное значение в контексте использования других средств передачи данных, таких, как телеграмма или телекс.

Справочные материалы:

A/CN.9/407, пункты 90-92;
A/CN.9/406, пункты 15-33;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 11;
A/CN.9/387, пункты 133-144;
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 11;
A/CN.9/373, пункты 116-122;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 87-93;
A/CN.9/360, пункт 125;
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 80-81;
A/CN.9/350, пункт 92;
A/CN.9/333, пункты 48-49.

Статья 13. Составление и действительность контрактов

102. Статья 13 не преследует цели установить преимущественный режим по отношению к нормам права, касающимся составления контрактов; ее цель скорее состоит в содействии международной торговле путем обеспечения большей правовой определенности в том, что касается заключения контрактов с помощью электронных средств. Она касается не только вопроса о составлении контракта, но и формы, в которой могут быть выражены оферта и акцепт оферты. В некоторых странах положение, аналогичное пункту 1, может быть сочтено содержащим лишь очевидное указание, т.е. то, что оферта и акцепт оферты, как и любое другое волеизъявление, могут передаваться с помощью любых средств, включая сообщения данных. Тем не менее такое положение является необходимым с учетом сохраняющейся в ряде стран неопределенности по вопросу о действительности контрактов, заключенных с помощью электронных средств. Необходимость в таком положении обусловливается тем, что во многих странах могут существовать сомнения в отношении действительности контрактов, заключенных с использованием компьютера, поскольку сообщения данных, содержащие оферту и акцепт, могут составляться компьютерами без непосредственного вмешательства человека, в связи с чем возникают сомнения в отношении волеизъявления сторон. Другая причина такой неопределенности связана с самим способом передачи данных и является результатом отсутствия бумажного документа.

103. Можно также отметить, что в пункте 1 усиливается, в контексте составления контрактов, принцип, который уже воплощен в других статьях Типового закона, например в статьях 4, 8 и 11, устанавливающих юридическую силу сообщений данных. Пункт 1 является, однако, необходимым, поскольку то обстоятельство, что электронные сообщения могут обладать юридической силой в качестве доказательств и иметь некоторые последствия, в том числе те, которые предусматриваются в статьях 8 и 11, необязательно означает, что они могут использоваться для целей заключения действительных контрактов.

104. Пункт 1 охватывает не только случаи, в которых и оферта и акцепт оферты передаются с помощью электронных средств, но и случаи, когда только оферта или только акцепт оферты передаются с помощью электронных средств. Что касается момента и места составления контрактов в тех случаях, когда оферта и акцепт оферты выражаются с помощью сообщения данных, то в Типовой закон не было включено какой-либо конкретной нормы, с тем чтобы не вторгаться в сферу действия национального права, применимого к составлению контрактов. Было сочтено, что такое положение может не соответствовать цели Типового закона, которая должна ограничиваться обеспечением для электронных сообщений такой же степени правовой определенности, как и для документарных сообщений. Сочетание действующих норм, касающихся составления контрактов, с положениями, содержащимися в статье 14, призвано устранить неопределенность относительно момента и места составления контрактов в тех случаях, когда направление оферты или акцепта производится с помощью электронных средств.

105. В ходе разработки пункта 1 было сочтено, что это положение может иметь неблагоприятные последствия в результате создания преимущественного режима по отношению к применимым в противном случае положениям внутригосударственного права, которые могут предписывать конкретные формальности, подлежащие соблюдению при составлении определенных контрактов. Такие формальности включают нотариальное засвидетельствование и другие требования в отношении "письменной формы" и могут учитывать соображения, связанные с публичным порядком, например, необходимость обеспечивать защиту определенных сторон или предупреждать их о существовании конкретных рисков. По этой причине в пункте 2 предусматривается, что принимающее Типовой закон

государство может исключить применение пункта 1 в определенных случаях, которые должны быть оговорены в законодательных актах, вводящих в действие Типовой закон.

