ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ОБОРОТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОКУМЕНТОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ФЕДЕРАЦИИ И ШТАТОВ США

СОЛОВЬЕВА Светлана Вадимовна, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушнская, 34

E-mail: foreign3@izak.ru

В статье рассмотрены проблемы правового регулирования электронного документооборота законами отдельных штатов, федерации и единообразными законами США. Соотношение Федерального закона «Об электронной подписи в национальной и международной торговле» 2000 г. и единообразных законов, принятых всеми или большинством штатов, высвечивает сложности, с которыми столкнулись законодатели, пытаясь урегулировать бурно развивающуюся электронную торговлю. Развитие сети Интернет и средств электронной связи способствовало появлению возможности использования электронных документов при заключении сделок в коммерческой деятельности, регистрации прав на имущество, удостоверении прав по отдельным видам оборотных бумаг, заключении сделок на фондовом рынке. С учетом того, что гражданские правоотношения регулируются законодательством отдельных штатов, возникли вопросы определения места и времени заключения договоров в открытых информационных системах. Решение названных вопросов необходимо для применения законодательства того или иного штата. Далеко не во всех штатах были приняты законы, регулирующие электронную торговлю, а принятые законы не устанавливали единообразные правила, требования к документам и терминологию. Для целей унификации правил электронного документооборота Комиссия по единообразным законам разработала для принятия штатами Единообразный закон «Об электронных сделках» 1999 г., который был принят ими, за исключением трех штатов. Также были приняты еще несколько единообразных законов, направленных на урегулирование электронного документооборота на всей территории США. Автор статьи исследует соотношение норм единообразных законов и федерального закона и то, насколько это законодательство сумело сформировать единое правовое пространство в сфере электронного документооборота на всей территории США. Также рассмотрены положения о защите прав потребителей при использовании электронной формы договоров и иных документов.

Ключевые слов: единообразный закон, электронная торговля, электронная форма, электронный документ, договор, права потребителя, согласие, федеральный закон, информация.

Для цитирования: Соловьева С. В. Проблемы правового регулирования электронного оборота гражданско-правовых документов законодательством федерации и штатов США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 4. С. 102—115. DOI: 10.12737/jflcl.2019.4.8

ISSUES OF LEGAL REGULATION OF CIVIL DOCUMENTS' ELECTRONIC CIRCULATION IN THE USA LEGISLATION AT THE FEDERAL AND STATE LEVELS

S. V. SOLOVIEVA, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation

E-mail: foreign3@izak.ru

The article deals with the problems of legal regulation of electronic document circulation by the laws of states, the federal laws and uniform laws. The ratio of the Federal law "Electronic Signatures in Global and National Commerce Act" 2000 and uniform laws enacted by all or most states highlight the difficulties faced by legislators in trying to regulate booming electronic commerce. The development of the Internet and electronic means of communication has contributed to the possibility of using electronic documents in transactions in commercial activities, registration of property rights, and certification of rights for certain types of negotiable securities, transactions in the stock market. Taking into account that civil relations are regulated by the legislation of the states, there were questions of determining the place and time of conclusion of contracts in open information systems. The solution of these issues is necessary for the application of the legislation of a state. Not all states have passed laws governing electronic commerce, and laws have not established uniform rules, document requirements, or terminology. For the purposes of unification of the rules of electronic document management, the Uniform Law Commission drafted for adoption by the states Uniform Electronic Transactions Act, 1999, which was adopted by all states except three of them. In addition, several more uniform laws have been adopted to regulate electronic document flow throughout the United States. The article examines the correlation between the

norms of uniform laws and federal law and the extent to which this legislation has managed to form a single legal space in the field of electronic document management throughout the United States. Along with other issues, the article deals with the provisions on the protection of consumer rights when using the electronic form of contracts and other documents.

Keywords: uniform law, electronic commerce, electronic form, electronic document, contract, consumer rights, consent, federal law, information.

For citation: Solovieva S.V. Issues of Legal Regulation of Civil Documents' Electronic Circulation in the USA Legislation at the Federal and State Levels. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2019, no. 4, pp. 102—115. (In Russ.) DOI: 10.12737/jflcl.2019.4.8

Регулирование гражданских правоотношений законами штатов, а не федерации стало первым серьезным препятствием в эффективном регулировании электронной торговли на территории США. Неравное экономическое развитие отдельных штатов создает разную степень разработанности гражданского законодательства штатов, что не способствует единообразному регулированию экономических отношений на всей территории США. Появление Интернета и других открытых информационных систем повлекло широкое их использование предпринимателями для продвижения своих товаров, услуг и работ. Разработанный Комиссией по единообразным законам (Uniform Law Commission) Единообразный торговый кодекс (далее — ЕТК), принятый всеми штатами как закон штата, регулирующий большую часть сделок предпринимателей, не только не мог быть применен к сделкам в электронной форме, но и являлся препятствием в развитии электронной торговли.

Для большой группы договоров, подпадающих под действие норм торговых кодексов штатов, требовались обязательные письменные формы. Для распространения норм Торгового кодекса на сделки в электронной форме в ряде штатов были приняты законы «Об электронной форме сделок». Но принятие подобных норм законодателями отдельных штатов не решило ряд вопросов, возникших с появлением договоров в электронной форме.

Развитие открытых информационных систем открыло для предпринимательства новые возможности, которые существенно снизили расходы на ведение предпринимательской деятельности и расширили территорию охвата. Однако требования законодательства встали на пути стремительного развития предпринимательской деятельности с использованием открытых информационных систем.

Статут об обманных действиях, нашедший закрепление в законах всех штатов, предписывающий простую письменную форму договорам определенных видов и иным правоустанавливающим документам, стал непреодолимым препятствием на пути развития электронной торговли. Договоры и иные документы, составленные в электронной форме, не являлись юридически обязывающими документами и не считались действительными. Законодательные требования, предъявляемые к форме договора, исключали возможность заключения договоров в электронной форме.

Следует пояснить, что простая письменная форма договора, заключаемого предпринимателем, заменяет встречное удовлетворение, поскольку закрепляет обязательства сторон по отношению друг к другу. Предоставление встречного удовлетворения было одним из условий действительности договора в английской договорной модели, которую восприняли законодатели штатов. Так, согласно Своду договорного права США (Restatement, 2 ad § 18, 24,71) условием заключения договора является обещание стороны, намеренной связать себя правовым обязательством, данное в обмен на обещание другой стороны.

Бурное развитие экономических отношений высветило очевидное неудобство английской договорной модели. Положения ЕТК, разработанные в 1953 г. Комиссией по единообразным законам, закрепили правило, согласно которому, если договор заключен в письменной форме, условие о встречном удовлетворении считается выполненным. Принятие ЕТК всеми штатами как закона штата, привело к установлению единообразных требований, предъявляемых к договорам с участием предпринимателей.

Согласие сторон с условиями договора подтверждается их подписями на письменном документе. Также подпись идентифицировала лицо, являющееся стороной по договору. В законах штатов закреплено предположение, что простая письменная форма договора существует только на бумажном носителе, а подписью является собственноручная или факсимильная подпись сторон.

