ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A

Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/465
23 September 1999

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Тридцать третья сессия
Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛЕ О РАБОТЕ ЕЕ ТРИДЦАТЬ ПЯТОЙ СЕССИИ
(Вена, 6-17 сентября 1999 года)

СОДЕРЖАНИЕ

V.99-88119

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать девятой сессии (1996 год) Комиссия постановила включить в свою повестку дня вопросы о подписях в цифровой форме и сертификационных органах. Рабочей группе по электронной торговле было предложено рассмотреть целесообразность и возможность подготовки единообразных правил по этим темам. Было достигнуто согласие в отношении того, что единообразные правила, которые следует подготовить, должны охватывать такие вопросы, как: правовая основа, поддерживающая процессы сертификации, включая появляющуюся технологию удостоверения подлинности и сертификации в цифровой форме; применимость процесса сертификации; распределение риска и ответственности пользователей, поставщиков и третьих сторон в контексте использования методов сертификации; конкретные вопросы сертификации через применение регистров; и включение путем ссылки[1].

2. На тридцатой сессии (1997 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать первой сессии (A/CN.9/437). Рабочая группа сообщила Комиссии, что она достигла консенсуса в отношении важного значения и необходимости работы в направлении согласования норм права в этой области. Хотя она не приняла окончательного решения в отношении формы и содержания такой работы, Рабочая группа пришла к предварительному выводу о том, что практически можно подготовить проект единообразных правил по крайней мере по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по связанным с этими вопросами проблемам. Рабочая группа напомнила о том, что наряду с подписями в цифровой форме и сертификационными органами в рамках будущей работы в области электронной торговли, возможно, также потребуется рассмотреть следующие темы: вопросы технических альтернатив криптографии публичных ключей; общие вопросы о функциях, выполняемых поставщиками услуг, являющимися третьими сторонами; и заключение контрактов в электронной форме (A/CN.9/437, пункты 156-157).

3. Комиссия одобрила заключения Рабочей группы и поручила ей подготовить единообразные правила по юридическим вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов (далее в тексте - "единообразные правила").

4. В отношении конкретной сферы применения и формы таких единообразных правил было выражено общее мнение, что на данном начальном этапе принятие решения невозможно. Было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом очевидной ведущей роли криптографии публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, подготавливаемые единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (Типовой закон). Таким образом, единообразные правила не должны препятствовать использованию других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при решении вопросов криптографии публичных ключей в единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях защиты и признать различные юридические последствия и уровни ответственности, соответствующие различным видам услуг, оказываемых в контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов, то Комиссия, хотя она и признала ценность стандартов, определяемых рыночными отношениями, в целом согласилась с тем, что Рабочая группа может надлежащим образом предусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут строго соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае необходимости трансграничной сертификации[2].

5. Рабочая группа приступила к разработке единообразных правил на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.73) на своей тридцать второй сессии.

6. На тридцать первой сессии (1998 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/446). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за усилия по подготовке проекта единообразных правил об электронных подписях. Было отмечено, что на своих тридцать первой и тридцать второй сессиях Рабочая группа столкнулась с очевидными трудностями в достижении общего понимания новых правовых вопросов, которые возникают в связи с расширением использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Было отмечено также, что еще предстоит достичь консенсуса в отношении того, каким образом эти вопросы можно было бы урегулировать в международно приемлемых правовых рамках. В то же время Комиссия в целом сочла, что достигнутый к настоящему моменту прогресс свидетельствует о том, что проект единообразных правил об электронных подписях постепенно превращается в документ, который можно будет применять на практике.

7. Комиссия подтвердила принятое на ее тридцать первой сессии решение относительно возможности разработки единообразных правил и выразила уверенность в том, что на своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 29 июня - 10 июля 1998 года) Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на основе пересмотренного проекта, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76). В контексте этого обсуждения Комиссия с удовлетворением отметила, что по общему признанию Рабочая группа стала особо важным международным форумом для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и выработки решений по этим вопросам[3].

8. На тридцать второй сессии (1999 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей (июль 1998 года) и тридцать четвертой (февраль 1999 года) сессий (A/CN.9/454 и 457). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия по подготовке проекта единообразных правил об электронных подписях. Хотя, по мнению большинства членов Комиссии, на этих сессиях был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также сочтено, что Рабочая группа столкнулась с рядом трудностей в достижении консенсуса в отношении законодательного принципа, на котором должны основываться единообразные правила.

9. Было высказано мнение, что подход, применяемый в настоящее время Рабочей группой, недостаточно полно отражает потребность деловых кругов в гибком использовании электронных подписей и других методов удостоверения подлинности. В единообразных правилах, как они рассматриваются в настоящее время Рабочей группой, уделяется чрезмерно большое внимание методам цифровых подписей и - в сфере применения таких подписей - специальной практике сертификации третьей стороной. Соответственно, было предложено либо ограничить работу по вопросам электронных подписей, осуществляемую Рабочей группой, правовыми вопросами трансграничной сертификации, либо отложить ее до тех пор, пока не упрочится соответствующая рыночная практика. В связи с этим было также высказано мнение, что применительно к целям международной торговли большая часть правовых вопросов, возникающих в связи с использованием электронных подписей, уже была решена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Хотя некоторые виды использования электронных подписей, возможно, требуют урегулирования за рамками торгового права, Рабочей группе не следует заниматься какими-либо вопросами, связанными с такого рода регулированием.

10. Преобладающее мнение заключалось в том, что Рабочей группе следует выполнять свою задачу, исходя из своего первоначального мандата (см. пункт 3 выше). Что касается необходимости в единообразных правилах об электронных подписях, то, как было разъяснено, правительственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (см. A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого Рабочей группой решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь

указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т.е. обладателями ключей, сертификационными органами и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что можно предположить и существование других моделей, например, в тех случаях, когда независимый сертификационный орган не является участником таких отношений. Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из концентрации внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление единообразных правил за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к парам ключей, а именно на функцию выдачи ключа (или функцию абонирования), сертификационную функцию и полагающуюся функцию. Было достигнуто общее согласие с тем, что эти три функции являются общими для всех моделей ИПК. Было также принято решение о том, что вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три раздельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда сертификационный орган также является полагающейся стороной). Кроме того, согласно получившему широкую поддержку мнению, уделение первоочередного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может на более позднем этапе облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения носителя информации (там же, пункт 68).

11. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила принятые ею ранее решения относительно возможности подготовки таких единообразных правил (см. пункты 3 и 5 выше) и выразила уверенность, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на будущих сессиях[4].

12. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою тридцать пятую сессию в Вене 6-17 сентября 1999 года. На этой сессии были представлены следующие государства - члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Болгария, Венгрия, Германия, Гондурас, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Румыния, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уругвай, Финляндия, Франция и Япония.

13. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Анголы, Бахрейна, Белиза, Бельгии, Боливии, Гватемалы, Грузии, Дании, Индонезии, Ирака, Ирландии, Йемена, Канады, Коста-Рики, Кувейта, Ливана, Малайзии, Марокко, Нидерландов, Новой Зеландии, Польши, Португалии, Республики Корея, Саудовской Аравии, Словакии, Туниса, Турции, Украины, Филиппин, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

14. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Конференции по торговле и развитию Организации Объединенных Наций (ЮНКТАД), Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Африканского банка развития, Европейской комиссии, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Европейского фонда "Электронные рубежи", Европейской международной ассоциации студентов-юристов (ЕСЛА), Международной ассоциации портов и гаваней (МАСПОГ), Международной ассоциации адвокатов (МАА), Международной торговой палаты (МТП), Форума по вопросам права и политики в отношении сети "Интернет" (ФППИ) и Международного союза нотариусов стран романских языков (ЮИНЛ).

15. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Жак ГОТЬЕ (Канада, избран в личном качестве);

Докладчик: г-н Пинаи НАНАКОРН (Таиланд).

16. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.81); записка Секретариата, содержащие пересмотренные проекты единообразных правил об электронных подписях (A/CN.9/WG.IV/WP.82).

17. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц

2. Утверждение повестки дня

3. Правовые аспекты электронной торговли: проект единообразных правил об электронных подписях

4. Прочие вопросы

5. Утверждение доклада.

I. ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ

18. Рабочая группа обсудила вопрос об электронных подписях на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.82). Обсуждения и выводы Рабочей группы по этим вопросам отражены в разделе II ниже. Секретариату было предложено подготовить на основе этих обсуждений и выводов свод пересмотренных положений, с возможными вариантами, для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

II. ПРОЕКТ ЕДИНООБРАЗНЫХ ПРАВИЛ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЯХ

A. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

19. Прежде всего Рабочая группа провела обмен мнениями о нынешнем состоянии связанных с электронной торговлей вопросов регулирования, включая такой новый момент, как принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а также вопросов об электронных подписях и инфраструктуре публичных ключей (далее в тексте - "ИПК") в контексте цифровых подписей. Сообщения, касающиеся новых моментов на правительственном, межправительственном и неправительственном уровнях, еще раз подтвердили, что рассмотрение правовых вопросов в области электронной торговли признается в качестве важнейшего элемента содействия практике электронной торговли, а также ликвидации барьеров для торговли. Было сообщено, что ряд стран недавно приняли - или находятся на пороге принятия - законодательство, либо направленное на введение в действие положений Типового закона, либо рассматривающее аналогичные вопросы содействия электронной торговле. В некоторых из этих законопроектов также регулируются вопросы, связанные с электронными (или в некоторых случаях именно с цифровыми) подписями. Другие страны учредили рабочие группы по выработке политики в данной области - причем некоторые из них действуют в тесной связи с представителями частного сектора, - которые проводят работу по необходимым законодательным изменениям, направленным на содействие электронной торговле, активно рассматривают вопрос о принятии Типового закона и подготовке необходимых законопроектов, работают над вопросами электронных подписей, включая проблемы создания инфраструктур публичных ключей, или над другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам.

B. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

20. Было напомнено о том, что на своей предыдущей сессии по причине нехватки времени Рабочая группа не смогла обсудить принцип недискриминации в отношении сертификатов на основании места их выдачи (A/CN.9/457, пункт 120). По этой же причине на предыдущих сессиях не были рассмотрены вопросы трансграничного признания сертификатов. В силу этого до начала обсуждения проекта статьи 1 Рабочая группа решила провести обмен мнениями в отношении положений проекта статьи 13.

