



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/390
12 April 1994

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать седьмая сессия
Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЭЛЕКТРОННОМУ ОБМЕНУ ДАННЫМИ (ЭДИ)
О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ СЕДЬМОЙ СЕССИИ
(Нью-Йорк, 28 февраля - 11 марта 1994 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-12	3
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	13-14	5
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ	15-153	5
Общие замечания	15	5
Название	16-20	5
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	21-78	6
Статья 1. Сфера применения	21-33	6
Сноска к главе I	34-40	9
Сноска к статье 1	41-43	10
Статья 2. Определения	44-65	11
Статья 3. Толкование унифицированных правил	66-73	15
Статья 4. [Исключена]		17
[Статья 5. Изменение по договоренности]	74-78	17

Содержание (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ	79-143	18
Статья 5 бис	79-87	18
Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"	88-96	19
Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"	97-109	21
Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"	110-138	24
Статья 9. Доказательственная сила сообщений, содержащих торговые данные	139-143	30
ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХ ТОРГОВЫЕ ДАННЫЕ	144-153	31
Статья 10. [Обязательный характер] [Действительность] сообщений, содержащих торговые данные	144-153	31
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	154-161	33

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссия пришла к выводу о том, что по мере расширения использования электронного обмена данными (ЭДИ) правовые аспекты ЭДИ будут приобретать все большее значение и что Комиссии следует заняться этим вопросом. Комиссия решила, что этот вопрос необходимо подробно изучить в рамках Рабочей группы 1/.
2. В соответствии с этим решением Рабочая группа по международным платежам посвятила свою двадцать четвертую сессию определению и обсуждению правовых вопросов, связанных с расширением использования ЭДИ. В докладе о работе этой сессии Рабочей группы содержится мысль о том, что, как показал анализ правовых проблем, возникающих в результате расширения использования ЭДИ, некоторые из этих проблем целесообразнее всего решать путем разработки законодательных положений (A/CN.9/360, пункт 129). Что касается возможной подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для всемирного использования в международной торговле, то Рабочая группа решила, что по крайней мере на данном этапе в разработке Комиссией такого стандартного соглашения о передаче сообщений нет необходимости. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что с учетом рекомендации Комиссии проявлять гибкость в отношении формы окончательного документа могут возникнуть ситуации, когда надлежащим методом решения конкретных проблем может быть сочтена подготовка типовых договорных положений (там же, пункт 132). Рабочая группа подтвердила необходимость тесного сотрудничества между всеми международными организациями, активно занимающимися этим вопросом. Было решено, что Комиссия ввиду ее универсального членского состава и общего мандата, предоставленного ей как основному правовому органу системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, должна играть особенно активную роль в решении этих вопросов (там же, пункт 133).
3. На своей двадцать пятой сессии (1992 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/360). В соответствии с предложениями Рабочей группы Комиссия согласилась с тем, что необходимо продолжить изучение правовых аспектов ЭДИ и разработать практические нормы в этой области. По рекомендации Рабочей группы было решено, что, хотя некоторые проблемы целесообразнее всего решать путем разработки законодательных положений, наилучшим путем решения других вопросов может являться подготовка типовых договорных положений. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (там же, пункты 129-133), подтвердила необходимость активного сотрудничества между всеми международными организациями, занимающимися этими вопросами, и поручила подготовку правовых норм по ЭДИ Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными 2/.
4. На своей двадцать шестой сессии (1993 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по электронному обмену данными о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/373). Комиссия дала высокую оценку работе, проделанной Рабочей группой. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к обсуждению содержания унифицированного закона об ЭДИ, и выразила надежду на то, что подготовка этого текста Рабочей группой будет вестись оперативно.
5. Было высказано мнение, что, помимо работы, которая ведется в настоящее время в Рабочей группе, необходимо рассмотреть конкретные проблемы, связанные с использованием ЭДИ в некоторых конкретных коммерческих контекстах. В качестве примеров тем, заслуживающих особого рассмотрения, были названы использование ЭДИ в области закупок и замена коносаментов и других товарораспорядительных документов сообщениями ЭДИ. Комиссии было также предложено установить конкретные сроки для завершения выполнения Рабочей группой порученной ей в настоящее время задачи. Однако, по мнению подавляющего большинства, Рабочей группе следует продолжать свою работу в рамках широкого мандата, предоставленного ей Комиссией. Было решено, что Рабочей группе следует переходить к обсуждению дополнительных областей, в которых может ощущаться потребность в более подробных нормах, лишь по завершении подготовки его общих норм по ЭДИ 3/.

6. Рабочая группа по электронному обмену данными провела свою двадцать шестую сессию 11-22 октября 1993 года в Вене. На этой сессии Рабочая группа рассмотрела вопросы, обсуждавшиеся в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.57), и предложение, представленное делегацией Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.58). Секретариату было предложено подготовить на основе результатов обсуждения в Рабочей группе проект пересмотренных статей с возможными вариантами по рассмотренным вопросам.

7. Рабочая группа по электронному обмену данными, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать седьмую сессию 28 февраля - 11 марта 1994 года в Нью-Йорке. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Болгарии, Венгрии, Германии, Дании, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Марокко, Мексики, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Того, Уганды, Уругвая, Франции, Чили и Японии.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Бахрейна, Боливии, Замбии, Индонезии, Кот-д'Ивуара, Мьянмы, Пакистана, Панамы, Республики Корея, Сенегала, Сьерра-Леоне, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Европейской экономической комиссии (ЕЭК), Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК), Европейского сообщества (ЕС), Гагской конференции по частному международному праву, Каирского регионального центра по международному коммерческому арбитражу, Латиноамериканской банковской федерации (ФЕЛАБАН), Международной торговой палаты (МТП), Организации исламских столиц и городов (ОИСГ) и Общества по международным межбанковским электронным переводам финансовых средств (СВИФТ).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе-Мария Абаскаль Самора (Мексика)

Докладчик: г-н Абдолхамид Фариди Араги (Исламская Республика Иран)

11. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.59) и записка Секретариата, содержащая пересмотренный проект унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи данных (A/CN.9/WG.IV/WP.60).

12. Рабочая группа приняла следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц;
2. Утверждение повестки дня;
3. Унифицированные правила по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи данных;
4. Прочие вопросы;
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

13. Рабочая группа обсудила проекты статей 1-10, содержащиеся в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.60).

14. Ход обсуждений и выводы Рабочей группы излагаются в главе II ниже. Секретариату было предложено подготовить на основе этих обсуждений и выводов пересмотренный проект статей с учетом решений и выводов Рабочей группы.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ

Общие замечания

15. Рабочая группа с интересом приняла к сведению замечание относительно появления в ряде областей возможной будущей работы Комиссии общих вопросов, связанных с ЭДИ. В качестве конкретного примера приводился механизм "регистра", который может стать средством обеспечения решений в различных областях права международной торговли, таких, как переуступка требований, операции с ценными бумагами и безбумажные оборотные документы, включая товарораспорядительные документы. Было высказано предположение, что в ответ на возникновение этого явления Комиссия могла бы разработать общую правовую основу регистров. Было отмечено, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос в контексте дальнейшего обсуждения возможных других вопросов, которыми она могла бы заняться по завершении ее нынешней работы (см. ниже, пункты 154-160). К числу таких других вопросов могут также относиться подготовка типового соглашения о передаче сообщений и вопросы, связанные с ответственностью третьих сторон-поставщиков услуг.

Название

16. Использование в названии формулировки "унифицированные правила" заставило Рабочую группу вновь проанализировать принятое ею ранее решение о подготовке правового текста в виде статутных норм (A/CN.9/387, пункт 2). Члены Группы в целом согласились с тем, что термин "унифицированные правила" неуместен, поскольку создается впечатление, будто это - правовой документ, имеющий характер использующихся на практике договорных норм, тогда как на деле необходимо законодательное обеспечение практики ЭДИ. Что же касается окончательной формы этих статутных норм - вопроса, решение которого было ранее отложено, - то Рабочая группа отдала предпочтение типовому закону. Это, в частности, объяснялось сложностью и трудоемкостью составления и практической подготовки международной конвенции, что в условиях настоятельной необходимости в разработке статутных норм в этой области является серьезным недостатком такого варианта.

17. Хотя члены Группы приняли решение о том, что текст должен носить форму типового закона и что это должно быть четко указано в названии, было высказано общее мнение, что в силу особого характера готовящегося правового документа необходимо найти более гибкую формулировку, чем "типовой закон". В качестве обоснования целесообразности использования более гибкой формулировки было указано на необходимость отразить тот факт, что текст документа включает целый ряд положений, касающихся существующих норм права, которые в типичном государстве, принимающем этот правовой документ, закреплены в самых разных положениях различных национальных законов. Поэтому существует вероятность того, что при принятии этого закона государства необязательно будут включать в свое законодательство текст закона целиком и что положения этого типового закона отнюдь не обязательно будут фигурировать как единое целое в каком-либо конкретном разделе национального законодательства. Пользуясь бытующим в одной из правовых систем выражением, этот текст можно назвать "сводом поправок к действующим законам". Рабочая группа пришла к выводу, что этому особому характеру текста больше соответствовало бы понятие "типовые законодательные положения". Было также высказано мнение, что характер и цель типовых

законодательных положений можно было бы объяснить во введении или в прилагаемых к тексту руководящих принципах.

18. Был высказан ряд замечаний в отношении остальных элементов названия. К ним относились замечания в отношении выражения "правовые аспекты", которое было сочтено слишком расплывчатым для названия нормативного текста или, наоборот, создающим превратное впечатление, будто в тексте рассматриваются все правовые аспекты, которые могут быть связаны с использованием ЭДИ; использования слова "данные", которое, возможно, пригодно для неофициального обсуждения в Рабочей группе, однако, как утверждалось, слишком узко и неопределенно для его включения в правовой текст (см. ниже, пункт 46); использования слова "передача", которое, по мнению членов Группы, является слишком узким и, как представляется, предопределяет решения, которые еще предстоит принять Рабочей группе в отношении сферы применения типовых законодательных положений; возможной неадекватности указания в конце названия "соответствующих средств передачи данных"; и потенциально широких рамок операций и видов деятельности, к которым, как можно понять, могут относиться слова "передача данных".

19. Были высказаны различные предложения по решению этих проблем, которые отражали общее понимание того, что в названии следует учитывать различные возможные технологии и сочетания технологий наряду с неотъемлемым элементом надежной записи. Предлагалось, в частности, использовать такие понятия, как "запись данных"; "компьютерные записи в торговле"; "электронная торговля"; "обмен электронной документацией"; "использование безбумажных технологий"; "безбумажная запись и передача информации".

20. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу о невозможности разработки окончательной формулировки названия до тех пор, пока не будет проанализировано и полнее разработано содержание типовых законодательных положений, в частности положений, касающихся сферы применения. Было отмечено, что для целей рабочего названия можно использовать выражение "электронная торговля", хотя и было указано на то, что использование в названии термина "торговля" затрагивает вопросы, связанные со сферой применения типовых законодательных положений (см. пункты 22-27 ниже).

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

Первое предложение

21. Рабочая группа обсудила вопрос о сохранении заключенных в квадратные скобки слов ("коммерческой и административной"). В связи с упоминанием "административной информации" было высказано общее мнение, что в типовых законодательных положениях не следует непосредственно рассматривать ситуации, где требования формы устанавливаются административными органами в интересах публичного порядка. Соответственно понятие "административная информация" было решено исключить. Было высказано мнение о необходимости включения в текст четкой формулировки, которая исключала бы административную информацию из сферы применения типовых законодательных положений. Вместе с тем Рабочая группа подтвердила принятое на ее предыдущих сессиях решение о том, чтобы не исключать из сферы применения типовых законодательных положений область отношений между пользователями ЭДИ и государственными органами (A/CN.9/373, пункт 48, и A/CN.9/387, пункт 35).

22. Были высказаны различные мнения в отношении использования выражения "коммерческая информация". Одно из мнений заключалось в необходимости ограничить каким-то образом сферу применения типовых законодательных положений данными, собираемыми, хранимыми или передаваемыми для целей коммерческих операций. Указывалось, что подобное ограничение будет надлежащим образом отражать общий мандат Комиссии в области права международной торговли. Вместе с тем было сочтено, что использование термина "коммерческая информация" может обусловить необходимость определения этого термина в типовых законодательных

положениях. Предлагалось разработать такое определение либо путем перечисления некоторых видов операций как "коммерческих операций", либо путем перечисления определенных видов сторон как "торговцев". Было высказано общее мнение, что любой из этих двух подходов может вызвать проблемы в контексте его использования в международном документе, поскольку существующее национальное законодательство может по-иному определять, какие виды операций относятся к "коммерческим" и какие виды сторон считаются занимающимися "коммерческой" деятельностью. В этой связи было высказано мнение, что, хотя типовые законодательные положения, как правило, применяются лишь в отношении "коммерческой информации", может потребоваться включение положения, обеспечивающего их применимость к определенным видам данных и операций, которые могут не рассматриваться как коммерческие, например к медицинским данным, и к определенным категориям специалистов, которые во многих правовых системах могут не считаться торговцами.

