

FILE COPY



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/409/Add.1
27 February 1995
RUSSIAN
Original: ENGLISH/
SPANISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать восьмая сессия
Вена, 2-26 мая 1995 года

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ ЭЛЕКТРОННОГО
ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИХ СРЕДСТВАХ
ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ

Компиляция замечаний правительств и международных организаций

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
<u>Государства</u>	
Япония	2
Мексика	6
Намибия	9
В. <u>Межправительственные международные организации</u>	
Банк международных расчетов (БМР)	9

А. Государства

ЯПОНИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Япония считает, что проект типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных, одобренный Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронному обмену данными на ее двадцать восьмой сессии, имеет огромное значение, поскольку он обеспечивает решение на международном уровне труднейшей проблемы устранения правовых препятствий использованию ЭДИ в коммерческих сделках. Формулировки этого проекта типового закона в целом являются гибкими, какими они и должны быть с учетом разнообразия национальных правовых систем и принципа автономии сторон. Предполагается, что данный типовой закон после его принятия будет служить полезной отправной точкой для любой страны, намеревающейся изменить свое внутригосударственное законодательство в целях удовлетворения потребностей, определяемых эпохой электронной торговли. Тем не менее, по нашему мнению, в своей нынешней форме проект типового закона содержит положения, которые могут быть улучшены. Ниже предлагаются наши замечания без ущерба для нашей окончательной позиции в отношении проекта типового закона.

Статья 2

В соответствии с определением "сообщения данных", содержащимся в пункте (а), причем это понятие является ключевым для типового закона, информация становится сообщением данных тогда, когда она подготовлена, хранится или передается с помощью любых средств, охватываемых данным пунктом. Понятие сообщения данных в этом типовом законе определяется как означающее информацию, обработанную таким образом с помощью электронных средств. С другой стороны, выражение "информация в виде сообщения данных", которое используется в пункте (f), позволяет предположить, что термин "сообщение данных" может означать носитель информации, что несколько отличается от самой информации. В этой связи было бы желательным дать в руководстве по принятию типового закона всеобъемлющее разъяснение понятия "сообщения данных", как оно используется в типовом законе.

Статья 7

Хотя и есть некоторые сомнения в отношении того, должно ли требование, установленное в подпункте (а) пункта 1, быть существенно важным элементом понятия "подлинника", но если цель этого подпункта заключается в уточнении того, что демонстрация информации с помощью электронного устройства может заменить представление информации в бумажных документах, что требуется законом, то тогда целесообразно использовать такую же терминологию, что и в статье 5 ("Письменная форма"), в которой при рассмотрении вопроса о представлении информации в ходе ЭДИ используется выражение "доступная" вместо выражения "демонстрация".

В связи с подпунктом (b) пункта 1 статьи 7 мы опасаемся, что слова "когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме" могут создать проблемы в применении этого положения. В ходе ЭДИ одна и та же информация может быть зафиксирована в различных формах одновременно или в разное время.

Что означает в таком контексте выражение "в ее окончательной форме"? Как должно или можно решать вопрос о том, когда информация была впервые подготовлена в ее окончательной форме? В руководстве по принятию типового закона следует рассмотреть этот вопрос путем указания на примеры того, каким образом данный подпункт будет действовать на практике.

Статья 8

В принципе вопрос об оценке доказательств следует оставить на усмотрение того, кто исследует факты. Любые положения типового закона в этой области должны ограничиваться изложением факторов или руководящих принципов, которые следует принимать во внимание при определении доказательственной силы сообщения данных, с тем чтобы избежать риска создания препятствий свободному осуществлению судьями своих дискреционных полномочий (см. пункт 102 документа A/CN.9/373). С этой точки зрения первое предложение текста пункта 2 статьи 8 является излишним, поскольку само собой разумеется, что любая информация в какой бы то ни было форме должна обладать надлежащей доказательственной силой, если она принята в качестве доказательства. Для цели данного пункта будет достаточным исключение первого предложения и сохранение второго предложения его текста.

В пункте 3 статьи 8 должна содержаться ссылка на статью 7. Вместе с тем в любом случае пункт 3 следует исключить, поскольку содержание этого пункта в достаточной мере уже отражено в статье 7 и во втором предложении текста пункта 2 статьи 8.