При введении новых законов законодатели в США столкнулись с рядом проблем. Первая проблема была связана с определением подлежащего применению права — нормы законов какого штата следует применять к порядку заключения, изменения, исполнения и прекращения договора, заключенного в электронной форме, а также к форме договора и его обеспечению. Если договор заключался между предпринимателями, то второй проблемой был выбор компетентного суда для урегулирования споров из договора.

Эти вопросы были связаны с юрисдикционными притязаниями штатов, построенными на территориальном признаке. Установление места заключения договора в электронной форме оказалось трудноразрешимой задачей, а это осложняло определение применимого законодательства. Как уже отмечалось, в США нет единого правового пространства и в каж-

дом штате гражданско-правовые отношения регулируются законодательством штата.

Преодоление сложившегося правового вакуума пошло в двух направлениях. Первое направление, уже давно сложившееся в юридической практике США, — это разработка единообразных законов. Основательный, но очень медленный способ решения назревших проблем. Второе направление — быстрый и эффективный способ — это принятие федерального закона, что и было сделано. В 2000 г. принят Федеральный закон «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act). Этот Закон положил начало развитию электронного оборота гражданско-правовых документов на всей территории США, разрешил вопрос применимого закона при заключении сделок в электронной форме. По сути, Закон установил единые правила для любых договоров и иных документов правового характера, создаваемых в электронной форме на всей территории США, устраняя конкуренцию законов отдельных штатов, тем более, что подобные законы были приняты только в нескольких штатах.

Федеральный закон «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» формально направлен на регулирование торговых сделок, заключаемых в электронной форме, в международной торговле и торговле между штатами. Однако положения этого Закона закрепили важнейшие принципы и правила, которые легли в основу единообразных законов, призванных обеспечить единообразное регулирование электронного документооборота, включая электронную торговлю на всей территории США.

Положения Федерального закона первоначально были подготовлены для Единообразного закона «Об электронных сделках» (Uniform Electronic Transactions Act) 1999 г. Но единообразные законы принимаются штатами очень осторожно и неспешно, а реагировать на сложившуюся ситуацию необходимо было оперативно, поэтому все работы включили в Федеральный закон «Об электронных подписях в международной и национальной торговле».

Именно это обстоятельство обусловило появление в Законе ссылок на еще не принятый штатами Единообразный закон «Об электронных сделках» и указание на то, что единообразный закон может установить правило, отличное от того, что предусмотрено в федеральном законе, по отдельным вопросам.

Нормы федерального закона сформулированы так, что они не нарушают законы штатов о различных договорах и оборотных бумагах. Более того, закон предусматривает возможность изменения его отдельных положений нормами единообразных законов и законов штатов.

Принятие федерального закона позволило:

а) разрешить вопрос применимого закона при заключении и исполнении договоров в открытых информационных системах;

б) сформулировать единообразное понимание терминов, используемых в электронном документообороте;

в) дать определение электронной формы договора и иных правоустанавливающих документов;

г) определить их соотношение с документами на бумажном носителе;

д) закрепить единые требования к электронной подписи;

е) установить функции электронной подписи;

ж) ввести в оборот новые обобщающие термины «электронное сообщение» и «электронная запись».

И хотя Закон «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» принимался для устранения юридических препятствий электронной торговле, широкие формулировки явно нацелены на регулирование любых сделок, заключаемых предпринимателями в открытых информационных системах. В Законе нет определения «электронная торговля», но из закрепленного определения «сделки» следует, что положения этого Закона распространяются на все виды сделок, заключаемых в открытых информационных системах предпринимателями. Закон вообще не акцентирует внимание на каком-либо виде сделок.

Вместе с тем процесс принятия Единообразного закона «Об электронных сделках» 1999 г. растянулся на 10 лет, как и предполагали члены Комиссии. Так, в штате Калифорния закон был принят в 1999 г., в штате Юта в 2000 г., в штате Алабама в 2001 г., в штате Колорадо в 2002 г., в штате Вермонт в 2003 г., а в штате Нью-Йорк этот закон не принят до сих пор. На сегодняшний день его приняли 49 штатов.

И Федеральный закон «Об электронных подписях в международной и национальной торговле», и Единообразный закон «Об электронных сделках» закрепили основные принципы электронного оборота гражданско-правовых документов, а не только электронной торговли.

К этим принципам относятся следующие положения.

Первый принцип заключается в том, что ни один правовой документ не может считаться недействительным только потому, что создан в электронной форме и подписан электронной подписью. Электронная форма любого правового документа не влияет на действительность этого документа.

Вторым принципом названные выше законы закрепляют специальные положения, касающиеся договоров, заключенных в электронной форме, и иных документов, создаваемых для обеспечения различных договорных обязательств. Все договоры, для которых законодательство предусматривает пись-

менную форму, если заключены в электронной форме, считаются заключенными в надлежащей форме. Это означает законодательное приравнение письменной формы договора к электронной форме. Следует пояснить, что подобной нормы не было в законах штатов, включая торговые кодексы. Эта норма федерального закона потребовала внесения изменений в законы штатов еще до принятия Единообразного закона «Об электронных сделках», что явилось невероятным вмешательством федерации в законодательство штатов. Вместе с письменной формой договора и собственноручная подпись сторон по договору приравнивалась к электронной подписи этих сторон.

Принцип равенства письменных и электронных договоров устанавливает возможность заключать в электронной форме не только договоры, требующие простой письменной формы, но и договоры, подлежащие нотариальному удостоверению или государственной регистрации. Требование нотариального удостоверения или регистрации договора не исключает формирование этих договоров в электронной форме, поскольку простая письменная форма любого документа может быть переведена в электронную форму без потери юридической силы. К договору в электронной форме прилагается удостоверительная надпись нотариуса в электронной форме и подписывается электронной или цифровой подписью нотариуса.

Такой же порядок установлен и для договоров, которые должны быть зарегистрированы. Регистратор своей электронной или цифровой подписью подтверждает регистрационную запись сделок в электронной форме. Договоры и иные документы гражданско-правового характера, созданные в электронной форме, должны храниться столько времени, сколько предписывает законодательство для хранения аналогичных документов на бумажном носителе. Для различных целей и разных видов договоров и документов в электронной форме отдельные законы могут устанавливать определенные способы хранения (на жестком диске электронного устройства, на съемных носителях и др.).

Третий из закрепленных в названных законах принципов устанавливает равную юридическую силу собственноручной и электронной или цифровой подписи. Законодатели предусмотрели очень либеральную модель электронной подписи, одновременно допустив использование и цифровой подписи. Либеральность модели заключается в том, что стороны наделены правом самостоятельно создавать свою электронную или цифровую подпись, которую законодатель определяет как звук, символ, процесс, иную электронную запись, используемые лицом для подписания договора (ст. 106 Федерального закона «Об электронных подписях в международной и национальной торговле»). Понятие электронной подпи-

си включает и цифровую подпись, которая отличается тем, что создается криптографическим способом и требует ключа дешифровки.

Принятые законы не выделяют цифровую подпись в самостоятельный вид подписи, а относят ее к разновидности электронной подписи. Более того, в законодательстве, регулирующем электронную торговлю, нет классификации электронных подписей на простые и усиленные, как это существует в российском законодательстве.

