



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
15 September 2003

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Сорок вторая сессия
Вена, 17–21 ноября 2003 года

Правовые аспекты электронной торговли

Электронное заключение договоров: справочная информация

Записка Секретариата*

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
III. Вопросы, связанные с использованием сообщений данных в международных договорах	1–24	2
C. Требования в отношении формы	2–24	2
1. Требования в отношении формы и доказательственная сила электронных записей	3–7	2
2. Атрибуция сообщений данных и требования в отношении подписи	8–24	3

* Представление настоящего документа секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли было задержано на несколько дней по причине нехватки персонала.



III. Вопросы, связанные с использованием сообщений данных в международных договорах

1. В нижеследующих разделах рассматриваются вопросы, которые либо имеют конкретное отношение к заключению договоров с помощью электронных средств, либо могут стать особенно значимыми в результате использования современных средств связи. В разделе С рассматриваются вопросы, касающиеся приемлемости методов удостоверения подлинности и критериев атрибуции сообщений данных, тогда как в разделе D изучаются правовые вопросы, возникающие в связи с использованием полностью автоматизированных систем в электронной торговле, включая неточности и ошибки. Вопрос о существовании договорных условий и обязательств в отношении информации, которые могут быть возложены на стороны с использованием электронных информационных систем, рассматривается в разделе E. Разделы D и E содержатся в последующем добавлении (A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4).

С. Требования в отношении формы

2. Предварительный проект конвенции об электронном заключении договоров следует общему принципу свободного определения формы, закрепленному в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже")¹, и распространяет его действие на все договоры, входящие в сферу его применения. Вместе с тем признается, что требования в отношении формы могут существовать в соответствии с применимым правом в качестве требований в отношении письменной формы или подписи, например, тогда, когда государство – участник Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже сделало оговорку согласно статье 96 Конвенции². Даже в том случае, если требования в отношении формы как таковые не существуют, препятствия использованию сообщений данных могут обуславливаться нормами, которые касаются доказательств и которые прямо или косвенно ограничивают способность сторон использовать сообщения данных в качестве доказательств, свидетельствующих о наличии и содержании договоров.

1. Требования в отношении формы и доказательственная сила электронных записей

3. Несмотря на широкое принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле ("Типовой закон") и увеличение числа государств, которые основывают свое законодательство в области электронной торговли на данном Типовом законе, международный документ об электронном заключении договоров не может основываться на том предположении, что принципы Типового закона уже достигли стадии универсального применения. В связи с этим представляется полезным, чтобы новый документ предусматривал условия, на которых требования в отношении формы могут быть соблюдены при использовании эквивалентных электронных методов.

4. Существует не так уж много судебных решений в отношении юридической силы электронных записей. Небольшое число обнародованных дел указывает на эволюцию к правовому признанию электронных записей и сообщений данных,

но также и на некоторую неопределенность в отношении их допустимости в качестве как средства заключения договоров, так и доказательства в отношении содержания договоров.

5. В Соединенных Штатах Америки суды, как представляется, придерживаются либерального подхода к вопросу о допустимости электронных записей, включая электронную почту, в качестве доказательств в ходе гражданско-правового производства³. Суды в Соединенных Штатах Америки отклоняли аргументы, согласно которым сообщения по электронной почте являются недопустимыми доказательствами, поскольку их подлинность не была удостоверена и они являются устными доказательствами⁴. Вместо этого суды обнаружили, что сообщения по электронной почте, полученные от истца в ходе процесса раскрытия, являются сообщениями с самоудостоверенной подлинностью, поскольку "предъявление в ходе раскрытия документов из архивов самих сторон является достаточным для обоснования вывода о самоудостоверении их подлинности"⁵. Эти суды проявляют тенденцию к принятию во внимание всех имеющихся доказательств и не отклоняют электронные записи как недостаточные доказательства *prima facie*.

6. Однако в ряде стран, которые не приняли Типовой закон, электронные записи, в частности записи, возникшие в результате сделок через Интернет, как утверждалось, "лишены юридической силы"⁶. Кроме того, озабоченность в связи с опасностью манипуляций электронными записями привела к принятию судебных решений, которые лишают силы, например, сообщения по электронной почте в качестве доказательств в судебном разбирательстве на том основании, что сообщения по электронной почте не обеспечивают надлежащих гарантий целостности⁷.

7. Прецедентное право по этому вопросу все еще находится на начальной стадии развития и, с учетом незначительного числа судебных решений, принятых до настоящего времени, не создает достаточной основы для уверенных выводов. Тем не менее можно утверждать, что международная торговля может извлекать пользу из большей правовой определенности, которая возникла бы в результате действия единообразных положений, предлагающих критерии признания электронных записей и сообщений данных в международной торговле. В пункте 2 статьи 9 предварительного проекта конвенции воспроизводятся с этой целью критерии, содержащиеся в статье 6 Типового закона и касающиеся правового признания сообщений данных в качестве информации, представленной "в письменной форме".

