возможного единого режима. Такое исследование можно было бы представить Комиссии на ее двенадцатой сессии в 1979 году.

ПРИЛОЖЕНИЕ III *

Записка Секретариата: некоторые правовые аспекты перевода международных финансовых расчетов на ЭВМ

ВВЕДЕНИЕ

Справка

1. На пятой сессии Комиссии (1972 год) в связи с рассмотрением пункта повестки дня «Международные платежи» было обращено внимание на значительные изменения в международной банковской практике в результате использования методов и приемов оплаты с помощью электроники и была выражена надежда, что в работе Комиссии в области международных платежей эти изменения будут отражены[a]. На своей третьей сессии в связи с рассмотрением желательности подготовки единообразных правил, касающихся использования чеков для международных платежей, Рабочая группа Комиссии по международным оборотным документам обратилась с просьбой в Секретариат «получить информацию, касающуюся влияния в ближайшем будущем возросшего использования телеграфных переводов и развития систем связи между банками для использования чеков для международных платежей»[b].

2. Данная записка, подготовленная в связи с предстоящим рассмотрением Комиссией ее будущего плана работы, направлена на выделение правовых вопросов, связанных с переводом международных финансовых расчетов на ЭВМ, в отношении которых Секретариат провел исследование среди банковских и коммерческих кругов и выявил необходимость или желание осуществлять мероприятия на международном уровне. В этой связи можно отметить, что этот вопрос довольно долго рассматривался на последней сессии научной группы ЮНСИТРАЛ по международным оборотным документам (19—22 сентября 1977 года), краткие отчеты которой включены в данную записку (см. пункты 36—48, ниже)[c].

Существующая система

3. Перевод финансовых расчетов на ЭВМ (ПФР ЭВМ) — это общий термин, охватывающий все расчеты, связанные с платежами, целью или результатом которых является полная или частичная отмена распоряжения, обычно передаваемого в письменной форме, и замена его электронными импульсами для машинной обработки.

4. Было или может быть разработано большое количество различных систем перевода финансовых расчетов на ЭВМ (СПФР ЭВМ), многие из которых в настоящее время используются в различных странах скорее для осуществления операций внутри страны, чем для международных операций. Если вначале это были несложные системы, в которых информация, хранящаяся на бумаге, кодировалась первым банком на магнитную ленту для машинной обработки, а последующими банками, которым такая пленка передавалась, на такую полностью автоматическую и компьютеризованную систему, как, например, так называемая система расчетов в момент продажи; в последнем случае система, состоящая из цепи компьютеров, позволяет имеющему на то право потребителю дать команду о переводе средств с его счета в каком-либо банке на счет владельца товара в этом же или в каком-либо другом участвующем в системе банке практически мгновенно (то есть, как это называют, «в реальное время») путем ввода пластиковой карточки в принимающее устройство, находящееся в платежно-коммерческих учреждениях, и набора входного кода.

5. Тем не менее, что касается международных платежей, то два наиболее обычных способа «электронного» перевода в настоящее время заключаются в использовании телефонной или телексной связи. Эти два способа перевода средств могут быть проиллюстрированы на следующем простом примере. Покупатель B, который хочет перевести средства продавцу S в другой стране, обращается в банк X, где он имеет счет, и просит его перевести с его счета определенную сумму продавцу S. Банк X, сняв со счета г-на B требуемую сумму или использовав для этого какие-либо другие предоставленные ему средства, посылает распоряжение по телефону или телексу банку Y, который является его банком-корреспондентом в месте, где должен осуществиться платеж, с просьбой выплатить S определенную сумму и снять ее со счета банка X. Банк Y выполняет распоряжение путем выплаты непосредственно S данной суммы, посылая ему банковский чек, либо кладя данную сумму на его счет в банке Z, где он хранит свои средства.

6. В связи с такими способами перевода средств можно отметить, что они, в лучшем случае, лишь полукомпьютеризованы, в частности, что касается перевода средств с использованием кабельной связи, при которой конечный продукт — это лист бумаги, на котором содержится распоряжение об уплате банку и который не подвергается непосредственной машинной обработке банком Y.

Будущая тенденция

7. Будущая тенденция направлена на дальнейшее сокращение, если не полное исключение, посреднической роли бумаги в таких операциях. Это не только значительно ускорит сам процесс, но и снизит расходы, так как это облегчает поиски информации и не требует утомительной работы по проверке документации, а также исключает возможность совершения ошибки каким-либо сотрудником. Полностью компьютеризованная система расчета в вышеупомянутом примере предусматривала бы непосредственную связь между компьютерами банков X и Y и, возможно Z, либо косвенную путем использования сети передачи информации, включающей большое количество других банков. Таким образом, платеж можно осуществить практически мгновенно путем осуществления операций по кредитованию или дебетованию компьютерами, отвечающими на электронные сигналы от компьютера банка X.