Электронная, в том числе цифровая, подпись играет только идентифицирующую роль сторон в договоре. К электронной подписи (равно как и к цифровой) закон не предъявляет никаких требований, направленных на исключение использования электронной подписи сторонним лицом. Стороны сами в договоре определяют, как выглядит их электронная подпись, и устанавливают механизм контроля использования электронной подписи, если сочтут это необходимым. По мнению разработчиков, такой подход должен максимально упростить заключение договоров в электронной форме и способствовать развитию электронной торговли и обороту гражданско-правовых документов.

Четвертый принцип — добровольность в использовании электронной формы документов — означает, что никто не может быть принужден к выбору этой формы в своей деятельности. Обе стороны должны согласиться на заключение договора в электронной форме. На этом принципе строится одна из важнейших гарантий прав потребителей. Данный принцип, а также пятый принцип — равнозначность и параллельность бумажного и электронного документооборота — не позволяют государственным агентствам и службам заменить существующий документооборот на бумажных носителях электронным. Электронный документооборот может использоваться только параллельно с уже существующим оборотом документов на бумажном и схожем носителях.

В закрытых информационных системах государственных органов власти может по решению этих органов применяться только электронный документооборот. Любое физическое и юридическое лицо вправе потребовать преобразования электронного документа в документ на бумажном носителе и выдачи этого документа на руки.

Так, согласно Единообразному закону «Об электронной регистрации прав на недвижимое имущество» (Uniform Real Property Electronic Recording Act) 2004 г., который приняли 37 штатов как закон штата, любое лицо вправе потребовать выдачи ему документа, удостоверяющего его право собственности на недвижимое имущество, на бумажном носителе, даже если все документы для регистрации были представлены в электронной форме.

Электронный документ должен быть преобразован в документ на бумаге, соответствующим обра-

зом подписан, заверен и выдан соискателю. Если документ, удостоверяющий право собственности на недвижимое имущество, выдан в традиционной форме, тогда запрещено создание этого документа в электронной форме. Названный документ может существовать только в одной форме — либо электронной, либо на бумаге.

Интересно, что в Единообразном законе «Об электронной регистрации прав на недвижимое имущество» еще раз закреплена норма о том, что электронная форма документа, подтверждающего право собственности на недвижимое имущество, по юридической силе равнозначна письменной форме на бумажном носителе, а электронная подпись на электронном документе приравнивается к собственноручной подписи.

Принцип добровольного использования электронной формы договора или любого другого документа находит свое закрепление во всех единообразных законах, направленных на регулирование электронной торговли.

Комиссия по единообразным законам подготовила и приняла еще ряд единообразных законов, затрагивающих сферу электронного оборота гражданско-правовых документов. К ним относятся единообразные законы: «О правовых материалах в электронной форме» (Uniform Electronic legal material Act, 2011), «О сделках с компьютерной информацией» (Uniform Computer Information Transactions Act, 2002). Последний закон принят пока только тремя штатами, несмотря на то, что в остальных штатах нет схожего закона.

Кроме вышеназванных законов Комиссией по единообразным законам был разработан и предложен штатам еще ряд единообразных законов, в той или иной степени касающихся электронной торговли и электронного оборота гражданско-правовых документов.

В первую очередь необходимо обратить внимание на предложенные изменения в Единообразный торговый кодекс. В 2001 г. были предложены изменения в гл. 2 и 2А (Продажи, Аренда) ЕТК, связанные с вступлением в силу федерального закона «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» (изменения предусматривали возможность заключения договоров в электронной форме и приравнивали письменную форму договора на бумажном носителе к электронной, равно как и подписи электронную и собственноручную). Однако по ряду обстоятельств единообразные законы, вносящие изменения в гл. 2 и 2А ЕТК, не были одобрены конференцией представителей штатов и не получили статус единообразных законов, которые штаты могли бы принять как законы штатов. Эти две главы остались единственными без последующих изменений, но отсутствие изменений в этих главах отчасти компенсируется изменениями всех остальных глав ЕТК.

Изменения гл. 1 ЕТК, в которой собраны общие положения, предложенные в 2001 г., были приняты всеми штатами за довольно короткий срок и способствовали дальнейшему изменению остальных глав ЕТК. Именно в гл. 1 ЕТК теперь закреплено равенство двух форм договоров — электронной и письменной на бумажном носителе. Электронная подпись приравнена к собственноручной.

Положения гл. 1 дополняют требования всех других глав ЕТК, регулирующих различные виды сделок, заключенных при ведении предпринимательской деятельности. Положения обновленной гл. 1 ЕТК приняты всеми штатами и распространяются на все виды договоров продажи вещей, на все сделки по передаче любых торговых оборотных бумаг, чеков, аккредитивов, складских свидетельств, коносаментов, инвестиционных активов, а также на любые кредитные договоры, имеющие дополнительное обеспечение.

Модернизация гл. 7 ЕТК в 2003 г. позволила совершать сделки в электронной форме с товарами, права на которые подтверждают такие правоустанавливающие документы, как складские свидетельства и коносаменты. Сделки с товарами, находящимися на хранении на складе или перевозимыми транспортом, стали возможны и в электронной форме, поскольку изменения, внесенные в гл. 7 ЕТК, приравнивали электронную форму документов, подтверждающих права на движимые вещи, к этим же документам на бумажном носителе. Требование простой письменной формы складского свидетельства и коносамента считается выполненным, если эти документы составлены в электронной форме и подписаны электронной подписью.

На сегодняшний день все штаты приняли изменения в гл. 7 ЕТК как закон штата, что позволяет говорить о единообразном регулировании на всей территории США сделок со складскими свидетельствами и коносаменами. А это, в свою очередь, расширяет возможности предпринимателей в области электронной торговли на всей территории США. Все препятствия заключению договоров в электронной форме были устранены изменениями, внесенными в главы ЕТК и принятыми как законы штатов.

Следует отметить, что и единообразные законы, и Федеральный закон «Об электронных подписях в международной и национальной торговле», несмотря на то что направлены на регулирование торговых предпринимательских отношений, стали базой для развития законодательства отдельных штатов в области электронного оборота гражданско-правовых документов, а также основой для дальнейшей разработки единообразных законов, применимых уже для всех договоров, а не только для договоров с участием предпринимателей.

Так, ранее упомянутый Единообразный закон «Об электронной регистрации прав на недвижимое иму-

щество» позволил совершать в электронной форме сделки с недвижимым имуществом, поскольку закрепил электронную форму правоустанавливающего документа на недвижимое имущество. Вместе с регулированием электронной регистрации прав на недвижимое имущество Закон подчеркивает, что электронный документооборот (подача документов, выдача документов) является параллельным процессом бумажному документообороту и не ущемляет и не отменяет его. В какой форме осуществлять подачу документов и получить документы, решает только уполномоченное лицо (собственник, доверительный управляющий и т. п.).

Названный Закон буквально повторяет все определения, данные в Единообразном законе «Об электронных сделках», такие как «документ», «электронный документ», «электронная подпись». Единая терминология обеспечивает единообразное понимание и толкование при правовом регулировании, с учетом того, что Закон «Об электронной регистрации прав на недвижимое имущество» распространяет свое действие на все сделки с недвижимостью независимо от субъектного состава.