Статья 13. Признание иностранных сертификатов и подписей

21. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"1) При определении того, обладает ли - или в какой мере обладает - сертификат [подпись] юридической силой, не учитываются ни место выдачи сертификата [подписи], ни государство, в котором находится коммерческое предприятие эмитента.

Вариант A

2) Сертификаты, выданные иностранным сертификатором информации, признаются юридически эквивалентными сертификатам, выданным сертификаторами информации, функционирующими на основании ... [законодательство принимающего государства], если практика иностранного сертификатора информации обеспечивает уровень надежности, по меньшей мере эквивалентный тому, который требуется от сертификаторов информации на основании ... [законодательство принимающего государства]. [Такое признание может быть осуществлено путем опубликования соответствующего государственного решения либо путем заключения двустороннего или многостороннего соглашения между заинтересованными государствами.]

3) Подписи, отвечающие законодательству другого государства, касающемуся цифровых и других электронных подписей, признаются юридически эквивалентными подписям на основании ... [законодательство принимающего государства], если законодательство другого государства требует уровень надежности, по меньшей мере эквивалентный тому, который требуется для таких подписей на основании ... [законодательство принимающего государства]. [Такое признание может быть осуществлено путем опубликования соответствующего государственного решения либо путем заключения двустороннего или многостороннего соглашения с другими государствами.]

4) Независимо от положений предыдущего пункта, стороны коммерческих и других сделок могут оговорить, что в связи с представляемыми им сообщениями или подписями должны использоваться тот или иной конкретный сертификатор информации, класс сертификаторов информации или класс сертификатов.

Вариант B

2) Сертификаты, выданные иностранным сертификатором информации, признаются юридически эквивалентными сертификатам, выданным сертификаторами информации, функционирующими на основании ... [законодательство принимающего государства], если практика иностранного сертификатора информации обеспечивает уровень надежности, по меньшей мере эквивалентный тому, который требуется от сертификаторов информации на основании ... [законодательство принимающего государства].

[3) Определение эквивалентности, упомянутое в пункте 2, может быть осуществлено путем опубликования соответствующего государственного решения либо путем заключения двустороннего или многостороннего соглашения с другими государствами.]

4) При определении эквивалентности учитываются следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, включая наличие активов в пределах юрисдикции;

b) надежность систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры оформления сертификатов и рассмотрения заявок на сертификаты, а также хранения записей;

d) наличие информации для [подписавшихся] [субъектов], идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и масштабы аудита, проводимого каким-либо независимым органом;

f) наличие заявления государства, аккредитационного органа или сертификационного органа относительно соблюдения или наличия вышеизложенного;

g) подсудность судам принимающего государства; и

h) степень расхождений между законодательством, применимым к действиям сертификационного органа, и законодательством принимающего государства".

Общие замечания

22. Были высказаны сомнения относительно цели проекта статьи 13, который предполагается применять к вопросам признания как сертификатов, так и подписей. Одна из высказанных точек зрения заключалась в том, что применение этого проекта статьи к сертификатам является обоснованным и что любое положение, касающееся правовых последствий подписей, лучше всего поместить в начало единообразных правил в касающиеся подписей статьи, регулирующие вопросы существа. В поддержку этого мнения было указано, что с учетом многочисленных разнообразных функций подписей и различных уровней надежности, которые могут встречаться на практике, выработка единого правила для признания подписей может вызвать трудности. Было также указано, что, хотя факторы, изложенные в пункте 4 варианта B, могут вполне обоснованно приниматься во внимание в том, что касается сертификатов, оценка надежности подписей по смыслу варианта A потребует учета иных факторов. Противоположная точка зрения состояла в том, что в этом проекте статьи следует урегулировать признание как подписей, так и сертификатов, поскольку оба этих аспекта имеют большое значение для вопроса идентификации в контексте коммерческого использования и поскольку цель единообразных правил заключается в разработке правил по использованию электронных подписей, в том числе в области трансграничной международной торговли. После обсуждения Рабочая группа постановила оставить этот вопрос открытым до завершения рассмотрения основных статей единообразных правил.

Пункт 1

23. Хотя принцип недискриминации, устанавливаемый в пункте 1, получил общую поддержку, были выражены сомнения по вопросу о том, должным ли образом излагается этот принцип в рассматриваемом положении в его нынешней редакции и является ли уместной ссылка на страну происхождения. Было высказано мнение о том, что ссылка на страну происхождения приводит к излишнему сужению положения о недискриминации и оставляет открытой возможность дискриминации по ряду других оснований, а это является нежелательным. Было также высказано мнение, что на практике могут существовать такие случаи, когда страна происхождения подписи или сертификата имеет существенно

важное значение для решения вопроса о признании. В целом было сочтено, что при пересмотре редакции пункта 1 для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий следует учесть вышеупомянутые мнения и моменты, вызвавшие обеспокоенность.

24. Было высказано предположение о том, что принцип недискриминации можно было бы более четко изложить примерно следующим образом:

> "Определение того, обладает ли - или в какой степени обладает - сертификат [подпись] юридической силой, не может основываться исключительно на месте выдачи сертификата [подписи] или исключительно на государстве, в котором находится коммерческое предприятие эмитента".

Это предложение не получило поддержки.

25. Что касается взаимосвязи пункта 1 с вариантами A и B, то поддержку получило мнение о том, что для урегулирования вопроса о признании иностранных подписей и сертификатов достаточно одного пункта 1. Было указано, что принципы, отраженные в вариантах A и B, не могут быть поддержаны, поскольку эти принципы являются слишком ограничительными, слишком трудными для проверки и поскольку они сформулированы в слишком общем виде для того, чтобы дать руководящие указания относительно возможных путей установления эквивалентности. Было указано, что правило недискриминации, аналогичное пункту 1, будет поощрять стороны к изучению требований, существующих в других правовых системах, в которых осуществляются сделки, связанные с использованием иностранных подписей и сертификатов, с целью выяснения, какие доказательства могут потребоваться для юридической силы подписей и сертификатов и с целью определения того, применение какого права будет желательным. Противоположная точка зрения заключалась в том, что одного лишь правила о недискриминации будет недостаточно для создания возможности сопоставления различных сертификатов и подписей, а это будет непременно требоваться для облегчения трансграничного использования электронной торговли. Для этих целей необходимым является правило о порядке возможного обеспечения трансграничного признания. Мнение о том, что на международном уровне ощущается потребность в руководящих указаниях относительно критериев, на которых может основываться признание, таких как надежность сертификатов и подписей, как это излагается в вариантах A и B, получило поддержку. После обсуждения возобладало мнение о том, что для содействия трансграничному признанию сертификатов и подписей одного пункта 1 недостаточно.

Вариант A

26. Была выражена поддержка мнению о том, что в варианте A, в котором говорится о надежности, рассматривается важнейший критерий эквивалентности, на котором может основываться признание. Еще одна точка зрения заключалась в том, что концепция надежности должна ограничиваться технической надежностью и что такие требования, как регистрация сертификатора информации, рассматриваться не должны. В то же время определенная обеспокоенность была высказана по вопросу о возможных практических последствиях такого правила. Было высказано предположение, что вариант A может привести к обратной дискриминации, например, если в результате его принятия иностранный сертификатор информации будет необязан соблюдать требования, установленные в праве признающего государства, при условии, что его практика будет на основе оговоренных факторов сочтена эквивалентной практике национального сертификатора информации. Вопрос, вызвавший особую обеспокоенность в связи с такой ситуацией, заключался в том, что иностранный сертификатор информации может получить преимущество по отношению к национальному сертификату, особенно в тех случаях, когда основа для установления эквивалентности не учитывает административные требования, такие как регистрация сертификатора информации. Хотя Рабочая группа приняла эти моменты, вызвавшие обеспокоенность, к сведению, особенно в свете согласия относительно важности принципа недискриминации, в целом было

сочтено, что эти моменты могут быть учтены путем указания факторов, которые должны приниматься во внимание при определении эквивалентности. Другой вопрос, в отношении которого была выражена обеспокоенность в связи с возможным введением критерия технической надежности (особенно в отношении сертификатов), касался той степени, в которой надежность сертификата зависит от надежности сертификатора информации и, таким образом, от факторов, прямо не связанных с техническими аспектами.

27. В связи с возможным критерием установления эквивалентности было высказано мнение о том, что подход, при котором внимание в варианте A концентрируется на надежности, является слишком узким и что для определения эквивалентности большое значение имеют другие факторы, такие как договорная среда, созданная сторонами. Было также указано, что положения варианта A предполагают наличие определенного уровня регулирования деятельности сертификаторов информации и сертификатов, который на практике может и не быть универсальным, и что практическое осуществление этих положений может вызвать трудности. Мнение, преобладавшее в Рабочей группе, заключалось в том, что надежность является надлежащим критерием, на основании которого должно проводиться определение эквивалентности для целей признания иностранных сертификаторов информации при условии указания ряда факторов, которые должны приниматься во внимание при таком определении.

28. Широкая поддержка была также выражена признанию важности двусторонних и многосторонних соглашений в качестве средства согласования вопросов признания, аналогично тому, как это предусматривается в пунктах 2 и 3 варианта A.

29. Общая поддержка была выражена включению в проект статьи 13 положения, предусматривающего широкие возможности признания автономии сторон в качестве основы для трансграничного признания. Было также достигнуто согласие с тем, что должна быть признана свобода сторон согласовывать использование конкретных видов сертификатов или подписей, аналогично тому, как это предусматривается в пункте 4 варианта A.

Вариант B

30. По вопросу о необходимости сохранения факторов, изложенных в пункте 4 варианта B, были высказаны различные мнения. В поддержку сохранения этих факторов было вновь указано на необходимость основы для признания и на то, что этот пункт в сочетании с пунктом 1 и вариантом A создает такую основу. Противоположная точка зрения заключалась в том, что включать в статью о трансграничном признании сертификатов и подписей требования в отношении сертификаторов информации, не упоминающиеся в других местах проекта единообразных правил, неуместно. Было высказано мнение о том, что если в единообразных правилах будут регулироваться операции сертификаторов информации и указываться факторы, которые должны учитываться при оценке надежности сертификатов, выдаваемых такими сертификаторами информации, то соответствующие положения следует поместить в основные статьи, например, в проект статьи 12. В дополнение к этому было указано, что включение таких факторов только в положения, касающиеся признания иностранных сертификатов и подписей, может привести к дискриминации и, таким образом, вступить в противоречие с принципом, установленным в пункте 1. Кроме того, определенные сомнения были выражены относительно уместности всех этих факторов в каждом конкретном случае и было указано на необходимость обеспечения того, чтобы это положение не было составлено в качестве императивного и не ограничивалось лишь теми факторами, которые конкретно в нем упомянуты.