8. Следующим требованием полностью автоматической и комплексной СПФР ЭВМ является осуществление безналичных операций между банком-кредитором и банком-дебетором, как это видно на примере действующей в Соединенных Штатах Америки Палаты автоматических расчетов (ПАР). Это не что иное, как региональная ассоциация банков и других финансовых учреждений, в каждом из которых имеется электронно-вычислительное устройство для передачи всей информации отдельным или всем членам ассоциации, касающейся перевода средств. Каждое из таких сообщений принимается, записывается и обрабатывается электронно-вычислительным устройством ПАР, которое на основе этих записей осуществляет расчеты по счетам членов в зависимости от правил ассоциации либо непосредственно, либо, как правило, в конце каждого рабочего дня или на следующий день.

9. Автоматический безналичный расчет может, конечно, также осуществляться любым банком, например, центральным банком, в котором все остальные банки имеют свои счета. К этому случаю, например, относится Система федеральных резервных фондов в Соединенных Штатах Америки, которая на протяжении длительного периода

---

* Первоначально выпущен под условным обозначением A/CN.9/149.3 1 мая 1978 года.

[a] ЮНСИТРАЛ, доклад о пятой сессии (A/8717), пункт 57 (Ежегодник.., 1972 год, часть первая, II, A).

[b] Доклад Рабочей группы по международным оборотным документам о работе ее третьей сессии (1975 год) (A/CN.9/99), пункт 136 (Ежегодник.., 1975 год, часть вторая, II, 1).

[c] Также можно обратить внимание на тот факт, что всего одно государство (Соединенные Штаты Америки) официально предложило включить пункт повестки дня о переводе финансовых расчетов на ЭВМ в будущую программу работы Комиссии. См. пункт 17 главы IV настоящего доклада.

времени осуществляет на региональной основе автоматические безналичные расчеты для банков, а недавно приняла решение о включении в национальную сеть электронных устройств, которые используются для осуществления региональных безналичных расчетов[d]. Подобные автоматические безналичные расчеты во Франции осуществляет Французский банк. Тем не менее маловероятно, что оснащение частных банков устройствами для осуществления прямых автоматических безналичных расчетов на международном уровне не будет связано с трудностями, поскольку необходимо предварительно решить ряд политических вопросов и вопросов экономической политики. Однако вполне реально, что можно будет использовать такие системы между центральными банками и другими банками, насколько это разрешается законом стран, где они зарегистрированы, а также между банками — членами Банка международных расчетов.

10. Хотя до сих пор отсутствует комплексная и автоматическая система перевода средств на международном уровне, тем не менее знаменательным событием явилось в этом плане создание СВИФТ — Общества глобальной финансовой межбанковской электросвязи. СВИФТ, которое расположено в Брюсселе, представляет собой ассоциацию нескольких сотен банков, включая ряд центральных банков в Европе и Северной Америке. Оно было создано прежде всего для того, чтобы располагать возможностями для автоматической передачи информации между банками-участниками через систему электронной связи, к которой подключены компьютеры членов и другие устройства для обработки данных. Несмотря на то, что СВИФТ не функционирует в качестве палаты автоматических расчетов, тем не менее оно обеспечивает настолько быструю связь между всеми банками-членами, что в этих банках становится возможным осуществление почти мгновенных операций по кредитованию и дебетованию, которые в последующем лишь утверждаются банками на согласованной основе.

АНАЛИЗ

11. Возникают вопросы двух типов в связи с переводом финансовых расчетов на ЭВМ при международных платежах. Первые имеют общий характер, а вторые связаны с правовыми аспектами отношений между конкретными сторонами — участниками финансовых операций, осуществляемых на основе использования электронной вычислительной техники.

Вопросы, имеющие общий характер

12. Некоторые считают, что в обсуждении этого вопроса основное значение следует уделить такому фактору, как защита СПФР ЭВМ от незаконного и особенно мошеннического использования. Эта точка зрения основана на следующих общепризнанных факторах. Во-первых, систему, построенную на использовании компьютера, очень трудно оградить от использования каким-либо лицом, обладающим необходимой подготовкой и имеющим к ней доступ; многие находящиеся в заключении растратчики, особенно из числа сотрудников, часто указывают на то, что их искушала кажущаяся простота процесса и значительная сумма, которую можно было бы получить, совершив мошенничество при помощи компьютера. Во-вторых, крайне маловероятно, что можно будет разработать систему, которая была бы полностью гарантирована от мошенничества, даже при условии того, что от мошенника потребуется очень высокий уровень подготовки. В-третьих, очень легко совершить мошенничество, использовав для этой цели компьютер, а обнаружение такого мошенничества связано с большими трудностями и расходами не только потому, что нет материального документа, который можно было бы изучить для внесения поправок и т. д., но еще и потому, что самому компьютеру может быть дана команда «забыть» (т. е. стереть) все следы мошеннической операции, как говорится, не оставляя «следов регулирования счетов»[e].

13. Проблема секретности значительно осложняется необходимостью наличия международной цепи компьютеров для осуществления международных финансовых операций. Существует много точек, где можно получить доступ к системе, уровень обеспечения секретности в различных пунктах может быть совершенно различным, особенно, если приходится использовать линии общественных средств связи в различных странах, входящих в цепь, и поэтому будет еще труднее обнаружить злоупотребления, которые имеют место при использовании такой системы.