По наиболее распространенному правилу все сделки с недвижимым имуществом подлежат либо нотариальному удостоверению, либо удостоверению официальным лицом штата. Единообразный закон «Об электронных сделках» в ст. 11 предусматривает возможность оформления в электронной форме нотариального удостоверения и любого другого удостоверения или подтверждения, предписывая общие правила. Более детальное регулирование штаты могли установить своими законами, но не сделали этого, и в 2010 г. Комиссия предложила штатам Единообразный закон «О нотариальных актах».

Пока законодатели штатов раздумывали о необходимости принятия этого закона, Комиссия дважды внесла в него изменения (в 2016 и 2018 гг.). К концу 2019 г. в новой редакции Единообразный закон «О нотариальных актах» (Revised Uniform Law on Notarial Acts) будет принят в 10 штатах. В Законе расширена сфера его применения, поскольку за годы со дня его разработки существенно увеличился электронный оборот гражданско-правовых документов, что, соответственно, потребовало более тщательно и детального регулирования.

Для увеличения объемов электронной торговли необходимо вовлечение в нее новых видов товаров, которые должны сопровождаться по действующему законодательству определенными письменными документами, не подпадающими под действие существующих законов. Это обстоятельство побуждает Комиссию по единообразным законам разрабатывать новые законодательные акты, решающие эту задачу. Так, в 2005 г. штатам был предложен Единообразный закон «О правоустанавливающих документах» (Certificate of the Title Act) и в 2011 г. Единообразный

закон «О правоустанавливающих документах на суда» (Certificate of Title for Vessels Act). Первый Закон устанавливает современные правила учета и продажи автомобилей, права на которые могут удостоверяться электронными документами. Согласно этому Закону на автомобиль могут составляться документы в электронной форме: это правоустанавливающий документ и документ, подтверждающий происхождение автомобиля. Электронная форма требуемых документов делает возможным заключение договора продажи автомобиля в электронной форме. Электронная форма договора не препятствует дальнейшей постановке автомобиля на учет и осуществлению иных административных процедур. Второй Закон действует в отношении морских и речных судов. Оба закона распространяются на все сделки продажи автомобилей и судов независимо от субъектного состава. В отличие от ЕТК положения этих законов регулируют договоры не только в предпринимательской деятельности, но и в гражданском обороте, что предполагает единые требования, предъявляемые к этим договорам.

И хотя штаты не спешат принимать эти два закона как законы штатов, но очевидно, что принятие всеми штатами этих законов (семь штатов уже приняли второй закон) существенно расширит сферу электронного оборота гражданско-правовых документов и электронной торговли.

При разработке и принятии этих законов Комиссия решала те же вопросы и проблемы унификации законодательства штатов, что и Европейский Союз, и другие государства: определение применимого закона (штата), единообразное понимание терминов, унифицированное определение электронной формы документа и его соотношение с письменным документом, единые требования к электронной подписи и закреплению ее функции.

Ни законодательство штатов, ни федеральное законодательство, ни единообразные законы не используют термин «документооборот». Данное понятие не используется ни в законодательстве, ни в комментариях законодательства, ни в комментариях судебных решений. Однако во всех принятых Комиссией единообразных законах, регулирующих ту или иную сферу использования документов в электронной форме, используется обобщающий термин “record” (электронная запись, электронное сообщение), обозначающий и договор, и любой другой документ, имеющий и не имеющий отношение к сделке.

В Федеральном законе «Об электронных подписях в международной и национальной торговле», несмотря на то что он нацелен на определение основных положений, регулирующих договоры, заключаемые в электронной форме, закрепляется самое широкое определение электронного сообщения. Так, электронным сообщением может быть договор, правоустанавливающий документ, любой документ, под-

тверждающий определенные действия, любой документ информационного, рекламного, уведомительного характера. Не используя термин «электронный документооборот», законодатели создали законодательную базу электронного оборота гражданско-правовых документов. Безусловно, центральное место в этом обороте занимают договоры, заключенные в электронной форме. Подобный подход, по мысли разработчиков Закона, должен максимально упростить заключение договоров в электронной форме и способствовать развитию электронной торговли.

Между тем, как верно отмечает Е. А. Шелепина, «все договоры в электронной форме можно разделить на договоры, которые могут быть исполнены только в режиме электронного взаимодействия, договоры, исполнение которых возможно и традиционным способом, и договоры, исполнение которых невозможно в электронной форме»¹.

Федеральный закон на это обстоятельство внимание не обращает, но устанавливает ряд исключений, т. е. перечисляет документы, которые не могут быть составлены в электронной форме. Если посмотреть внимательно на этот список (sec.103), то можно заметить, что никаких правовых сложностей и фактической неисполнимости электронная форма для данных документов не создает. А чем тогда руководствовались законодатели, включая эти документы в список исключений? Представляется, что этот список подтверждает намерение законодателей регулировать не только электронную торговлю, но и более широкий круг документов, вовлеченных в коммерческую деятельность. Так, положения Федерального закона «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» не распространяются: на завещания и дополнения к ним, завещательные тресты, на документы, составляемые при разводе, усыновлении и иные документы, отражающие семейные отношения, судебные решения и иные документы судебного процесса, а также различные виды извещений — о прекращении предоставления коммунальных услуг, о просрочке платежа, о восстановлении во владении, о лишении права выкупа заложенного имущества, о лишении владения по суду (виндикация), о сокращении срока платежа по кредитному соглашению, обеспеченному жилой недвижимостью.

Перечисленные документы либо вообще не имеют никакого отношения к предпринимательской деятельности, либо имеют огромное значение для физических лиц, которые являются потребителями по договорам, с которыми связаны вошедшие в перечень исключений документы. Именно заботой о защите прав потребителей и продиктован выбор документов, которые не могут быть составлены в электронной форме.

Защита прав потребителей — это уже тот вопрос, который входит в компетенцию не только отдельных штатов, но и федерации. Это обстоятельство во многом обусловило императивный характер положений Федерального закона, не допускающих их изменений законами штатов. Потребителями согласно этому Федеральному закону являются физические лица, приобретающие товары, получающие услуги для личных, семейных, хозяйственных нужд.

В потребительском договоре, безусловно, потребитель является слабой стороной в договоре по ряду причин. Во-первых, потребитель, заключая договор, приобретает товары, работы, услуги для личных, семейных, бытовых и иных схожих целей, что не предполагает наличие у него профессиональных знаний и навыков. Во-вторых, как правило, договоры с потребителями являются договорами присоединения.

На сегодняшний день следует констатировать широчайшее распространение договоров присоединения, которые предлагаются как крупными производителями и продавцами товаров, работ и услуг, так и публично-правовыми образованиями. Примерные договоры (формуляры) и стандартные условия договоров стали играть ведущую роль в регулировании имущественных отношений во всем мире.

Договор присоединения полностью исключает переговорный процесс между сторонами и открывает огромные возможности по навязыванию одной стороной выгодных только ей условий договора другой стороне. В сложившихся обстоятельствах законодатели штатов вынуждены были закреплять в законодательстве меры по защите прав слабой стороны, исключенной из процесса обсуждения условий договора.