2. Атрибуция сообщений данных и требования в отношении подписи

8. Использование электронных методов идентификации сопряжено с двумя аспектами, которые могут заслуживать рассмотрения Рабочей группой. Первый аспект касается общего вопроса атрибуции сообщения данных его предполагаемому составителю. Второй аспект касается приемлемости метода идентификации, который использовался сторонами с целью соблюдения правовых требований в отношении формы, в частности требований в отношении подписи. Кроме того, имеют значение правовые понятия, которые подразумевают существование собственноручной подписи, о чем можно сказать в отношении понятия "документа", существующего в некоторых правовых системах. Даже с учетом того, что эти два аспекта могут часто объединяться или,

в зависимости от обстоятельств, могут и не быть полностью отличимыми друг от друга, попытка их проанализировать по отдельности может быть полезной, поскольку, как представляется, суды проявляют тенденцию к вынесению различных заключений в зависимости от функции, которой наделяется метод идентификации.

a) Атрибуция сообщений данных

9. Типовой закон касается атрибуции сообщений данных в своей статье 13. Это положение происходит из статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, в которой определяются обязанности отправителя платежного поручения. Статья 13 предназначена для применения тогда, когда встает вопрос о том, было ли какое-либо сообщение данных действительно отправлено лицом, которое указано в качестве его составителя. В случае направления сообщений, основывающихся на бумажных документах, такого рода проблема возникнет в результате предполагаемой поддельной подписи предполагаемого составителя. В электронной среде не уполномоченное на то лицо может направить сообщение, однако его подлинность будет точно удостоверена с помощью кода, шифра или подобных способов. Цель статьи 13 не заключается в возложении ответственности. Она скорее касается атрибуции сообщений данных путем установления презумпции того, что при определенных обстоятельствах сообщение данных будет считаться сообщением составителя.

10. В пункте 1 статьи 13 Типового закона вновь устанавливается принцип, согласно которому составитель связан сообщением данных в том случае, если он действительно направил это сообщение. Пункт 2 касается ситуации, когда сообщение было направлено иным лицом, чем составитель, которое правомочно действовать от имени составителя. В пункте 3 затрагиваются ситуации двух типов, в которых адресат может полагаться на сообщение данных как на сообщение составителя: во-первых, ситуации, в которых адресат надлежащим образом применяет процедуру удостоверения подлинности, предварительно согласованную с составителем; и, во-вторых, ситуации, в которых сообщение данных явилось результатом действий лица, которое в силу своих взаимоотношений с составителем имело доступ к процедурам удостоверения подлинности, используемым данным составителем.

11. Ряд стран приняли норму, содержащуюся в статье 13 Типового закона, в том числе презумпцию атрибуции, установленную в пункте 3 этой статьи⁸. Некоторые страны прямо ссылаются на использование кодов, паролей или других средств идентификации как на факторы, которые создают презумпцию авторства⁹. Кроме того, существуют более общие варианты статьи 13, в которых презумпция, созданная с помощью надлежащей проверки на основании ранее согласованной процедуры, излагается как указание на элементы, которые могут использоваться для целей атрибуции¹⁰.

12. Однако другие страны приняли только общие нормы, содержащиеся в статье 13 и предусматривающие, что сообщение данных является сообщением составителя, если оно было отправлено самим составителем или лицом, действующим от имени составителя, или информационной системой, запрограммированной составителем или от его имени функционировать в автоматическом режиме¹¹. И наконец, небольшое число стран, которые реализовали Типовой закон, не включили какое-либо конкретное положение,

основывающееся на статье 13¹². В этих странах предполагали, что никакие конкретные нормы не являются необходимыми и что вопрос атрибуции было бы лучше оставить для решения с помощью обычных методов доказывания таким же образом, что и вопрос об атрибуции бумажных документов: "Лицо, которое желает полагаться на любую подпись, принимает на себя риск того, что данная подпись является недействительной, и это правило не изменяется в связи с электронной подписью"¹³.

13. В странах, которые не приняли Типового закона, как представляется, нет конкретных законодательных положений, касающихся атрибуции аналогичным образом. В таких странах атрибуция, как правило, представляет собой функцию правового признания электронных подписей и предположений, относимых к записям, подлинность которых удостоверена электронной подписью конкретного типа.