14. Второе часто высказываемое предложение связано с воздействием, которое может оказать совершенствование обработки данных на основе использования электронно-вычислительных устройств, одним из аспектов чего является ПФР ЭВМ на осуществление права на конфиденциальность. Огромные возможности компьютеров в области сбора, хранения, поиска данных и экстраполяции на основе этих данных относительно какого-либо или всех вопросов создают опасность того, что нельзя сохранить в тайне или уберечь ни один из фактов, касающихся участников системы ПФР ЭВМ. Это относится не только к клиентам банка, но и к самому банку[f].

15. Это привело к тому, что во многих странах были приняты законы, регулирующие не только виды информации, которые можно собирать или сохранять в секрете, но и условия их использования или публикования. Последним примером является закон об охране информации Федеративной Республики Германии от 27 января 1977 года[g]. Проблема в отношении международных финансовых операций, помимо основного вопроса охраны конфиденциальности, заключается в том, что отдельная система права может принять закон относительно конфиденциальности, который будет распространяться не только на обязанности, возлагаемые на операторов СПФР ЭВМ, но и на охрану соответствующих видов финансовой информации от распространения. Это не только осложнит выполнение участвующими банками своих обязательств, но и создаст неуверенность там, где требуется определенность, конфиденциальность и окончательность заключения сделки. Информация, которая на основе закона одной юрисдикции охраняется от распространения, может стать общедоступной в результате участия банка какой-либо страны в сделках, осуществляемых на основе ПФР ЭВМ с банком другой страны, где юрисдикция не обеспечивает подобной охраны такого же вида информации.

16. Другой вопрос, вызывающий трудности, которые требуют сотрудничества на международном уровне, относится к правовому статусу записей, производимых СПФР ЭВМ, особенно при арбитраже. Этот вопрос является одним из наиболее важных, поскольку большие суммы средств могут быть поставлены под угрозу в таких арбитражных делах.

17. Эта проблема возникает в связи с тем, что документ с зарегистрированными данными заменяется целиком или частично электронными данными, хранящимися в форме

[d] См. *The New York Times*, 17 апреля 1978 года, стр. D 1.

[e] Подобный случай имел место в Соединенных Штатах, когда компания получила доступ к дорогостоящему торговому секрету конкурирующей компании после «записи» средствами, находящимися за пределами помещений компании, информации, которая передавалась по линии, связывающей центральный компьютер этой компании с устройствами, находящимися за пределами помещений компании. Этот пример также указывает на тот факт, что компании часто, помимо простой защиты своих средств, имеют имущественные интересы в обеспечении секретности своих электронных систем связи.

[f] Опасения относительно того, что это предоставит в распоряжение руководства центральных банков новый источник информации, используя который они смогут управлять международным сообществом банков, приводятся в качестве одной из причин, на основании которой было принято решение не превращать СВИФТ в систему осуществления безналичных расчетов без соблюдения банковской тайны. См. ст. W. Hall в лондонском журнале *The Banker* за июнь 1973 года.

[g] Gesetz zum Schutz vor Missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz-BDSG) vom 27.1.1977 (BGBl. I S. 201).

закодированной информации на магнитных или бумажных лентах, перфокартах и блоках памяти для машинной обработки. Несмотря на то, что это обычно не вызывает проблем в рамках систем гражданского права, которые, по-видимому, без каких-либо затруднений рассматривают в качестве доказательства информацию, выданную компьютером в печатном виде, подлинность которой соответствующим образом устанавливается, тем не менее могут возникнуть различные последствия в связи с такими видами записи в рамках общего права или правовой системы, основанной на общем праве. Прежде всего, деловые записи обычно принимаются судом лишь в качестве исключения из правила о недопустимости представления в качестве доказательств сведений, полученных со слов третьих лиц[h], и более того, лишь при определенных и строгих условиях, как, например, о том, что рассматриваемые записи были сделаны одновременно с излагаемым в них событием, причем лицом, которому непосредственно известны условия сделки и которое в данный момент не может быть приглашено в качестве свидетеля. Таким образом, вопрос состоит в том, отвечает ли этим условиям запись, сделанная компьютером. В тех случаях, когда, например, один компьютер (компьютер банка кредитора) получает команду на проведение сложных расчетов и записей даже на подготовку выводов от другого компьютера (например, ПАР), который в свою очередь получил задание в результате ввода данных в конечное устройство третьего компьютера (компьютер исходного банка), находящегося на большом расстоянии, то является ли полученная в результате этого запись записью, сделанной человеком? И как быть с элементами непосредственного знакомства с записью и с наличием автора этой записи как свидетеля?

18. Подобным образом положение общего права о наилучшем доказательстве предусматривает производство первоначальной записи в целях подтверждения содержания записи[i]. Поскольку хранящаяся в компьютере первоначальная запись заключается в наборе электронных импульсов, фиксируемых на пленке или в блоке памяти компьютера, разобраться в которых человек не способен, за исключением информации в форме выходных данных, можно утверждать, что такие выходные данные не являются «первоначальными» записями, и, таким образом, неприемлемы в качестве наилучшего доказательства содержащегося в них вопроса. Более того, следует учесть тот факт, что компьютер сам выдает информацию, в частности, используемую в качестве доказательства при разборе дела.