Самой распространенной и эффективной защитой прав потребителей стало обязование предпринимателей включать в договор определенные законодательством условия. Обязательные условия, предусмотренные законами, в одних случаях выглядят как указание закона на условия, по которым стороны должны договориться, в других случаях — как стандартные условия, подлежащие обязательному включению в договор, без каких-либо изменений сторонами. В обоих случаях отсутствие обязательных условий в договоре делает его ничтожным.

Законодатели штатов пошли по пути разработки стандартных условий отдельных видов договоров, включение которых в договор обязательно. Отсутствие хотя бы одного из предписанных законом условий в договоре делает его ничтожным. Обязательные условия договоров направлены на достижение баланса интересов сторон в договоре и пресечение попыток предпринимателей переложить свой риск на плечи потребителей. Возможность уменьшить размер гражданской ответственности друг друга договорными условиями допускается только в договоре между предпринимателями. В договорах

¹ Шелепина Е. А. Правовые аспекты электронного документооборота: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 144.

с потребителями такие условия прямо запрещены законами штатов. Законодатели некоторых штатов пошли еще дальше и закрепили в законе не отдельные условия, обязательные для включения в договор, а весь текст договора.

В установленный законом формуляр стороны только вставляют свои идентификационные данные и детализируют предмет договора. Условия предусмотренного законом договора сторона не вправе изменить. Императивное закрепление формуляра широко распространено в законах, регулирующих сделки купли-продажи недвижимого жилого имущества, обеспечение кредитных договоров ипотекой жилых помещений, одной из сторон которых являются физические лица. Предлагая уже готовые договоры в законах, законодатели пытаются противостоять ущемлению прав слабой стороны по договору, которой всегда является гражданин как лицо, не обладающее профессиональными знаниями. Насколько оправдано изъятие из сферы договорных отношений отдельных видов обязательств — покажет время, пока же проформы договоров, установленные законами, — скорее исключение, чем правило, а вот стандартные условия стали уже правилом.

Кроме стандартных условий, законы штатов устанавливают перечень фактов, обстоятельств и информацию, которые стороны или одна из сторон обязаны сообщить друг другу и отразить в договоре. Следует обратить внимание, что перечень информации, определенной законами штатов, может быть дополнен федеральным законом. Так, при заключении договора продажи недвижимого имущества федеральное законодательство об охране окружающей среды (16 U. S.C. § 1143) обязывает продавца указывать, находится ли недвижимое имущество в сейсмически активной зоне, в зоне подтопления или пожароопасной зоне, в добавление к той информации, предоставление которой предусмотрено законами штатов. В каждом штате законы достаточно подробно регламентируют объем и порядок предоставления сторонами необходимой для заключения договора информации.

Отметим, что законодатели штатов обращают внимание не только на содержание договоров с потребителями, но и на фон, на котором он размещен. Мало раскрыть в договоре определенную информацию, ее еще следует выделить более крупным шрифтом и расположить в верхней части места, на котором воспроизводится договор. Нарушение названных требований во всех штатах влечет ничтожность договора, так как считается обманом, тем самым действием, которое влияет на свободное волеизъявление стороны. Все эти требования законодательства являются не чем иным, как мерами, защищающими права потребителей в договорах с предпринимателями.

В дополнение к уже предусмотренным мерам защиты прав потребителей в договорных отношениях за-

конодательство об электронной торговле предписывает дополнительные требования к порядку заключения договоров в электронной форме, которые смело можно отнести к способам защиты прав потребителей.

Федеральный закон «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» и Единый закон «Об электронных сделках» аккумулируют требования, которым должно отвечать программное обеспечение, чтобы предусмотренные в законах способы защиты прав потребителей могли быть реализованы. Программное обеспечение, используемое в открытых информационных системах лицами, предлагающими товары, услуги, работы, должно гарантировать возможность хранения договора и любого другого документа, созданного в электронной форме, на персональном компьютере потребителя, преобразования его из электронной формы в договор на бумажном носителе. Также должна обеспечиваться неприкосновенность договора, т. е. техническая невозможность его изменения в одностороннем порядке.

Установленные федеральным законом гарантии не могут быть изменены или исключены законами штатов, регулирующими предпринимательскую деятельность и электронные сделки, равно как и другими законами. Вместе с тем ничто не мешает законодателям штатов, принимая свои законы, дополняющие уже существующее законодательство об электронной торговле, расширить круг мер защиты прав потребителей.

К наиболее значимым гарантиям защиты прав потребителей относится запрет на навязывание электронной формы договора. Потребитель сам выбирает удобную для него форму заключения договора. Если потребитель остановился на электронной форме, тогда процесс заключения договора для него должен быть бесплатным и максимально понятным.

В подкрепление этого положения в законах прописано правило, согласно которому до заключения договора предприниматель обязан предоставить полную информацию об электронной сделке, о возможностях потребителя отказаться от электронной формы уже после того, как он согласился заключить договор в электронной форме.

Предварительное согласие потребителя на заключение договора, предоставление подробной информации о предмете и существенных условиях предлагаемого договора и получение дополнительных документов в электронной форме обязательно для признания договора действительным. Потребитель может дать согласие на заключение договора в электронной форме, но при этом вправе потребовать предоставить ему документы, прилагаемые к договору или подлежащие оформлению согласно договору, в письменной форме на бумажном носителе (например, инструкцию по эксплуатации приобретенной техники).

Решение потребителя заключить договор в электронной форме не отменяет его возможности затребовать в письменной форме на бумажном носителе все сопутствующие и необходимые документы. Электронная форма договора по желанию потребителя должна быть преобразована в письменную форму на бумажном носителе. Отказ предпринимателя исполнить данное пожелание потребителя не должен стать препятствием для самостоятельного преобразования (распечатывания) потребителем договора в электронной форме в договор на бумажном носителе.

Данное требование законов обеспечивается программами, которые используются предпринимателями в открытых информационных системах для заключения договоров. Если программное обеспечение не содержит такой возможности, оно не может использоваться в открытых информационных системах, а если оно все же используется, тогда это квалифицируется как незаконные действия предпринимателя, влекущие юридическую ответственность — от деликтной до уголовной.

К средствам защиты прав потребителей относится и право потребителя после заключения договора в электронной форме отозвать свое согласие на заключение договора в электронной форме. Программное обеспечение, которое использует предприниматель, предлагающий товары, работы, услуги в открытых информационных системах, должно позволить потребителю отозвать свое согласие, данное на заключение договора в электронной форме, в любой момент до исполнения договора одной из сторон. Отзыв согласия на заключение договора в электронной форме, так же как и предварительное согласие на заключение договора в электронной форме, безусловно, являются средствами защиты прав потребителей, предусмотренными законодательством, регулирующим электронную торговлю.

Принцип добровольности участия потребителя в договоре, закрепленный в федеральном законе, предполагает получение от потребителя предварительного согласия на заключение договора в электронной форме. Сроки общие и специальные для отдельных видов договоров и порядок получения согласия и отзыва согласия на заключение договора в электронной форме устанавливаются законами штатов.