14. В предварительный проект конвенции пока не включены конкретные нормы, касающиеся атрибуции и основывающиеся на статье 13 Типового закона. Однако Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, не может ли быть полезным изучение возможности разработки положений об атрибуции отдельно от положений об электронных подписях. Основание для использования такого подхода заключается в том, что подписи не являются единственным методом идентификации, признанным правом с целью атрибуции документов и записей какому-либо данному лицу, как это разъясняется в официальных комментариях к соответствующему положению Единообразного закона об электронных сделках Соединенных Штатов Америки (UETA)¹⁴:

"1. В соответствии с подразделом (а) [раздела 9 UETA], поскольку электронная запись или электронная подпись явилась результатом действий какого-либо лица, она будет отнесена к этому лицу; правовые последствия такой атрибуции рассматриваются в подразделе (b). Этот раздел не изменяет существующие нормы права, касающиеся атрибуции. Данный раздел обеспечивает, чтобы такие нормы применялись в электронной среде. Действия лица включают действия, предпринятые одушевленными представителями этого лица, а также действия, предпринятые электронным представителем, т.е. средством, этого лица. Хотя данная норма, как может показаться, излагает очевидное, она обеспечивает, чтобы запись или подпись не приписывалась какому-либо устройству в отличие от лица, которое эксплуатирует или программирует данное устройство.

В каждом из нижеследующих случаев и электронная запись, и электронная подпись будут относиться согласно подразделу А к лицу, если:

А. это лицо указывает свое имя в качестве части заказа на приобретение по электронной почте;

В. служащий этого лица на основании соответствующих полномочий указывает имя этого лица в качестве заказа на приобретение по электронной почте;

С. компьютер этого лица, запрограммированный на отправку заказов на приобретение товаров по получении информации об инвентарных запасах в пределах конкретных параметров, выдает заказ на приобретение, в котором указаны имя

этого лица или другая идентификационная информация в качестве части данного заказа.

В каждом из вышеупомянутых случаев положения иного законодательства, чем [УЕТА], будут относиться и подпись, и действия к данному лицу, если все это проделано с помощью бумажного средства. Подраздел (а) прямо предусматривает, что такой же результат наступит тогда, когда используются электронные средства.

2. Ничто в [разделе 9 УЕТА] не затрагивает использование подписи в качестве средства атрибуции записи какому-либо лицу. И действительно, подпись часто представляет собой первичный метод атрибуции какой-либо записи какому-либо лицу. В вышеизложенных примерах, если электронная подпись относится к лицу, то и электронная запись будет также относиться к этому лицу, если только это лицо не установит факт мошенничества, подделки или иное основание, лишаящее действительности. Однако подпись не является единственным методом атрибуции.

3. Использование факсимильных сообщений дает ряд примеров атрибуции с применением иной информации, чем подпись. Факсимильное сообщение может быть отнесено к лицу с учетом информации, напечатанной в начале страницы и указывающей на устройство, с которого она была отправлена. Аналогичным образом в сообщении может иметься шапка, в которой указывается отправитель. В некоторых случаях было установлено, что шапка сообщения фактически представляет собой подпись, поскольку она является условным обозначением, используемым отправителем с намерением удостоверить подлинность факсимильного сообщения. Вместе с тем определение подписи явилось результатом необходимого установления намерения в данном случае. В других случаях было установлено, что шапки факсимильных сообщений не являются подписями, поскольку отсутствовало требуемое указание на намерение. Решающий момент заключается в том, что с подписью или без таковой информация, содержащаяся в электронной записи, может быть вполне достаточной для установления фактов, приводящих к атрибуции электронной записи какой-либо конкретной стороне.

В контексте атрибуции записей обычно содержание записи будет обеспечивать необходимую информацию для установления атрибуции. Кроме того, вполне возможно, что выявленные взаимоотношения между сторонами могут привести к установлению атрибуции. Как и в случае записи в бумажном документе, доказательство подделки или фальсификации может быть предъявлено для отклонения доказательств атрибуции.

4. В электронной среде может присутствовать определенная информация, которая, как представляется, не позволяет установить атрибуцию, но которая ясно связывает какое-либо лицо с какой-либо конкретной записью. Числовые коды, личные идентификационные номера, комбинации публичного и частного ключей в своей совокупности служат делу выявления стороны, к которой следует отнести электронную запись. Несомненно, процедуры обеспечения неприкосновенности будут представлять собой еще одно доказательство для установления атрибуции.

Включение конкретной ссылки на процедуры обеспечения неприкосновенности как на средство установления атрибуции является полезным с учетом уникального значения процедур обеспечения неприкосновенности в электронной среде. В определенных процессах техническая и технологическая процедура обеспечения неприкосновенности может быть наилучшим способом убедить того, кто пытается установить факты, в том, что какая-либо конкретная электронная запись или подпись является записью или подписью какого-либо конкретного лица. При определенных обстоятельствах использование процедуры обеспечения неприкосновенности для установления того, что запись или связанная с нею подпись исходит из коммерческого предприятия лица, может быть необходимым для отклонения утверждения о вмешательстве хакера. Ссылка на процедуры обеспечения неприкосновенности не призвана предполагать, что другим формам доказывания атрибуции следует придавать менее убедительный эффект. Кроме того, весьма важно напомнить о том, что конкретная надежность какой-либо данной процедуры не затрагивает ее статус в качестве процедуры обеспечения неприкосновенности, но всего лишь затрагивает степень значимости, которую следует придавать доказательствам, полученным с помощью процедуры обеспечения неприкосновенности, поскольку она направлена на установление атрибуции".