19. Трудности, возникающие в этой связи, можно проиллюстрировать на следующем примере. Компания А, расположенная в государстве X, законодательство которого допускает использование выходных данных компьютеров в качестве доказательства в отношении содержащегося в них вопроса, ведет спор с компанией В, расположенной в государстве Y, законодательство которого строго определяет неприемлемость такого доказательства. На основании норм международного частного права вопросы, касающиеся улик и процедуры, регулируются правилами судебной процедуры (lex fori). Предположим, что либо государство X, либо государство Y обладает юрисдикцией, позволяющей рассматривать иск по данному вопросу. Предположение того, что нет других источников доказательств, приведет к тому, что различные результаты будут получены в зависимости от того, где был предъявлен иск — в государстве X или в государстве Y. Кроме того, компания В сможет выдвигать против компании А в государстве X претензию или возражение на основе выходных данных компьютера, чего не сможет сделать компания А против компании В в государстве Y.

20. Хотя в ряде стран с юрисдикцией общего права делались попытки решить некоторые из этих вопросов как с помощью законодательства, так и прагматического юридического толкования норм о свидетельских показаниях[j], представляется сомнительным, чтобы эта основная проблема была решена без какого-либо международного соглашения по этому вопросу.

Конкретные правовые вопросы

21. Что касается правовых отношений сторон в сделке на основе ПФР ЭВМ, то здесь возникает ряд вопросов. Прежде чем подробно рассматривать некоторые из них, необходимо упомянуть об одном из концептуальных вопросов, имеющем некоторое практическое значение. Речь идет о спорах, которые ведутся в ряде стран в отношении категории правовых норм, в соответствии с которыми будут регулироваться компьютеризованные финансовые операции, а именно, специальные нормы, регулирующие процесс сбора средств банками, или какой-либо другой режим, как, например, общее право торговых контрактов или, как некоторые поддерживают, принятое в особом порядке законодательство о ПФР ЭВМ? Эти споры, как правило, направлены против ряда требований по более широкой защите прав клиента в соответствии с тем, что банки до настоящего времени осуществляют свою деятельность по ПФР ЭВМ на основании частных соглашений между собой и остальными заинтересованными сторонами, в том числе их клиентами, которые, по их мнению, могут быть слишком слабыми, чтобы обеспечить для себя справедливые условия.

22. Для международных расчетов эти споры важны, поскольку можно вполне ожидать, что они приведут к тому, что в отдельных странах может быть принято законодательство о ПФР ЭВМ, которое, если оно не будет согласовано, приведет к осложнению положения банков, осуществляющих компьютеризованные международные валютные операции, особенно если деятельность этих банков распространяется на многие страны. Даже тот факт, что внутренние сделки на основе ПФР ЭВМ регулируются одним правовым режимом, в то время как международные сделки регулируются другим режимом, во многих случаях может потребовать дорогостоящей адаптации.

23. Что касается международных сделок, то вполне вероятно, что пока они будут регулироваться частными контрактами по крайней мере в отношениях между участвующими финансовыми учреждениями. В связи с этим возникает вопрос относительно соответствия частного контракта для решения всех проблем, которые могут возникнуть в операциях по ПФР ЭВМ. Признавая здравый смысл в том, что частным сторонам предоставляется возможность самим заниматься своими собственными коммерческими делами, особенно тогда, когда этими сторонами являются сложные финансовые учреждения, тем не менее можно обратить внимание на то, что в этом вопросе возможности частного контракта ограниченны. Во-первых, хотя договорное соглашение может обеспечить прекрасный режим для разрешения споров между сторонами этого соглашения, обычно его возможности ограничены в решении вопросов относительно прав и обязанностей третьих сторон. Так, например, в операции по ПФР ЭВМ, в которой принимают участие плательщик А, его банк B_1, расчетная палата С, получатель D и банк получателя B_2, договорное

---

[h] Правило о недопустимости представления в качестве доказательств сведений, полученных от третьего лица, не допускает использования судом каких-либо свидетельских показаний или письменных доказательств, заявлений, сделанных вне суда, которые представляются для установления истины в отношении предмета, содержащегося в заявлении. См. Richardson, *On Evidence*, § 200 *et seq.* (10th ed., Prince) (New York, Brooklyn Law School). Поскольку информация, выдаваемая компьютером, в действительности является письменным заявлением, сделанным вне суда, то она является доказательством, о котором говорится в правиле, и таким образом неприемлема, за исключением случаев, когда она принимается для установления истины в отношении ее содержания.

[i] See Richardson, *op. cit.* § 297.

[j] См., например, в отношении Соединенных Штатов the Uniform Business Records as Evidence Act, 28 U.S.C. (United States Code) 1732 (*a*), the Uniform Photographic Copies of Business and Public Records Act, New York Civil Practice Law and Rules, rule 4539 and also *Transport Indemnity Co. v Seib*, 132 N.W. 2d 871 (Nebraska, 1965); и в отношении Соединенного Королевства, the Civil Evidence Act, 1968, S. 5.

