



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

9 June 2005

Russian

Original: English/French

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Тридцать восьмая сессия

Вена, 4–15 июля 2005 года

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

Подборка замечаний правительств и международных организаций

Содержание

	<i>Стр.</i>
II. Подборка замечаний	2
A. Государства	2
12. Канада	2



II. Подборка замечаний

A. Государства

12. Канада

*[Подлинный текст на английском и французском языках]
[9 июня 2005 года]*

Преамбула к конвенции

1. Важно включить в проект конвенции преамбулу, представленную в рабочем документе WP.110 (A/CN.9/WG.IV/WP.110), поскольку в ней поясняется, к чему на самом деле стремится международное сообщество: свобода выбора и взаимозаменяемость средств связи и соответствующие технологии в той мере, в какой выбранные средства позволяют достичь целей соответствующего законодательства в данной области.

2. В преамбуле, в частности в пункте 5, говорится о желании международного сообщества расширить применение информационных технологий без создания параллельных правовых режимов на основе используемой технологии. Кроме того, это является логическим продолжением принципа технологической нейтральности и функциональной эквивалентности, который предложила ЮНСИТРАЛ. В преамбуле подчеркиваются последствия этих принципов, означающих, что, если различные методы могут принести функционально эквивалентные результаты, ко всем этим методам должны применяться одни и те же нормы права. Поэтому различные методы являются взаимозаменяемыми в той мере, в какой они приносят результаты, указанные в законе.

3. Коротко говоря, в этой части преамбулы показано, что информационные технологии следует рассматривать как средства связи и что их использование не меняет базовых ценностей закона и не должно менять их. Технологии могут рассматриваться как средства, которые служат закону и правосудию.

Надежность электронных подписей

4. Это замечание касается подпункта b) пункта 3 статьи 9, содержащего требование, чтобы способ электронной подписи был "настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств". Мы считаем, что этот критерий надежности принесет больше вреда, чем пользы. Он не обеспечивает определенности, а, скорее, уменьшает ее, что противоречит цели проекта конвенции.

5. Рабочая группа по электронной торговле на своей сорок четвертой сессии рассмотрела вопрос об исключении условия в отношении надежности. Однако Рабочая группа решила сохранить это положение (A/CN.9/571, пункты 127 и 128).

a) Принципы

6. Базовыми принципами ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли являются технологическая нейтральность и функциональная эквивалентность.

Согласно этим принципам, цель состоит не в том, чтобы создать новый параллельный правовой режим, а в том, чтобы интегрировать в существующий режим сообщения, направляемые посредством технологических методов. Были разработаны стандарты, чтобы такие сообщения могли признаваться в нашем праве. Поэтому желательно не иметь разных норм в отношении сообщений, направленных с помощью различных средств.

7. Предлагаемый текст статьи 9 противоречит этим принципам. В ней специально предусмотрен двойной правовой режим в отношении подписей. Согласно правовым традициям как общего, так и гражданского права, понятие подписи не включает критерий надежности. Подпись представляет собой всего лишь особый знак, которым лицо регулярно пользуется для удостоверения своего намерения. Традиционно это понятие не включает критерия надежности. Такой критерий не следует вводить, поскольку электронные средства используются для проставления такого знака. Введение критерия создаст двойной правовой режим для подписей, который лишь привнесет путаницу в право и создаст еще одно препятствие для использования электронных сообщений. Мы считаем, что такой результат нежелателен.

b) Вопрос: критерий надежности является недостаточно гибким

8. Иногда говорят, что "подпись должна быть надежной". Возникает вопрос, кто будет определять, является ли она надежной: лицо, которое решает положиться на нее, или кто-то, не участвующий в сделке, в которой она используется? Проект конвенции ограничивается договорами между коммерческими предприятиями. Он не распространяется на потребителей. Стороны, являющиеся коммерческими предприятиями, должны иметь возможность выбирать, на что они будут полагаться, так же как они решают, с кем иметь деловые отношения, что намного важнее. Сторона, которая полагается на подпись, рукописную или электронную, принимает на себя риск того, что подпись может оказаться недействительной или поддельной. Именно полагаясь на подпись сторона решает, какие ей нужны доказательства в подтверждение надежности. Иногда таким доказательством может быть конкретная технология; в других случаях это может быть присутствие нотариуса или доверенного свидетеля; иногда таким доказательством может служить содержание самого договора, которое убедительно свидетельствует о том, что он составлен стороной, имеющей намерение его подписать.