15. Кроме того, представляется важным учитывать то, что презумпция атрибуции сама по себе не будет заменять применения норм права, касающихся подписей, в том случае, когда подпись является необходимой для действительности какого-либо акта или доказательства факта его совершения. После установления того, что запись или подпись относится к какой-либо конкретной стороне, "последствия записи или подписи должны быть определены с учетом контекста и сопутствующих обстоятельств, в том числе соглашения сторон, если таковое было заключено", а также "других правовых требований, рассматривавшихся с учетом контекста"¹⁵.

16. Примеры использования более ограничительного подхода к атрибуции можно найти в последних делах, сопряженных с проведением аукционов в Интернете, в которых суды применяли высокий стандарт для атрибуции сообщений данных. Эти дела, как правило, связаны с исками за нарушение договора на основании неплатежа за товары, предположительно приобретенные на аукционах в Интернете. Истцы утверждали, что ответчиками являются покупатели, поскольку подлинность заявки с предложением наиболее высокой цены за товары была удостоверена с помощью пароля таких ответчиков и такая заявка была направлена с использованием адреса ответчика в электронной почте. Суды установили, что таких элементов недостаточно для того, чтобы уверенно сделать вывод о том, что в действительности именно данный ответчик участвовал в аукционе и представил победившую заявку на приобретение товаров. Суды использовали различные аргументы для обоснования такой позиции. Например, пароль не является надежным средством, поскольку любое лицо, которое знало пароль ответчика, могло использовать его адрес в электронной почте из любого другого устройства и участвовать в аукционе от имени ответчика¹⁶, причем этот риск некоторые суды на основании заключения экспертов в отношении угроз с точки зрения несанкционированного проникновения для коммуникационной сети Интернет, в частности посредством

использования так называемых "троянских коней", способных "похитить" пароль какого-либо лица, оценивали как "очень высокий"¹⁷. Риск несанкционированного использования идентификационного средства (пароля) какого-либо лица должен учитываться стороной, которая предлагает товары или услуги через какую-либо конкретную сеть, поскольку не существует правовой презумпции, согласно которой сообщения, направленные через веб-страницу в Интернете с использованием пароля доступа какого-либо лица к такой веб-странице, могут быть отнесены к данному лицу¹⁸. Такая презумпция, что вполне понятно, может относиться к "предварительной электронной подписи", как она определена в законодательстве, однако держатель простого "пароля" не должен нести риска злоупотребления этим паролем не уполномоченными на то лицами¹⁹.

17. Единообразные правила атрибуции сообщений данных могут быть полезными для повышения правовой определенности в отношении элементов, на которые сторона может полагаться для атрибуции ответственности за сообщения данных. Такие правила могут быть сформулированы в качестве презумпции с использованием элементов статьи 13 Типового закона. Они могут быть сопряжены с дополнительным преимуществом, заключающимся в ограничении сферы вопросов, которые, как ожидается, должны быть решены с помощью общих стандартов, касающихся электронных подписей, которые зачастую служат достижению иной цели.

b) Требования в отношении подписи

18. В связи с требованиями в отношении подписи один из вопросов, которые Рабочей группе необходимо рассмотреть, заключается в том, должен ли предварительный проект конвенции ограничиваться общим положением о признании электронных подписей или же он должен установить условия для правового признания электронных подписей с большей степенью детализации. В соответствии с первым вариантом Рабочая группа, возможно, пожелает включить в новый документ положение, аналогичное пункту 1 статьи 7 Типового закона. Этот вариант отражен в варианте А пункта 3 проекта статьи 9. В соответствии со вторым вариантом Рабочая группа может использовать более детальную формулировку, аналогичную пункту 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Этот вариант отражен в варианте В пункта 3 проекта статьи 9. Следует отметить, что эти варианты не являются взаимоисключающими, поскольку пункт 1 статьи 7 Типового закона об электронной торговле образует основу для более детальных правил, содержащихся в пункте 3 статьи 6 Типового закона об электронных подписях.

19. В конечном счете выбор между данными двумя вариантами сопряжен с принятием решения в отношении желательного уровня детализации, с тем чтобы обеспечить наличие разумных ориентиров и приемлемую степень единообразия. В любом случае представляется весьма важным, чтобы эти правила сохраняли надлежащую гибкость, с тем чтобы позволять сторонам и судам оценивать адекватность и надежность методов удостоверения подлинности, использующихся с учетом всех соответствующих обстоятельств.