31. С целью учета некоторых мнений, высказанных в ходе обсуждения, и моментов, вызвавших обеспокоенность, было предложено положение о признании примерно следующего содержания:

"1) При определении того, обладает ли - или в какой степени обладает - сертификат юридической силой, не учитываются ни место выдачи сертификата, ни государство, в котором находится коммерческое предприятие эмитента.

2) Определение того, обладает ли - или в какой степени обладает - сертификат юридической силой, осуществляется на основании законов признающего государства или такого другого применимого права, которое может быть согласовано сторонами.

3) Сертификат не считается не имеющим юридической силы согласно законам признающего государства или согласно такому другому применимому праву, которое может быть согласовано сторонами, лишь по той причине, что не было соблюдено требование применимого права о регистрации.

4) Если признающее государство заключило двустороннее или многостороннее соглашение с другим государством, сертификат, выданный в соответствии с этим соглашением, признается.

5) Если стороны соглашаются быть связанными сертификатом, выданным оговоренным сертификатором информации, такой сертификат признается".

32. Поскольку были высказаны сомнения относительно возможного толкования этого предложения, особенно с учетом коллизионных вопросов, это предложение получило лишь ограниченную поддержку.

33. В контексте обсуждения вопроса о том, какие из изложенных в пункте 4 варианта B факторов следует сохранить, было указано, что не все из включенных факторов могут быть в равной степени уместными для определения надежности и для возможных требований, необходимых для проверки сертификата. В дополнение к этому было высказано мнение о том, что вопрос о затратах на проверку указанных факторов и о легкости такой проверки требует тщательного изучения для обеспечения того, чтобы необходимость учета для этих факторов не являлась барьером для использования сертификатов и электронных подписей. Рабочая группа приняла к сведению эти мнения с тем, чтобы учесть их при обсуждении пункта 4 на более позднем этапе.

34. После дискуссии Рабочая группа, для целей будущего обсуждения, пришла к следующему заключению: в пункте 1 следует установить принцип недискриминации при некоторых редакционных коррективах для обеспечения учета мнений, выраженных в ходе обсуждения; пункты 2, 3 и 4 варианта A следует сохранить, поскольку в них устанавливается надлежащее правило признания иностранных сертификатов и подписей; в пункте 4 варианта B следует изложить факторы, которые должны учитываться при рассмотрении вопроса об эквивалентности с точки зрения надежности, как это предусматривается пунктами 2 и 3 варианта A, однако это положение не должно ни носить императивного характера, ни ограничиваться конкретными перечисленными факторами; в проекте статьи 13 следует предусмотреть признание соглашения между заинтересованными сторонами относительно использования определенных видов электронных подписей или сертификатов в качестве достаточного основания для трансграничного признания (в отношениях между этими сторонами) таких согласованных подписей или сертификатов; и вопрос о том, следует ли рассмотреть в проекте статьи как сертификаты, так и подписи, должен быть еще раз обсужден после принятия решений относительно основных статей проекта единообразных правил.

35. Рабочая группа согласилась с тем, что в целях продолжения обсуждения на одной из последующих сессий следует подготовить альтернативный проект статьи 13, исходящий из того представления, что критерии, установленные в отношении подписей или сертификатов, должны в равной мере применяться к иностранным и внутренним подписям или сертификатам. Для этого содержание подобных критериев должно быть изложено в проекте статьи 12, а в проект статьи 13 должна быть включена ссылка на то,

что иностранные сертификаторы информации для получения признания должны соблюдать критерии, установленные в проекте статьи 12.

Статья 1. Сфера применения

36. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Настоящие Правила применяются к электронным подписям, используемым в контексте торговых* отношений, и они не имеют преимущественной силы по отношению к любым правовым нормам, предназначенным для защиты потребителей.

*Термин "торговые" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля/продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковских услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом".

37. В начале работы было отмечено, что проект статьи 1, в котором воспроизводится ряд положений, содержащихся в статье 1 Типового закона, основывается на той рабочей предпосылке, что единообразные правила должны быть подготовлены в форме отдельного юридического документа, а не просто в форме отдельной главы Типового закона (см. A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 16). Хотя было высказано мнение о том, что на более позднем этапе, возможно, потребуется вновь вернуться к рассмотрению вопроса о возможном принятии единообразных правил в качестве дополнительной части Типового закона, Рабочая группа согласилась с этой рабочей предпосылкой. Было также достигнуто согласие с тем, что при работе над текстом единообразных правил следует предпринять все возможные усилия для обеспечения соответствия с Типовым законом как с точки зрения существа, так и терминологии. В пояснительной записке или в руководстве по принятию единообразных правил, которые, возможно, потребуется подготовить на более позднем этапе, следует представить разъяснения относительно взаимосвязи между единообразными правилами и Типовым законом. В этом контексте следует указать, что единообразные правила могут быть приняты либо самостоятельно, либо в качестве приложения к Типовому закону.

38. Содержание проекта статьи 1 получило общую поддержку. В редакционном порядке было принято решение о том, что для обеспечения соответствия с терминологией, используемой в статье 1 Типового закона, слова "торговые отношения" следует заменить словами "торговая деятельность". Было также выражено согласие с тем, что слова "Настоящие Правила применяются к электронным подписям, используемым..." недостаточно отражают широкую сферу применения единообразных правил и что их следует заменить словами "Настоящие Правила применяются в случаях, когда электронные подписи используются...".

39. Что касается ссылки на "коммерческую деятельность", то были высказаны сомнения в отношении необходимости ограничивать сферу применения единообразных правил коммерческой областью. Было указано, что единообразные правила должны в равной мере применяться, например, к тем случаям, когда электронные подписи используются при представлении заявлений или других документов публичным административным органам. Было отмечено, что подобное обсуждение уже проводилось в ходе подготовки Типового закона. Как это указывается в Руководстве по принятию Типового закона, было принято решение о том, что "ничто в Типовом законе не должно препятствовать намерениям принимающего его государства расширить сферу действия Типового закона, с тем чтобы охватить виды использования электронной торговли за пределами коммерческой сферы" (Руководство по принятию

Типового закона, пункт 26). Было достигнуто общее согласие с тем, что этот же принцип должен применяться и в отношении электронных подписей. Аналогично было принято решение о том, что в пересмотренный вариант проекта статьи 1, который должен быть подготовлен для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий, следует включить формулировку, аналогичную сноске*** к статье 1 Типового закона.

40. Что касается определения термина "торговый", то был задан вопрос относительно уместности формулировки "отношения торгового характера, как договорные, так и недоговорные". В целом, однако, было сочтено, что, хотя отношения торгового характера могут в ряде стран рассматриваться как неизбежно являющиеся договорными по своей сути, в соответствии с законодательством других стран они могут также рассматриваться и в качестве недоговорных. Кроме того, было отмечено, что аналогичное определение термина "торговый" уже успешно используется в других текстах ЮНСИТРАЛ.

41. Было высказано предположение о том, что виды применения электронных подписей, связанные с потребителями, следует исключить из сферы действия единообразных правил. Было напомнено, что вопрос о потребителях уже рассматривался Рабочей группой на ее предыдущей сессии (см. A/CN.9/457, пункты 20, 56 и 70). После обсуждения Рабочая группа подтвердила принятое на этой сессии решение о том, что заменять какие-либо нормы права, направленные на защиту потребителей, не следует. В то же время, согласно этому же решению, потребителей не следует исключать из сферы действия единообразных правил, поскольку могут существовать случаи, когда единообразные правила могут оказаться благоприятными для потребителей.

42. После обсуждения проекта статьи 1 Рабочая группа решила отложить рассмотрение определений, содержащихся в проекте статьи 2, до завершения обсуждения основных положений единообразных правил.

Статья 3. [Недискриминация] [Технологическая нейтральность]

43. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

> "[Ни одно из положений настоящих Правил не применяется] [Положения настоящих Правил не применяются] таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой способ [подписания], который отвечает требованиям [статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле]".

44. В рамках Рабочей группы была выражена общая поддержка принципу, аналогичному устанавливаемому в проекте статьи 3, в котором четко указывается, что единообразные правила не преследуют цели установить какие-либо преимущества или льготы для использования определенных технологий, что может привести к дискриминации в отношении применения других технологий. Рабочая группа подтвердила важность принципа технологической нейтральности, на котором основывается Типовой закон и который также является существенным элементом мандата Рабочей группы на подготовку единообразных правил.

45. Определенная обеспокоенность была выражена в отношении вопроса о том, каким образом в единообразных правилах следует сформулировать правило о недискриминации, и в отношении связи этого принципа со статьей 7 Типового закона. Один из аспектов был связан с ролью автономии сторон в проекте статьи 3. Было высказано мнение о том, что любая ссылка на статью 7 Типового закона ограничит способность сторон согласовывать порядок осуществления операций в отношениях между собой и, в частности, согласовывать возможное содержание понятия подписи, поскольку статья 7 является императивным положением и не подлежит изменению по договоренности. Эту проблему предлагалось

решить путем исключения ссылки на статью 7 с тем, чтобы проект статьи завершался словом "способ", или путем распространения на проект статьи 3 положений об автономии сторон, содержащихся в проекте статьи 5. Согласно первому предложению в проекте статьи 3 будет содержаться общее заявление о недискриминации. Согласно второму предложению проект статьи 3 будет подлежать изменению по договоренности в соответствии с проектом статьи 5. Противоположная точка зрения состояла в том, что в центре внимания проекта статьи 3 стоят решения, которые государства могут реализовать при принятии законодательных положений о признании (или юридической силе) различных форм технологии. В этом контексте вопрос об автономии сторон является неуместным. Еще одно замечание состояло в том, что, хотя статья 7 Типового закона предусматривает средства установления функционального эквивалента для предусматриваемых законодательством требований о наличии подписи, она не исключает методы подписания, которые могут по-прежнему обладать юридической силой, даже если они не удовлетворяют этим требованиям к форме. Рассмотрение вопроса об автономии сторон в связи с обсуждением проекта статьи 3 является неуместным также и по этой причине.