Статья 9

Если подпункт (с) пункта 1 должен устанавливать требование о хранении переданной информации в контексте ЭДИ даже тогда, когда соответствующие положения внутригосударственного права не требуют хранить такую информацию в контексте бумажных документов, данный подпункт, возможно, является слишком ограничительным, поскольку он устанавливает более жесткое требование в отношении хранения информации в форме сообщений данных, чем в форме бумажных документов. В руководстве по принятию типового закона следует прямо указать, что эта статья не призвана обеспечить хранение информации в форме сообщения данных, устанавливая требование, выходящее за пределы того, что требуется внутригосударственным правом в отношении хранения переданной информации.

Статья 11

С точки зрения редакции слово "считается", которое используется в тексте пункта 1, по нашему мнению, является неприемлемым. Само собой разумеется, что сообщение данных, переданное составителем или любым уполномоченным на то лицом, является сообщением данных составителя. Нет необходимости в том, чтобы "считать" такое сообщение данных сообщением данных составителя в силу действия закона. Слова "считается сообщением данных составителя" следует исключить, а в итоге можно сказать, что весь пункт 1 является излишним.

Что касается пункта 3 статьи 11, то, если сохранить вступительную формулировку "в случае, когда пункты 1 и 2 не применяются", логичным выводом будет выбор слова "считается", взятого в квадратные скобки во вступительной части, поскольку в случае сохранения этой вступительной части предварительное условие применения пункта 3, как можно считать, заключается в том, что было установлено, что пункт 1 неприменим, а именно, что сообщение данных не было

передано ни самим составителем, ни лицом, уполномоченным на то составителем. Очевидно, что такое предварительное условие служит в качестве встречного доказательства для опровержения презумпции того, что сообщение данных является сообщением данных составителя. Следовательно, выбор слова "полагается", содержащегося во вступительной части, при сохранении в то же время самой вступительной части, носил бы противоречивый характер.

Однако, с другой стороны, если в пункте 3 сохранить выражение "считается", то возникнет крупная проблема, поскольку адресат, который надлежащим образом применяет процедуру, согласованную с составителем, защищается, в соответствии с нынешней формулировкой, только презумпцией, выраженной в пункте 2. Представляется неразумным обеспечивать большую защиту адресату, который не применяет такую процедуру.

Мы полагаем, что для сохранения надлежащей сбалансированности пунктов 2 и 3 пункт 3 должен отражать такую презумпцию и в таком случае будет защищать адресата, который по той или иной причине не применил или был не в состоянии применить надлежащим образом согласованную процедуру, но тем не менее залучивает защиты с помощью такой презумпции. Если предположить, что содержание нынешних подпунктов (а) и (b) пункта 3 будет сохранено в качестве требований в отношении такой защиты, что может вызывать сомнение (если пункт 3 должен отражать такую презумпцию), то можно предложить с целью разъяснения предмета презумпции следующий новый пункт 3.

Новый пункт 3

"Без ущерба для пунктов 1 и 2

- a) лицо, действия которого привели к получению адресатом сообщения данных, полагается имеющим полномочия действовать от имени составителя в отношении этого сообщения данных, если отношения этого лица с составителем или с любым агентом составителя дали такому лицу возможность получить доступ к методу, используемому составителем для идентификации сообщений данных как своих собственных; или
- b) сообщение данных полагается сообщением данных составителя, если адресат установил, что сообщения данных было сообщением данных составителя при помощи метода, который является обоснованным при данных обстоятельствах.

Однако...[далее без изменений]...".

В связи с этим в руководстве по принятию типового закона следовало бы разъяснить характер и рамки "отношений", о которых упоминается в подпункте (а) пункта 3. Например, следует ли считать, что лицо, которому поручена задача создания информационной системы составителя и которому, таким образом, известен метод идентификация, входит в сферу действия данного подпункта? Более того, с учетом того, что статья 11 настоящего типового закона и статья 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах являются аналогичными и между ними возможна коллизия, в руководстве по принятию типового закона следует разъяснить, каким образом данные два типовых закона взаимосвязаны с точки зрения их применения.