20. В некоторых странах суды проявляли склонность к либеральному толкованию требований в отношении подписи. Суды в Соединенных Штатах Америки проявляли восприимчивость к законодательному признанию

электронных подписей, допуская их использование и в ситуациях, которые не предусмотрены прямо в санкционирующем документе, таком как судебное предписание²⁰. Для договорного контекста более важным является то, что суды также затрагивали вопрос об адекватности идентификации с учетом сделок, заключенных между сторонами, а не с использованием жесткого стандарта во всех ситуациях. Таким образом, если стороны регулярно пользовались электронной почтой в ходе своих переговоров, то суды устанавливали, что указание имени составителя в сообщении по электронной почте отвечает статутным требованиям в отношении подписи²¹. "Преднамеренное указание каким-либо лицом своего имени в напечатанном виде в конце всех сообщений по электронной почте" было сочтено действительным удостоверением подлинности²². В равной мере либеральный подход используется судами в Колумбии, которые подтвердили допустимость судебного производства, ведущегося полностью посредством электронных сообщений. Представления, которыми обмениваются в ходе такого производства, являются действительными – даже в том случае, если они не были подписаны с помощью цифровой подписи²³, – поскольку в таких электронных сообщениях использовались методы, позволяющие идентифицировать стороны²⁴.

21. Однако в других странах, например во Франции, суды проявляют нежелание признавать электронные средства идентификации в качестве эквивалента собственноручных подписей до принятия законодательства, прямо признающего юридическую силу электронных подписей²⁵. Вместе с тем были приняты также решения, признающие электронное архивирование административных жалоб с целью соблюдения статутного предельного срока, по меньшей мере, в том случае, когда они впоследствии подтверждаются отправлением сообщения по обычной почте²⁶.

22. В отличие от своего ограничительного подхода к атрибуции сообщений данных при заключении договоров, суды Германии проявляют либеральное отношение к признанию методов идентификации в качестве эквивалента собственноручных подписей в ходе судебного производства. Дискуссия в Германии развивалась вокруг вопроса о все более широком использовании отсканированных изображений подписи адвоката для удостоверения подлинности компьютерных факсимильных сообщений, содержащих ходатайство об обжаловании и препровождаемых непосредственно от компьютерной станции через модем на факсимильное устройство суда. В связи с предыдущими делами апелляционные суды²⁷ и федеральный суд (*Bundesgerichtshof*)²⁸ полагали, что отсканированное изображение собственноручной подписи не удовлетворяет установленным требованиям в отношении подписи и не удостоверяет личность соответствующего лица. Вполне понятно, что идентификационные данные могут быть отнесены к "предварительной электронной подписи", как это определяется в законодательстве Германии. Однако в целом именно законодатель, а не суды, должен установить условия для признания эквивалентности сообщений в письменной форме и нематериальных сообщений, препровождаемых путем передачи данных²⁹. Такое понимание в конечном счете было отвергнуто с учетом единодушного мнения других высоких федеральных судов, которые признали возможность выдвижения определенных процессуальных аргументов посредством электронной передачи сообщений данных, сопровождаемой отсканированным изображением подписи³⁰.

23. Здесь не высказывается предположение о том, что соображения, которые обосновывают использование либерального подхода в контексте судебного или административного обжалования, могут быть прямо перенесены в контекст международных договоров. И действительно, хотя в договорном контексте сторона может сталкиваться с риском аннулирования соглашения другой стороной, в контексте гражданско-правового производства, как правило, сторона, использующая электронные подписи или записи, заинтересована в подтверждении своего одобрения записи и ее содержания. Тем не менее рассмотрение соответствующих вопросов выше показывает, каким образом суды могут проявлять в практике стремление к оценке надежности методов удостоверения подлинности с учетом целей, в которых такие методы используются.

24. Другой аспект, который Рабочая группа, возможно, пожелает учитывать в ходе обсуждения, заключается в том, что в соответствии с пунктом 3 статьи 7 Типового закона об электронной торговле и пунктом 5 статьи 6 Типового закона об электронных подписях принимающее их государство имеет возможность исключать признание электронных подписей в конкретных ситуациях, которые должны быть указаны во внутреннем законодательстве. В идеальном случае целям международного правового согласования наилучшим образом служил бы согласованный всеми перечень исключений. Однако признается, что такой результат может и не быть легко достижимым. Одна из возможных альтернатив, которую Рабочая группа может пожелать рассмотреть, может предусматривать исключение только тех случаев, в которых внутреннее законодательство либо категорически исключает использование электронных подписей, либо предписывает использовать электронную подпись конкретного типа ("предварительная подпись" или "надежная подпись").