23. В противоположность этому было высказано мнение о необходимости избегать любого упоминания "коммерции" или "торговли". В поддержку этой точки зрения указывалось, что использование подобных понятий может повлечь за собой проблемы, поскольку в некоторых странах общего права, а также в ряде стран гражданского права отсутствует отдельная отрасль торгового права, и разграничение между правовыми нормами, действующими в отношении "торговых" операций, и нормами, применяемыми более широко, будет для таких стран нелегкой или необычной задачей. В дополнение к этому приводились примеры стран, где понятие "торговля" не используется широко, где могут возникнуть проблемы с его определением. С другой стороны, приводились также примеры стран, где понятие "торговля", возможно, уже используется в национальном законодательстве и может по-разному толковаться в зависимости от страны, где это понятие используется. Указывалось, что в предыдущих правовых текстах ЮНСИТРАЛ избегала ненужного использования таких понятий, как "торговля" или "коммерция", а в подготовленном ЮНСИТРАЛ Типовом законе о международном торговом арбитраже, где эти понятия используются, содержится также определение термина "торговый". Рабочая группа напомнила, что на своей предыдущей сессии она уже поднимала эту проблему (A/CN.9/387, пункт 34).

24. В поддержку предложения об исключении любого упоминания о "коммерческой информации" было также указано, что типовые законодательные положения должны быть направлены не на регулирование какой-либо конкретной категории операций, например коммерческих операций, в рамках которых могут использоваться различные компьютерные методы, а, скорее, на регулирование самих этих методов, общим элементом которых является их безбумажный характер. Поэтому было предложено включить в текст указание на "безбумажный сбор, запись и передачу информации".

25. Далее было указано, что если типовые законодательные положения будут применяться лишь в отношении коммерческих операций, то подобное ограничение сферы применения будет противоречить общей формулировке проектов статей 6-9, которые предусматривают альтернативные способы соблюдения требований, существующих в национальном законодательстве. Было предложено обеспечить применение типовых законодательных положений в отношении всего комплекса таких национальных требований, не все из которых предполагается применять в рамках коммерческих операций. Например, было указано, что в некоторых правовых системах существуют обязательные требования в отношении выдачи всех гарантий в письменном виде. Было указано, что проведение в рамках такого правового режима разграничения между "коммерческими" и "некоммерческими" гарантиями приведет к ненужной дихотомии. Наряду с этим было высказано предложение обеспечить охват типовыми законодательными положениями всех видов отношений, в рамках которых стороны свободно определяют свои договорные права и обязанности, и исключить из сферы применения отношения, где такие права и обязанности определяются императивными нормами права.

26. Было высказано мнение, что в случае исключения термина "коммерческая информация" необходимо будет, возможно, переработать текст, с тем чтобы определение сферы применения не ограничивалось простым понятием "[запись] [сообщение] данных", как это определено в проекте статьи 2а. Был предложен ряд альтернативных формулировок первого предложения. К числу таких предлагаемых формулировок относились следующие: "Настоящие правила

применяются к электронной информации в форме данных или сообщений"; "Настоящие правила применяются к информации, связанной с операциями"; и "Настоящие правила применяются к операциям с применением компьютеров, предполагающим наступление правовых последствий". В связи с предлагаемым использованием понятия "операция" было напомнено, что Рабочая группа на своих предыдущих сессиях договорилась о том, что типовые законодательные положения будут регулировать сообщения или записи данных, а не основную сделку.

27. Хотя предложение исключить любое указание на "коммерческую информацию" получило значительную поддержку, Рабочая группа постановила сохранить эти слова в квадратных скобках и вернуться к обсуждению этого вопроса на одном из последующих заседаний после анализа типовых законодательных положений, регулирующих вопросы существа.

Второе предложение

28. Рабочая группа обсудила вопрос о сохранении второго предложения проекта статьи 1, в котором говорится, что типовые законодательные положения "не применяются к информации в чисто устной или чисто [документарной] [письменной] форме".

29. Было отмечено, что смысл обоих понятий "письменная" и "документарная" недостаточно ясен. В качестве альтернативного варианта было предложено использовать термин "информация в бумажной форме". Однако было указано, что такой термин может не охватывать некоторые формы информации, которые следует исключить из сферы применения типовых законодательных положений, например микрофиши. Поэтому было высказано предложение, что предпочтительнее было бы использовать понятие "информация в цифровой форме", т.е. информация, которая может быть обработана с применением компьютеров.

30. Вместе с тем большинство участников высказались за то, чтобы исключить второе предложение проекта статьи 1. В поддержку исключения этого предложения приводились, в частности, следующие доводы: в типовых законодательных положениях должны указываться случаи, в которых они применяются, а для этой цели должно быть достаточно проекта статьи 2а, содержащей определение "записи данных" или "сообщения данных"; определение сферы применения типовых законодательных положений через отрицание, как, например, путем исключения информации в письменной или документарной форме, может породить недопонимание, поскольку будет неясно, относится ли это исключение лишь к информации в письменной или документарной форме или и к другой информации; подобное определение сферы применения через отрицание может оказаться неправильным, поскольку может повлечь за собой нежелательное исключение определенных видов информации в письменной или документарной форме, таких, как телеграммы и телефаксы, которые исключать не следует.

Третье предложение

31. Были высказаны различные мнения в отношении целесообразности сохранения третьего предложения проекта статьи 1 ("Если иное не предусмотрено в настоящих правилах, они не применяются к существу информации").

32. Было высказано мнение о том, что это предложение следует сохранить, поскольку оно определяет полезное правило толкования, в соответствии с которым бремя доказывания того, что правила применяются к существу данной информации, будет возлагаться на лицо, приводящее этот довод. Другое мнение заключалось в том, что следует сохранить это предложение, однако в несколько измененной формулировке, заменив слово "существо", которое является недостаточно понятным, словами "содержание" или "права и обязанности, возникающие из основной сделки". Наряду с этим было высказано также мнение о необходимости изменить формулировку предложения, с тем чтобы сфера применения определялась через утверждение.

33. Однако большинство высказалось за исключение этого предложения. В поддержку исключения было указано, что данное предложение является избыточным, поскольку принцип, согласно которому типовые законодательные положения не применяются в отношении прав и

обязанностей, обусловленных основной сделкой, самоочевиден. Вместе с тем сторонники исключения этого предложения указывали на случаи, когда типовые законодательные положения могут применяться к существу информации (например, проект статьи 12, регулирующей составление контрактов), и отмечали, что этот вопрос должен решаться в каждой соответствующей статье в отдельности, а не в общей статье, определяющей сферу применения типовых законодательных положений. Указывалось также, что вопрос о том, применяются ли типовые законодательные положения к существу основной сделки, должен решаться на основе других применимых норм национального законодательства, поскольку могут существовать случаи, когда суду необходимо будет рассматривать существо информации, с тем чтобы решить вопрос о применимости типовых законодательных положений.

Сноска к главе I

34. Рабочая группа изучила вопрос о том, где следует рассматривать проблему взаимосвязи типовых законодательных положений и правовых норм о защите потребителей: в сноске или в тексте типовых унифицированных положений.

35. Было выражено мнение, что рассматривать этот вопрос в сноске неуместно. Отмечалось, что в ряде стран сноска к законодательным текстам делать не принято и будет непонятно, какой юридической силой такая сноска обладает. В этой связи было предложено рассмотреть этот вопрос в тексте самого проекта статьи 1. Было отмечено также, что потребность в определении понятия "потребитель" можно было бы удовлетворить путем употребления формулировки на основе статьи 2а Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, где предусматривается, что Конвенция не применяется "к продаже товаров", которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования". В этом контексте было предложено правило следующего содержания: "Вопросы личного и домашнего характера не входят в сферу применения типовых законодательных норм".

36. В ответ на это было напомнено, что на предыдущих сессиях Рабочая группа приняла решение, что этот вопрос должен рассматриваться в сноске, в частности потому, что было бы невозможно попытаться дать единообразное определение понятия "потребитель" (см. A/CN.9/387, пункт 28 и A/CN.9/373, пункт 32). В поддержку такого подхода было заявлено, что вопросы защиты потребителей в максимально возможной степени следует оставить на усмотрение национальных законодателей. Кроме того, было отмечено, что если рассматривать этот вопрос в тексте типовых законодательных положений, то придется добавить норму, устанавливающую приоритет между этими типовыми законодательными положениями и правовыми нормами о защите потребителей. После обсуждения Рабочая группа подтвердила свое ранее принятое решение о том, что вопрос о правовых нормах о защите потребителей должен рассматриваться в сноске.

37. В отношении точного подхода к проблемам потребителей Рабочей группе было представлено четыре варианта. В варианте А говорилось, что типовые законодательные положения не регулируют вопросов, касающихся защиты потребителей. В варианте В устанавливался принцип, согласно которому типовые законодательные положения не пользуются преимущественной силой по отношению к правовым нормам о защите потребителей. Вариант С был основан на двояком подходе, т.е. когда типовые законодательные положения не будут применяться к потребительским сделкам и будут применяться с учетом правовых норм о защите потребителей. Вариант D был основан на принципе, согласно которому типовые законодательные положения не будут применяться к потребительским сделкам.

38. Было выражено мнение, что для решения проблемы защиты потребителей следует использовать вариант D, с тем чтобы исключить применение типовых законодательных положений к потребительским сделкам. В поддержку этого мнения было заявлено, что термин "потребительские сделки" представляет собой четкий объективный критерий, а понятие "защита потребителей" может быть нечетким и вызвать трудности. Такие трудности могут возникнуть особенно в том случае, если необходимо будет дать определение того, что входит в законодательство о защите потребителей. Были приведены примеры возможной коллизии между типовыми законодательными положениями и параллельно применимыми нормами права, которые

могут быть истолкованы как направленные на защиту потребителей, хотя защита потребителей в качестве цели в них прямо и не указана. Например, было отмечено, что законы о защите данных личного характера являются в определенном смысле правовыми нормами о защите потребителей и вместе с тем они не должны входить в сферу действия типовых законодательных положений.

39. Однако большинство выступило за то, чтобы отклонить вариант D. Рабочая группа подтвердила принятое на своей девятнадцатой сессии решение о том, что типовые законодательные положения должны применяться ко всем сообщениям, включая сообщения потребителям и от потребителей, однако необходимо четко установить, что типовые законодательные положения не имеют преимущественной силы в отношении каких-либо законов о защите потребителей (см. A/CN.9/373, пункты 29-31).

40. Затем Рабочая группа обратила свое внимание на вариант В. Вариант В был подвергнут критике на том основании, что он может потребовать определения того, предназначен ли конкретный закон для защиты потребителей, что может оказаться сложным вопросом толкования права. Кроме того, было отмечено, что вариант В может быть неверно истолкован, как подчиняющий торговое право правовым нормам о защите потребителей. В этой связи было предложено в случае сохранения варианта В поставить его в квадратные скобки. Однако большинство высказалось за принятие варианта В, который, как было сказано, содержит надлежащее признание принципа, согласно которому потребители могут воспользоваться применением типовых законодательных положений, и в то же время предоставляет возможность законодателям обеспечить особую защиту потребителей.

Сноска к статье 1

41. Было высказано мнение, что типовые законодательные положения должны применяться только к международным случаям, поскольку их цель состоит в содействии международной торговле. Было заявлено, что такое ограничение сферы будет соответствовать общему мандату Комиссии в отношении международной торговли. Противоположная точка зрения заключалась в том, что применение типовых законодательных положений не должно ограничиваться международными случаями. В поддержку этого мнения было отмечено, что правовая определенность, которую должны обеспечивать типовые законодательные положения, необходима как для внутренней, так и для международной торговли. Кроме того, дуализм режимов, регулирующих использование электронных средств записи и сообщения данных, может создать серьезные препятствия для использования таких средств.

42. После обсуждения Рабочая группа подтвердила принятое на своей предшествующей сессии решение о том, что типовые законодательные положения должны применяться в принципе как к случаям международной, так и внутренней торговли, однако в сноске должен быть указан возможный критерий международного характера для использования теми государствами, которые пожелают ограничить применение унифицированных правил международными случаями (A/CN.9/387, пункт 21).

43. В отношении текста сноски было внесено несколько предложений редакционного характера по его усовершенствованию. Было отмечено, что понятие "международные торговые интересы" является чересчур широким и потенциально противоречивым, поскольку может быть истолковано как одинаково относящееся к интересам правительств и интересам торговых партнеров в области международной торговли. В этой связи было предложено употреблять в тексте как термин "международная торговля" или "интересы международной торговли". Было выражено общее мнение о том, что этот вопрос необходимо обсудить редакционной группе, которая будет создана Рабочей группой на одной из будущих сессий.

Статья 2. Определения

44. Рабочая группа постановила, что на нынешней сессии ее метод работы над положениями проекта статьи 2 должен заключаться в обсуждении содержащихся в ней определений, а вынесение окончательных решений следует отложить до тех пор, пока Группа не завершит более углубленное рассмотрение проекта типовых законодательных положений в целом.