Что касается пункта 4, то в силу презумпции, отраженной в первом предложении текста этого пункта, бремя доказывания при установлении факта

наличия ошибки в сообщении данных, полученном адресатом, лежит на лице, которое утверждает о существовании такой ошибки. По нашему мнению, установление того, что при передаче была допущена ошибка в содержании сообщения данных или было допущено ошибочное воспроизведение сообщения данных, должно быть достаточным для опровержения этой презумпции, при этом не имеет значения то, установлено ли, что адресат знал или должен был знать о существовании ошибки. Соответственно, слова "если адресату было известно... при передаче" во втором предложении текста данного пункта должны быть исключены.

С другой стороны, мы отмечаем, что бывают случаи, когда составитель и адресат достигли договоренности в отношении метода установления факта сохранения целостности сообщения данных, помимо договоренности в отношении метода идентификации происхождения сообщения данных, как это предусматривается в пункте 2. Можно утверждать, что адресат, который установил факт сохранения целостности сообщения данных в соответствии с такой договоренностью, заслуживает защиты в большем объеме, чем защита, обеспечиваемая только положением, отражающим презумпцию. Если этот аргумент будет принят, то возникнет необходимость во включении в текст этой статьи положения - либо в форме пункта 4 с измененной формулировкой, либо в форме нового пункта, - предусматривающего, что содержание сообщения данных считается содержанием сообщения, полученного адресатом, если адресат устанавливает факт сохранения целостности сообщения данных путем надлежащего применения процедуры, которая ранее была согласована с составителем, если только адресату не было известно или не должно было быть известно о том, что сообщение данных содержит ошибку в случае проявления им разумной осмотрительности.

Пункта 5 является излишним, поскольку он предусматривает очевидное.

Статья 12

Нынешняя формулировка пункта 3 дает адресату возможность направить подтверждение получения в любое время, которое он считает благоприятным для придания юридической силы сообщению составителя, если составитель не указал точно время, в течение которого должно быть получено подтверждение получения сообщения. Во избежание предоставления адресату возможности действовать в ущерб составителю, слова "до получения подтверждения" следует заменить словами "до получения подтверждения в течение указанного или согласованного срока, или если такой срок не был указан или согласован, в течение разумного периода времени".

Кроме того, поскольку, как мы понимаем, вопрос о том, имеет ли какое-либо сообщение данных, обусловленное получением подтверждения, какие-либо правовые последствия, должен регулироваться применимым правом, то выражение "это сообщение данных не имеет юридической силы", содержащееся в данном пункте, является неприемлемым. Следует отдать предпочтение формулировке, используемой в подпункте (b) пункта 4: "составитель может после уведомления об этом адресата рассматривать сообщение данных как неполученное или осуществить любые другие права, которые он может иметь".

В пункте 4 предусматривается случай, когда составитель, указав срок, в течение которого может быть получено подтверждение, не указал, что сообщение данных обуславливается получением подтверждения. Однако трудно представить себе такую ситуацию на практике, поскольку можно вполне обоснованно предположить, что сообщение данных обусловлено получением подтверждения, когда

указан или согласован срок для получения такого подтверждения. В связи с этим слова "в течение оговоренного или согласованного срока, либо, ... оговорено или согласовано" должны быть исключены.

МЕКСИКА

[Подлинный текст на испанском языке]

Правительство Мексики представляет нижеизложенные замечания по проекту типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных.

1. Правительство Мексики приветствует завершение Рабочей группой разработки проекта типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средств передачи данных и полагает, что Рабочая группа на своей следующей сессии завершит подготовку руководства по принятию типового закона, с тем чтобы оба документа можно было рассмотреть на следующей сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

Значение использования электронных средств связи возрастает ежедневно как во внутренней, так и в международной торговле. Важными последствиями использования таких электронных средств для передачи и хранения торговой информации будут расширение торгового обмена и сокращения связанных с ним затрат.

Несмотря на то обстоятельство, что использование электронных средств является повседневной практикой, уже образующей часть культуры делового мира, отсутствует конкретное правовое регулирование этих вопросов, поскольку практически нет соответствующих законов, судебных прецедентов или правовых традиций, признающих его ценность и правовые последствия; в результате сохраняется серьезный правовой вакуум.