9. Ко всем этим случаям нельзя применять один и тот же критерий. Судя по всему, это признается в ссылке на "все обстоятельства" в проекте конвенции. Проблема заключается в том, что оценка этих обстоятельств, а значит, и решение о том, что является надежным, передается на усмотрение суда, а не сторон. Согласие сторон имеет значение, но суд может, исходя из обстоятельств, не принять его во внимание. Кто лучше сторон сделки знает обстоятельства? Кто лучше способен оценить сделку и правовой риск признания надежности использованного метода?

c) Трудности в применении критерия надежности на практике

10. Мы обеспокоены двумя ситуациями. Во-первых, одна из сторон сделки, в которой требуется подпись, пытается уклониться от своих обязательств, отрицая действительность своей подписи (или подписи другой стороны), и не

на основании того, что намеревавшееся подписать лицо не поставило свою подпись или что подписанный документ был изменен, а всего лишь на основании того, что использованный метод подписи был не настолько надежен, как того требовали обстоятельства. Иными словами, формулировка проекта конвенции позволяет недобросовестным образом расторгнуть договор.

11. Некоторые могут возразить, что описанная выше ситуация вряд ли возможна, учитывая, сколь трудно доказать намерение или факты, противоречащие собственным действиям лица. Однако вывод будет другим в случаях, когда вовлечены третьи лица. В деловых операциях бывают различные ситуации, когда третье лицо, не участвующее в сделке, заинтересовано в признании сделки недействительной. В качестве примера можно привести кредиторов, претендующих на активы одной из сторон, или управляющего конкурсной массой в деле о банкротстве, или государственный регулирующий орган. Проект конвенции позволяет суду признать сделку недействительной по иску третьего лица на основании недостаточной надежности подписи, даже если стороны доказали факт подписания. Закон может признать такой факт не имеющим значения. Мы считаем, что введение критерия надежности, который не зависит от желания сторон и от наличия подписи, создает неопределенность в отношении действительности электронной подписи. И ничто не компенсирует такую неопределенность. В большинстве сделок между коммерческими предприятиями единственными сторонами, мнения которых относительно надежности должны иметь значение, являются стороны сделки.

d) История предлагаемой статьи 9

12. Подпункт b) пункта 3 статьи 9 проекта конвенции практически дословно повторяет подпункт b) пункта 1 статьи 7 Типового закона об электронной торговле. Однако важно отметить, что в первоначальном варианте этого положения Типовой закон содержал норму о том, что подписанные сообщения относятся на счет лица, имевшего намерение поставить подпись. Если закон будет исходить из этого принципа, то его следует подкрепить нормой о надежности. Однако в заключительном варианте Типового закона предусмотрено иное. Действующая статья 13 Типового закона об электронной торговле не придает какого-либо особого значения подписи. Таким образом, критерий надежности становится ненужным. Национальное законодательство нескольких государств, принятое во исполнение Типового закона об электронной торговле, не содержит критерия надежности, в частности законодательство Соединенных Штатов и Канады. Те страны, которые ввели этот критерий, судя по всему, не имеют судебного толкования, которое показало бы, как работает этот критерий.

13. Следует отметить, что Директива Европейского союза 1999 года об электронной подписи не содержит критерия надежности. Напротив, она запрещает государствам-членам осуществлять дискриминацию в отношении какого-либо метода подписи лишь на том основании, что подпись поставлена в электронной форме. В Директиве придан особый правовой статус – эквивалентность рукописной подписи – только "предварительным электронным подписям", как они названы в Директиве, но в ней признается юридическая действительность и других подписей. Именно стороны должны

доказать, кто подписал конкретный документ, но, если они доказали это, они не должны доказывать что-либо особенное в отношении самого использованного метода подписи.