Примечания

¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3 (с материалом также можно ознакомиться на веб-странице www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm).

² В соответствии с этим положением:

"Договаривающееся государство, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались или подтверждались в письменной форме, может в любое время сделать заявление в соответствии со статьей 12 о том, что любое положение статьи 11, статьи 29 или части II настоящей Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон, либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве".

³ *Commonwealth Aluminum Corporation v. Stanley Metal Associates*, United States District Court for the Western District of Kentucky, 9 August 2001, Federal Supplement, 2nd series, vol. 186, p. 770; and *Central Illinois Light Company (CILCO) v. Consolidation Coal Company (Consol)*, United States District Court for the Central District of Illinois, 30 December 2002, Federal Supplement, 2nd series, vol. 235, p. 916.

⁴ Например, по делу *Sea-Land Service, Inc. v. Lozen International, Llc.*, апелляционный суд отменил решение окружного суда, который исключил внутреннюю электронную почту компании, составленную служащими одного из истцов. Окружной суд исключил это доказательство на том основании, что ответчик "не выдвигает каких-либо аргументов и

не предъявляет каких-либо доказательств, указывающих на личность или название должности служащего", который составлял электронную почту. Апелляционный суд отметил, что первоначальная электронная почта, т.е. внутренний меморандум компании, завершалась электронной "подписью", в которой указывались имя и функции составителя. По этой причине окружной суд злоупотребил своими дискреционными полномочиями, когда он исключил электронную почту в качестве доказательства (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 3 April 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 285, p. 808).

- ⁵ *Superhighway Consulting, Inc. v. Techwave, Inc.*, United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 16 November 1999, U.S. Dist. LEXIS 17910.
- ⁶ (Недатированное) заявление судьи Руи Росадо де Агияр мл. Высшего суда Бразилии ("*Comércio eletrônico não tem valor jurídico*", at www.trabalhodeeconomia.hpg.ig.com.br/juri.html, ознакомление с материалом имело место 12 сентября 2003 года).
- ⁷ Amtsgericht Bonn, Case No. 3 C 193/01, 25 October 2001, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 332/2002 (с материалом можно ознакомиться на веб-странице www.jurpc.de/rechtspr/20020332.htm, ознакомление с материалом имело место 11 сентября 2003 года). В данном случае истец предъявил ответчику иск с требованием выплаты брокерского вознаграждения за действия в качестве посредника при оптовой купле сигарет. Суд отклонил иск из-за отсутствия доказательств наличия соглашения о выплате такого вознаграждения. Суд установил, что распечатки сообщений по электронной почте, предъявленные истцом и отклоненные ответчиком, не имеют доказательственной силы, поскольку "общеизвестно", что обычные сообщения по электронной почте могут быть с легкостью изменены или подделаны.
- ⁸ См. Колумбия (*Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico*, art. 17); Эквадор (*Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, 2002, art. 10); Иордания (Electronic Transactions Law (No. 85) of 2001, art. 15); Маврикий (Electronic Transactions Act, 2000, section 12(2)); Филиппины (Electronic Commerce Act, 2000, sect. 18, para. (3)); Республика Корея (Framework Law on Electronic Commerce, 1999, art. 7, para. (2)); Сингапур (Electronic Transactions Act, 1998, subsect. 13 (3)); Таиланд (Electronic Transactions Act, 2002, sect. 16); и Венесуэла (*Decreto nº 1024 de 10 de febrero de 2001—Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, art. 9). Такие же нормы содержатся и в законодательстве зависимой территории Британской короны Джерси (Electronic Communications (Jersey) Law 2000, art. 8), Британских заморских территорий Бермудских островов (Electronic Transactions Act, 1999, sect. 16, para. 2) и островов Тёркс и Кайкос (Electronic Transactions Ordinance, 2000, sect. 14).
- ⁹ Мексика (*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal* of 26 April 2000, art. 90, para. 1).
- ¹⁰ Например, Единый закон об электронных сделках Соединенных Штатов Америки (UETA) в разделе 9(a) предусматривает, что электронная запись или электронная подпись "относимы к лицу, если они явились актом этого лица. Факт совершения такого акта этим лицом может быть доказан любым образом, включая доказывание эффективности использования любой процедуры обеспечения неприкосновенности для определения лица, к которому электронная запись или электронная подпись является относимой. Раздел 9(b) далее предусматривает, что последствия электронной записи или электронной подписи, относимой для какому-либо лицу согласно подразделу (a), "определяется с учетом контекста и сопутствующих обстоятельств во время ее создания, исполнения или принятия, включая соглашение сторон, если таковое было заключено, или иным образом, как это предусмотрено законом".
- ¹¹ Австралия (Electronic Transactions Act, 1999, sect. 15, subsect. (1)); по существу таким же образом Индия (Information Technology Act, 2000, sect. 11); Пакистан (Electronic Transactions Ordinance, 2002, sect. 13 (2)); Словения (Electronic Commerce and Electronic Signature Act, 2000, art. 5); в зависимой территории британской короны острове Мэн (Electronic Transactions Act, 2000, sect. 2); и в особом административном районе Китая Гонконге (Electronic Commerce Ordinance, 2000, sect. 18).