Подпункт а (Определение понятия "[запись] [сообщение] данных")

45. Рабочая группа отметила, что текст данного подпункта отражает решения, принятые ею на предыдущей сессии (A/CN.9/387, пункты 30-39). Затем она перешла к рассмотрению различных элементов определения, главным образом с точки зрения выработки формулировки.

46. Было высказано мнение, что смысл слова "данные" вне зависимости от того, используется ли оно в сочетании со словами "запись" или "сообщение", неясен, поскольку это понятие может толковаться двояко: как указание на любую содержащуюся в компьютере информацию или как указание на информационные поля в сообщениях ЭДИ. В качестве альтернативного варианта была предложена следующая формулировка: "электронная запись" означает информацию в виде данных или сообщений ...". Указывалось, что использование слова "электронная" не обязательно должно толковаться как исключающее возможные в будущем неэлектронные средства передачи данных. В ответ на это было отмечено, что слово "данные" и термин "запись данных" имеют на практике конкретное, всем понятное содержание. В ответ на предложение использовать термин "электронный документ" было напомнено, что Рабочая группа избегала ранее использования слова "документ", поскольку оно может пониматься как означающее, что носителем информации является бумага. Было высказано еще одно предложение: отказаться от использования в термине определенных слов, таких, как "электронная", которые могут предполагать косвенное указание на носитель данных и включить в качестве неотъемлемого элемента определения понятие создания, хранения или передачи информации в цифровой форме.

47. Вторым аспектом определения, на котором остановилась Рабочая группа, было указание на создание, хранение и передачу информации. Было высказано предложение указать в качестве необходимого элемента передачу данных - *communication or transmission* - предложение, которое, как и в прошлом, не получило поддержки. Что касается указания на создание информации, то было высказано опасение, что подобная формулировка, в частности при ее рассмотрении в сочетании с проектом статьи 12 (2), может пониматься как предполагающая возможность заключения контрактов без какого бы то ни было человеческого вмешательства. Еще одно замечание в отношении использования слова "созданную" заключалось в том, что это слово может пониматься как означающее возможность передачи данных в чисто устной форме. В соответствии с этими мнениями была предложена поправка, заключающаяся в замене слова "созданную" словом "записанную".

48. Признавая опасения, высказанные в связи с подобным возможным толкованием слова "созданная", члены Группы в то же время пришли к общему мнению, что в определении необходимо учесть тот факт, что в настоящее время на практике все шире используется интерактивная передача данных между компьютерами, предполагающая ограниченное человеческое вмешательство или полное отсутствие такового, в ходе которой компьютерные программы позволяют компьютерам принимать решения, ограниченные определенными параметрами (например, программа автоматизированного управления запасами, предусматривающая направление компьютером повторного заказа в случае снижения уровня складских запасов). По мнению Группы, за такой передачей подготовленных исключительно компьютерами сообщений стоят лица - физические или юридические, - которые в конечном итоге по-прежнему несут ответственность за правовые последствия этих сообщений. Была предложена еще одна редакционная поправка, заключающаяся в замене слова "созданную" (*created*) словом "подготовленную" (*generated*).

49. Члены Группы обменялись различными мнениями по вопросу о варианте, который следует выбрать Рабочей группе: "запись данных" или "сообщение данных". Было указано, что

использование любого из этих терминов порождает схожие проблемы. С одной стороны, было высказано опасение, что слово "сообщение" может пониматься как исключающее данные, которые просто хранятся, а с другой стороны, слово "запись" может пониматься как исключающее данные, которые были переданы. Было предложено использовать термин "изложение данных" как объединенное понятие, охватывающее как хранимые, так и передаваемые данные. В ответ на это было высказано опасение, что предлагаемое слово "изложение" может пониматься как означающее, что носителем информации является бумага, и предполагать исключение обмена сообщениями, подготовленными компьютерами. После обсуждения Рабочая группа постановила - по крайней мере на данном этапе - сохранить термин "запись данных" при том понимании, что он включает сообщения, подготовленные компьютерами.

50. Были также высказаны различные мнения в отношении сохранения указания в определении телеграммы, телекса и телефакса. Одно из мнений заключалось в необходимости исключения этих форм передачи данных из определения. В поддержку предложения об исключении приводились доводы, сводившиеся в основном к отличиям этих форм передачи от ЭДИ, среди которых, помимо технических факторов, отмечался тот факт, что в отношении передачи сообщений с помощью телеграммы и телекса, хотя и необязательно в отношении телефакса, который с правовой точки зрения можно, впрочем, рассматривать как сочетание почтового сообщения и фотокопирования, существуют установленные правовые режимы.

51. Большинство высказались за подтверждение предыдущего решения в пользу широкого подхода к средствам передачи данных и сохранения в определении указаний на телеграмму, телекс и телефакс. Рабочая группа не согласилась также с предложением сохранить указание лишь на телекс и телеграмму и исключить упоминание телефакса. В ходе обсуждения было отмечено, что технические различия между ЭДИ и этими средствами передачи данных стираются по мере того, как сами эти средства все в большей степени переходят к использованию технологий, предусматривающих возможность записи данных. К этому можно добавить, что операции с данными могут включать несколько видов носителей. Было также высказано мнение, что включение в определение требования в отношении цифровой формы информации позволило бы снять неопределенность в отношении указания телеграммы, телекса и телефакса. К другим предложениям в отношении средств передачи данных относились, в частности, следующие: включить указание на электронную почту; избегать исключения практики направления телеграммы на основе устного сообщения посреднику по телефону содержания этой телеграммы; и отказаться от использования слова "аналогичных", поскольку оно может быть случайно понято как относящееся к аналоговой технике.

Подпункт b (Определение понятия "Электронный обмен данными (ЭДИ)")

52. Рабочая группа пришла к выводу, что содержание подпунктов в целом приемлемо. Было отмечено, что в ходе подготовки пересмотренного проекта было бы, возможно, целесообразно рассмотреть какое-либо определение "ЭДИ", которое могло бы быть принято Европейской экономической комиссией (ЕЭК) в контексте ООН/ЭДИФАКТ.

Подпункт c (Определение понятия "[отправитель] [составитель]")

53. Рабочая группа отметила, что текст данного подпункта отражает решения, принятые ею на предыдущей сессии (A/CN.9/387, пункты 43-46). Затем она перешла к дальнейшему обсуждению различных элементов определения, главным образом с точки зрения выработки формулировки.

54. Что касается выбора между словами "отправитель" и "составитель", то раздавались голоса в поддержку каждого из этих терминов. Вместе с тем большинство придерживалось мнения, что слово "составитель" в большей степени соответствовало бы решению использовать в подпункте d слово "запись". Указывалось, что на практике в контексте связи или передачи данных обычно используется слово "составитель".

55. Большинство членов Группы высказали мнение, что, поскольку в подпункте *г* содержится определение "посредника", слова "иное, чем лицо, выполняющее функции посредника", следует заменить словами "иное, чем посредник".

56. Были высказаны определенные опасения в связи с формулировкой "любое лицо, от имени которого [запись] [сообщение] данных, [охваченная] [охваченное] настоящими правилами, как предполагается, было создано, сохранено или передано". Было выражено опасение, что выражение "любое лицо" является слишком общим и его следует заменить выражением "лицо", с тем чтобы это положение не распространялось на лиц, помимо составителя. Было высказано также опасение, что слова "от имени которого" могут толковаться как исключающие самого составителя. Хотя было предложено изменить формулировку текста определения, с тем чтобы оно однозначно толковалось как охватывающее составителя и любое другое лицо, действующее от его имени, большинство членов Группы сочли, что текст сформулирован достаточно четко и не допускает неправильного толкования. Кроме того, было высказано мнение, что слова "[охваченная] [охваченное] настоящими правилами" являются излишними, поскольку в подпункте *а* содержится определение "записи данных". Члены Группы в целом согласились опустить это выражение.

57. В связи с используемым в проекте определения понятием "лица" было высказано опасение, что простое упоминание "лица", возможно, не является достаточно четким указанием на то, что любое юридическое лицо или субъект, от имени которого создается сообщение, должно рассматриваться как отправитель. В частности, было указано, что сообщения, готовящиеся автоматически компьютерами без непосредственного человеческого вмешательства, должны однозначно трактоваться как "отправленные" юридическим лицом, от имени которого действует данный компьютер. Что касается ситуации, когда сообщения готовятся автоматически, то было указано также на необходимость включения специального положения для урегулирования вопроса намерения направить сообщения в подобных случаях. Далее утверждалось, что указание на лицо, составившее сообщение, может быть неправильно истолковано как включающее любого технического работника, осуществляющего обработку данных. Были высказаны следующие предложения по замене слов "любое лицо" или "лицо": "физическое или юридическое лицо"; "лицо или субъект"; "сторона"; и "кто бы то ни было". Было также предложено включить либо в текст типовых законодательных положений, либо в примечание определение понятия "лица".

58. В ответ на эти предложения и опасения члены Группы напомнили, что аналогичное обсуждение уже проводилось на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/387, пункт 44). Было отмечено, что понятие "лица" использовалось в предыдущих текстах ЮНСИТРАЛ и, как представляется, не вызвало никаких проблем. Было также отмечено, что если в типовых законодательных положениях не будет использоваться понятие "лица" или будет содержаться определение понятия "лица", то могут возникнуть проблемы в связи с толкованием других текстов ЮНСИТРАЛ. Было высказано мнение, что в большинстве правовых систем понятие "лица" используется для обозначения субъектов, наделенных правами и обязанностями, и последовательно толкуется как охватывающее как физических лиц, так и корпоративные органы. Наряду с этим было высказано мнение, что в случае использования понятия "субъект" необходимо четко указать в тексте, что оно не предполагает наделения какого-либо компьютера правами и обязанностями. Хотя ряд членов высказались за использование понятия "сторона", которое, как утверждалось, является достаточно нейтральным, против использования этого термина также были выдвинуты возражения на том основании, что оно относится к договорной сфере.

Подпункт *д* (Определение понятия "адресат")

59. Были высказаны сомнения в необходимости включения данного подпункта на том основании, что "адресат" является "естественным" термином, т.е. термином, значение которого очевидно из контекста, в котором оно используется, а не специальным профессиональным термином, который требуется определять в типовых законодательных положениях. Было высказано предположение, что единственная цель, которой, по-видимому, служит это определение, заключается в исключении из понятия "адресата" посредников.

Высказывались сомнения в правильности такого полного исключения на основании того, что возможны случаи, когда посредник будет выступать в роли адресата, например, когда он действует как представитель конечного пользователя. В поддержку сохранения подпункта d было указано, что термин "адресат" является важным понятием, о чем свидетельствует его неоднократное использование в тексте типовых законодательных положений.

60. Были высказаны различные замечания и мнения в отношении изменения или доработки текста подпункта d в случае принятия решения о его сохранении. К числу этих замечаний относились, в частности, следующие: выражение "иное, чем лицо, выполняющее функцию посредника", является недостаточно ясным и может открыть возможность для недобросовестных действий; поэтому можно было бы опустить это выражение, в особенности если в подпункте e будет использоваться следующая формулировка: "любое лицо, которое оказывает услуги"; выражение "любое лицо" является слишком широким, поскольку может охватывать лиц помимо адресата - проблема, которую можно было бы решить, заменив это выражение словом "лицо"; термин "конечный пользователь" является, по-видимому, чересчур узким, поскольку с точки зрения закона безразлично, осуществляет ли адресат фактическое использование записи данных; выражение "в конечном итоге" следует опустить, поскольку оно может исключать возможность наличия адресатов в середине цепочки передачи сообщения; данное положение может быть одним из случаев, когда предпочтительнее использовать не выражение "запись данных", а термин "сообщение данных" в силу того, что в данном положении упор делается на передачу данных; слова "[охваченной] [охваченного] настоящими правилами" являются излишними, поскольку данное положение охватывает все "записи данных" как определенный термин.

Подпункт e (Определение понятия "Посредник")

61. Было высказано мнение о том, что в сохранении определения "посредника", возможно, нет необходимости. Однако большинство предложений сводились к внесению изменений в текст данного положения. Опасения, высказывавшиеся в отношении первого предложения, в связи с опасениями в отношении подпункта d (см. выше, пункт 60), заключались в том, что выражение "в сферу обычной деятельности которого" могут открыть возможность для недобросовестных действий. Было предложено опустить это выражение или - в качестве альтернативного варианта - заменить его выражением "от имени лица". Было высказано еще одно предложение, имеющее целью ослабить эту озабоченность в подпункте e, а также в подпунктах c и d, которое заключалось в уделении в этих положениях особого внимания правам и обязанностям в связи с конкретным сообщением.