соглашение между плательщиком A и его банком B_1, между B_1, C и B_2 и между D и B_2, практически не решит вопрос, могут ли расчетная палата C или банк получателя B_2 нести ответственность перед плательщиком A или может ли расчетная палата C или банк плательщика B_1 нести ответственность перед получателем D. Во-вторых, даже между участвующими сторонами соглашение может быть бессильным в решении конкретного вопроса, как, например, кто в случае с B_1, C и B_2 рискует за необъяснимую ошибку компьютера, связанную с убытками.

24. Эти соображения, таким образом, говорят в пользу идеи создания всеобъемлющей международной правовой системы, предусматривающей компьютеризованные финансовые операции, даже если они являются факультативными или дополнительными по отношению к частному контракту.

25. Переходя теперь к правовым вопросам, которые могут возникнуть в конкретной ситуации с ПФР ЭВМ, когда происходят ошибки и возникает необходимость распределить ответственность и убытки между участвующими сторонами, следует заметить, что помимо обмана и других незаконных операций с системой, о чем упоминалось выше, в системе ПФР ЭВМ могут случаться различные ошибки. Скажем, в результате неудовлетворительной работы электронно-вычислительной машины с текущего счета плательщика может быть снята слишком большая или слишком маленькая сумма; с текущего счета предполагаемого векселеполучателя может быть снята определенная сумма, в то время как эта сумма может быть записана в кредит счета плательщика; счет третьей стороны в сделке может дебетоваться или кредитоваться, или приказ о перечислении средств может быть не выполнен полностью или выполнен лишь частично. Подобные ошибки можно проиллюстрировать на следующих гипотетических примерах.

Взаимоотношения между банком и клиентом

Случай I: Ответственность за погрешность, ошибку и неудовлетворительную работу ЭВМ.

26. Коммерсант A страны X дает указание своему банку перевести значительную сумму денег коммерсанту B страны Y. Часть этих денег идет на оплату товаров, отгруженных коммерсантом B, а часть денег коммерсанта A идет в фонд по совместному использованию возможности заниматься высокоприбыльными торговыми операциями. Банк плательщика с помощью электронного средства через ПАР передает распоряжение о перечислении денег в банк коммерсанта B. Вследствие небольшой неполадки в компьютере ПАР в распоряжение банка коммерсанта B кредитовать его счет не включен специальный секретный код, поэтому компьютер в банке признает этот счет недействительным, хотя это распоряжение можно было бы легко проверить. Когда же обнаруживается ошибка, время уже упущено. Возможность получить прибыль, на которую рассчитывал коммерсант A, с тем чтобы поправить свои финансовые затруднения, успехом не увенчалась, и коммерсант A потерпел банкротство. Коммерсант B должен занять свое место среди остальных кредиторов.

27. *Спрашивается*: 1) Какова вообще ответственность банка коммерсанта A по отношению к:

a) коммерсанту A? Может ли коммерсант A утверждать, что банк определил средства, с помощью которых он собирался осуществить операцию по передаче распоряжения, и потому должен нести ответственность за любые ошибки?

b) коммерсанту B? Может ли плательщик в подобных обстоятельствах предъявить иск против банка коммерсанта A или закончится ли полной неудачей такой иск ввиду отсутствия прямых договорных отношений между этими двумя сторонами? (Ср. случаи перевода финансовых средств по телефону или телеграфу, когда в некоторых странах плательщик, как правило, в случае ошибки не мог предъявить иск банку, передавшему распоряжение.)

2) Какова вообще ответственность ПАР по отношению к:

a) коммерсанту A? Является ли правовое положение ПАР аналогичным правовому положению банка, осуществившего передачу распоряжения коммерсанта A?

b) коммерсанту B? Является ли правовое положение ПАР таким же, как и правовое положение телеграфной компании или другого учреждения связи, которое передает на дальние расстояния распоряжения о перечислении средств между банками?

3) Какова вообще ответственность банка коммерсанта B по отношению к:

a) коммерсанту A? Является ли правовое положение банка-получателя в отношении коммерсанта A таким же, как и правовое положение банка его субагента?

b) коммерсанту B? Являются ли правовые отношения между коммерсантом B и его банком в конкретной операции отношениями, которые существуют между кредитором и дебетором?

Случай II: Вопросы времени и окончательности платежа.

28. Как коммерсант A, так и коммерсант B держат счета в одном и том же отделении иностранного банка X. Коммерсант A, получив какой-либо товар от коммерсанта B, дает указание банку X в конкретный срок перечислить согласованную сумму денег со своего счета на счет коммерсанта B. Банк X, по получении указаний от коммерсанта A, подключает к работе компьютер, который дебетирует в счет коммерсанта A и кредитует в счет коммерсанта B указанную сумму. Согласно внутренней процедуре осуществления ПФР ЭВМ в банке X итоговый баланс клиента в отношении внутрибанковских сделок определяется на следующий день после свершения таких сделок, что дает возможность сразу же внести поправки во входные данные без ведома клиента. После внесения данных о дебете-кредите в свой компьютер, но в тот же день, банк X узнает о неплатежеспособности коммерсанта A и на следующий день вносит поправки во входные данные о дебете-кредите в счета коммерсантов A и B, поскольку на основе этой операции счет коммерсанта A находится в положении чистого дебета.