46. Другой вызвавший обеспокоенность момент касался связи проекта статьи 3 со статьей 7 Типового закона и заключался в том, что, поскольку единообразные правила могут быть приняты в качестве независимого или самостоятельного текста, проект статьи 3 будет практически бесполезен для тех государств, которые не приняли Типового закона или, по крайней мере, статьи 7 Типового закона. Для решения этой трудности было предложено включить в проект статьи 3 ссылку на положения законодательства государства (т.е. государства, принимающего единообразные правила), регулирующие вопросы о подписях или электронных подписях. Было указано, что цель ссылки на статью 7 состоит в том, чтобы выйти за рамки признания подписей, юридическая сила которых признается в национальном праве, или предоставить критерии, устанавливаемые в статье 7, в распоряжение тех государств, которые планируют принятие нового законодательства по вопросам подписей. Для этой цели в проекте статьи 3 может быть сделана либо конкретная ссылка на статью 7, либо ссылка на критерии, устанавливаемые в статье 7, либо ссылка на проект статьи 6(2) единообразных правил, в котором воспроизводятся критерии статьи 7. Было указано, что ссылка на критерии статьи 7 будет обладать тем преимуществом, что эти критерии будут сохраняться в единообразных правилах, поскольку страны, принявшие Типовой закон, могут изменить или пересмотреть статью 7 с целью ослабления веса этих критериев. Если будет принято предложение о включении ссылки на национальное право, то такая ссылка на национальное право будет представлять собой ссылку на какие-то иные критерии, чем критерии статьи 7 Типового закона. Поддержка была выражена как предложению о включении ссылки на критерии статьи 7 - будь то путем непосредственного воспроизведения их в проекте статьи или путем ссылки на проект статьи 6(2), - так и предложению о включении ссылки на применимое право.

47. Был сделан ряд предложений редакционного характера. Была выражена поддержка первой вступительной формулировке: "Ни одно из положений настоящих Правил..." Поддержка была выражена как сохранению, так и исключению слова "[подписания]", а также добавлению в качестве ограничительного определения "электронного" перед словом "подписания". Рабочая группа согласилась с тем, что решение этого вопроса редакционного характера будет зависеть от того, какими словами будет заканчиваться это предложение. Другое предложение состояло в том, чтобы заменить слова "лишать юридической силы" словами "устанавливать дискриминационный режим в отношении", однако это предложение поддержки не получило. Поддержка была выражена обоим альтернативным вариантам, приведенным в квадратных скобках в качестве названия проекта статьи 3. Еще одно предложение состояло в том, чтобы назвать этот проект статьи "Равный режим для электронных подписей". Определенное предпочтение было выражено ссылке на принцип технологической нейтральности в названии проекта статьи 3.

48. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что статья, аналогичная проекту статьи 3, является весьма важной для обеспечения применения принципа недискриминации в отношении различных видов технологии подписания, будь то ныне применяемая технология или технология, которая

может быть разработана в будущем; что никакой связи между проектами статей 3 и 5 единообразных правил не имеется и что в силу этого нет необходимости во включении в проект статьи 3 какого-либо положения об изменении по договоренности; что в качестве вступительной формулировки проекта статьи 3 следует сохранить слова "Ни одно из положений настоящих Правил..."; что, хотя определенное предпочтение было отдано словам "технологическая нейтральность" в качестве названия проекта статьи 3, Секретариат, возможно, пожелает рассмотреть другие возможные названия с тем, чтобы отразить мнения, высказанные Рабочей группой; что ссылку на статью 7 Типового закона, хотя она, предположительно, и является только ссылкой на статью 7 в том виде, в котором она принята государствами, следует заменить ссылкой на проект статьи 6(2) единообразных правил, охватывающей, в том числе, критерии, установленные в статье 7 Типового закона (как это первоначально предлагалось и указывалось в пункте 55 документа A/CN.9/457); что в качестве дополнения к ссылке на проект статьи 6(2) следует включить слова "[или иным образом отвечает требованиям применимого права]" для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе.

Статья 4. Толкование

49. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"1) При толковании настоящих Единообразных правил следует учитывать их международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности в электронной торговле.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящих Единообразных правил и которые прямо в них не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основаны настоящие Единообразные правила".

50. Статья 4 в ее нынешней редакции получила общую поддержку, хотя и были высказаны некоторые сомнения относительно смысла слов "в электронной торговле" в пункте 1. Было указано, что определения термина электронная торговля не имеется. Хотя в Руководстве по принятию Типового закона проводится обсуждение смысла этого термина, было высказано мнение, что этого недостаточно и что если сноска на добросовестность "в электронной торговле" будет сохранена, то в тексте единообразных правил следует четко указать на конкретное значение этих слов. Другая точка зрения состояла в том, что эти слова могут оказаться полезными для определения той сферы деятельности, в которой должно действовать требование добросовестности, в большей степени таким же образом, как это делается и в других текстах ЮНСИТРАЛ. В число таких примеров входит статья 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров ("Конвенция о купле-продаже"), в которой говорится о добросовестности "в международной торговле", и статья 5 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, в которой говорится о добросовестности "в международной практике независимых гарантий и резервных аккредитивов". Однако после обсуждения было принято решение исключить слова "в электронной торговле".

Статья 5. Изменение по договоренности

51. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

Вариант A

"[Стороны по договоренности - будь то прямой или подразумеваемой - свободны отходить от настоящих Правил или изменять любые их аспекты,] [Допускается отход от любых аспектов настоящих Правил или их изменение на основании договоренности - будь то прямой или

подразумеваемой, -] кроме как в той степени, в которой такой отход или изменение окажут неблагоприятное воздействие на права третьих сторон.

Вариант B

1) Настоящие Правила не затрагивают каких-либо прав, которые могут существовать в отношении изменения по договоренности любой нормы права, упомянутой в статьях 6 и 7.

2) Допускается отход от любых аспектов статей 9-12 настоящих Правил или их изменение по договоренности - будь то прямой или подразумеваемой, - кроме как в той степени, в которой такой отход или изменение окажут неблагоприятное воздействие на права третьих сторон".

Общие замечания

52. В связи с общим принципом автономии сторон было указано, что единственными ограничениями, которые единообразные правила должны накладывать на коммерческие стороны в том, что касается регулирования коммерческих вопросов в отношениях между ними и в отношении третьих сторон, должны быть ограничения, устанавливаемые законодательством государств, принимающих единообразные правила.

53. В связи с обоими вариантами A и B была выражена поддержка исключению формулировок, касающихся прав третьих сторон. Было указано, что этот принцип - равно как и принцип, заключающийся в том, что стороны не могут на основании соглашения затрагивать действие императивных норм права - пользуется международным признанием в качестве основополагающего и что в силу этого оговаривать его в единообразных правилах необходимости не имеется. Другая точка зрения заключалась в том, что ссылки на права и обязательства третьих сторон будут охватываться более общей категорией исключений из автономии сторон, основывающейся на соображениях публичного порядка, и что это исключение было бы целесообразно оговорить в этой статье. Противоположная точка зрения состояла в том, что вопросы публичного порядка следует оставить на урегулирование на основании внутреннего права и что они не должны рассматриваться в единообразных правилах.

54. Рабочая группа провела обмен мнениями относительно названия проекта статьи 5, и был выдвинут ряд предложений по его пересмотру, включая предложения о следующих названиях: "Автономия сторон" и "Свобода договора". После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат учесть эти мнения при пересмотре проекта статьи 5.

Вариант A

55. В поддержку варианта A были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что поскольку содержащееся в варианте B положение оговаривает те статьи единообразных правил, которые должны рассматриваться в качестве императивных, в этом варианте принцип автономии сторон выражается более узко, чем в соответствии с положением, включенным в вариант A. В силу этого вариант B может воспрепятствовать развитию электронной торговли вместо того, чтобы содействовать ему. Было указано, что отсутствие регулирования в значительной мере способствовало развитию электронного обмена данными и позволило сторонам разработать договорные средства урегулирования различных возникающих юридических проблем. По этим причинам не следует стремиться к включению в единообразные правила императивных положений, подобных содержащимся в варианте B. Другое мнение состояло в том, что в коммерческом контексте стороны должны обладать полной свободой на согласование порядка поддержания отношений и осуществления операций между собой, в том числе и в том, что касается возможного согласования вопроса о том, что будет рассматриваться в качестве подписи. Было признано, что, хотя коммерческие стороны, несомненно, могут заключать подобные

соглашения "в отношениях между собой", имеются определенные сомнения по вопросу о юридической силе такого соглашения в случаях, когда к коммерческому контексту применяются требования в отношении формы.

56. В то же время было высказано предположение, что решение о том, следует ли придать определенным статьям единообразных правил императивный характер, может быть принято на более позднем этапе работы Рабочей группы и что, если это будет необходимо, оно может быть отражено в соответствующих статьях, а не реализовано за счет ослабления содержания статьи, посвященной автономии сторон. С тем чтобы отразить эту точку зрения, было предложено изменить вступительную формулировку варианта A следующим образом: "Если настоящие Правила не предусматривают иного...".

57. В редакционном плане было предложено исключить ссылку на "прямую или подразумеваемую" договоренность и заменить слово "обходить" словом "изменять". С учетом последующих решений Рабочей группы вопрос об этих предложенных изменениях в дальнейшем не ставился.

Вариант B

58. Вариант B получил поддержку. Было указано, что проекты пунктов 1 и 2 в значительной степени основываются на статье 4 Типового закона. Соответственно, проекты статей 6 и 7 единообразных правил будут, так же как статьи 7 и 8 Типового закона, на которых они основываются, представлять собой императивные положения. Аналогично - в соответствии с пунктом 2 статьи 4 - на основании проекта пункта 1 варианта B сохраняется право сторон изменять императивные положения в тех случаях, когда это разрешается им национальным законодательством. В порядке сравнения было указано, что проекты статей 9-12 единообразных правил представляют собой положения, от которых стороны смогут свободно отходить, так же как и от положений главы III Типового закона.