Еще одной безусловной гарантией защиты прав потребителей в договоре является сформулированная императивной нормой возможность сохранения потребителем электронного договора на его устройстве и распечатывание этого договора (и всех сопровождающих документов) с целью получения его эквивалента на бумажном носителе. После заключения договора в электронной форме потребителю должна быть обеспечена возможность сохранить этот договор на своем электронном устройстве, а при необходимости распечатать его или переслать на дру-

гое устройство. При этом целостность и неприкосновенность текста договора должны быть обеспечены используемыми предпринимателями программами. Хранение, воспроизводство на другом носителе, пересылка договора в электронной форме — это гарантия защиты прав потребителей в договоре.

Сохранение электронного договора и преобразование его в бумажный документ является общим требованием для всех документов, создаваемых в электронной форме, используемых в договорных отношениях не только с участием потребителей, но и между предпринимателями.

Все вышеназванные договоры одновременно можно разделить по субъектному составу в соответствии с законодательством:

- на договоры в электронной форме, заключенные между людьми;

- договоры в электронной форме, заключенные между «электронным агентом» (устройством, программой) и человеком;

- договоры в электронной форме, заключенные без участия людей, в автоматизированном порядке, когда с обеих сторон действовали «электронные агенты». Из всех названных видов договоров в электронной форме потребители не могут стать стороной только в договорах, заключаемых между «электронными агентами».

Следует отметить, что положения Федерального закона «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» и Единообразного закона «Об электронных сделках» не являются уникальными и известными только законодателям США. Схожие положения содержатся в типовых законах ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» 1996 г. и «Об электронных передаваемых записях» 2017 г., а также в Директиве 2011/83/11 ЕС «О правах потребителей». Защита прав потребителей вообще находится под пристальным вниманием законодателей многих стран. Так, в европейских государствах «более полное и детальное законодательное регулирование используется для договоров с потребителями. Потребители как слабая сторона в договоре, активно защищаются законодательством»².

Интересно отметить, что все международные акты и акты Евросоюза удивительным образом согласуются с нормами Федерального закона «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» и Единообразного закона «Об электронных сделках» не только по вопросам защиты прав потребителей, но и по вопросам квалификации цифровой подписи, терминологии, требований к электронным документам.

Безусловно, «интенсификация договорных связей и использование новых технологий существенным

² Договоры в гражданском праве зарубежных стран. М., 2018. С. 331.

образом способствует интернационализации договорных связей. Таким образом, все большее значение приобретает как международное унифицирующее регулирование, так и взаимопроникновение (диффузия) национального регулирования договорных отношений»³. Однако положения законов США в формировании правовой базы электронной торговли, как видим, играют ведущую роль. Уже из названия Федерального закона видно, что заявленная цель — развитие электронной торговли, устранение препятствий в виде дополнительных правовых требований, касается не только торговли внутри страны, но и распространения своих товаров и услуг через открытые электронные системы на территории других государств. И это очень удобно для предпринимателей, если к международным торговым отношениям применяются нормы национального права того государства, в котором они ведут свою основную предпринимательскую деятельность.

С одной стороны, предлагается унификация норм, регулирующих широко распространенное явление в пространстве с размытыми границами (открытые электронные системы), с другой стороны, идет явное создание наиболее благоприятных условий для ведения коммерческой деятельности предпринимателям из США. По сути, США навязывают нормы своего федерального законодательства в качестве основы для принятия унифицированного правового регулирования электронного документооборота в открытых информационных системах.

Нормы федерального закона и законов штатов, касающиеся создания электронной подписи, позволяют потребителям без сложного процесса удостоверения подписи создавать самостоятельно свою электронную подпись и заключать договоры в электронной форме, соблюдая все требования законодательства. Законодательство штатов не содержит закрытого перечня видов электронных подписей. Такой либеральный подход расширяет возможности участия потребителей в электронной торговле, однако одновременно создает проблемы идентификации сторон по договору.

В отсутствие требований закона об обязательной регистрации и удостоверении электронных подписей стороны в договоре вправе сами предусмотреть механизм подтверждения, что электронная или цифровая подпись принадлежит конкретному лицу и именно это лицо является стороной в договоре. Но особен-

ностью договоров с участием потребителей является тот факт, что большая часть этих договоров являются договорами присоединения и в них не может быть предусмотрен механизм контроля электронных подписей, поскольку включение в договор подобных положений требует его согласования сторонами.

Нормы, касающиеся создания электронной подписи (включая цифровую подпись), федерального закона и законов штатов, регулирующие электронный документооборот, позволяют применять положения данных законов к очень своеобразным, но широко распространенным договорам, заключаемым в сети Интернет (или в любой другой открытой информационной системе).

Заключение этих потребительских договоров осуществляется нажатием кнопки с текстом «согласен» либо «принимаю условия договора» под текстом, размещенным на сайте, который является содержанием договора. Договоры в «одно касание» (one click), с одной стороны, являются договорами присоединения, с другой — совмещают и условия договора, и согласие на заключение договора в электронной форме. Подписание договора осуществляется нажатием на активную зону текста. Но как в этой ситуации соблюдается правило об обязательном предварительном согласии потребителя на электронную форму договора и возможность отозвать это согласие, законы штатов и федерации умалчивают. Единственное, что предусматривает Закон «Об электронных сделках», это обязательное включение в процесс заключения договора в «одно касание» возможности отказаться от заключения договора на любом из этапов его оформления, без каких-либо препятствий.

Названные договоры заключаются путем присоединения потребителя к предложенным условиям, а подписание осуществляется нажатием активной зоны текста на сайте, которое расценивается Законом «Об электронных сделках» как намерение подписать договор именно таким способом.

С позиции российской правовой доктрины подобный способ заключения договора трудно отнести к заключению договора конклюдентными действиями, поскольку конклюдентные действия являются ответом на письменную оферту, которая подписывается оферентом. Подписание оферты — как в простой письменной форме, так и в приравненной к ней электронной форме — производится с целью идентификации лица, от которого поступило предложение.

В договорах в «одно касание» идентификации лица, акцептующего предложение оферента, размещенное на сайте, не происходит, поскольку невозможно точно установить, что указанные данные, принадлежащие стороне по договору, представлены именно этой стороной, так как отсутствует механизм подобной идентификации.

Также нельзя быть до конца уверенным в том, что акцептант (потребитель) заключил договор именно с

³ Семилютин Н. Г., Астахова В. С., Терновая О. А. и др. Современные тенденции развития договорного права в отдельных зарубежных государствах // Договор как общеправовая ценность: монография. М., 2018. С. 205. О диффузии права подробнее см.: Семилютин Н. Г. Глобализация международных хозяйственных связей, информационные технологии и выход на новый уровень диффузии в праве // Журнал российского права. 2015. № 5.

тем лицом, которое предлагает свои товары, услуги, работы на сайте в качестве публичной оферты, — потребитель не имеет возможности идентифицировать оферента или лицо, предлагающее делать оферты потребителям для заключения договора.

Все гарантии прав потребителей, предусмотренные Федеральным законом «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» и Единообразным законом «Об электронных сделках» сводятся на нет при заключении договоров присоединения в «одно касание» в открытых информационных системах.