29. *Спрашивается*: 1) Каково правовое положение банка X по отношению к коммерсанту B? Может ли коммерсант B требовать возмещения указанной суммы на том основании, что плата была произведена сразу же после того, как распоряжения о выплате были акцептованы и процесс оплаты уже начат, или, во всяком случае, поскольку запись в кредит уже фактически сделана? Может ли банк X, с другой стороны, утверждать, по аналогии с положением при сборе чеков, что любая запись в кредит должна носить временный и обусловленный характер до тех пор, пока он фактически не получит необходимые средства от плательщика A; или же что передача не состоялась до тех пор, пока коммерсант B не получил уведомления о том, что на его счет записан кредит[k]?

[k] Следует признать, что эти факты и вопросы были основными в деле английского суда «Мом и другие против Барклейз бэнк интернашенл Лтд.» [1976] 3 All E.R 588. В этом деле суд постановил, что выплата была осуществлена, поскольку банк X решил акцептовать распоряжение коммерсанта A о перечислении средств и заложил данные в компьютер для передачи этого распоряжения, и поэтому коммерсант B смог требовать эту сумму от банка X. Широко признается тот факт, что решение этого дела вполне могло и может быть другим, если бы подобные вопросы решались в рамках другой юрисдикции. В этом смысле значение данного дела заключается в том, что на его примере выясняется, насколько слабо разработанными, неясными и неопределенными являются нормы, регулирующие ПФР ЭВМ в настоящее время и в будущем, если их применять для рассмотрения спорных случаев в рамках отдельных национальных законодательств и при отсутствии утвержденной в международном порядке единообразной правовой системы. При этом также подчеркивается основной недостаток режима, согласно которому компьютеризованная передача финансовых операций во всех ее аспектах регулируется частным контрактом.

2) Когда вообще выплата считается «окончательной» или «полной», если эта операция осуществляется с помощью компьютеров? Поскольку в рамках полностью компьютеризованной системы передача распоряжения о перечислении соответствующего дебета или кредита может осуществляться в течение, самое большее, нескольких минут (прогнозируемое время для личного сообщения в рамках СВИФТ с одного конца на другой составляет одну минуту), то каким образом внести данные в СПФР ЭВМ о таких фактах, как банкротство, смерть, неплатежеспособность, отмена полномочий банка на сбор средств, распоряжения о прекращении платежей и т. д., которые при обычной процедуре могли бы приостановить процесс оплаты? Как поступать с ошибками банка, в том числе с ошибками ЭВМ и конторских служащих? Следует ли входные данные ПФР ЭВМ рассматривать как временные или следует признать общее и независимое право банка вносить и, таким образом, аннулировать данные, которые впоследствии оказываются ошибочными?

Случай III: Проблема нарушения срока передачи распоряжений.

30. Коммерсант А дает распоряжение своему банку X перечислить весьма значительную сумму денег на счет коммерсанта В в иностранном отделении того же банка, которую коммерсант В должен получить к определенному сроку. Коммерсант А предполагает, что это перечисление будет осуществлено по телефону, и, стараясь обезопасить себя, увеличивает обычный срок между датой, когда он отдает распоряжение, а его счет дебетуется, и датой, когда по его расчетам эти деньги будут получены коммерсантом В. Однако банк X переводит эти средства в последний день, к которому коммерсант В должен получить деньги через систему ПФР ЭВМ, абонентом которой он только что стал.

31. *Спрашивается*: 1) Может ли коммерсант А требовать от банка X процента по переведенным средствам, начиная с того времени, когда его счет был дебетован, до момента, когда он фактически был кредитован на счет коммерсанта В?

2) Может ли коммерсант В требовать выплаты процента по этим же средствам за тот же период на том основании, что эту операцию следовало произвести с помощью компьютера в первый день, или же с того момента, когда он мог получить эти деньги, если бы эта операция была осуществлена по телефону сразу же по получении распоряжения об их выплате до того, как они фактически были кредитованы на его счет?

3) Кто вообще имеет право получать возмещение в связи с колебаниями в ПФР ЭВМ?

Межбанковские отношения

32. Что касается взаимоотношений между банками и клиентами, то может возникнуть много вопросов относительно правовых отношений между банками, участвующими в ПФР ЭВМ. В основном эти вопросы связаны с распределением ответственности и, таким образом, распределением ответственности за понесенный ущерб в том случае, когда финансовая операция осуществлена неправильно. Так, например, предположим, что в гипотетическом случае, приведенном выше (случай I, пункт 26, выше), ошибка состоит в том, что банк-получатель не смог перевести на счет своего клиента те суммы, которые должным образом были ему сообщены, а посылающий банк в результате несет ответственность? Поэтому возникает вопрос, какие средства, если таковые имеются, может использовать посылающий банк против банка-получателя? Таким же образом банк-получатель может взять на себя ответственность, которая появляется в связи с обработкой распоряжений, получаемых в результате неудовлетворительного функционирования компьютера посылающего банка или в результате того, что служащие посылающего банка, например, по небрежности были допущены к пунктам связи посылающего банка и заложили фиктивные данные. Кроме того, могут возникнуть случаи, когда ошибка признана, но не ясно, в каком месте системы она произошла, каким образом или кто в ней виноват[l].