59. С целью учета некоторых высказанных мнений и моментов, вызвавших обеспокоенность в связи с обоими вариантами, было предложено положение об автономии сторон примерно следующего содержания:

> "Допускается отход от настоящих Правил или их изменение по договоренности за исключением тех случаев, когда:
>
> a) настоящие Правила предусматривает иное;
>
> b) законодательство принимающего государства предусматривает иное".

60. Это предложение получило общую поддержку. В то же время определенная обеспокоенность была высказана в отношении пункта (b) на том основании, что это весьма широкое положение оставляет за государствами возможность устанавливать ограничительные требования в отношении использования электронных подписей и не способствует принятию таких стандартов, как, например, статья 7 Типового закона. Рабочая группа отметила, что, хотя воспрепятствовать тому, чтобы государство не заняло такой позиции, будет невозможно, цель, заключающаяся в том, чтобы ограничительные положения рассматривались в качестве исключительных, а не в качестве общего правила, может быть упомянута в руководстве или в пояснительной информации к единообразным правилам. Еще одно предложение состояло в том, чтобы заключить пункт (b) в квадратные скобки в ожидании результатов дальнейшего рассмотрения Рабочей группой. После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение.

61. Одно из предложений редакционного характера состояло в том, что в этом положении следует упомянуть об отходе от правил или об изменении их "действия", а не об изменении самих правил. Было

принято решение о том, что, поскольку подобные положения содержатся в ряде международных документов (например, в Конвенции о купле-продаже), следует придерживаться общей формулировки.

Статья 6. [Соблюдение требований к подписи] [Презумпция подписания]

62. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"Вариант A

1) В тех случаях, когда в связи с сообщением данных используется усиленная электронная подпись, сообщение данных считается подписанным.

2) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использованная электронная подпись, которая является как надежной, так и соответствующей цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

[3) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована усиленная электронная подпись.]

4) Пункты 2 и 3 применяются как в случаях, когда упомянутое в них требование выражено в форме обязательства, так и в случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Вариант B

1) В тех случаях, когда в связи с сообщением данных, [использован какой-либо способ, который][использована какая-либо электронная подпись, которая]:

a) [присущ][присуща] исключительно обладателю подписи [для цели, с которой][в контексте, в котором][он][она] используется;

[b) может использоваться для объективной идентификации обладателя подписи в связи с сообщением данных; и]

c) [был создан и приложен][была создана и приложена] к сообщению данных обладателем подписи или с использованием средства, находящегося под исключительным контролем обладателя подписи [, а не каким-либо другим лицом];

считается, что сообщение данных подписано.

2) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является как надежной, так и соответствующей цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

3) Пункт 2 применяется как в тех случаях, когда упомянутое в нем требование выражено в форме обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

4) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]."

Цель проекта статьи 6

63. Было достигнуто общее согласие с тем, что основная цель проекта статьи 6 должна заключаться в установлении некоторой степени определенности в отношении правовых последствий, которые будут вытекать из использования электронных подписей. Что касается таких конкретных возможных последствий, то обсуждение проходило в самых различных направлениях при постоянных ссылках на вопрос о выполнении требований к подписи, как об этом говорится в статье 7 Типового закона.

Виды электронных подписей

64. Было выражено мнение, что (либо с помощью ссылки на концепцию "усиленной электронной подписи", либо посредством прямого упоминания критериев для установления технической надежности того или иного конкретного метода подписания) двуединая цель проекта статьи 6 должна заключаться в установлении следующего: 1) из применения тех методов электронного подписания, которые признаны надежными, будут вытекать юридические последствия; и 2) наоборот, никаких таких юридических последствий не будет вытекать из использования менее надежных методов. В целом было, однако, сочтено, что, возможно, требуется провести более тонкое различие между различными возможными методами электронного подписания, поскольку при подготовке единообразных правил следует стремиться к тому, чтобы избегать дискриминации в отношении каких-либо форм электронных подписей, хотя они и могут показаться недостаточно сложными и ненадежными в тех или иных конкретных обстоятельствах. В силу этого любой метод электронного подписания, применяемый для целей подписания сообщения о данных в соответствии со статьей 7(1)(a) Типового закона, будет, по всей вероятности, вызывать юридические последствия при условии, что он является достаточно надежным с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между сторонами. В то же время, определение того, что представляет собой надежный способ подписания с учетом обстоятельств может выноситься в соответствии со статьей 7 Типового закона только судом или иным оценивающим факты лицом, действующим в рамках своих должностных обязанностей, причем, возможно, уже по прошествии длительного срока после использования электронной подписи. В отличие от этого выгоды, которые, как ожидается, могут быть предоставлены с помощью единообразных правил в отношении некоторых методов, которые признаны особенно надежными, независимо от обстоятельств их использования, состоят в создании - в момент или до момента использования любого такого метода электронного подписания (ex ante) - определенности (либо через установление презумпции, либо через подготовку материально-правовой нормы) в том, что этот метод приведет к юридическим последствиям, эквивалентным последствиям собственноручной подписи.

65. Был задан вопрос о том, должны ли вытекать какие-либо юридические последствия из использования методов электронного подписания, которые будут выполнять не все функции, описанные в статье 7(1)(a) Типового закона, а именно из тех видов использования электронных подписей, которые не были применены с намерением указать какое-либо согласие с информацией, содержащейся в сообщении данных. В целом было сочтено, что, если предполагаемый подписавшийся приложил свою подпись (будь то собственноручную или электронную) к определенной информации, то должна существовать презумпция его согласия с увязыванием его личности с такой информацией. Решение вопроса о том, должно ли такое увязывание приводить к юридическим последствиям (договоры или иным), будет зависеть от характера подписываемой информации и от любых других обстоятельств, которые должны быть оценены в соответствии с правом, применимым за рамками единообразных правил.

В этом контексте Рабочая группа согласилась с тем, что единообразные правила не должны затрагивать действия общеправовых норм, касающихся контрактов или обязательств.

66. Было отмечено, что варианты A и B, хотя они и направлены на то, чтобы привести на практике к одному и тому же результату, различаются в вопросе об использовании концепции "усиленной электронной подписи". Была выражена поддержка сохранению концепции усиленной электронной подписи, которая, как это было описано, способна создать особенно большие возможности для обеспечения определенности в том, что касается использования конкретного вида электронных подписей, а именно применения цифровых подписей посредством инфраструктуры публичных ключей (ИПК). В ответ было указано, что концепция "усиленной электронной подписи" неоправданно усложняет структуру единообразных правил. Кроме того, концепция "усиленной электронной подписи" будет создавать возможности для неверного толкования, так как предполагает, что различные уровни технической надежности могут соответствовать аналогично разнообразному диапазону юридических последствий. Широко высказывалась обеспокоенность тем, что усиленная электронная подпись будет рассматриваться в качестве отдельной юридической концепции, а не в качестве термина, описывающего набор технических критериев, использование которых делает метод подписания особенно надежным. Рабочая группа, хотя она и отложила окончательное решение по вопросу о том, будет ли использоваться в единообразных правилах концепция "усиленной электронной подписи", в целом согласилась с тем, что при подготовке пересмотренного проекта единообразных правил для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий, было бы полезно включить такой вариант проекта статьи, в котором не упоминалась бы эта концепция.

Связь со статьей 7 Типового закона

67. Было выражено мнение, что ссылка на статью 7 Типового закона в пункте 2 проекта статьи 6 (которая также играет полезную роль в качестве напоминания о концептуальном происхождении единообразных правил) должна толковаться в качестве ограничивающей сферу действий единообразных правил теми ситуациями, когда электронная подпись используется для удовлетворения императивных требований законодательства о том, что для обеспечения действительности некоторых документов они должны быть подписаны. Согласно этой точке зрения, в силу того, что в законодательстве содержатся лишь весьма немногочисленные подобные требования в отношении документов, используемых для целей коммерческих сделок, сфера действия единообразных правил является весьма узкой. В ответ на это мнение была высказана получившая общую поддержку точка зрения о том, что подобное толкование проекта статьи 6 (и статьи 7 Типового закона) не соответствует толкованию слова "законодательство", которое было принято Комиссией в пункте 68 Руководства по принятию Типового закона и согласно которому слово "законодательство" ("the law") следует понимать как включающее не только статутное право или подзаконные акты, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы". Хотя в пункте 1 как варианта A, так и варианта B не содержится ссылки на какое-либо "требование права", а в пункте 2 воспроизводится формулировка статьи 7 Типового закона, широкую поддержку получило мнение о том, что никакого различия в сфере действия этих двух пунктов не имеется и их сфера применения является особенно широкой, поскольку в связи с большинством документов, используемых в контексте коммерческих сделок, на практике, по всей вероятности, возникнет необходимость в соблюдении требований законодательства по вопросам доказывания в том, что касается представления доказательств в письменной форме.

Юридическая сила: презумпция или материально-правовая норма

68. Различные мнения были высказаны по вопросу о том, какие конкретные юридические последствия должны возникать из использования надежной электронной подписи. Согласно одной из точек зрения, вопрос о том, должен ли тот или иной конкретный документ рассматриваться в качестве "подписанного", следует разграничивать с вопросом о том, должен ли он рассматриваться как подписанный каким-либо

конкретным лицом. Согласно другому мнению, установление презумпции, что информация является "подписанной", является неуместным, поскольку в соответствии с законодательством ряда стран "подпись" указывает на намерение подписавшегося принять на себя соответствующие обязательства, например договорного плана. Установление презумпции о намерении может наложить на предполагаемого подписавшегося чрезмерное бремя и может вступить в коллизию с действующими правовыми нормами, касающимися заключения контрактов или принятия обязательств. Соответственно, было высказано предположение, что вместо установления презумпции о том, что сообщение о данных является "подписанным", в единообразных правилах следует просто создать презумпцию связи между электронной подписью и предполагаемым подписавшимся, а также презумпцию в отношении надежности использования метода подписания. Было также высказано предположение о том, что любые дополнительные выводы по вопросу о силе электронной подписи в том, что касается существа сообщения данных, должны быть оставлены на усмотрение другого применимого права. Эти мнения получили определенную поддержку.