62. Группа обсудила также второе предложение подпункта e, в котором излагается неисчерпывающий перечень услуг, создающих добавленную стоимость, которые могут оказываться посредником. В ряде замечаний высказывалось сомнение в необходимости сохранения этого предложения на том основании, что указанные в нем услуги, создающие добавленную стоимость, находятся за рамками цепочки передачи сообщения и, таким образом, не затрагивают прав и обязанностей, регулируемых типовыми законодательными положениями. Указывалось, что надлежащей сферой применения данного текста должны быть права и обязанности, связанные с выполняемой посредником функцией передачи данных. Высказывалось также мнение о том, что данное предложение содержит, как представляется, основную норму и как таковое не должно включаться в определение. Вместе с тем было высказано мнение в поддержку сохранения второго предложения на том основании, что такие услуги, создающие добавленную стоимость, выполняют все более важную коммерческую функцию и их следует учитывать. Было также высказано мнение, что в таком случае следует яснее показать характер посредника как поставщика услуг, а также четче указать, что перечень возможных услуг в определении не является исчерпывающим.

Подпункт f (Определение понятия "Запись")

63. Были высказаны сомнения в необходимости или целесообразности включения определения "записи" с учетом содержащегося в подпункте a определения термина "запись данных". Помимо опасения в отношении возможного дублирования и путаницы с подпунктом a было высказано

опасение, что включение в определение требования формы будет дублировать положения проекта статьи 6 и, возможно, противоречить им.

64. Что касается представленных Рабочей группе двух вариантов подпункта f, то было высказано мнение, что вариант А представляется более сложным, чем вариант В, и поэтому предпочтение следует отдать второму варианту. Что же касается формулировки варианта В, то были высказаны, в частности, сомнения в отношении возможности использования слова "представление" применительно к тому, что на деле является набором электронных импульсов, и в понятности выражения "воспроизведения" записи. В качестве альтернативы была предложена следующая формулировка определения с упором на элементы долговечности и формы: "... долговечное представление информации либо в понятной форме, либо в виде, который может быть преобразован в такую форму". Вместе с тем было вновь высказано опасение, что такое определение может дублировать положения проекта статьи 6.

65. Рабочая группа завершила обсуждение проекта статьи 2, указав, что при подготовке пересмотренного проекта типовых законодательных положений в дополнение к уже принятым решениям можно было бы учесть ряд предложенных формулировок.

Статья 3. Толкование унифицированных правил

Пункт 1

66. Было отмечено, что в пункте 1 излагается правило толкования, сформулированное по образцу статьи 7 (1) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, особое внимание в котором уделено важности международного характера типовых законодательных положений и необходимости содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности. Были высказаны различные точки зрения по вопросу о необходимости сохранения настоящего положения. Одна точка зрения заключалась в том, что в рамках международной конвенции такое положение могло бы быть полезным, однако в контексте законодательных положений, которые в конечном счете будут приниматься как часть национального законодательства, оно может оказаться неуместным. Отмечалось, что пункт 1 касается лишь толкования типовых законодательных положений, однако национальные суды будут толковать не сами типовые законодательные положения, а национальный закон, вводящий в действие типовые законодательные положения, поэтому пункт 1 просто не будет применяться. Было указано, что по этой причине в типовые законы, подготовленные до сих пор ЮНСИТРАЛ, никакие правила толкования не включались.

67. Вместе с тем большинство членов Группы придерживались мнения, что пункт 1 следует сохранить. Было указано, что положение, построенное по образцу текста пункта 1, позволит повысить единообразие и согласованность норм права, поскольку явится полезным руководством для национальных судов и других органов власти. Отмечалось, что в ряде стран, особенно в федеративных государствах, нередко используется практика включения в типовые нормы подобных руководящих положений, направленных на ограничение той степени, в какой унифицированный текст после его включения в местное законодательство будет толковаться только со ссылками на концепции местного права. Указывалось также, что в некоторых правовых системах признается, что в отношении национальных законов может действовать комплекс различных норм толкования в зависимости от того, имеют ли они внутреннее или международное происхождение, например в случаях, когда они разработаны органами организаций региональной экономической интеграции. Было добавлено, что включение такой нормы, направленной на согласование или единообразное толкование национальных законов, соответствует практике, которой придерживаются в настоящее время при разработке международных правовых инструментов.

68. Был предложен ряд редакционных изменений. Поскольку типовые законодательные положения применяются как к национальным, так и к международным операциям, необходимо ограничить применение настоящего положения в случае чисто внутренних операций. Поэтому

было предложено перед словами "их международный характер" вставить выражение "в надлежащих случаях". Было предложено также опустить указание на международную торговлю, поскольку добросовестность имеет одно и то же значение как в международной, так и во внутренней торговле. Еще одно предложение заключалось в том, что, поскольку понятие международного характера и необходимость содействовать достижению единообразия являются двумя различными целями, их следует во избежание путаницы разнести в отдельные пункты.

69. Было высказано мнение, что одной из целей типовых законодательных положений следует считать содействие использованию новых технологий передачи данных. Поэтому было высказано предложение включить между пунктами 1 и 2 настоящего текста новый пункт в следующей формулировке: "Необходимо также учитывать цель настоящих правил, заключающуюся в расширении торговли посредством операций с использованием современных коммерческих методов". Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что его можно рассматривать как предписывающее использование электронной передачи данных, тогда как намерение Рабочей группы заключается лишь в устранении препятствий на пути применения таких средств передачи. Было также выдвинуто возражение против использования слова "современные", поскольку технологии, которые сегодня являются "современными", в конечном счете устареют.

Пункт 2

70. Было отмечено, что в пункте 2, который сформулирован по образцу статьи 7 (2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, предусматривается, что вопросы, не урегулированные в типовых законодательных положениях, должны разрешаться в соответствии с общими принципами, закрепленными в законодательных положениях, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

71. Были высказаны различные мнения по вопросу об исключении или сохранении и возможном изменении данного пункта. В поддержку мнения об исключении этого пункта утверждалось, что в типовые законодательные положения не следует включать ссылку на "общие принципы, на которых основываются настоящие правила", поскольку не ясно, о каких принципах идет речь. Указывалось также, что ссылка на право, применимое в силу норм частного международного права, неуместна, поскольку единственным применимым правом будет право государства, принимающего типовые законодательные положения.

72. Вместе с тем было достигнуто общее согласие по вопросу о том, что, хотя текст пункта 2 необходимо изменить, подобная норма является полезной и должна быть включена в типовые законодательные положения. Что касается изменений текста, то было напомнено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа постановила сохранить ссылку на "право, применимое в силу норм международного частного права" только в том случае, если унифицированные правила будут в конечном счете приняты в форме международной конвенции (см. A/CN.9/387, пункт 56). Соответственно, ввиду решения использовать форму типового закона Рабочая группа постановила исключить ссылку на нормы международного частного права.

73. Был высказан ряд предложений по улучшению формулировки пункта 2, в том числе: вынести этот пункт в отдельную статью, поскольку он не устанавливает правила толкования типовых законодательных положений, или изменить название проекта статьи 3, с тем чтобы оно соответствовало ее содержанию; разъяснить термин "разрешены", поскольку не ясно, будут ли общие принципы применимого права регулировать вопросы, которые совсем не "разрешены" в типовых законодательных положениях или "разрешены" лишь частично; включить в текст пункта 2 некоторые из идей, изложенных в новом пункте, который предлагается включить между пунктами 1 и 2 (см. пункт 69 выше), изменив его формулировку следующим образом: "При толковании типовых законодательных положений следует учитывать их цель практической реализации сформулированных на международном уровне принципов, которые направлены на содействие использованию современных методов передачи и хранения информации, и необходимость содействовать достижению единообразия в применении этих принципов". Рабочая

группа приняла к сведению указанные выше предложения как возможные варианты для рассмотрения при подготовке пересмотренного проекта типовых законодательных положений.

Статья 4. [Исключена]

[Статья 5. Изменение по договоренности]

74. Была высказана общая поддержка принципа автономии сторон, лежащего в основе проекта статьи 5. Вместе с тем были высказаны различные мнения по вопросу о том, каким образом следует реализовать этот принцип в типовых законодательных положениях. Согласно одной из точек зрения, высказанной в поддержку формулировки проекта статьи, акцент следует делать на общем принципе автономии сторон, который должен действовать, если в типовых законодательных положениях прямо не устанавливается иное. Сторонники этой точки зрения предлагали в целях упрощения и разъяснения формулировки этого общего принципа заменить текст статьи следующим положением: "Настоящие правила могут быть изменены по договоренности".

75. Согласно другой точке зрения, в случае широкой формулировки принципа автономии сторон, как это сделано в проекте статьи 5, могут возникнуть определенные проблемы. Отмечалось, что, как уже указывалось на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/387, пункт 64), унифицированные правила могут в определенном смысле рассматриваться как свод исключений из широко признаваемых правил относительно формы законных сделок. Члены Группы напомнили, что подобные широко признаваемые правила обычно являются обязательными, поскольку они в целом отражают решения публичного порядка. Ввиду этого было высказано опасение, что безоговорочное заявление о свободе сторон отходить от типовых законодательных положений может быть ошибочно истолковано как разрешающее сторонам посредством отхода от типовых законодательных положений отходить от императивных норм, принятых из соображений публичного порядка. Соответственно, было предложено, по крайней мере в отношении положений, содержащихся в главе II и в проекте статьи 14, рассматривать типовые законодательные положения как устанавливающее минимальное приемлемое требование в отношении формы и по этой причине считать их обязательными, если в их тексте прямо не устанавливается иное.

76. Еще одно предложение, получившее значительную поддержку, заключалось в переносе проекта статьи 5 в главу III. В целом было признано, что глава III посвящена главным образом вопросам прав и обязанностей, которые должны регулироваться в рамках принципа автономии сторон. Что же касается главы II, то было указано, что в общем указании на автономию сторон, возможно, нет необходимости, поскольку в проектах статей 6, 7 и 8 прямо рассматриваются ситуации заключения соглашений между сторонами. Вместе с тем было высказано мнение, что с учетом проекта статьи 9 может оказаться необходимым положение об автономии сторон для придания юридической силы соглашениям сторон о видах доказательств, которые они будут использовать для целей своих договорных отношений.

77. Был выдвинут ряд предложений в отношении формулировки проекта статьи 5. Было предложено применять принцип автономии сторон не только в контексте отношений между отправителями и адресатами записей данных, но и в контексте отношений с участием посредников. Другое предложение заключалось в том, чтобы прямо ограничить в тексте автономию сторон правами и обязанностями, возникающими "как между договаривающимися сторонами", с тем чтобы текст статьи не мог пониматься как относящийся к правам и обязанностям третьих сторон.

78. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить нынешний текст проекта статьи 5 с учетом возможных изменений редакционного характера и обсудить каждую статью типовых законодательных положений в целях установления следует ли разрешать сторонам отходить от ее положений. Было решено, что по завершении анализа остальных статей типовых законодательных положений Рабочая группа вернется к рассмотрению проекта статьи 5 и примет решение о том, возможно ли объединить в рамках единой статьи, касающейся автономии сторон, все исключения из императивного характера типовых законодательных положений.

Рабочая группа также отложила принятие окончательного решения по вопросу о переносе проекта статьи 5 в главу III.

ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ

Статья 5 бис

79. Было напомнено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа решила, что типовые законодательные положения должны содержать широкое положение о том, что записи торговых данных не должны лишаться юридического признания только в силу того, что они представлены в электронной форме (A/CN.9/387, пункт 94). Было отмечено, что в нынешнем тексте проекта статьи 5 бис слово "лишь" было опущено с учетом высказанных на предыдущей сессии Рабочей группы замечаний о том, что употребление таких слов, как "лишь" или "лишь на том основании" может создать неопределенность в отношении того, можно ли сказать, что возражение применительно к сообщению торговых данных было представлено на основании того, что это сообщение было в электронной форме, а не на других основаниях (см. A/CN.9/387, пункты 102 и 148).

80. В отношении проекта статьи 5 бис были высказаны различные замечания. Одно из них заключалось в том, что этот проект статьи сформулирован чересчур широко и его нежелательным последствием может быть необходимость признания того, что информация в форме записи данных имеет юридическую силу независимо от того, указано ли в контракте, что должны использоваться письменные документы. Другим таким случайным последствием может быть придание юридического значения использованию электронных средств записи информации в случаях, когда предусмотренный в законе режим требует использования письменного документа, например, в случае чеков, векселей и различных видов товарораспорядительных документов или других документов, воплощающих права собственника.

81. Другое замечание заключалось в том, что проект статьи 5 бис может противоречить проектам статей 6, 7 и 8. Было указано, что, хотя цель этих проектов статей заключается в предоставлении возможности устранения определенных существующих требований в строго контролируемых условиях, проект статьи 5 бис может быть истолкован как устраняющий такие требования без установления каких-либо условий относительно использования записей данных.