Справочные материалы:

A/CN.9/407, пункт 93; A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 95-102;
A/CN.9/406, пункты 34-41; A/CN.9/360, пункты 76-86;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 12; A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 67-73;
A/CN.9/387, пункты 145-151; A/CN.9/350, пункты 93-96;
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 12; A/CN.9/333, пункты 60-68.
A/CN.9/373, пункты 126-133;

Статья 14. Время и место отправки и получения сообщений данных

106. Статья 14 была включена в знак признания того, что для применения многих существующих норм права важное значение имеет установление времени и места получения информации. Использование электронных методов связи усложняет эту задачу. Довольно часто пользователи ЭДИ и соответствующих средств передачи данных осуществляют передачу данных из одного государства в другое, не зная местонахождения информационных систем, через которые осуществляется такая передача данных. Кроме того, местонахождение некоторых система передачи данных может меняться без ведома обеих сторон. Поэтому цель Типового закона заключается в том, чтобы отразить тот факт, что местонахождение информационных систем не имеет значения, и установить более объективный критерий, а именно коммерческие предприятия сторон. В этой связи следует отметить, что статья 14 не предполагает установления нормы коллизионного права.

107. В пункте 1 время отправки сообщения данных определяется как момент, когда сообщение данных поступает в находящуюся вне контроля составителя информационную систему, которой может быть информационная система посредника или информационная система адресата. Понятие "отправка" касается начала процесса электронной передачи сообщения данных. Следует отметить, что в тех правовых системах, где термин "отправка" уже имеет закрепленное значение, статья 14 призвана дополнять национальные нормы, касающиеся отправки сообщений, а не подменять их. Если отправка имеет место, когда сообщение данных достигает информационной системы адресата, то отправка согласно пункту 1 и получение согласно пункту 2 происходят одновременно за исключением тех случаев, когда сообщение данных направляется в информационную систему адресата, не являющуюся информационной системой, указанной адресатом в соответствии с пунктом 2(а).

108. В пункте 2, цель которого состоит в определении момента получения сообщения данных, рассматривается ситуация, когда адресат в одностороннем порядке указывает конкретную информационную систему для получения сообщения (а в этом случае указанная система может и не быть информационной системой адресата) и сообщение данных достигает информационной системы адресата, которая не является указанной системой. В подобной ситуации получение имеет место в тот момент, когда сообщение данных воспроизводится адресатом. Под "указанной информационной системой" в Типовом законе понимается система, которая была конкретно указана стороной, например, в случае, когда в оферте прямо указывается адрес, по которому должен быть направлен акцепт. Простое наличие адреса электронной почты или номера факса на бланке или ином документе не должно рассматриваться как прямое указание одной или нескольких информационных систем.

109. Следует обратить внимание на понятие "поступления" в информационную систему, которое используется в связи с определением как отправки, так и получения сообщения данных. Сообщение данных поступает в информационную систему в тот момент, когда появляется возможность для его обработки в этой информационной системе. Вопрос о том, имеется ли возможность для прочтения или использования адресатом сообщения данных, поступившего в информационную систему, Типовым законом не регулируется. Типовой закон не преследует цели установить преимущественный режим по отношению к положениям внутригосударственного законодательства, в соответствии с которыми получение сообщения может происходить в тот момент, когда сообщение попадает в сферу контроля адресата, независимо от того, может ли адресат прочесть или использовать это сообщение. Типовой

закон не преследует также и цели создания коллизии с торговыми обычаями, в соответствии с которыми определенные закодированные сообщения считаются полученными даже до возникновения у адресата возможности их использования или прочтения. Было сочтено, что Типовой закон не должен устанавливать более жесткое требование, чем требование, предъявляемое в настоящее время в условиях использования бумажной документации, когда сообщение может считаться полученным даже в том случае, если оно не может быть прочитано адресатом или не предназначено для того, чтобы быть понятным адресату (например, когда в систему хранения данных направляются закодированные данные с единственной целью их сохранения в контексте защиты прав на интеллектуальную собственность).