69. Связанное с этой точкой зрения мнение состояло в том, что в сочетании с определением "электронная подпись" в проекте статьи 2 использованный в проекте статьи 6 подход является приемлемым. Согласно этому подходу использование надежной электронной подписи приведет к "подписанию" сообщения данных обладателем подписывающего устройства при той предпосылке, что последствия такой "подписи" - в частности, в том, что касается намерения предполагаемого подписавшегося в отношении информации, содержащейся в сообщении данных - будут урегулированы на основании права, применимого за пределами единообразных правил.

70. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что основная цель проекта статьи 6 должна заключаться в воспроизведении в электронной среде юридических последствий использования собственноручной подписи. На основе мнения о том, что в некоторых странах использование слова "подписание" в контексте сообщений данных неуместно, было высказано предложение исходить в обсуждениях из применения функционального эквивалента этого термина, если только из контекста не следует, что речь идет о собственноручной подписи. Рабочая группа продолжила обсуждение вопроса о том, следует ли правовые последствия использования надежного электронного подписывающего устройства выразить с помощью установления презумпции или же путем подготовки материально-правовой нормы.

71. В качестве альтернативы установления презумпции, которая в некоторых правовых системах может рассматриваться как узко ограниченная сферой гражданского процесса, было высказано мнение о необходимости положения, прямо признающего юридические последствия использования электронных подписей. Было предложено принять правило примерно следующего содержания, основывающееся на тексте пункта 1 варианта А: "В тех случаях, когда в связи с сообщением данных использована электронная подпись, этой электронной подписи придается та же юридическая сила [, как если бы информация в сообщении данных была составлена в письменной форме и была подписана] [, которая придается собственноручной подписи согласно применимому праву]". Было указано, что аналогичная формулировка может быть подготовлена и на основе пункта 1 варианта В. Это предложение получило определенную поддержку. Хотя было высказано мнение о том, что принцип, закрепляемый в предложенном тексте, должен применяться ко всем электронным подписям, ряд делегаций указали, что сфера действия этого оперативного положения должна быть ограничена и что оно должно охватывать лишь те электронные подписи, которые описываются в качестве "усиленных" согласно проекту статьи 2.

72. В то же время широкое распространение получило мнение о том, что составление проекта статьи 6 в форме опровержимой презумпции является оправданным. Поддержка была выражена мнению о том, что опровержимая презумпция "подписания" предполагаемым подписавшимся является наиболее уместным последствием, которое может возникнуть из использования надежного метода подписания. Последствие такой презумпции будет заключаться в возложении на предполагаемого подписавшегося бремени доказывания того, что атрибуция электронной подписи этому лицу произведена быть не может

и что эта подпись не должна рассматриваться в качестве связывающей. В этом контексте - хотя и были выражены сомнения в отношении того, каким образом предполагаемый подписавшийся сможет опровергнуть эту презумпцию, например, в контексте заключения контрактов - было напомнено о том, что единообразные правила просто устанавливают эквивалент между некоторыми электронными и собственноручными подписями и не преследуют цели затронуть действие общих норм договорного или обязательственного права.

73. Была высказана точка зрения о том, что независимо от установления в проекте статьи 6 презумпции "подписания" данных или простой презумпции того, что электронная подпись является технически надежной и связанной с конкретным сообщением, бремя опровержения таких презумпций может быть излишне тяжелым в контексте потребительских сделок, которые, возможно, требуется исключить из сферы действия проекта статьи 6.

74. Что касается характера презумпции, которую следует установить, было высказано мнение о том, что, хотя существо предложения о материально-правовом праве (см. пункт 71 выше) следует отразить в проекте статьи 6, необходимо установить соответствующую презумпцию, которая должна в большей мере отражать тот доказательственный контекст, в котором она будет использоваться. Было указано, что создание презумпции чисто для доказательственных целей может быть менее сложной, но более осуществимой задачей, чем установление общих критериев надежности, в соответствии с которыми сообщение данных следует считать "подписанным". С одной стороны, понятие технической надежности быстро развивается на практике. В силу этого выразить технические критерии в достаточно нейтральных терминах, которые смогут пройти проверку временем, может оказаться чрезвычайно сложным. С другой стороны, изменяющаяся практика использования электронных подписей в большей мере требует гибкого критерия, подобного устанавливаемому в статье 7(1)(b) Типового закона, чем глобального критерия надежности, аналогичного предусматриваемому в проекте статьи 6(1). В целях иллюстрации предложенного подхода был предложен следующий текст проекта статьи 6:

"Статья 6. Презумпции в отношении электронных подписей

1) Юридические последствия использования подписи в равной мере применимы к использованию электронных подписей.

2) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является как надежной, так и соответствующей цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

3) Если требования пункта 4 выполнены, судебный или административный орган имеет право исходить из презумпции того, что электронная подпись доказывает один или несколько из следующих моментов:

a) электронная подпись удовлетворяет стандарт надежности, установленный в пункте 2;

b) личность предполагаемого подписавшегося;

c) предполагаемый подписавшийся согласился с сообщением данных, к которому относится электронная подпись.

4) Презумпции в пункте 3 применяются, если и только если

a) уведомление вручено* предполагаемому подписавшемуся лицом, полагающимся на электронную подпись и утверждающим, что конкретная электронная подпись доказывает один или несколько из моментов, указанных в подпунктах (a)-(c) пункта 3; и

b) предполагаемый подписавшийся не вручает* уведомления, в котором оспариваются один или несколько из моментов, указанных в уведомлении согласно подпункту (a), и приводятся основания для этого возражения.

* Требования в отношении вручения (включая сроки) регулируются согласно применимому праву. Некоторые государства, возможно, пожелают добавить положения, регулирующие эти вопросы".

75. В отношении этого предложения была выражена поддержка, в частности, на том основании, что оно будет применимо к потребительским сделкам, поскольку презумпция может быть опровергнута в результате простого уведомления о возражении. В то же время в целом было сочтено, особенно в отношении предлагаемых новых пунктов 3 и 4, что предложенная формулировка, возможно, чрезмерно увязывается с доказательственной практикой в рамках судебного разбирательства, как такая практика известна некоторым правовым системам, и что ее, возможно, трудно изложить в достаточно нейтральных терминах, приспособленных ко всем правовым системам. В целом было сочтено, что предлагаемый текст пункта 4 слишком углубляется в унификацию норм гражданского процесса, а вопросы, относящиеся к этой области, урегулировать в международных документах чрезвычайно сложно. Что касается пунктов 1 и 2, то было высказано мнение, что взаимосвязь этих двух положений следует, возможно, рассмотреть еще раз, с тем чтобы избежать возможного неверного толкования, согласно которому электронные подписи, не удовлетворяющие установленным требованиям, будут пользоваться более благоприятным режимом, чем те электронные подписи, которые удовлетворяют критериям надежности.

76. В ответ на возражения, высказанные в отношении предложенного текста новых пунктов 3 и 4, было предложено заменить их альтернативным вариантом в форме следующего единого пункта 3:

"[3) В отсутствие доказательств противного доверие к электронной подписи считается доказывающим:

a) что электронная подпись удовлетворяет стандарту надежности, установленному в пункте 2;

b) личность предполагаемого подписавшегося; и

c) что предполагаемый подписавшийся согласился с сообщением данных, к которому относится электронная подпись]".

77. Было сочтено, что на одной из будущих сессий Рабочей группе следует приложить дополнительные усилия для определения возможностей составления приемлемого процессуального правила, в силу которого предполагаемый подписавшийся в случае, если он намеревается оспорить свою подпись, должен незамедлительно сообщить об этом полагающейся стороне и указать разумные основания для такого оспаривания. В этой связи было выдвинуто предложение о том, что, возможно, следует исходить из статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. В ответ на это предложение было, однако, указано, что хотя ограниченное согласование гражданской процедуры в узком контексте трансграничной несостоятельности является, возможно, осуществимым, добиться такого согласования в отношении более широких вопросов электронных подписей будет, возможно, более сложно.

Критерии надежности электронной подписи

78. В контексте вышеизложенного обсуждения формулировки проекта статьи 6 в виде опровержимой презумпции особое внимание было уделено критериям, на основании которых следует оценивать техническую надежность метода подписания. С целью более объективного выражения критериев, устанавливаемых в пункте 1 варианта B, было внесено следующее предложение по проекту статьи 6:

"Статья 6. Соблюдение юридических требований к подписи

1) В тех случаях, когда законодательство требует подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использован способ, который является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

2) Считается, что способ является надежным для цели выполнения требования, указанного в пункте 1, если этот способ обеспечивает, что:

a) данные, использованные для создания электронной подписи, присущи исключительно обладателю устройства для создания подписи в контексте, в котором используется устройство;

b) обладатель устройства для создания подписи обладает исключительным контролем над этим устройством;

c) электронная подпись связана с сообщением данных, к которому она относится [, таким образом, который гарантирует целостность сообщения];

d) обладатель устройства для создания подписи объективно идентифицируется в контексте [, в котором используется устройство][сообщения данных]".

79. Предложение о составлении проекта статьи 6 в виде презумпции технической надежности получило значительную поддержку. В то же время были высказаны сомнения в отношении необходимости установления подробных технических критериев для оценки такой надежности. Было высказано мнение о том, что в большинстве практических ситуаций надежность будет определяться заранее либо путем соглашения между сторонами, либо посредством использования действующей публичной или частной ИПК. Хотя было выражено широкое согласие с этой точкой зрения, было также сочтено целесообразным предложить субсидиарные критерии для оценки технической надежности методов электронного подписания для рассмотрения в первую очередь теми странами, в которых еще не создана ИПК.

80. Что касается конкретных предложенных критериев, то было указано, что в единообразных правилах или в любом руководстве по принятию или пояснительной записке, которые могут быть подготовлены на более позднем этапе, необходимо разъяснить следующие вопросы: 1) положения, согласно которым устройство для создания подписи должно находиться под исключительным контролем соответствующего обладателя устройства, не должны затрагивать действие правовых положений об агентских услугах или операций обладателя устройства через электронного агента; и 2) "объективная идентификация" обладателя устройства не должна предполагать, что во всех случаях физическое лицо должно идентифицироваться по имени, поскольку концепция "личности" должна толковаться как возможно охватывающая существенные характеристики обладателя устройства, такие как занимаемая должность или выполняемые функции, как в сочетании с указанием имени, так и без ссылки на него (см. A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 29). Кроме того, были высказаны сомнения в отношении уместности

ссылки на целостность в контексте решения вопроса о том, является ли сообщение данных "подписанным", поскольку проверка "целостности" является неотъемлемой частью не всех процессов подписания (будь то с использованием электронной или собственноручной подписи) и, предположительно, более уместна в контексте оценки того, следует ли рассматривать сообщение в качестве "подлинника".