- ¹² Например, Канада, Франция, Ирландия, Новая Зеландия и Южная Африка.
- ¹³ Uniform Law Conference of Canada, *Uniform Electronic Commerce Act (Annotated)*, commentary to section 10 (2) (с материалом можно ознакомиться на веб-странице www.ulcc.ca/en/poam2/index.cfm?sec=1999&sub=1999ia, ознакомление с материалом имело место 11 сентября 2003 года).
- ¹⁴ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Electronic Transactions Act (1999)*, одобренный и рекомендованный для принятия во всех штатах на 108-й ежегодной конференции (Денвер, Колорадо, 23–30 июля 1999 года), с предисловием и комментариями (с материалом можно ознакомиться на веб-странице www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm, ознакомление с материалом имело место 11 сентября 2003 года).
- ¹⁵ Ibid.
- ¹⁶ Amtsgericht Erfurt, Case No. 28 C 2354/01, 14 September 2001, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 71/2002 (с материалом можно ознакомиться на веб-странице www.jurpc.de/rechtspr/20020071.htm, ознакомление с материалом имело место 25 августа 2003 года).
- ¹⁷ Landgericht Konstanz, Case No. 2 O 141/01 A, 19 April 2002, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 291/2002 (с материалом можно ознакомиться на веб-странице www.jurpc.de/rechtspr/20020291.htm, ознакомление с материалом имело место 25 августа 2003 года).
- ¹⁸ Landgericht Bonn, Case No. 2 O 450/00, 7 August 2001, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 136/2002 (с материалом можно ознакомиться на веб-странице www.jurpc.de/rechtspr/20020136.htm, ознакомление с материалом имело место 25 августа 2003 года).
- ¹⁹ Oberlandesgericht Köln, Case No. 19 U 16/02, 19 April 2002, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 291/2002 (с материалом можно ознакомиться на веб-странице www.jurpc.de/rechtspr/20020291.htm, ознакомление с материалом имело место 25 августа 2003 года).
- ²⁰ *Department of Agriculture & Consumer Services v. Haire*, Court of Appeal of Florida, Case Nos. 4D02-2584 & 4D02-3315, 15 January 2003 (с материалом можно ознакомиться на веб-странице www.4dca.org/Jan2003/01-15-03/4D02-2584op.pdf, ознакомление с материалом имело место 12 сентября 2003 года).
- ²¹ Дело *Cloud Corporation v. Hasbro, Inc.* сопряжено с предъявлением иска за нарушение договора, в связи с которым ответчик отрицал направление ряда заказов на приобретение. Стороны обменивались сообщениями по электронной почте. Как представляется, некоторая часть корреспонденции не имела подписи. Окружной суд вынес решение в пользу ответчика из-за отсутствия доказательств взятия им на себя предполагаемых обязательств по приобретению. Апелляционный суд отменил это решение, считая, что имя отправителя на сообщениях по электронной почте отвечает требованию в отношении подписи, установленному в статуте, касающемся мошенничества. Апелляционный суд далее считал, что ни нормы общего права, ни положения Единого торгового кодекса не требуют собственноручной подписи, "даже хотя такая подпись является наилучшим доказательством личности, чем напечатанная подпись". Цель статута, касающегося мошенничества, по мнению суда, "заключается в предупреждении того, чтобы договаривающаяся сторона ставила подлежащий судебному рассмотрению вопрос в отношении условий договора или же в отношении вопроса о том, существует даже такой договор, на основе лишь его утвердительного заявления. Эта цель не требует собственноручной подписи, особенно в том случае, когда существуют другие доказательства, а не просто утвердительное заявление, существования договора помимо письменной формы". (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 26 December 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 314, p. 296).