33. Все эти вопросы в рамках обычной СПФР ЭВМ могли бы регулироваться частными соглашениями между заинтересованными банками или, если есть посредническая ассоциация, например, расчетная палата,— правилами ассоциации, установленными обычаями и практикой в отношениях банков между собой. В этой связи возникает лишь один вопрос — обеспечивают ли эти согласованные нормы и установленная практика достаточный и удовлетворительный режим регулирования такого явления с далеко идущими последствиями, как компьютеризованные финансовые операции, особенно принимая во внимание ограничения в области саморегулирования, отдельные из которых обсуждались выше (пункт 23).

34. В этой связи можно было бы напомнить и о других различных аспектах вопроса автоматической обработки данных в международной торговле, которые подтверждаются такими достижениями, как нынешнее проведенное Международной торговой палатой исследование возможности замены оборотных документов (коносамент, складская расписка и т. д.) соответствующим проектом о передаче данных компьютерами, что изучается Экономической комиссией для Европы, а также о широко распространенном мнении, что оборотные документы вообще (переводные векселя, долговые обязательства, чеки и т. д.) в операциях по международным расчетам должны быть однажды заменены ПФР ЭВМ. Все это, вероятно, говорит о необходимости создания в международной торговле всеобъемлющей, унифицированной и комплексной правовой системы обработки данных компьютерами, включая ПФР ЭВМ.

35. Многие другие межбанковские и межучрежденческие вопросы, например, какие типы учреждений могут участвовать в осуществлении ПФР ЭВМ, вопрос о надлежащем доступе к какому-либо средству ПФР ЭВМ для более мелких учреждений, существование или отсутствие каких-либо аспектов, направленных против конкуренции при ПФР ЭВМ, являются вопросами, которые в основном регулируются внутренним правом и в настоящем документе не обсуждаются. Однако следует заметить, что если, как теперь уже можно предположить, возникнет организация ПФР ЭВМ в качестве единственного или основного органа, осуществляющего международные компьютеризованные финансовые операции, то, несомненно, появится интерес и возрастет стремление к тому, чтобы создать такой режим регулирования, по существу монополий, одного из важных аспектов международной торговли, который будет отличаться от частных контрактов[m]. Такое стремление, несомненно, возросло бы, если бы рассматриваемая система ПФР ЭВМ расширяла свои услуги путем проведения дополнительных расчетов.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ В ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЕ ЮНСИТРАЛ

36. На недавней сессии Исследовательской группы ЮНСИТРАЛ по международным платежам (19—22 сентября 1977 года) были определены вопросы, изложенные в пунктах 37—48, ниже, которые требуют изучения в отношении роли ПФР ЭВМ в международных платежах.

37. *Время выплаты. Когда выплата считается окончательной?* Группа придерживалась мнения, что этот вопрос имеет огромное значение в компьютеризованных международных финансовых операциях.

38. Группа пришла к предварительному выводу, что наступило время создать единые международные нормы в этом вопросе.

---

[l] Говорят, что атмосферные явления (например, грозовой разряд) вызывают на магнитных лентах компьютера такие изменения, как стирание записей.

[m] В последнем докладе указывается, что СВИФТ, в состав которой входит более 500 учреждений Америки и Европы и которая в ближайшем будущем планирует распространить свою деятельность на Японию и Южную Америку, вполне могла бы стать таким посредником.

39. *Распределение ответственности за погрешности, ошибки и мошенничество.* Указывалось, что такие вопросы обычно регулируются частным соглашением между сторонами в деятельности ПФР ЭВМ. В этой связи был поднят вопрос, в какой степени закон предоставляет автономию сторонам не только в отношении их прав *между собой*, но и об их правовом положении в отношении третьих сторон. Предлагалось, чтобы, по аналогии с нормами, предложенными ЮНКТАД для прямой перевозки грузов, в соответствии с которыми первоначальный перевозчик остается ответственным перед грузоотправителем за безопасность груза и надлежащее осуществление перевозки за все время пути, несмотря на использование промежуточных перевозчиков, посылающий банк, осуществляя сделки по ПФР ЭВМ, также отвечал перед клиентом-отправителем за надлежащую и своевременную выплату суммы получателю, независимо от роли каких-либо промежуточных банков.

40. Предлагалось также, чтобы в отношении, по крайней мере, мошенничества ПФР ЭВМ была принята норма, аналогичная норме, которой придерживаются при передаче распоряжений в письменном виде, а именно, чтобы ответственность лежала на лице, которое допустило мошенничество.

41. Исследовательская группа пришла к предварительному выводу, что *на первый взгляд* наступило время для работы в этой области, с тем чтобы в отношении этих вопросов выработать общую международную позицию. Предлагалось сделать это, либо выработав унифицированные нормы, либо общие условия, регулирующие отношения между банком и клиентом во время сделок по ПФР ЭВМ.