Если сравнить положение потребителя в договоре, заключенном в электронной форме, с его положением в договоре на бумажном носителе или в устной форме в торговом зале, то очевидно, что положение потребителя в электронном договоре более уязвимо и менее определено. Если договор в электронной форме еще и исполняется в режиме электронного взаимодействия, то риски потребителей значительно выше, чем предпринимателей.

Как правило, эти договоры построены так, что начинает исполнение потребитель, оплачивая товар или услугу, и риск неисполнения или ненадлежащего исполнения договора предпринимателем лежит на потребителе. Все договоры в «одно касание» построены по схеме: сначала деньги, а потом товар или услуга. Любой сбой в системе, влекущий ненадлежащее исполнение или неисполнение договора, ложится на потребителя, как и все возможные потери (финансовые, информационные и др.). Поскольку этот договор является договором присоединения, то и все программное обеспечение, используемое предпринимателем для заключения договоров, выбрано, построено и контролируется именно им. В этом договоре потребитель полностью зависит от добросовестного поведения предпринимателя и бесперебойной работы электронных средств связи.

Упрощенный порядок заключения договоров в «одно касание» в открытых информационных системах, с одной стороны, расширяет возможности электронной торговли, с другой стороны, предоставляет новые возможности мошенникам и недобросовестным участникам гражданского оборота.

Так, в современной действительности в сети Интернет появились сайты-двойники, и потребитель может заключить договор с мошенниками, а не с тем лицом, которое предлагает необходимые ему услуги или товары.

Отметим, что и наличие цифровой подписи на договоре в электронной форме не гарантирует идентификацию лиц, участвующих в договоре. Законодатели не стали утруждать себя созданием единой системы регистрации, создания и хранения электронных подписей, идентифицирующих физических лиц, для которых они были созданы.

Вместе с тем ни Федеральный закон «Об электронных подписях в международной и национальной торговле», ни законы штатов об электронных сделках не препятствуют участникам договорных отношений в договоре предусмотреть механизм, обеспечивающий идентификацию сторон. Именно участники предпринимательских отношений могут разработать и использовать механизм, обеспечивающий идентификацию лиц, участвующих в договоре.

Для предпринимателей подобное законодательное решение не создает непреодолимых препятствий в обеспечении гарантированной идентификации сторон по договору, особенно для участников сложившихся деловых отношений. Предприниматель, предлагающий товары и услуги в открытых информационных системах, самостоятельно решает вопрос о необходимости разработки механизма, обеспечивающего подтверждение идентификации стороны, вступающей в договорные отношения. Наиболее уязвимыми и незащищенными в сложившейся правовой ситуации являются потребители, по той причине, что создать какой-либо механизм подтверждения идентификации лица, являющегося стороной договора, они не могут, так как в разработке договора не участвуют, а лишь присоединяются к нему.

Отсутствие каких-либо законодательно установленных механизмов, подтверждающих принадлежность электронной подписи конкретному лицу (например, удостоверяющих центров), способно создать проблемы и для участников договоров, требующих нотариального удостоверения или государственной регистрации. На договорах, которые согласно законодательству подлежат нотариальному удостоверению или регистрации, вместе с электронной подписью сторон должна стоять электронная подпись лица, выполняющего нотариальные действия, или электронная подпись регистратора. Если в штате на законодательном уровне не установлены механизмы удостоверения электронных подписей лиц, уполномоченных на нотариальные или регистрационные действия, тогда достоверность подобных действий вызывает большие сомнения. А в большинстве штатов законодательство не предусматривает создание подобных механизмов или реестров.

При обмене электронными сообщениями встают два вопроса, которые правилами Закона «Об электронных сделках», когда и где был заключен договор и когда получен электронный документ.

Для исчисления срока действия отправленного предложения заключить договор важно точное время получения этого предложения акцептантом, а если речь идет об отправке гражданско-правового документа, то время его получения адресатом. Закон на всякий случай устанавливает не только порядок определения момента получения предложения заключить договор (или любого другого электронно-

го сообщения) акцептантом, но и порядок определения времени отправки этого предложения или иного электронного сообщения отправителем. Предложение заключить договор считается отправленным, когда электронное сообщение покидает систему электронной связи, подконтрольную отправителю. В момент выхода электронного сообщения, которое является предложением заключить договор или иным гражданско-правовым документом, из-под контроля отправителя оно считается отправленным. Контроль отправителя заключается в возможности остановить отправку, внести изменения в текст сообщения, вернуть электронное сообщение или уничтожить его.

Моментом получения электронного сообщения акцептантом считается момент прихода электронного сообщения на устройство акцептанта или адресата, если оно может быть прочитано, т. е. программное обеспечение устройства получателя позволяет прочитать полученное электронное сообщение, формат которого совместим с программным обеспечением электронного устройства акцептанта или адресата. Если электронное сообщение пришло, а прочитать его невозможно, считается, что электронного сообщения нет.

Читаемость полученного электронного сообщения является очень важным требованием, его можно отнести к дополнительной обязательной характеристике оферты в электронной форме и иного документа гражданско-правового характера в электронной форме. Это правило действует и для получения акцепта на предложение заключить договор в электронной форме, и для извещения о получении документа в электронной форме от адресата.

В законе есть одна очень существенная оговорка, касающаяся содержания электронного сообщения. Речь идет о том, что правило определения момента отправления и получения электронных сообщений, хотя и предписывает обязательную совместимость формата, в котором создано электронное сообщение, и устройства, его принимающего, чтобы электронное сообщение можно было прочитать, но это правило не касается содержания электронного сообщения. Это означает, что это правило не содержит презумпцию полного совпадения текста отправленного электронного сообщения с текстом полученного электронного сообщения. Риск возможных отклонений ложится на обе стороны, которые вправе предусмотреть проверочные механизмы в договоре между собой.

Если для договоров, заключаемых в электронной форме, законодатели предусмотрели режим с минимальным набором требований, то для создания, хранения и передачи в электронной форме других юридических документов установлен более строгий режим. Договоры — не единственные документы, вовлеченные в электронный документооборот на территории США.

Изменения, внесенные в гл. 7 ЕТК (2003 г.), касающиеся электронного оборота документов, удостоверяющих права на имущество (коносамент и складское свидетельство), принятые почти всеми штатами, и нормы Единообразного закона «Об электронной регистрации прав на недвижимое имущество» конкретизировали положения ранее принятых законов в отношении таких документов, как коносамент, складское свидетельство, документы, удостоверяющие права на недвижимое имущество. Порядок оборота этих документов один для всех документов, созданных в электронной форме на всей территории США, хотя и регулируется специальными законами и торговыми кодексами штатов, в которых сосредоточены требования к этим юридическим документам.