82. Были высказаны различные предположения относительно сужения сферы проекта статьи 5 бис. Одно из них заключалось в том, чтобы ограничить сферу применения этого проекта статьи договорной областью и прямо указать, что стороны могут отступать от его положений. Другое предложение сводилось к тому, чтобы ограничить сферу применения проекта статьи 5 бис областями, охватываемыми проектами статей 6, 7 и 8, и сделать прямую ссылку на условия, изложенные в этих статьях. В этой связи был предложен ряд изменений в отношении редакции и структуры. Одно предложение заключалось в том, чтобы сформулировать проект статьи 5 бис в форме позитивной нормы в качестве введения к проектам статей 6, 7 и 8. Согласно другому предложению, статью 5 бис следует объединить с проектами статей 6 и 8, сделав единое положение, устанавливающее юридическую силу записей данных в случае соблюдения определенных условий относительно качества и безопасности процесса записи. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы сформулировать статью 5 бис следующим образом: "Запись данных может быть признана не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы только на том основании, что содержащаяся в ней информация должна быть записана в письменной форме или представлена в подлиннике, если не выполнены условия, содержащиеся в статьях 6 или 8 (в зависимости от обстоятельств)".

83. Были высказаны и другие предложения относительно сферы применения проекта статьи 5 бис. Одно из них заключалось в том, чтобы прямо исключить определенные документы, например, чеки и титульные документы. Другое предложение сводилось к тому, чтобы ограничить сферу применения этого проекта статьи сферой допустимости доказательств. В этой связи было предложено объединить проект статьи 5 бис с проектом статьи 9, указав, что

для целей доказательств надежность записи данных не должна подвергаться сомнению, если только сторона, возражающая в отношении допустимости записи данных, не докажет, что имелись разумные основания полагать, что эта запись данных может быть ненадежной.

84. В ответ на вышеприведенные замечания и предложения было напомнено, что цель этого проекта статьи заключается лишь в том, чтобы отразить общий принцип, согласованный Рабочей группой на ее предшествующей сессии (см. пункт 79 выше). Было указано, что последствием этого проекта статьи должно быть не решение каких-либо доказательственных проблем или установление юридической значимости каких-либо записей данных, а лишь обеспечение того, чтобы такая юридическая значимость не могла не признаваться лишь на том основании, что запись данных была сделана в электронной форме. Было отмечено также, что проект статьи 5 бис не должен допускать замены какого-либо формального элемента, который может требоваться в конкретном правовом режиме, записью данных. Общее мнение заключалось в том, что, например, чеки в электронной форме не могут быть правомерно предъявлены к платежу.

85. После обсуждения Рабочая группа подтвердила свое решение о том, что типовые законодательные положения должны устанавливать принцип, согласно которому записи данных не должны отклоняться лишь из-за их формы. Большинство выразило мнение, что такой принцип должен иметь общее применение. В этой связи сфера этого проекта статьи не должна ограничиваться областью доказательств или другими вопросами, рассматриваемыми в проектах статей 6-9.

86. Вместе с тем было выражено общее мнение, согласно которому статья 5 бис нуждается в переработке, с тем чтобы более четко отразить лежащий в ее основе принцип. В этой связи было предложено, чтобы этот проект статьи содержал вступительные слова "для целей любой нормы права" и чтобы в нынешний текст были включены слова "лишь на том основании". Согласно другому предложению, этот проект статьи должен гласить: "Запись данных не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она записана в электронной форме". Следующее предложение заключалось в том, чтобы заменить слова "на том основании, что содержащаяся в ней информация должна быть записана в [письменной] [документарной] форме или представлена в подлиннике" словами "лишь на том основании, что она представлена в форме, охватываемой настоящими правилами" или "лишь на том основании, что она не была сохранена или передана в бумажной форме". Согласно еще одному предложению, проект статьи должен гласить: "Информация не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она записана в форме записи данных".

87. После обсуждения Рабочая группа решила, что проект статьи 5 бис должен гласить следующее: "Информация не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она записана в виде записи данных".

Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"

Название

88. Было высказано мнение, что значение термина "функциональный эквивалент" непонятно, в частности потому, что такой термин употребляется только в названии, и что следует найти иную формулу. В числе предложенных новых вариантов названия были "форма", "функциональное требование письменной формы" и "понятие письменной формы", при этом ни один из них не получил достаточной поддержки. В то же время Рабочей группе было настоятельно предложено при разработке названия и содержания проекта статьи 6 шире использовать термины, которые широко известны и приняты в сфере ЭДИ.

Пункт 1

89. В отношении выбора между вариантами А и В Рабочая группа в целом решила, что вариант А является более предпочтительным. Однако было выражено мнение, что

предпочтительнее использовать вариант В, поскольку употребляемые в нем выражения, в частности "воспроизводится" и "беспрепятственно получить к ней доступ", носят более объективный и четкий характер, нежели аналогичные термины в варианте А - "визуальная и понятная". Было также сделано замечание относительно уместности выражения "действие которых основано на наличии письменной формы" в варианте А, поскольку суть вопроса составляет случай, когда какое-либо законодательное положение будет иметь последствия, если информация не будет представлена в письменной форме.

90. Остановившись на варианте А, Рабочая группа приступила к обсуждению различных предложений по разработке его содержания и формулировки. Как и при обсуждении проекта статьи 6 на предшествующей сессии (A/CN.9/387, пункты 66-80), было высказано мнение, что условия приемлемости записи данных взамен письменной формы должны включать ссылку на целостность или надежность записи данных, помимо или вместо доказательственных норм, установленных в проекте статьи 9. Было отмечено, что запись данных не может рассматриваться в качестве подлинного "эквивалента" письменной формы и что в этой связи для обеспечения безопасности необходимы дополнительные условия. Было также указано, что в ряде стран, где в соответствии с действующим законодательством требуется представление письменной формы, запись данных может рассматриваться в качестве удовлетворяющей таким требованиям, если запись данных представляет собой "запись" в соответствии с определением, предложенным в статье 2(f); если существуют гарантии целостности такой записи и если запись данных понятна и доступна. Было отмечено, что такой дополнительный свод условий приемлемости помимо тех, которые содержатся в пунктах 1a и b варианта А, необходим для учета ограничений в инфраструктуре и технологии ЭДИ и смежных средств, примером чему, в частности, являются случаи от телекопий до таких документов, как ценные бумаги, титульные и оборотные документы, документы, воплощающие имущественные права и даже простые депозитные квитанции. Было сделано также замечание относительно противопоставимости записи данных третьим сторонам.

91. Для использования в качестве дополнительных условий помимо "целостности" или "надежности" были предложены следующие формулировки: достоверность записи данных в плане отражения того, что фактически было предметом обмена; аутентичность и имитостойкость; и устойчивость. В рамках этого подхода было сделано структурное предложение объединить статью 6 со статьей 8, в варианте А пункта 1b которой говорится о целостности информации, представленной в форме записи данных. Были внесены следующие предложения, направленные на смягчение воздействия дополнительных условий на использование ЭДИ: установить опровержимую презумпцию надежности записей данных; применять такие стандарты, как "коммерческая разумность" или "как надлежит в соответствующих обстоятельствах"; сделать ссылку на "минимальную безопасность"; и обеспечить последовательность критериев надежности в статьях 6, 7 и 8.

92. В ответ на мнение о том, что следует сделать ссылку на целостность и надежность записи данных, было напомянуто, что Рабочая группа подробно обсуждала этот вопрос на своей предшествующей сессии и что было признано, что вопрос целостности или надежности представляет собой одну из тех проблем, которые главным образом касаются доказательственной силы или веса записи данных, что отражено в статье 9, и выходит за сферу статьи 6, которая ограничивается определением того, что может считаться эквивалентом письменной формы. Было высказано мнение, что вопрос об определении доказательственной силы следует оставить на усмотрение органа по разрешению споров, с тем чтобы обеспечить беспрепятственное предъявление доказательств, которые могут оказаться необходимыми. Было отмечено, что замечания, высказанные в отношении целостности и надежности информации в сфере ЭДИ, относятся также к письменным документам, однако такие предлагаемые дополнительные условия не предъявляются к письменным документам на бумажной основе, за исключением случаев оценки доказательственной силы. Прозвучало предупреждение о том, что подобный подход будет не содействовать, а препятствовать использованию ЭДИ и других зарождающихся технологий ведения международной торговли. Было, в частности, указано, что дополнительные требования, подобные предложенным выше (см. пункты 90-91), будут препятствовать использованию ЭДИ в результате установления для записей данных более жестких условий, чем

для обычных бумажных документов, которые принимаются в том виде, в котором они представлены.

93. В отношении вышеприведенных случаев потенциальной сложности (см. пункт 90) было пояснено, что и здесь были подняты вопросы, которые должны рассматриваться в других статьях типовых законодательных положений; телекопии могут рассматриваться как копии, которые будут удовлетворять критерию письменной формы, однако помимо этого они должны будут удовлетворять требованиям функционального эквивалента подлинника, о чем говорится в статье 8; вопросы, поднятые в отношении ценных бумаг, чеков и других упомянутых документов, также будут подпадать под это правило, поскольку они представляют собой документы, которые традиционно должны будут представляться не только в письменной форме, но и в подлиннике. Было отмечено также, что принимающие нормы государства будут иметь в соответствии с пунктом 2 возможность установить изъятия из применения проекта статьи 6. Было отмечено далее, что прямое ограничение противопоставимости записей данных третьим сторонам вводить не следует, поскольку непротивопоставимость третьим сторонам представляет собой общий принцип права, который применяется также к письменным документам.

94. В отношении того, следует ли сохранять ссылку во вводной части варианта А на "обычай и практику", были высказаны противоположные мнения. Рабочей группе было настоятельно предложено исключить эту ссылку, с тем чтобы изъять из сферы применения нормы проекта статьи 6 требования в отношении письменной формы, вытекающие из норм обычаев или практики. Было отмечено, что такие требования в большинстве случаев будут рассматриваться как договорные по своему характеру и зависеть от наличия между сторонами соглашения об ином. Было отмечено также, что исключение таких требований не будет препятствовать принимающим нормы государствам учитывать конкретные потребности практики, а также различия в обстоятельствах и восприятии в разных странах. В пользу сохранения этой ссылки был приведен аргумент о том, что применение проекта статьи 6 к законодательным правилам относительно требований о письменной форме свидетельствует о том, что было бы уместно также применять этот проект статьи к требованиям относительно письменной формы, вытекающим из правил обычаев или практики. После обсуждения было решено исключить ссылку на правила обычаев или практики. Были высказаны замечания относительно слов "какой-либо нормы права", результатом которых может быть, например, применение проекта статьи 6 к административным требованиям. Для устранения этого было предложено использовать выражение "закон требует" или ограничить ссылку нормами торгового права.

95. Завершая обсуждения проекта статьи 6, Рабочая группа решила, что до дальнейшего возможного обсуждения на более позднем этапе после пересмотра, в частности проекта статьи 9, следующий проект пункта 1 будет основан на варианте А с учетом исключения ссылки на правила обычаев или практики. Было решено также, что для учета высказанных замечаний слова "визуальной и понятной" будут заменены словом "устойчивой" в квадратных скобках.

Пункт 2

96. Рабочая группа решила отложить рассмотрение пункта 2 проектов статей 6, 7 и 8 до завершения обзора других положений этих статей (см. пункты 128-133 ниже).

Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"

Пункт 1

Вводная часть

97. Было достигнуто общее согласие в отношении общего содержания вводной части. Предлагалось исключить слова "обычай или практику". В поддержку этого было заявлено, что ссылка на "обычай или практику" не нужна, поскольку обычай и практика являются источниками права и как таковые охватываются словами "любая норма права". Было отмечено далее, что в той степени, в какой "обычай или практика" не признаются источниками права,

они будут выходить за сферу применения типовых законодательных правил. После обсуждения Рабочая группа решила исключить из вводной части ссылку на "обычаи или практику".

98. В отношении употребления слов "прямо или косвенно" было заявлено, что, хотя требования для подписей в большинстве случаев будут выражены прямо, необходимо непосредственно отразить ситуацию, когда какая-либо норма права, прямо не требуя подписи, предусматривает определенные последствия для случая, когда подпись отсутствует. Согласно общему мнению, в этом отношении текст следует уточнить.

99. Было внесено несколько предложений редакционного характера. Одно из них заключалось в том, чтобы заменить слова "требуется, чтобы информация была подписана" словами "требуется наличие подписи" или "требуется, чтобы документ был подписан". Другое предложение сводилось к тому, чтобы включить после слова "удовлетворенным" слова "в отношении записи данных".

Подпункт а

100. Были высказаны противоположные мнения относительно того, как следует поступить с подпунктом а: исключить или сохранить его в тексте. В поддержку исключения было отмечено, что требования в отношении подписи, которые обычно устанавливаются национальными императивными нормами права, не должны подлежать изменению по соглашению сторон. Согласно этой точке зрения, проект статьи 5, признающий автономию сторон, должен быть перемещен из главы I в главу III, с тем чтобы он не применялся к главе II (см. пункты 76 и 78 выше).