110. Сообщение данных не следует считать отправленным, если оно лишь достигает информационной системы адресата, но не поступает в нее. Можно отметить, что в Типовом законе вопрос о возможных неполадках в функционировании информационных систем в качестве основания для возникновения ответственности прямо не рассматривается. В частности, если информационная система адресата не функционирует или функционирует, но не надлежащим образом, или же функционирует надлежащим образом, однако сообщение данных не может поступить в эту систему (например, в случае, когда постоянно занят телефакс), отправки согласно Типовому закону не происходит. В процессе подготовки Типового закона было сочтено, что не следует включать общего положения, возлагающего на адресата временительную обязанность обеспечивать постоянное функционирование своей системы.

111. Цель пункта 4 состоит в том, чтобы урегулировать вопрос о месте получения сообщения данных. Основная причина включения нормы о месте получения сообщения данных заключается в стремлении учесть одно обстоятельство, которое является характерным для электронной торговли, но которое, возможно, не урегулировано надлежащим образом в действующих нормах права, а именно то обстоятельство, что информационная система адресата, в которой происходит получение сообщения данных или с которой сообщение данных воспроизводится, зачастую расположена за пределами той правовой системы, которая действует в месте нахождения самого адресата. Поэтому смысл данного положения - обеспечить, чтобы место нахождения информационной системы не являлось определяющим элементом и чтобы существовала определенная разумная связь между адресатом и тем местом, которое считается местом получения, а также чтобы составитель мог беспрепятственно установить это место. Можно отметить, что Типовой закон не содержит конкретных положений о том, каким образом следует указывать определенную информационную систему и может ли быть произведено изменение после того, как такая система была указана адресатом.

112. Можно отметить, что пункт 4, который содержит ссылку на "основную сделку", предполагает охват как уже заключенных, так и планируемых основных сделок. Ссылки на "коммерческое предприятие", "основное коммерческое предприятие" и "постоянное местожительство" были включены с целью привести этот текст в соответствие со статьей 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

113. В результате действия пункта 4 проводится различие между предполагаемым местом получения и местом, которого сообщение данных фактически достигло в момент его получения согласно пункту 2. Такое различие не следует толковать как предполагающее распределение рисков между составителем и адресатом в случае искажения или утраты сообщения данных в период между моментом его получения согласно пункту 2 и моментом, когда оно достигает своего места получения согласно пункту 4. Пункт 4 только устанавливает неопровержимую презумпцию в отношении правового факта, из которой следует исходить в тех случаях, когда другие нормы права (например, касающиеся составления контрактов или коллизии норм права), требуют определения места получения сообщения данных. В ходе подготовки Типового закона было сочтено, однако, что введение понятия предполагаемого места получения сообщения данных в отличие от места, которого это сообщение данных фактически достигает в момент его получения, было бы нецелесообразным вне контекста компьютеризированной передачи сообщений (например, в контексте телеграммы или телекса). В силу этого сфера действия данного положения была ограничена только компьютеризированной передачей сообщений данных. Еще одно ограничение содержится в пункте 5, согласно которому из сферы действия пункта 4 исключаются вопросы, относящиеся к административному праву, уголовному праву или правовым нормам о защите данных. В то же время следует отметить, что в пункте 5 только указывается, что сама по себе статья 14 не затрагивает таких вопросов. При этом не предполагается воспрепятствовать применению Типового закона принимающими его государствами для определения

места получения или отправления в соответствии с нормами административного права, уголовного права или правовыми нормами о защите данных.

Справочные материалы

A/CN.9/407, пункты 94-99;

A/CN.9/406, пункты 42-58;

A/CN.9/WG.IV/WR.60, статья 13;

A/CN.9/387, пункты 152-163;

A/CN.9/WG.IV/WR.57, статья 13;

A/CN.9/373, пункты 134-146;

A/CN.9/WG.IV/WR.55, пункты 103-108;

A/CN.9/360, пункты 87-89;

A/CN.9/WG.IV/WR.53, пункты 74-76;

A/CN.9/350, пункты 97-100;

A/CN.9/333, пункты 69-75.