Кроме документов, удостоверяющих права на вещи (товарораспорядительные документы), в электронный документооборот вовлечены и аналоги таких ценных бумаг (в торговых кодексах штатов это оборотные бумаги), как простой и переводный вексель. Поясним, что создавать электронные документы, приравнивая их к векселям, законодатели могут только потому, что США не являются участниками международной конвенции, регулирующей создание и оборот векселей. Торговые кодексы штатов, регулирующие создание и оборот простых и переводных векселей (торговые кодексы штатов — это ЕТК, принятый каждым штатом как закон штата), не содержат таких строгих формальных требований к векселям, как Женевская конвенция о Единообразном Законе о переводном и простом векселе 1930 г. Вместе с тем законы, регулирующие электронный документооборот, не называют электронный документ, выполняющий те же функции и играющий ту же роль, что и вексель, простым или переводным векселем.

Аналог этих документов в законодательстве именуется «передаваемая запись» (transferable record), которая также может по содержанию выступать как товарораспорядительный документ. Иными словами, передаваемой записью может называться как вексель, так и товарораспорядительный документ. Требования к обороту этих документов в электронной форме одинаковые. И в отличие от заключения договоров в электронной форме законодательство императивно предписывает условия, которые должны быть соблюдены, для признания «передаваемой записи» действительным векселем или товарораспорядительным документом.

Условиями действительности передаваемой записи являются: сохранение в неизменном виде после создания; невозможность внести изменения в текст документа; постоянный контроль уполномоченным лицом; отсутствие доступа к электронному документу у всех, кроме уполномоченного лица; идентификация лица, владеющего документом, и лица, которому передается документ; возможность преобразо-

вания документа в электронной форме в документ на бумажном носителе.

Все эти требования должны быть гарантированы программным обеспечением, используемым участниками оборота.

В отношении названных оборотных и товарораспорядительных бумаг законы предписывают обязательное использование механизмов идентификации лиц, создающих эти документы в электронной форме, и лиц, которым эти документы передаются. Контролирующим лицом может выступать один из участников оборота или третье лицо.

Из вышесказанного можно сделать следующие выводы.

На сегодняшний день создана законодательная база единообразного регулирования электронного оборота документов, используемых в гражданском обороте на всей территории США. К этим документам относятся договоры, правоустанавливающие документы, оборотные бумаги, сертификаты о происхождении транспортного средства, акции и иные бумаги корпораций, выпущенные без сертификатов.

Основу этой базы составляет Федеральный закон «Об электронных подписях в международной и национальной торговле» и Единообразный закон «Об электронных сделках», принятый почти всеми штатами. Единообразие правового регулирования было достигнуто принятием федерального закона, в котором нашли отражение ранее опробованные законодательные решения штатов.

Законодательство, регулирующее электронный оборот гражданско-правовых документов, включая электронную торговлю, в основном развивалось единообразными законами, разрабатываемыми Комиссией по единообразным законам. Это обстоятельство и привело к тому, что на всей территории США сложились единые правила электронной торговли и электронного документооборота.

Принимая во внимание то, что электронная торговля охватывает весь спектр гражданско-правовых договоров, заключаемых в электронной форме, можно утверждать, что законодательство, регулирующее электронную торговлю, стало серьезным инструментом унификации гражданского законодательства отдельных штатов.

Вместе с тем законодательство об электронном обороте гражданско-правовых документов, включая электронную торговлю, вошло в уже существующее гражданско-правовое регулирование штатов, не изменяя и не искажая его. Правовое регулирование институтов гражданского права не было поставлено в зависимость от электронных средств связи. Все было наоборот.

Правовые нормы содержали требования, исполнение которых должно было быть обеспечено программным обеспечением. Требования, предъявляемые законодательством к договорам, оборотным

бумагам и правоустанавливающим документам, созданным традиционным образом (на бумажном носителе), в полной мере должны исполняться при создании этих документов в электронной форме, равно как и требования к их обороту и хранению. Несмотря на подчинение программного обеспечения правовым задачам и целям, законодательство, регулирующее электронный оборот гражданско-правовых документов, не предписывает использование какого-либо конкретного программного обеспечения, оставляя это на усмотрение участников оборота.

Однако в погоне за расширением возможностей торговли в открытых информационных сетях и либерализацией требований к электронной подписи законодатели снизили уровень правовой защиты прав потребителей, заключающих договоры в открытых информационных системах, например в сети Интернет. Несмотря на то что потребителям законодатели предоставили дополнительные права при заключении договора в электронной форме, отсутствие в законодательстве требования обязательного использования механизма, обеспечивающего идентификацию сторон и их электронных подписей, не гарантирует защиту потребителей от мошенничества и злоупотреблений. Положение потребителей в договоре, заключенном в электронной форме, в открытых информационных системах более уязвимо и менее защищено, несмотря на все усилия законодателей, чем в договоре, заключенном в письменной или устной форме в торговом зале или ином месте продажи товаров и оказания услуг. Предприниматели сумели переложить большую часть своих рисков в электронной торговле на плечи потребителей.

В свою очередь, законодатели переложили на предпринимателей решение такого вопроса, как разработка механизма контроля, обеспечивающего подтверждение идентификации стороны, вступающей в договорные отношения. Разработка подобного механизма, безусловно, требует определенных финансовых вложений, равно как и поддержание, совершенствование используемого программного обеспечения. Для малых предпринимателей решение этой задачи может оказаться не по силам.

Как показывает практика, и для большинства штатов создание механизмов удостоверения электронных подписей лиц, уполномоченных на нотариальные или регистрационные действия, — еще задача нерешенная и стоящая на повестке дня. Отсутствие законодательно закрепленного требования создания механизмов удостоверения электронных подписей лиц, уполномоченных на нотариальные или регистрационные действия, не способствует укреплению доверия к электронной форме договоров и иных документов, требующих нотариального удостоверения или регистрации органами штата.

Тем не менее следует отметить успешную деятельность США по унификации как своего, так и международного законодательства, регулирующего электронный оборот гражданско-правовых документов в открытых информационных системах, на базе федерального законодательства США. По сути, США навязывают нормы своего федерального законода-

тельства и единообразных законов в качестве основы для принятия унифицированного правового регулирования электронного документооборота в открытых информационных системах, таким образом расширяя возможности своих предпринимателей и создавая им благоприятные условия для проникновения на рынки других государств.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Договоры в гражданском праве зарубежных стран. М., 2018.
- Семилютин Н. Г. Глобализация международных хозяйственных связей, информационные технологии и выход на новый уровень диффузии в праве // Журнал российского права. 2015. № 5.
- Семилютин Н. Г., Астахова В. С., Терновская О. А. и др. Современные тенденции развития договорного права в отдельных зарубежных государствах // Договор как общеправовая ценность: монография. М., 2018.
- Шелепина Е. А. Правовые аспекты электронного документооборота: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

REFERENCES

- Dogovory v grazhdanskom prave zarubezhnykh stran. Moscow, 2018.
- Semilyutina N. G. Globalization of International Economic Relations, Information Technologies and Move to a New Level of Diffusion in Law. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2015, no. 5, pp. 134—141. (In Russ.)
- Semilyutina N. G., Astashova V. S., Ternovskaya O. A. et al. Sovremennye tendentsii razvitiya dogovornogo prava v otdelnykh zarubezhnykh gosudarstvakh. *Dogovor kak obshchepравovaya tsennost*. Moscow, 2018.
- Shelepina Ye. A. Pravovye aspekty elektronnoy dokumentooborota. Cand. diss. Moscow, 2007.