101. В поддержку подпункта а было отмечено, что с точки зрения практики оперативных сделок большого объема, важно будет признать свободу сторон договариваться об уровне и виде метода удостоверения подлинности. Кроме того, было отмечено, что подпункт а преследует цель не изменить требования, установленные императивными нормами права, а лишь позволить сторонам договариваться по конкретному методу удостоверения подлинности в случаях, когда закон требует наличия "подписи", не оговаривая конкретного метода удостоверения подлинности. В этом отношении было заявлено, что даже если подпункт а ненамеренно изменяет законодательные требования в отношении подписи, он не может влиять на третьи стороны. Кроме того, в случаях, когда содержащаяся в подпункте а норма будет коллизировать с национальной императивной нормой права, ее применение может быть исключено в силу пункта 2. Помимо сохранения подпункта а были предложены следующие способы отражения в типовых законодательных правилах положения, признающего автономию сторон в отношении подписи: сохранить проект статьи 5 в главе I или признать автономию сторон в подпунктах б или с или разработать норму, которая будет охватывать случаи отсутствия нормы права и отсутствия соглашения сторон, требующих подписи. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить подпункт а в квадратных скобках.

102. Был поднят смежный вопрос о том, что подпункт а в его нынешней формулировке может в недостаточной степени охватывать системные нормы, т.е. те нормы, которые отражены в соглашениях об обслуживании с третьими сторонами. В этом отношении было предложено отразить системные нормы в контексте проекта статьи 5, касающейся автономии сторон в целом. Другое предложение заключалось в том, что вопрос о системных нормах, а также о соглашениях между торговыми партнерами целесообразно было бы пояснить в руководстве по принятию типовых законодательных положений.

Подпункты б и с

103. В Рабочей группе было достигнуто общее понимание в отношении принципов, отраженных в подпунктах б и с. Было отмечено, что в подпунктах б и с признается двойственная функция подписи: идентификация отправителя и подтверждение того, что отправитель согласен с содержанием записи данных. Затем Рабочая группа перешла к вопросу о формулировке подпунктов б и с.

"метод удостоверения подлинности"

104. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует или не следует сохранить слова в квадратных скобках в подпункте b "удостоверение подлинности". В пользу исключения было отмечено, что термин "удостоверение подлинности" является неуместным, поскольку он может быть ложно истолкован как предполагающий нотариальное удостоверение документов. Другое возражение против понятия удостоверения подлинности сводилось к тому, что если применительно к одним способам ЭДИ этот термин может быть вполне современным, то применительно к другим он может быть неопределен или нечеток. Кроме того, было отмечено, что "удостоверение подлинности" означает не более, чем метод идентификации отправителя записи данных и констатации одобрения отправителем содержания записи данных. По этой причине употребление этого термина ничего не добавит к нынешней формулировке подпункта b. Было отмечено, что слова "метод удостоверения подлинности" следует заменить словом "процедура".

105. В поддержку сохранения слов "метод удостоверения подлинности" было заявлено, что это понятие используется как в сообщениях в рамках ЭДИ, так и в иных сообщениях, и что его значение хорошо известно в ситуации обоих видов. Вместе с тем было признано, что было бы целесообразно включить в типовые законодательные положения определение удостоверения подлинности. В этой связи было предложено следующее определение: "удостоверение подлинности означает процесс уточнения личности отправителя сообщения данных". Другое предложение заключалось в использовании следующей формулировки: "удостоверение подлинности представляет собой удостоверение личности или процесс, при котором осуществляется проверка заявленной личности". В отношении предложенных формулировок было отмечено, что по крайней мере в контексте ЭДИ понятие удостоверение подлинности может использоваться для обозначения как идентификации отправителя, так и целостности содержания записи данных. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить ссылку на удостоверение подлинности в квадратных скобках.

"создало или передало"

106. Было отмечено, что ввиду решения о том, что типовые законодательные положения должны применяться к "записям данных" независимо от того, предназначались ли такие "записи" для передачи, формулировку подпункта b, возможно, потребует пересмотреть. Было предложено заменить слова "создало или передало [запись] данных" словами "произвело сообщение данных". Предлагалось также сделать ссылку на личность отправителя и его намерение передать запись данных. Кроме того, было сделано замечание о том, что слово "лицо" перед словами "которое создало и передало" является нечетким. Рабочая группа просила Секретариат дать новую формулировку этой части подпункта b с учетом высказанных предложений.

"технически уместный"

107. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли исключить содержащийся в квадратных скобках в подпункте c термин "технически" и следует ли заменить термины "технически уместным" терминами "коммерчески целесообразным". В пользу исключения было заявлено, что в этом термине нет необходимости с учетом ссылки на настолько надежный метод, насколько это является уместным с учетом всех обстоятельств. Кроме того, было отмечено, что употребление этого термина приводит к выпячиванию технических соображений в ущерб другим принципиальным соображениям, например экономической ценности соответствующей сделки. С другой стороны, было заявлено, что, вероятно, было бы более уместно потребовать, чтобы метод удостоверения подлинности был "коммерчески целесообразным". Слова "коммерчески целесообразный", используемые также в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, вводят хорошо известный объективный критерий, на основе которого может быть дана оценка надежности метода удостоверения подлинности. Хотя были высказаны соображения в пользу добавления термина "коммерчески целесообразный", в то же время прозвучали возражения в отношении его использования по причинам, приводившимся на предшествующей сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/387, пункт 85). После обсуждения

Рабочая группа, не придя к окончательному выводу относительно того, включать ли ссылку на коммерческую целесообразность, решила исключить термин "технически".

"включая [любое соглашение между [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения данных и] любой применимый коммерческий обычай"

108. Отмечалось, что было бы нецелесообразно давать перечисление факторов, на основе которых может быть дана оценка надежности метода удостоверения подлинности. В пользу исключения соответствующей формулировки в конце подпункта **b** было отмечено, что такое перечисление факторов может показаться исчерпывающим, хотя для оценки надежности метода удостоверения подлинности можно использовать и другие факторы, например наличие альтернативных методов удостоверения подлинности или ценность и важность соответствующей сделки. В то же время было высказано мнение, что ссылка на любое соглашение между сторонами в проекте статьи 7 должна быть сохранена или, если такая ссылка будет из проекта статьи 7 исключена, проект статьи 5 должен оставаться в главе I, с тем чтобы сохранить признание в типовых законодательных положениях свободы сторон выбирать метод удостоверения подлинности (см. пункты 76 и 78 выше). После обсуждения Рабочая группа решила сохранить ссылку на договоренность сторон в квадратных скобках для рассмотрения на более позднем этапе, а слова "любой применимый коммерческий обычай" исключить.

Пункт 2

109. Рабочая группа решила отложить рассмотрение пункта 2 статей 6, 7 и 8 до завершения обзора других положений этих статей (см. пункты 128-133 ниже).

Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"

Общие замечания

110. Были высказаны различные мнения по вопросу о необходимости сохранения проекта статьи 8. В поддержку исключения этой статьи указывалось, что говорить о "подлинности" записей данных невозможно, поскольку если определять "подлинник" как носитель, на котором производится первоначальная запись информации, то адресат записи данных всегда будет получать ее копию. Другое мнение заключалось в том, что норма, сформулированная в проекте статьи 8, является полезной, однако ее следовало изложить в другой статье. В поддержку этой точки зрения было указано на то, что понятие "подлинника" должно рассматриваться в проекте статьи 6, поскольку в тех случаях, когда закон требует представления информации в письменной форме, обычно предполагается представление "подлинника" (см. пункт 90 выше). Кроме того, было указано, что понятие "подлинника" можно было бы рассмотреть в проекте статьи 9, поскольку оно является полезным для целей определения допустимости доказательств и доказательственной силы данных, которые рассматриваются в этом проекте статьи.

111. Вместе с тем большинство придерживалось мнения о необходимости сохранения проекта статьи 8. В поддержку сохранения этой статьи был приведен ряд доводов. Один из аргументов заключался в том, что проект статьи 8 необходим, поскольку на практике многие споры связаны с вопросом подлинности документов и поскольку в электронных коммерческих операциях требование представления подлинников является одним из главных препятствий, которое следует попытаться устранить в типовых законодательных положениях. Другой довод заключался в том, что норма, сформулированная в проекте статьи 8, могла бы оказаться полезной для обеспечения юридического признания в качестве подлинных документов определенных записей данных, таких, как счета-фактуры, которые существуют в виде распечаток и не могут иметь формы подлинника, как, например, коносаменты. Еще один довод в обоснование необходимости проекта статьи 8 заключался в том, что, хотя в некоторых правовых системах под требованием представления информации "в письменной форме" подразумевается представление "подлинника", в типовых законодательных положениях понятия "письменной формы", "подписи" и "подлинника" рассматриваются как отдельные концепции в проектах статей 6, 7 и 8 соответственно. В качестве еще одного довода указывалось на полезность проекта статьи 8 с

точки зрения разъяснения понятий "письменной формы" и "подлинника", в частности с учетом их значения как доказательств.

112. Рабочая группа напомнила о мнении, высказанном на ее предыдущей сессии, согласно которому положения проекта статьи 8 могут иметь отношение к товарораспорядительным и оборотным документам, применительно к которым особое значение имеет понятие уникальности подлинника (см. A/CN.9/387, пункты 91-97). В соответствии с решением, принятым Рабочей группой при рассмотрении проекта статьи 1, было разъяснено, что типовые законодательные положения не предполагается применять в отношении товарораспорядительных оборотных документов или к таким областям права, где существуют особые требования в отношении регистрации или нотариального удостоверения письменной формы, как, например, в семейном праве или при купле-продаже недвижимости. В этой связи было высказано мнение о необходимости проявлять осторожность и сформулировать проект статьи 8 таким образом, чтобы в нем разъяснялся смысл понятия "подлинник" в контексте автономии сторон, однако не содержалось определения "подлинника" для целей императивных норм национального права, которые могут требовать представления подлинника по целому ряду оснований, выходящих за рамки сферы применения типовых законодательных положений.

Пункт 1

Вводная часть

"какая-либо норма права"

113. В самом начале обсуждения Рабочая группа напомнила, что проект статьи должен быть посвящен определению альтернативного способа выполнения требований в отношении использования подлинников, вытекающих из существующих норм права. В проекте статьи не следует уделять особого внимания договорным требованиям или требованиям, закрепленным в обычае или практике.

114. Было высказано опасение, что слова "какая-либо норма права" могут толковаться как обуславливающие применимость проекта статьи 8 к административным требованиям. Для устранения возможности такого толкования было предложено, в частности, использовать такое выражение, как "закон требует", или ограничить сферу применения проекта статьи областью торгового права. Вместе с тем было напомнено, что при обсуждении проекта статьи 1 Рабочая группа постановила, что, хотя административным требованиям не следует уделять повышенного внимания в типовых законодательных положениях, они не должны исключаться из сферы применения этих положений. После обсуждения Рабочая группа приняла формулировку "норма права".

"обычай или практика"

115. Было высказано мнение, что в соответствии с решением, принятым при рассмотрении проектов статей 6 и 7, следует исключить указание на обычай или практику. Было указано, что во многих странах требования обычая или практики будут считаться либо носящими договорный характер, например когда стороны прямо или косвенно включают положения обычая или практики в условия торговли, или в качестве нормы права, например когда нормотворческие органы или прецедентное право признают определенные обыкновения в качестве источников права.

116. В ответ на это было указано, что нередко представление информации в подлиннике требуется не только в силу норм права, но и согласно практике или обычаю. Например, было отмечено, что в некоторых странах в отсутствие договорных или законодательных положений обычаи и практика портовых властей имеют собственную юридическую силу и что такие обычаи могут быть серьезным препятствием на пути использования ЭДИ, которое необходимо попытаться устранить в рамках типовых законодательных положений.

117. После обсуждения Рабочая группа, руководствуясь принятым ею решением сосредоточить основное внимание в рамках проекта статьи 8 на законодательных требованиях, постановила исключить из его текста указание на обычай или практику. Вместе с тем было высказано мнение, что после анализа всего текста проекта статьи следует, возможно, вернуться к анализу положений, где препятствия на пути ЭДИ определяются обычаями или практикой в отношении использования подлинников. Рабочая группа приняла к сведению предложение о возможной необходимости разработки отдельной нормы в рамках отдельной статьи или в рамках статьи 9 (см. пункты 134-138 ниже).

"прямо или косвенно"

118. Было указано, что, хотя требования в отношении представления подлинника чаще всего указаны прямо, необходимо более четко урегулировать ситуацию, когда правовая норма, хотя и не содержит прямого требования в отношении подлинника, предусматривает наступление определенных последствий в случае его непредставления. Было высказано общее мнение о необходимости разъяснения текста в этом отношении.

"в подлиннике"

119. Слова "в подлиннике" было предложено заменить словами "с ее подлинным содержанием". Против этого предложения было выдвинуто возражение на том основании, что на практике споры возникают как в отношении содержания, так и в отношении формы информации.

Подпункт а

120. Было высказано мнение, что подпункт а необходим для установления принципа автономии сторон в отношении требований подлинника. Однако большинство считало, что в отсутствие императивных требований права, т.е. в отсутствие правовых препятствий на пути использования ЭДИ, в положении, непосредственно придающем юридическую силу частным соглашениям, нет необходимости. Было также напомнено, что основное внимание в проекте статьи 8 и в главе II в целом должно уделяться императивным требованиям законодательства, а не договорным вопросам, которые должны регулироваться отдельно в проекте статьи 5 или в рамках главы III (см. пункты 76 и 78 выше).

121. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, каким образом законодательное правило, определенное в проекте статьи 8, будет взаимодействовать с принципом автономии сторон. Согласно одной точке зрения, проект статьи 8 следует рассматривать как устанавливающий минимальное приемлемое требование в отношении формы, которому должна отвечать запись данных, чтобы считаться функциональным эквивалентом подлинника. Указывалось, что стороны не должны иметь возможности отступать от положений проекта статьи 8 по тем же причинам, по которым они не будут иметь возможности отступать от существующих императивных норм, которые будут заменены проектом статьи 8 (см. пункт 75 выше). Поэтому было предложено исключить подпункт а. Согласно другой точке зрения, законодательные положения, содержащиеся в проекте статьи 8 и в главе II в целом, следует использовать для содействия применению сторонами согласованных процедур. Поэтому было предложено считать соглашение сторон важнейшим элементом определения функционального эквивалента "подлинника" и сохранить подпункт а. Вместе с тем, как было в целом признано, даже если рассматривать договорные положения в соответствии с подпунктом а как один из элементов нормативного определения функционального эквивалента "подлинника", принцип договорных отношений будет ограничивать сферу действия таких положений, которые не могут затрагивать права и обязанности третьих лиц. Поэтому было признано, что, по всей вероятности, сохранение или исключение подпункта а не будет иметь на практике существенного значения. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить подпункт а.

Варианты А и В

122. Поддержку получили оба варианта. В поддержку варианта А указывалось, что критерий в нем сформулирован четче и проще. Было отмечено, что вариант А обладает тем преимуществом, что в нем подчеркивается важность целостности информации как условия ее подлинности. Вместе с тем была высказана мысль о том, что может потребоваться дать дополнительные разъяснения понятия "целостности" в этом положении. Было предложено включить в текст варианта А указание на следующие элементы, которые необходимо учитывать при оценке целостности: систематическая запись информации, доказательства того, что информация была записана без пропусков, и защита данных от изменений. Другое предложение заключалось в необходимости разъяснения понятия целостности путем включения указания на понятие "запись", рассмотренное в рамках проекта статьи 1.

123. В поддержку варианта В указывалось, что он обладает тем преимуществом, что увязывает понятие подлинности с методом удостоверения подлинности и что основное внимание в нем совершенно правильно уделяется методу удостоверения подлинности, который надлежит использовать для выполнения требования в отношении представления подлинника. Отмечалось также, что этот вариант обладает необходимой гибкостью, поскольку устанавливает, что в каждом конкретном случае надежность метода удостоверения подлинности оценивается с учетом обстоятельств. Утверждалось, что указание на невнесение изменений, возможно, более понятно, чем понятие целостности, смысл которого, как отмечалось, неясен, в частности с точки зрения того, идет ли речь о целостности данных или о целостности носителя, на котором записаны эти данные. Вместе с тем против указания в варианте В понятия "удостоверение подлинности" были выдвинуты возражения по причинам, уже высказывавшимся в ходе обсуждения проекта статьи 7 (см. пункты 104-105 выше).

124. По мнению многих, варианты А и В следует объединить, с тем чтобы полученный в результате текст содержал следующие элементы: простой критерий, такой, как целостность; описание элементов, которые необходимо учитывать при оценке целостности; и элемент гибкости, например, указание на обстоятельства.

125. Было высказано предложение не пытаться дать в проекте статьи 8 определение подлинности записей данных на основании требований, предъявляемых к документам на бумаге, а урегулировать вопрос о том, каким образом должны удовлетворяться требования в отношении подлинников, поскольку записи данных на деле никогда не будут эквивалентами бумажных документов. В этой связи было предложено использовать следующую формулировку:

"В случае, если норма права требует представления подлинника, запись данных считается удовлетворяющей этому требованию, когда:

- a) запись данных является "записью" по смыслу статьи 2f; и
- b) целостность записи сохранена".

Было указано на возможность рассмотрения вопроса о добавлении к понятию подлинности записей данных еще двух факультативных требований, а именно уникальности записи данных и удостоверения подлинности, как это сформулировано в варианте В.

126. Еще одно предложение заключалось в увязке понятия подлинности с возможностью демонстрации записи данных. Было также предложено включить в это положение ссылку на то, что подлинная информация должна оставаться неизменной со времени ее первоначальной записи до времени ее демонстрации. Была предложена следующая формулировка:

"Если закон требует представления информации в форме подлинной записи или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, это требование считается выполненным в отношении информации, содержащейся в записи данных, если:

- a) эта информация демонстрируется лицу, которому она должна быть представлена; и
- b) имеются надежные доказательства целостности информации со времени ее записи до времени ее демонстрации".

Против использования применительно к информации слова "демонстрация" были выдвинуты возражения на том основании, что эта норма, по-видимому, устанавливает субъективный критерий, который может выполняться или не выполняться по желанию адресата. В ответ на это опасение было предложено заменить слово "демонстрируется" следующей формулировкой: "демонстрируется в форме, которая обеспечивает ее доступность для справочных целей как если бы она была записана в первоначальной записи".

127. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить формулировку пункта 1 следующим образом:

- "1) В случае, если норма права требует представления информации в форме подлинной записи или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, это требование считается выполненным в отношении [записи] данных, содержащих требуемую информацию, если:
 - a) эта информация демонстрируется лицу, которому она должна быть представлена; и
 - b) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда составитель впервые подготовил информацию в ее окончательной форме в виде [записи] данных или записи какого-либо иного рода, и до момента демонстрации этой информации.
- 2) В случае возникновения любых вопросов относительно выполнения требований пункта 1b:
 - a) критериями оценки целостности являются сохранение информации в полном и, если не считать добавления любых индоссаментов, неизменном виде; и
 - b) требуемая степень надежности должна оцениваться с учетом целей, для которых сделана соответствующая запись, и всех обстоятельств".

Пункт 2

128. Были высказаны различные мнения относительно пункта 2, который предусматривает, что принимающее законодательные положения государство может пожелать исключить применение проекта статьи 8 к определенным ситуациям. В ходе обсуждения было сделано много замечаний не только по проекту статьи 8 (2), но также и по аналогичным положениям проектов статей 6 (2) и 7 (2) (см. пункты 96 и 109 выше).

129. Мнения одной группы участников сводились к тому, что пункт 2 должен прямо исключать определенные виды ситуаций в зависимости, в частности, от цели соответствующего формального требования. Одним из таких видов ситуаций является случай требований в отношении письменной формы, преследующих цель дать уведомление и предупреждение о конкретных фактических и юридических рисках, например, требования относительно предупреждений, которые должны быть помещены на определенные виды продуктов. Для отражения этого подхода была предложена следующая формулировка: "Положения настоящей статьи не применяются, если "письменная форма" требуется законом для представления уведомления отправителю или адресату в отношении фактических или юридических рисков".

130. К числу других случаев, которые необходимо прямо исключить, были отнесены оборотные и товарораспорядительные документы и формальности, требуемые в соответствии с

международными договорными обязательствами принимающего законодательные положения государства (например, требование о том, что чек должен иметь письменную форму согласно Конвенции, устанавливающей Единообразный закон о чеках, Женева, 1931 год). В свете этих случаев было отмечено, что текущая формулировка является нечеткой, поскольку она может предполагать наличие у принимающего законодательные положения государства выбора в отношении требований, которые фактически должны применяться согласно действующим международным обязательствам этого государства.

131. Противоположное мнение заключалось в том, что по целому ряду причин и несмотря на высказанные замечания не нужно и не уместно предусматривать исключения в пункте 2 и сходных с ним положениях проектов статей 6 и 7. Относительно предложения прямо исключить требования, преследующие цель предупреждения, было отмечено, что цель законных требований часто будет неочевидна, а это будет усиливать соблазн использовать критерий цели для обхода типовых законодательных положений. Было отмечено также, что положения, касающиеся таких вопросов, как требования в отношении предупреждения, представляют собой самостоятельную область права, которую вряд ли можно спутать с ограниченной целью и предметом типовых законодательных положений.

132. Было также высказано возражение относительно исключения в пункте 2 оборотных и товарораспорядительных документов. Было заявлено, что это создаст ненужные препятствия на пути развития ЭДИ, поскольку типовые законодательные положения содержат основополагающие принципы и подходы, которые, скорее всего, в той или иной степени будут применяться к этим случаям. Было отмечено, что не следует преувеличивать опасения в отношении оборотных документов, ценных бумаг и т.п., поскольку и так будет очевидно, что типовые законодательные положения не предполагалось превращать в полный свод организованных оперативных норм того вида, который требуется для таких документов. Было также сделано замечание о том, что исключение общего характера не только без всякой необходимости предпринимает вопросы, которыми Рабочая группа скорее всего займется в ближайшем будущем, но и проигнорирует развитие практики. В этой связи было сообщено, что ЭДИ используется, например, для определенных видов оборотных складочных квитанций. Было заявлено, что если Рабочая группа пожелает исключить какой-либо вид ситуаций или какую-либо область права из сферы проектов статей 6, 7 и 8, то она должна обратить внимание на те виды ситуаций и области права, которые принимающие законодательные положения государства не в состоянии изменить законодательным путем.

133. По мнению большинства, пункт 2, а также сходные с ним положения проектов статей 6 и 7 должны по существу остаться в их нынешней форме, когда не рекомендуется каких-либо конкретных изъятий, а лишь указывается, что у принимающих законодательные положения государств есть выбор на этот счет. Такой подход, как было сказано, позволит признать, что вопрос установления конкретных изъятий следует оставить на усмотрение принимающих законодательные положения государств, что позволит оптимальным образом учесть различия в сложившихся в разных государствах условиях. Он позволит также избежать опасности того, что перечисление изъятий в типовых законодательных положениях может содержать ошибки как в плане включения, так и в плане исключения. В ответ на предложение о том, что было бы целесообразно сделать сноску, обращающую внимание законодателей на определенные области права или определенные виды ситуаций, которые можно было бы исключить из сферы типовых законодательных положений, было высказано широко поддержанное мнение о том, что этот вопрос более целесообразно изложить в руководстве по принятию типовых законодательных положений, которое, вероятно, будет подготовлено на более позднем этапе.

Предлагаемая "диспозитивная норма"

134. В заключение обсуждения проекта статьи 8 было предложено подумать о включении в типовые законодательные положения такого правила, которое устанавливает функциональный эквивалент "подлинника", в случае, когда в законе или договоре на этот счет не предусмотрено никакого требования. Было отмечено, что преимуществом такого правила, помимо того, что оно касается обычая и практики (см. пункты 115-117 выше) является закрепление диспозитивной нормы, дополняющей условия соглашений в случаях пробелов или упущений в

договорных положениях, например в соглашениях о передаче сообщений, или "системных правил". Были высказаны сомнения относительно того, насколько целесообразно пытаться регулировать обычаи или практику законодательным путем. В то же время к вопросу о возможности разработки диспозитивной нормы, дополняющей договорные положения, был проявлен значительный интерес.

135. Для возможного включения в проект статьи 8 в качестве отдельного положения или в качестве самостоятельной статьи была предложена следующая формулировка:

"В отсутствие прямого или косвенного соглашения или нормы права, требующей, чтобы информация содержалась в подлиннике, информации в форме [записи] данных придается такая же сила, что и информации, указанной в статье 8 (1) b".

136. Для включения в проект статьи 9 был предложен еще один вариант, основанный на негативной формулировке:

"В отсутствие прямого или косвенного соглашения или нормы права, требующей, чтобы информация содержалась в подлиннике, при любых процессуальных действиях информации в форме [записи] данных не должно придаваться меньшей силы [лишь] на том основании, что она содержится не в подлиннике, если выполнено требование статьи 8 (1) b".

137. Оба предложения были встречены возражениями на том основании, что они не предусматривают правил для оценки доказательственной силы записей данных. Как было отмечено, ничто в типовых законодательных положениях не должно ограничивать полномочий судов принимать решения относительно доказательной силы информации, представленной в небумажной форме. В ответ на это было заявлено, что одной из целей типовых законодательных положений является повышение определенности, что может включать предоставление судам ориентировочных указаний. Было отмечено, что предлагаемые формулировки не преследуют цели изменить закрепленный в проекте статьи 9 (2) принцип, согласно которому информации, представленной в форме [записи] данных, придается "надлежащая доказательственная сила".

138. После обсуждения Рабочая группа решила, что до возможной подготовки "диспозитивной нормы" необходимо провести дальнейшее обсуждение. Секретариату было предложено проработать вопрос о подготовке проекта положения, отражающего вышеприведенное обсуждение.

Статья 9. Допустимость и доказательственная сила записей данных

139. В Рабочей группе было достигнуто общее согласие в отношении принципов, содержащихся в проекте статьи 9. Однако по поводу того, как можно оптимально сформулировать эти принципы, были высказаны противоположные точки зрения.