Разрыв между коммерческой практикой и ее правовым регулированием порождает неопределенность и создает препятствия международной торговле. Эти препятствия необходимо устранять, насколько это возможно, путем разработки правовых норм, направленных на обеспечение таких юридических решений, которые устранили бы какие-либо сомнения и неуверенность, испытываемые участниками торговых операций.

Вполне вероятно, что в будущем практика и судебные решения приведут к разработке положений, которые предлагаются в этом проекте. Электронная торговля является самым последним феноменом, а правовая культура, основывающаяся на накопленном опыте, все еще отсутствует; такая культура может быть создана только длительной практикой. Несмотря на это, совокупность положений типового закона будет служить в качестве отправного пункта для разработки такого рода положений и - что еще более важно - поможет законодателям в разработке минимальных правовых положений для регулирования этого феномена.

Правительство Мексики считает, что предлагаемый Рабочей группой проект является удовлетворительным и может быть принят Комиссией на ее следующей сессии. Тем не менее мы полагаем полезным предложить некоторые моменты для обсуждения с целью улучшения окончательных формулировок проекта закона.

2. Название типового закона должно быть следующим: "Типовой закон о правовых аспектах электронной торговли".

Предложение об этом было внесено почти в конце работы последней сессии Рабочей группы, и из-за его новизны не получило поддержки, необходимой для его принятия (см. документ A/CN.9/406, пункты 75-77).

Мы считаем, что аргументы, высказывавшиеся в пользу изменения названия, являются обоснованными, поскольку использование термина ЭДИ, по меньшей мере, вызывает путаницу; этот термин охватывает только одно из средств передачи сообщений, которые подлежат регулированию. С другой стороны, ссылка на "соответствующие средства передачи данных" является неопределенной и мало что говорит любому человеку, который не знаком в полной мере с содержанием типового закона. Другими словами, это название может привести к путанице и, как было заявлено в Рабочей группе, "не является очень коммерческим".

Выражение "электронная торговля", с другой стороны, становится все более широко используемым и признаваемым на практике. Ссылка в названии закона на "электронную торговлю" даст возможность любому, кто не участвовал в подготовительной работе, быстрее получить более точное представление о содержании и значении типового закона.

Кроме того, то обстоятельство, что сфера применения такого закона четко определена, как можно видеть из статьи 1 и подпунктов (а) и (b) статьи 2, поможет исключить любые сомнения в отношении сферы применения закона, а также отсутствия в нем соответствующего определения концепции "электронной торговли". В нынешнем названии типового закона не очерчивается сфера его применения, и оно представляет собой не более чем краткое указание на содержание документа.

3. Определение термина "посредник" может и должно быть исключено, а любые необходимые разъяснения могут быть даны в руководстве по принятию типового закона. Это определение является излишним. Более того, при первом ознакомлении оно создает впечатление, что типовым законом касается посредников, а это не так. Рабочая группа решила урегулировать взаимоотношения между составителем и адресатом, а не взаимоотношения между этими сторонами и каким-либо посредником.

В конце работы был проведен обзор этих определений, причем было отмечено, что термин "посредник" используется только в двух определениях и не содержится в тексте какой-либо другой статьи. Речь идет об определениях "составителя" и "адресата", содержащихся в пунктах (с) и (d) статьи 2, в которых можно легко использовать выражение "любая третья сторона". Соответствующие разъяснения можно было бы дать в руководстве по принятию типового закона, если это будет сочтено необходимым (см. A/CN.9/406, пункты 146-148).

4. Следует также рассмотреть возможность исключения статьи 7, касающейся "подлинника". Если только речь не идет об оборотных документах, фактически в торговле, и особенно в международной торговле нет оснований принимать какую-либо норму права, требующую представлять информацию в ее подлинной форме. Типовой закон не касается "оборотных документов"; обсуждение вопроса об их обратимости планируется в качестве части будущей работы Группы.

Если требование в отношении подлинника вытекает из соглашения между сторонами, то именно эти стороны в своем соглашении должны конкретно указать случаи, когда сообщение данных, переданное с помощью электронных средств, будет удовлетворять требуемым условиям.

Если какая-либо установившаяся процедура требует представления подлинников, то эта процедура сама по себе постепенно будет изменяться естественным путем, с тем чтобы адаптироваться к практике данного вида торговли или региона, в котором эта процедура соблюдается.