42. *Секретность данных о ПФР ЭВМ.* Исследовательская группа отметила два аспекта секретности: охрану записей клиента при ПФР ЭВМ от незаконного доступа государственных властей или третьих сторон, а также необходимость в обеспечении сбора и/или накопления операторами систем ПФР ЭВМ лишь тех данных, которые непосредственно связаны с торговой деятельностью.

43. Члены Исследовательской группы не пришли к единому мнению в отношении надлежащей международной оценки. Некоторые члены считали, что этот вопрос должен регулироваться национальным правом, а другие указывали на возникающую трудность, если в отдельных национальных законодательствах будут иметь место различия о видах информации, которую следует охранять, и о степени защиты, которую следует предоставлять, когда эта информация может изыматься какой-либо страной, входящей в систему ПФР ЭВМ.

44. *Бесполезность записей компьютера для клиента.* Была выражена озабоченность в отношении последствий, которые компьютеризация и последующее упразднение традиционных записей, основанных на документах, могут сказаться на наличии у клиента достаточных и законных записей его сделок. Клиент может потребовать такие записи как для доказательства выплаты, так и для официальных (например, налог) и других целей. Помимо проблемы допустимости в странах с юрисдикцией общего права, имеет место и такой факт, что в отличие от системы, основанной на документах, когда у клиента имеется на руках документ, подтверждающий его сделку с банком, доказательство в случае, когда сделка осуществляется на основе ПФР ЭВМ, зачастую содержится в блоке памяти компьютера того же банка, против которого клиент может возбуждать иск. Поэтому клиент, требуя необходимое ему подтверждение, зависит от своего противника.

45. Исследовательская группа вновь не пришла к какому-либо соглашению относительно какой-либо надлежащей международной оценки этого вопроса и рекомендовала этот вопрос на данном этапе не рассматривать.

46. *«Колебания» в рамках СПФР ЭВМ; кто имеет право на возмещение?* Исследовательская группа отметила, что в соответствии с нынешней практикой ПФР ЭВМ обычно проводится различие между операциями клиент — клиент и банк — банк: в последней ситуации кредитование осуществлялось в максимально короткие сроки, тогда как в первом случае обычно случались задержки (иногда до двух дней) между дебетованием счета кредитора и кредитованием получателя, во время чего банк получал выгоду от процента и «колебания» средств.

47. Однако Группа отметила, что разработать унифицированные банковские нормы и практику по этому вопросу трудно. Как показал опыт относительно норм, регулирующих кредитование и основанных на документах, банковская практика в разных странах неодинакова; согласно банковской практике в одной стране период в 24 часа может считаться разумной задержкой, хотя в других странах 10 дней или даже 3 недели рассматриваются как нормальное явление. Следует также учесть и то, что различные страны имеют различный уровень развития электроники.

48. В этом вопросе Группа не подготовила никакой рекомендации.

ВЫВОДЫ

49. Хотя справедливо, что большинство существующих и оперативных планов ПФР ЭВМ по своим масштабам до сих пор незначительно, если рассматривать их с точки зрения количества участников и денежных сумм, а также предлагаемых услуг, и что большинство далеко идущих планов до сих пор является лишь прогнозами, все-таки, по-видимому, широко распространено мнение, что компьютеризованные финансовые расчеты в свое время смогут стать основным механизмом расчетов в рамках наиболее развитых экономических систем и между ними. Несомненно, что, как показывает проект СВИФТ, можно ожидать, что в области международных торговых сделок основная роль будет принадлежать ПФР ЭВМ не только из-за быстроты и большей надежности, с которыми осуществляются такие сделки, но и благодаря тому, что это приведет к сокращению расходов путем стандартизации элементов сообщений и связи и сокращения или ликвидации таких дорогостоящих факторов, как задержка, ошибки конторских служащих, опущение или неправильное расположение статей и т. д., что является неизбежным при системе, основанной на документах.

50. Можно сказать, что режим частных контрактов, в соответствии с которым регулируются нынешние международные операции, до настоящего времени функционировал довольно хорошо, и, более того, можно утверждать, что он вырабатывает такие черты, как гибкость и приспосабливаемость, которые желательны для любого режима. Даже с учетом имеющихся в этой системе ограничений, как, например, в случае с правами третьей стороны, а также ее колоссальных последствий для международной торговли при компьютеризованной обработке данных во всех аспектах, представляется, что необходимо разработать, возможно не сразу, а в какой-то подходящий момент в будущем, международную правовую систему, с тем чтобы обеспечить определенность и единообразие в этой ключевой сфере международных торговых сделок.

B. Записка Генерального секретаря: рекомендации Афро-Азиатского консультативно-правового комитета (A/CN.9/155)*

1. Афро-Азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК) [1] на своей девятнадцатой сессии, проведенной в городе Доха, Катар, с 16 по 23 января 1978 года, рассмотрел вопрос о возможном содержании будущей программы работы Комиссии.

* 4 мая 1978 года.

[1] ААКПК состоит из 35 государств афро-азиатского региона.