- 22 *Jonathan P. Shattuck v. David K. Klotzbach*, Superior Court of Massachusetts, 11 December 2001, 2001 Mass. Super. LEXIS 642. В этом деле покупатель предъявил иск в обеспечение исполнения договора купли–продажи недвижимого имущества и возмещения ущерба, возникшего в результате предполагаемого нарушения этого договора, против продавцов. Продавцы обратились с ходатайством об отклонении иска, утверждая, что не было письменного и подписанного договора купли–продажи, который отвечал бы требованиям в отношении формы установленным в законодательстве Массачусетса. Стороны вели переговоры о купле–продаже недвижимого имущества посредством обмена сообщениями по электронной почте. Вся корреспонденция по электронной почте между сторонами содержала напечатанную подпись в конце сообщений. Суд установил, что стороны заключили соглашение в отношении важных условиях договора о купле–продаже земельного участка. Были указаны стороны, местонахождение, характер сделки и покупная цена, что означает соблюдение требований, установленных статутом о мошенничестве. Кроме того, суд установил, что сообщения по электронной почте, направленные продавцом и касавшиеся условий купли–продажи данного имущества, предназначались для удостоверения их подлинности с помощью напечатанного имени продавца в конце его сообщений по электронной почте.
- 23 Колумбия приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Хотя этот закон содержит общее положение, аналогичное статье 7 Типового закона, он устанавливает правовую презумпцию подлинности только в отношении цифровых подписей (*Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico*, article 28).
- 24 *Juan Carlos Samper v. Jaime Tapias*, Juzgado Segundo Promiscuo Municipal Rovira Tolima, 21 July 2003, Rad. 73-624-40-89-002-2003-053-00 (с материалом можно ознакомиться на веб–странице www.alfa-redi.org/documento/alexndiaz.pdf, ознакомление с материалом имело место 12 сентября 2003 года).
- 25 Кассационный суд отклонил возможность принятия заявления об обжаловании, подписанного с помощью электронных средств, поскольку существовали сомнения в отношении идентификационных данных лица, проставившего подпись, и поскольку заявление об обжаловании было подписано с помощью электронных средств до вступления в силу закона от 13 марта 2000 года, который признал юридическую силу электронных подписей (Cour de Cassation, Second Civil Chamber, 30 April 2003, *Société Chalets Boisson v. M. X.*, с материалом можно ознакомиться на веб–странице www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=239, ознакомление с материалом имело место 12 сентября 2003 года).
- 26 Conseil d'État, 28 December 2001, N° 235784, *Élections municipales d'Entre-Deux-Monts* (с материалом можно ознакомиться на веб–странице www.rajf.org/article.php3?id_article=467, ознакомление с материалом имело место 12 сентября 2003 года).
- 27 Например, Oberlandesgericht Karlsruhe, Case No. 14 U 202/96, 14 November 1997, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 09/1998 (с материалом можно ознакомиться на веб–странице www.jurpc.de/rechtspr/19980009.htm, ознакомление с материалом имело место 12 сентября 2003 года).
- 28 Bundesgerichtshof, Case No. XI ZR 367/97, 29 September 1998, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 291/2002 (с материалом можно ознакомиться на веб–странице www.jurpc.de/rechtspr/19990005.htm, ознакомление с материалом имело место 12 сентября 2003 года).
- 29 Федеральный суд (*Bundesgerichtshof*) признал, что прецедентное право в течение уже некоторого времени допускает использование факсимильных сообщений для изложения аргументов. Однако в таких случаях подлинный документ должен быть подписан собственноручно адвокатом, и такая подпись обычно содержится в факсимильном сообщении, полученном судами. Факсимильные сообщения, составленные и переданные непосредственно компьютером, вместе с тем, не образуют подлинного документа в материальной форме. Такого документа не образует и документ, подписанный собственноручно адвокатом. Только распечатка с факсимильного устройства суда образует

материальный бумажный документ. Признание компьютерных факсимильных сообщений в конечном счете будет означать отказ от требований в отношении письменной формы, установленных законом. Законодатель призван предусмотреть условия для эквивалентности письменных документов и нематериальных сообщений, препровожденных посредством передачи данных. Этот результат, по мнению федерального суда (*Bundesgerichtshof*), может быть достигнут только с помощью закона, а не прецедентного права (см. примечание 28).

³⁰ В решении по делу, направленному ему федеральным судом (*Bundesgerichtshof*) (см. примечание 29 выше), совместная палата высших федеральных судов Германии (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes*) отметила, что сами по себе требования в отношении формы в ходе судебного производства не являются целью. Их цель заключается в обеспечении достаточно надежного (“*hinreichend zuverlässig*”) определения содержания письменной формы и идентификационных данных лица, от которого она исходит. Совместная палата отметила эволюцию в практическом применении требований в отношении формы, с тем чтобы учесть предыдущие технологические достижения такие, как телекс или телефакс. Совместная палата считала, что принятие определенных процессуальных аргументов, представленных посредством электронной передачи сообщения данных со сканированным изображением подписи, соответствовало бы духу существующего прецедентного права (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, GmS-OGB 1/98, 5 April 2000, JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik, JurPC WebDok 160/2000* (с материалом можно ознакомиться на веб-странице www.jurpc.de/rechtspr/20000160.htm, ознакомление с материалом имело место 12 сентября 2003 года).