140. Одна точка зрения заключалась в том, что этот проект статьи следует исключить и вместо этого основные критерии допустимости записей данных включить в проект статьи 6. Было заявлено, что проекты статей 9 и 6 посвящены одному и тому же вопросу, т.е. основным критериям, которым должны удовлетворять записи данных, чтобы на них распространялся режим письменных документов. Что касается других элементов проекта статьи 9, то было предложено исключить их: подпункт a пункта 1 - поскольку он дублирует изложенный в проекте статьи 5-бис принцип, согласно которому записи данных не могут быть признаны не имеющими юридической силы только на том основании, что они представлены в электронной форме; термин "наилучшее доказательство" в подпункте b пункта 1 - поскольку в некоторых государствах он не определен; пункт 2 - поскольку указывать, что записям данных придается надлежащая доказательственная сила, означало бы указывать очевидное. Было отмечено, что различные факторы, перечисленные во втором предложении пункта 2, были бы более уместны в комментариях, а не в тексте типовых законодательных положений.

141. Однако большинство высказалось за то, чтобы сохранить проект статьи 9. Было отмечено, что в пункте 1, устанавливающем, что не должно чиниться препятствий для допустимости записей данных в качестве доказательств при процессуальных действиях лишь на том основании, что они представлены в электронной форме, сделан надлежащий упор на общий принцип, изложенный в проекте статьи 5-бис, и он необходимым, с тем чтобы прямо установить ее применение к допустимости доказательств - области, в которой в некоторых государствах могут возникнуть особо сложные проблемы. Кроме того, было выражено общее мнение, что пункт 2, в котором содержится полезное руководство относительно того, каким образом оценивать доказательственную ценность записей данных (например, в зависимости от того, были ли они созданы, сохранены или переданы надежным способом), может рассматриваться как вводящий надлежащее ограничение принципа, закрепленного в пункте 1.

142. Был сделан ряд предложений в отношении точной формулировки проекта статьи 9. Одно предложение заключалось в том, чтобы дать заново сформулировать пункт 1 в позитивных выражениях. Было отмечено, что цель этого пункта заключается в устранении препятствий для допустимости записей данных в процессуальных действиях и что эта цель может быть скорее достигнута, если данный принцип будет выражен с помощью позитивной формулы. Другое предложение заключалось в том, чтобы исключить из подпунктов а и б слово "лишь", поскольку в случае возражения в отношении принятия записей данных может оказаться трудным определение того, предъявляется ли это возражение на основании того, что запись была в электронной форме, или же здесь присутствуют и другие основания. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы добавить в конце пункта 2 соответствующую формулировку, с тем чтобы уточнить, что оценка доказательственной силы записей данных может быть основана на любых других факторах, не перечисленных в пункте 2. Что касается предложения исключить ссылку на "наилучшее доказательство", то Рабочая группа решила ее сохранить. Было признано, что выражение "наилучшее доказательство" представляет собой термин, понятный и необходимый в странах общего права. Кроме того, было отмечено, что те государства, в которых этот термин не определен, могут принять типовые законодательные положения без ссылки на правило о "наилучших доказательствах".

143. После обсуждения Рабочая группа приняла текст проекта статьи 9 с учетом редакционных доработок. Было решено, что в конце пункта 2 следует добавить слова "и любой другой соответствующий фактор". Было также решено исключить из подпунктов а и б пункта 1 слово "лишь".

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА [ЗАПИСЕЙ] [СООБЩЕНИЙ] ДАННЫХ

Статья 10. Действительность [записей] [сообщений] данных

144. Ввиду того, что до конца текущей сессии осталось мало времени, Рабочая группа провела лишь общий обзор проекта статьи 10, при котором были учтены решения, принятые на двадцать седьмой сессии (A/CN.9/387, пункты 110-132).

145. Было отмечено, что проект статьи 10, так же как и предполагаемая сфера применения главы III, касается последствий передачи записей данных и что он не касается вопроса об их создании или сохранении. В этой связи название проекта статьи 10 должно отражать это обстоятельство путем указания на сообщение записей данных. Были выдвинуты следующие другие предложения в отношении названия проекта статьи 10: "обязательства отправителя записи торговых данных" и "право отказываться от записей данных".

146. В отношении пункта 1 был высказан ряд предложений. Одно из них заключалось в том, чтобы заменить слово "направлено" словом "передано", поскольку непонятно, была ли запись данных "направлена" в момент создания или в момент передачи. Другое предложение сводилось к тому, чтобы включить в начало пункта 1 слова, которыми открывается пункт 2 "в отношениях между [отправителем] [составителем] и [адресатом]", поскольку сообщение записи данных должно иметь последствия только в отношениях между отправителем и получателем и не касаться

третьих лиц. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы исключить ссылку на изменение или отзыв. В поддержку этого предложения было заявлено, что если такая ссылка была необходима в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ по международным кредитовым переводам, которая касается платежных поручений и их отзыва или изменения и по образцу которой был составлен проект статьи 10, то она необходима и в проекте статьи 10. Было пояснено, что отзыв или изменение записи данных, произведенной с помощью электронных средств, будут относиться к записи данных, охватываемой типовыми законодательными положениями, а отзыв или изменение записи данных, произведенной с помощью других средств, должны выходить за рамки сферы типовых законодательных положений.

147. Было высказано опасение в отношении того, что слова "считается утвердившим содержание" в пунктах 1, 3 и 5 могут чересчур обременить составителя. Было отмечено, что если запись данных была направлена составителем или от его имени, то эти слова создают неоспоримую презумпцию того, что составитель одобрил содержание записи в полученном виде. Во избежание этого несправедливого результата было предложено заменить слова "считается утвердившим" словами "презюмируются утвердившим". Кроме того, было выражено мнение, что эта презумпция должна относиться не к утверждению "содержания" записи данных, а к утверждению ее "отправления" составителем.

148. Против этого предложения было высказано возражение по причине того, что такая неоспоримая презумпция согласуется с целью типовых законодательных положений, поскольку торговые партнеры будут стараться не использовать электронные средства передачи, если получатель не сможет полагаться на запись данных в полученном виде. Кроме того, неоспоримая презумпция не вызовет каких-либо проблем, поскольку, если в записи данных в полученном виде обнаружится ошибка, то она будет охватываться пунктом 5 или национальными применимыми нормами об ошибке. Кроме того, было напомнено, что слова "считается утвердившим" взяты из Типового закона ЮНСИТРАЛ в международных кредитовых переводах и что на своей предшествующей сессии Рабочая группа договорилась о том, что в типовых законодательных положениях необходимо использовать в надлежащих случаях формулировки, согласующиеся с формулировками этого Типового закона. Тем не менее было высказано мнение о том, что слова "считается утвердившим" не следует толковать как устанавливающие неоспоримую презумпцию, поскольку в пункте 5 предусматривается, что эта презумпция не применяется в случае ошибки.

149. Для отражения различных высказанных мнений и замечаний было внесено предложение переформулировать пункт 1 таким образом, чтобы установить неоспоримую презумпцию того, будет ли отправитель, подписавший запись данных, считаться утвердившим отправление записи данных, а также оспоримую презумпцию в отношении того, будет ли отправитель считаться утвердившим содержание записи данных. Это предложение получило определенную поддержку.

150. Хотя в целом было решено, что пункты 1, 2 и 3 необходимы, в то же время было предложено их упростить. Отмечалось, что эти пункты должны быть посвящены установлению связи между записью данных и составителем в том случае, когда запись данных была фактически передана самим составителем или через его представителя, или в случае, когда адресат надлежащим образом применил обоснованный метод удостоверения подлинности, который был предварительно согласован с составителем. В отношении пунктов 2 и 3b было высказано замечание о том, что значение содержащегося в них слова "проверка" неясно. В отношении пункта 3b было отмечено, что согласно нынешней формулировке составитель может оказаться связанным лишь в силу того, что адресат проверил удостоверение подлинности с помощью обоснованного метода, даже в отсутствие каких-либо предшествующих отношений с адресатом. По поводу пункта 4 было отмечено, что он может позволить стороне, занимающей более сильную позицию, навязать более слабой стороне необоснованный метод удостоверения подлинности. Было предложено пункт 4 исключить.

151. Противоположные мнения были высказаны в отношении того, следует ли сохранять пункт 5. В поддержку сохранения было заявлено, что этот пункт нужен для того, чтобы как-то защитить составителя в случае ошибок в передаче записи данных. В поддержку исключения было отмечено, что пункт 5 не нужен, поскольку по существу он посвящен вопросу ошибки, который

должен регулироваться другими применимыми нормами права. Предлагалось также пересмотреть формулировку пункта 5 с точки зрения той или иной презумпции.

152. Ряд замечаний был сделан по пункту 6. Согласно одному из них, этот пункт создает ложное впечатление о том, что записи данных сами по себе могут и не иметь правовой силы. Другое замечание заключалось в том, что пункт 6 не уточняет, с чем связано правовое значение: с созданием или передачей записи данных. Было предложено исключить, а в случае сохранения - изменить пункт 6.

153. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить пересмотренный вариант статьи 10 с учетом различных высказанных мнений и замечаний.

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

154. Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по вопросу о возможных дополнительных правовых проблемах, связанных с расширением использования ЭДИ и соответствующих средств передачи данных, которые следовало бы довести до сведения Комиссии и рассмотреть на предмет включения в план будущей работы по завершении подготовки типовых законодательных положений.

155. Было высказано мнение, что важными вопросами, которые следует рассмотреть при разработке норм, облегчающих расширение мировой торговли посредством электронных коммерческих операций, являются правовые аспекты обращаемости или передаваемости прав на товары с применением компьютерной техники. Было указано, что особое внимание в этих нормах необходимо уделить следующим темам: средствам обеспечения юридического признания соглашений, связанных с обращаемостью или передаваемостью; необходимости разработки диспозитивных норм, регулирующих распределение рисков между сторонами, необходимости создания реестров для обеспечения целостности передачи. Было предложено обратить в рамках этого проекта особое внимание на подготовку функционального эквивалента оборотного коносамента или изучить возможность создания нового вида товарораспорядительного документа. Это предложение получило широкую поддержку.

156. Наряду с этим было высказано мнение об особой целесообразности принятия широкого подхода к вопросам передаваемости, с тем чтобы охватить не только передачу прав на товары, но и передачу прав на ценные бумаги, такие, как акции и паи. Это предложение получило определенную поддержку. Было указано, что многие правовые проблемы, возникающие в области передаваемости прав, будут, по всей вероятности, иметь один и тот же характер вне зависимости от того, передается право на товары или на ценные бумаги. Вместе с тем было указано, что рынки ценных бумаг весьма жестко регулируются на национальном уровне. Кроме того, отмечалось, что во многих странах были недавно разработаны или разрабатываются в настоящее время национальные системы оборота дематериализованных ценных бумаг. Было указано, что по этой причине может оказаться особенно трудно достичь единообразия в этой области.

157. По мнению большинства, Комиссии было бы целесообразно взяться за подготовку единообразного закона по вопросу обращаемости с применением компьютерной техники. Было высказано общее мнение, что сфера применения такого единообразного закона не должна ограничиваться передачей прав на товары и что может возникнуть необходимость в учете определенных вопросов, касающихся дематериализованных ценных бумаг. Было также высказано мнение, что на данном этапе не следует пытаться разработать единообразный режим, регулирующий оборот ценных бумаг на международном уровне. Члены Группы в целом согласились с тем, что особое внимание в будущем проекте следует уделить использованию реестров и возможности выполнения таких функций, как регистрация и передача прав на международном уровне.

158. После обсуждения Рабочая группа приняла обращенную к Комиссии рекомендацию уполномочить Рабочую группу провести предварительную работу по этому проекту, как только она завершит подготовку типовых законодательных положений.

159. Еще одно предложение заключалось в рассмотрении Комиссией в качестве возможных тем для работы вопроса ответственности сетей передачи данных и - в более общем виде - правовых проблем, возникающих в контексте отношений между пользователями ЭДИ и поставщиками услуг. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было высказано мнение, что приступить к работе над этой темой на данном этапе было бы, возможно, преждевременно.

160. Еще одно предложение заключалось в подготовке Комиссией типового соглашения о передаче данных для его факультативного использования пользователями ЭДИ. Однако было напомнено, что такие типовые соглашения о передаче данных в настоящее время разрабатываются другими организациями, в частности Европейскими сообществами и Европейской экономической комиссией. Было также напомнено, что Комиссия на своей двадцать шестой сессии подтвердила принятое ею ранее решение отложить рассмотрение этого вопроса до тех пор, пока Комиссии не будут представлены для рассмотрения готовящиеся в настоящее время этими организациями тексты типовых соглашений об обмене данными.

161. Рабочая группа постановила провести свою двадцать восьмую сессию 3-14 октября 1994 года в Вене, если Комиссия не примет иного решения.

Примечания

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 314-317.

2/ Там же, Сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

3/ Там же, Сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 265-267.