Таким образом, полезность статьи 7 весьма ограничена. С другой стороны, ее текст является двусмысленным и допускает различное толкование, когда речь идет о таких выражениях, как "требуемая степень надежности... с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств" и "критериями оценки целостности должны являться сохранение информации в полном и неизменном виде". Установлены также условия, которые трудно выполнить, например "имеются надежные доказательства целостности информации...".

Было бы предпочтительно исключить эту статью и заменить ее следующим:

"Настоящий Закон не касается оборотных документов [или случаев, в которых какая-либо норма права требует, чтобы информация представлялась в ее подлинной форме]".

5. Статья 10, касающаяся изменения по договоренности и содержащаяся в главе III, озаглавленной "Передача сообщений данных", должна быть перенесена туда, где она находилась в течение первого периода разработки проекта, поскольку она применима ко всем положениям закона, а не только к передаче сообщений данных.

Эта статья была перенесена в другое место, с тем чтобы не разрешать сторонам при использовании свободы заключения договоров отступать от соблюдения императивных норм, причем было решено ограничить такую свободу заключения договоров сообщениями между сторонами. Эти аргументы являются ошибочными и привели к таким результатам, которые не преследуются и которые являются даже более ограничительными, чем случаи, когда стороны осуществляют свои операции или фиксируют их с помощью средств, связанных с бумажными документами.

В любом случае необходимо проводить различие между правоотношениями сторон и последствиями их действий для третьих сторон. Когда речь идет о частных взаимоотношениях коммерческого характера между субъектами частного права, то ограничение свободы заключения договоров за небольшими исключениями представляет собой препятствие торговле, которое должно быть устранено.

Например, ничто не должно препятствовать сторонам приходить к соглашению об ином по сравнению с положениями статьи 8, касающейся допустимости и доказательственной силы сообщений данных, когда речь идет об урегулировании спора между этими сторонами посредством арбитража или даже в судах государства. То же самое относится к положениям, предусматривающим хранение сообщений данных и включенным в статью 9, поскольку соглашение между сторонами затрагивает только взаимоотношения между данными сторонами.

Дело будет обстоять иным образом, если соглашение призвано оказать воздействие на права и обязанности третьих сторон за пределами таких взаимоотношений. Если будет сочтено необходимым разъяснить этот момент при условии возвращения этой статьи в главу I, содержащую общие положения, то можно было бы добавить к ней следующий пункт:

"Соглашение между сторонами не затрагивает права и обязанности третьих сторон".

6. Было бы полезным расширить сферу применения статьи 13, с тем чтобы она охватывала не только случаи составления контрактов, но и все случаи составления завещания, поскольку нет основания для ограничения заявления о действительности только офертой или ее акцептом в контексте какого-либо контракта. В связи с этим предлагается сформулировать пункт 1 статьи 13 следующим образом:

"1. Если иное не согласовано сторонами, любое завещание, составленное с помощью сообщения данных, имеет юридическую силу. Контракт или любой другой юридический акт не признаются недействительными или не имеющими исковой силы лишь на том основании, что для этой цели использовалось сообщение данных, если это так".

НАМИБИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

В целом мы поддерживаем предложенные изменения и аналитические комментарии Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по типовому закону о правовых аспектах электронного обмена данными и сообщаем, что у нас нет на данном этапе каких-либо конкретных замечаний.

В. Межправительственные международные организации

БАНК МЕЖДУНАРОДНЫХ РАСЧЕТОВ (БМР)

[Подлинный текст на английском языке]

Мы высоко оцениваем усилия, предпринимаемые ЮНСИТРАЛ для согласования определенных правовых аспектов, возникающих в связи с электронным обменом данными. Однако в настоящее время Банк не участвует непосредственно в компьютеризированном обмене стандартными торговыми данными, помимо сообщений в системе SWIFT. Вследствие особого характера Банка, как банка для центральных банков, мы также не имеем непосредственного отношения к "торговым партнерам", которые используют ЭДИ.

В связи с этим, несмотря на нашу большую заинтересованность в урегулировании правовых вопросов ЭДИ, вследствие чего мы внимательно следим за происходящими событиями, мы не в состоянии на данном этапе представить конкретные замечания по проекту типового закона.