14. В 1997 и 1998 годах Рабочая группа пыталась разработать норму отнесения подписи, которая сопровождала бы ее требование относительно критерия надежности. Потратив немало усилий, она решила отказаться от этого намерения. Существовало слишком много переменных факторов в коммерческой практике и технологиях, не говоря о желаемых правовых последствиях.

15. Одно дело – ввести в типовой закон основанный на технологии критерий, такой как критерий надежности, когда применяющие типовой закон страны могут решать, вводить или не вводить этот критерий, и они могут сравнительно просто внести в него поправки, если этот критерий не срабатывает или если развиваются технологии. Гораздо менее целесообразно вводить этот критерий в конвенцию, которую государства либо принимают, либо не принимают, без возможных изменений, и которую чрезвычайно трудно изменить после ее окончательного составления.

е) Потребность общества в подписи, которой можно доверять

16. Можно предположить, что правовая норма потребует в некоторых случаях подписи, с тем чтобы обеспечить достоверность личностей сторон или выражения согласия с целью защитить ту или иную сторону или общественные интересы. Мы считаем, что критерий надежности, предусмотренный в проекте конвенции, сам по себе недостаточен для достижения данной цели. Он слишком гибок, слишком привязан к обстоятельствам дела. Если государственная политика требует надежности в конкретных целях, для этого следует установить более точный стандарт надежности.

17. Итак, критерий надежности, предусмотренный в подпункте b) пункта 3 статьи 9 проекта конвенции, слишком жесток для коммерческих целей и слишком гибок для целей нормативного регулирования. Однако он создает возможность заключения консенсуальных коммерческих сделок и порождает непредсказуемый риск для таких сделок. Это противоречит цели проекта конвенции и может стать препятствием для ее принятия. Мы предлагаем исключить этот критерий.

Презумпция относительно времени отправления электронного сообщения

18. В предлагаемой в настоящее время формулировке пункт 3 статьи 10 проекта конвенции гласит, что сообщение "считается полученным" в конкретных местах. Мы считаем, что эта норма должна быть сформулирована как презумпция, которую можно опровергнуть с помощью надлежащих доказательств. Поэтому мы предлагаем заменить в этом пункте слово "считается" словом "презюмируется". Мы считаем, что стандартное употребление ЮНСИТРАЛ слов о презумпции относится к опровергаемым презумпциям. В случае какого-либо сомнения это толкование следует привести в тексте или в комментарии, но в любом случае слова о презумпции должны быть зафиксированы в тексте. Аналогичное изменение следует также внести в пункт 4 статьи 10.

Заключительные положения

f) Положение о территориальных единицах

19. Рабочий документ WP.110 (A/CN.9/WG.IV/WP.110) предлагает также ввести положение о расширении территориальной единицы. В первоначальном варианте формулировка данного положения включала ссылку на территориальные единицы, в которых существуют различные правовые системы согласно конституции данного государства. Предполагается, что это положение основано на формулировке, разработанной несколько десятилетий назад, и что новые положения по этому вопросу, такие как Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и Кейптаунская конвенция УНИДРУА, не содержат ссылок на конституцию государства. С учетом этого мы считаем, что в положение о расширении территориальной единицы не следует включать слова "в соответствии с его конституцией".

g) Процедура внесения поправок

20. Правительство Канады считает, что процедура внесения поправок в конвенцию, предусмотренная в статье 21 Рабочего документа WP.110 (A/CN.9/WG.IV/WP.110), нежелательна, поскольку она, по существу, налагает новые обязательства на государства, которые могут не согласиться с поправками. Кроме того, процедура внесения поправок может вызвать проблемы для государств, которые должны включать тексты международных документов в свое внутреннее законодательство. Поэтому мы считаем, что любая поправка к конвенции должна быть обязательна для государств, которые обычными средствами выразили желание быть связанными данной конвенцией.