81. В более общем плане в связи с вопросом о критериях оценки надежности какого-либо способа подписания было высказано мнение о том, что любые подобные критерии должны быть изложены таким образом, чтобы поддерживать устанавливаемую презумпцию, и что в результате наличия таких критериев не должно создаваться предположение, что они самостоятельно доказывают вывод, который предполагается с помощью презумпции. Было высказано предположение о том, что критерии признания иностранных сертификатов в проекте статьи 13 и, возможно, обязанности сертификатора информации в проекте статьи 12 могут обеспечить полезные дополнительные критерии, на основании которых будет оцениваться надежность. Далее было высказано мнение, что критерии, устанавливаемые в варианте B, практически бесполезны для принятия решения о том, является ли какой-либо способ подписания надежным. Практически все эти критерии применимы абсолютно к любому методу. Было указано, что при установлении критериев основная цель должна заключаться в определении степени уверенности, которая может обуславливаться выполнением таких критериев. Даже цифровые подписи, поддержанные сертификатами, имеют самые различные уровни надежности. Было указано, что Рабочая группа еще не достигла согласия об уровне надежности, необходимом для предлагаемой презумпции.

82. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что обсуждение проекта статьи 6 следует возобновить на одной из будущих сессий. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект статьи 6, отражающий в качестве возможных вариантов вышеизложенные мнения и моменты, вызвавшие обеспокоенность. При подготовке этих вариантов Секретариату следует рассмотреть такой текст проекта статьи 6, в котором объединялись бы подходы, предложенные в пунктах 74, 76 и 78 выше, а также пункты 3 и 4 варианта B.

Статья 7. [Презумпция наличия подлинника]

83. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

> "1) В тех случаях, когда в связи с сообщением данных [использована усиленная электронная подпись] [[использована электронная подпись, которая] [использован способ, который] обеспечивает надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде], считается, что сообщение данных является подлинником.
>
> 2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]".

84. Был задан ряд вопросов относительно цели проекта статьи 7 и относительно необходимости включения такой статьи в единообразные правила. Было указано, что цель проекта статьи 7 состоит в установлении такого порядка, при котором критерии надежных доказательств в целостности информации, содержащейся в сообщении данных (в контексте подлинника, как это рассматривается в статье 8 Типового закона), могут быть соблюдены - или может возникнуть презумпция их соблюдения - при использовании какого-либо способа электронного подписания. Один из моментов, вызвавших обеспокоенность, заключался в том, что использование подписи в качестве средства, позволяющего обеспечить соблюдение критериев надежных доказательств в отношении целостности информации, как это предусматривается в статье 8 Типового закона, может быть неуместным с точки зрения концепции подлинности и может привести к тому, что в случае существования требования подлинника будет в обязательном порядке требоваться и наличие подписи, хотя в иных отношениях подпись может быть и не быть необходимой. В дополнение к этому было высказано мнение, что неясен вопрос о том, как будет

применяться проект статьи 7 в случаях, когда требуется уникальный подлинник. Было также высказано предположение о том, что использование какого-либо конкретного метода подписания для создания презумпции подлинности может быть истолковано как отход от гибкого критерия, устанавливаемого в пункте 3 статьи 8 Типового закона, и, возможно, не является нейтральным с точки зрения технологии.

85. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что если цель проекта статьи 7 заключается в обеспечении средства, с помощью которого могут быть соблюдены критерии, установленные в статье 8, то в проекте статьи 7 должно учитываться содержание не только пункта 1(a), но также и пункта 1(b) статьи 8. Аналогично, было указано, что установление презумпции наличия "подлинника" в проекте статьи 7 не в полной мере соответствует статье 8 Типового закона, в которой говорится об информации, "в подлинной форме". Поскольку концепция "подлинника" трудно поддается пониманию в контексте электронной торговли, в устанавливаемой в проекте статьи 7 презумпции следует говорить о сообщении данных, обладающем ценностью подлинника или являющемся эквивалентом подлинника. Согласно еще одному мнению, основная направленность проекта статьи 7 в том, что касается целостности сообщения данных, должна состоять в том, чтобы установить возможность презумпции того, что в результате использования какого-либо метода подписания сообщение данных не было изменено. Вопрос о том, удовлетворяет ли сообщение данных требование о наличии подлинника, затрагивать не следует, поскольку он уже регулируется в статье 8 Типового закона.

86. В связи с вопросом о том, как проект статьи 7 будет действовать на практике, было указано, что в нынешней формулировке наличествует элемент порочного круга. Было высказано мнение, что, по сути, в проекте статьи 7 предусматривается, что в тех случаях, когда какой-либо способ может продемонстрировать целостность за счет использования некоторых технических критериев и когда такой способ использован, возникает презумпция целостности. В этом случае, однако, целостность будет доказываться на основании использования этого конкретного метода и, таким образом, будет представлять собой вопрос факта, а не вопрос презумпции. Аналогично, если в проекте статьи 7 будет говориться об использовании усиленной электронной подписи, применение такой подписи приведет к возникновению презумпции целостности. В то же время, если рассматривать этот вопрос в свете определения усиленной электронной подписи в проекте статьи 2, проект статьи 7 будет практически бессмысленным, поскольку целостность является потенциальной характерной чертой усиленной электронной подписи.

87. В поддержку сохранения проекта статьи 7 было указано, что если единообразные правила будут подготовлены в качестве текста, независимого от Типового закона, проект статьи 7 может выполнять полезную функцию, особенно в ситуациях, когда Типовой закон - или, по крайней мере, его статья 8 - не принят. Для более четкого отражения этой концепции и учета обеспокоенности, высказанной относительно лишь частичного, а не полного воспроизведения статьи 8 Типового закона в проекте статьи 7, было предложено дать этот текст в следующей измененной редакции:

> "Сообщение данных считается подлинной информацией для целей [законодательства принимающего государства], если оно отвечает требованиям [статьи 8 Типового закона, как он введен в действие в принимающем государстве]",

а также включить в руководство сопроводительный комментарий, разъясняющий, что, если это уже не сделано, государства могут принять статью 8 Типового закона полностью. Широкой поддержки это предложение не получило. Было, однако, высказано мнение о том, что не следует упускать из вида последствия всех четырех пунктов статьи 8 Типового закона.

88. Другое мнение состояло в том, что проект статьи 7 является полезным, поскольку он обеспечивает средство гарантирования целостности сообщения данных, особенно в случае использования усиленной электронной подписи. Связанная с этим мнением точка зрения состояла в том, что если вопрос о

целостности в контексте проекта статьи 7 затрагиваться не будет, то его, возможно, потребуется рассмотреть на предмет включения в проект статьи 6 в качестве одного из критериев подписи, аналогично тому, как это предлагается в определении "усиленной электронной подписи" в проекте статьи 2.

89. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что для целей дальнейшего рассмотрения в единообразные правила следует включить в квадратных скобках проект статьи 7, согласно которому в случаях, когда использован какой-либо способ, охватываемый проектом статьи 6, и этот способ отвечает требованиям пунктов 1(a) и (b) статьи 8 Типового закона (эти пункты должны быть полностью воспроизведены в проекте статьи), будет устанавливаться презумпция того, что сообщение данных существует в его подлинной форме. Такое положение будет являться дополнительным к Типовому закону, поскольку в нем будет устанавливаться способ проставления подписи, в результате которого может создаваться презумпция подлинной формы. В связи с этим решением было также достигнуто согласие с тем, что хотя в пересмотренном варианте проекта статьи 7, который будет подготовлен Секретариатом, более не должно содержаться упоминания о концепции "усиленной электронной подписи", этот вариант не должен толковать как предопределяющий окончательное решение Рабочей группы, которое будет вынесено на более позднем этапе по вопросу о том, следует ли включить в проект единообразных правил эту концепцию.

Статья 8. Определение [усиленной] электронной подписи

90. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"1) [Орган или ведомство, указанное принимающим государством в качестве компетентного] может определить, [что электронная подпись является усиленной электронной подписью] [[какие] [методы] [электронные подписи]] удовлетворяют требованиям статей 6 и 7].

2) Любое определение, вынесенное в силу пункта 1, должно соответствовать признанным международным стандартам".

91. Сохранению проекта статьи 8 была выражена поддержка. Одно из мнений заключалось в том, что хотя этот проект статьи и не представляет собой устанавливающего соответствующие полномочия положения, которое может быть - или в обязательном порядке будет - принято государствами в его нынешнем виде, он, тем не менее, четко передает идею, что определенность и предсказуемость могут быть достигнуты за счет вынесения определения по вопросу о том, какие методы подписания удовлетворяют критериям надежности проектов статей 6 и 7, при условии, что такое определение выносится в соответствии с международными стандартами. Далее было подчеркнуто, что для содействия развитию электронной торговли определенность и предсказуемость требуется именно в тот момент, когда коммерческие стороны могут использовать какой-либо метод подписания, а не в момент, когда какой-либо возникший спор рассматривается судом. Если какой-либо конкретный метод подписания может выполнить требования к более высокому уровню надежности и безопасности, то должны существовать средства оценки этих технических аспектов надежности и безопасности и предоставления этому методу подписания той же формы признания, которая предусматривается с помощью механизма проекта статьи 8.

92. Что касается вопроса о соблюдении критериев надежности, установленных в проекте статьи 6, то было внесено предложение, что следует рассматривать не соблюдение этих критериев в абсолютном выражении, но ту степень, в которой та или иная конкретная технология может выполнить эти критерии. Это предложение получило поддержку.

93. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что этот проект статьи не должен толковаться таким образом, который будет либо предписывать императивные юридические последствия для использования определенных видов методов подписания, либо ограничивать использование технологии теми методами, которые, как это будет определено, отвечают требованиям надежности в проектах статей 6 и 7. Например, стороны должны обладать свободой на применение методов, в отношении которых не было вынесено определения о том, что они удовлетворяют требованиям проектов статей 6 и 7, если стороны договорятся о применении именно таких методов. Они также должны обладать свободой доказывать, будь то в суде или в арбитраже, что избранный ими способ подписания удовлетворяет требованиям проектов статей 6 и 7, даже если в отношении этого способа заранее и не было вынесено соответствующего определения. В связи с этим была также выражена обеспокоенность в отношении того, что этот проект статьи следует рассматривать не как рекомендацию государствам относительно единственного средства обеспечения признания методов подписания, а, скорее, как указание на те ограничения, которые должны применяться в случае, если государства пожелают принять подобный подход. Было высказано мнение, что эти вопросы следует четко разъяснить, возможно, в руководстве к единообразным правилам.

94. Были высказаны сомнения относительно роли государства в вынесении определений, о которых говорится в пункте 1. Согласно одному из мнений, любые органы или ведомства, созданные для оценки технической надежности методов подписания, должны быть отраслевыми. Другая точка зрения состояла в том, что в рассматриваемом проекте статьи внимание следует сконцентрировать не на вопросе о том,

какое лицо или какой орган могут быть уполномочены выносить это определение, а, скорее, на тех аспектах, которые должны учитываться в случае вынесения любого определения. Кроме того, была выражена обеспокоенность относительно значения слов "признанные международные стандарты". Было указано, что ссылка на "признанные" стандарты может вызвать вопросы о том, что представляет собой признанный стандарт и от кого требуется признание. Было также высказано мнение, что слово "стандарт" необходимо толковать в широком смысле, который будет охватывать отраслевую практику и торговые обычаи, тексты, подготовленные такими организациями, как Международная торговая палата, а также в результате работы самой ЮНСИТРАЛ (включая рассматриваемые правила и Типовой закон); содержание этого термина не должно ограничиваться официальными стандартами, подготовленными, например, Международной организацией по стандартизации (МОС) и Целевой группой по инженеренгу сети "Интернет" (ЦГИИ). С тем чтобы устранить эти вызвавшие обеспокоенность моменты, было предложено заменить ссылку на "признанные стандарты" словами "соответствующие стандарты" и включить разъяснение этих вопросов в руководство к единообразным правилам.

95. С тем чтобы учесть некоторые из поднятых вопросов и вышеупомянутых моментов, вызвавших обеспокоенность, были внесены следующие предложения о возможной замене текста проекта статьи 8:

"a) Любое определение [государством] по вопросу о том, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6, должно соответствовать признанным международным стандартам.

b) Принимающее государство может назначить орган или ведомство для вынесения определений по вопросу о том, какие технологии или электронные подписи, в соответствии с международными стандартами, будут удовлетворять требованиям статей 6 и 7.

c) При вынесении определения по вопросу о том, на какие электронные подписи могут распространяться презумпции, установленные в статьях 6 и 7, должным образом учитываются признанные международные стандарты.

d) Один или несколько методов электронного подписания [при условии, что такие методы отвечают признанным международным стандартам,] могут быть определены в качестве удовлетворяющих a priori требованиям статей 6 и 7."

96. Принципы, изложенные в этих различных вариантах, получили значительную поддержку. Было отмечено, что первые два предложенных пункта содержат ссылку на орган, который может выносить определения, в то время как в центре внимания двух вторых предложенных пунктов стоит вопрос собственно определения.

97. В редакционном плане поддержка была выражена - применительно к пункту 1 - альтернативной формулировке "какие методы удовлетворяют требованиям статей 6 и 7" и - применительно к пункту 2 - замене в тексте на английском языке слова "should" словом "shall".

98. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что: 1) при пересмотре текста проекта статьи 8 должны быть отражены, возможно в виде двух вариантов, предложения, изложенные выше; 2) в руководстве или в пояснительной записке к единообразным правилам следует разъяснить, что упомянутый в проекте статьи 8 механизм вынесения определения относительно удовлетворения требований проектов статей 6 и 7 не является единственным средством обеспечения определенности и предсказуемости применительно к методам подписания; 3) следует также четко разъяснить, что роли государства при вынесении таких определений следует уделить менее пристальное внимание, а вопрос об учреждении какого-либо иного органа или ведомства следует выделить более рельефно; 4) в рассматриваемом проекте статьи следует упомянуть только об использовании электронных подписей, а ссылки на усиленные

электронные подписи следует исключить, что, однако, не должно предрешать окончательного решения, которое должна на более позднем этапе вынести Рабочая группа по вопросу о том, следует ли использовать эту концепцию; 5) любое определение, выносимое по смыслу этого проекта статьи, должно соответствовать международным стандартам; и 6) при любом выносимом определении должны учитываться не только вопрос о том, удовлетворяют ли те или иные конкретные способы требованиям проектов статей 6 и 7, но также и степень или объем выполнения таких требований.

Статья 9. [Ответственность] [обязанности] обладателя подписи

99. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"1) Обладатель подписи [обязан]:

a) [проявлять] [проявляет] надлежащую осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех сделанных обладателем подписи материальных заверений, которые имеют отношение к выдаче, приостановлению действия или аннулированию сертификата или которые включены в сертификат;

b) [уведомлять] [уведомляет] соответствующих лиц без ненадлежащих задержек в случае, когда [ему известно, что его подпись была скомпрометирована] [его подпись была или могла быть скомпрометирована];

c) [проявлять] [проявляет] надлежащую заботливость для сохранения контроля и недопущения несанкционированного использования его подписи по состоянию с момента, когда обладатель подписи получает исключительный контроль над подписывающим устройством.

2) Если [имеются совместные обладатели [ключа] [подписывающего устройства]] [имеется более одного лица, осуществляющего контроль над [ключом] [подписывающим устройством]] [обязательства] [обязанности] по пункту 1 являются солидарными.

3) Обладатель подписи несет [ответственность] [финансовую ответственность] за [неисполнение [обязательств] [обязанностей]] [невыполнение требований], предусмотренных в пункте 1.

4) [Финансовая ответственность обладателя подписи не может превышать ущерба, который обладатель подписи предвидел или должен был предвидеть в момент неисполнения как возможное последствие неисполнения обладателем подписи [обязательств] [обязанностей] [требований], предусмотренных в пункте 1, учитывая обстоятельства, о которых обладатель ключа в то время знал или должен был знать.]"

Название

100. Было достигнуто общее согласие с тем, что с тем чтобы не создавать недоразумений в результате использования слов "ответственность" ("obligations") или "обязанности" ("duties"), которые могут подразумевать различные виды обязанностей и санкций в различных правовых системах, в названии проекта статьи 9 следует указать только на "поведение" или "обязанности" ("responsibilities") обладателя подписи. В связи с концепцией "обладателя подписи" было выражено мнение, что термин "обладатель подписывающего устройства" был бы более уместен, поскольку он позволит прояснить разграничение, проводимое между юридическим понятием "подписи", с одной стороны, и технической концепцией

"подписывающего устройства", с другой. Хотя Рабочая группа не приняла никакого решения в этой связи, в целом было сочтено, что этот вопрос, возможно, потребуется еще раз рассмотреть в контексте проекта статьи 2.

Пункт 1

101. По тем же причинам, которые приводились в связи с названием проекта статьи 9 (см. пункт 100 выше), было принято решение о следующей вступительной формулировке пункта 1: "Обладатель подписи: ..." (продолжение обсуждения см. пункт 105 ниже).

102. Содержание подпункта (a) получило общую поддержку. Однако в связи со словами "выдача, приостановление действия или аннулирование сертификата" было в целом сочтено, что следует использовать более широкую формулировку, охватывающую весь жизненный цикл сертификата. Этот жизненный цикл может начинаться еще до фактической выдачи сертификата, например, в момент, когда сертификатор информации получает заявку на выдачу сертификата. Аналогично, жизненный цикл может продолжаться и после момента истечения срока действия, первоначально оговоренного в конкретном сертификате, например в случае возобновления или продления сертификата. С учетом широкого диапазона возможных фактических ситуаций, которые следует охватить, было решено использовать гибкую формулировку с тем, чтобы избежать необходимости оговаривать каждое событие, которое может произойти в связи с сертификатом в течение его жизненного цикла. Было также достигнуто согласие с тем, что формулировка, использованная в подпункте (a), не является достаточно нейтральной, поскольку она может быть истолкована как подразумевающая, что подписывающее устройство будет обязательно предполагать использование сертификата. С тем чтобы четко разъяснить, что не все подписывающие устройства могут применяться при использовании сертификатов, было решено включить в подпункт (a) примерно следующую вступительную формулировку: "когда подписывающее устройство связано с использованием сертификата...". По этой же причине было решено поместить подпункт (a) после подпунктов (b) и (c). В редакционном плане было принято решение о том, чтобы заменить слова "или которые включены в сертификат" словами "или которые подлежат включению в сертификат".

103. В связи с подпунктом (b) широкая поддержка была выражена сохранению примерно следующей формулировки: "ему известно, что его электронная подпись была или могла быть скомпрометирована". В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что это правило может излишне выделить аспект, связанный с субъективным определением того, что "было известно" обладателю подписи. Было предложено добавить в нынешний текст более объективную ссылку на то, что "должно было быть известно" обладателю подписи. В ответ было указано, что слова "или должно было быть известно" не были включены в проект статьи 9 на том основании, что обладателю подписи будет трудно выполнить обязанность по уведомлению, основывающуюся на чем-то, что ему должно было быть известно, но что в действительности ему известно не было. В целях снятия высказанной обеспокоенности был предложен следующий текст подпункта (b):

"уведомляет соответствующих лиц без ненадлежащих задержек, если

i) обладателю подписи известно, что подписывающее устройство было скомпрометировано; или
ii) обстоятельства, известные обладателю подписи, обуславливают существенный риск того, что подписывающее устройство могло быть скомпрометировано".

Рабочая группа приняла это предложение.

104. Хотя содержание подпункта (c) было сочтено в целом приемлемым, было принято решение об отсутствии необходимости в ссылке на момент, когда обладатель подписи получает исключительный

контроль над подписывающим устройством. В редакционном плане было принято решение о том, что с тем, чтобы избежать каких-либо неясностей в отношении смысла понятия "контроль" над подписывающим устройством это положение должно быть дано в примерно следующей формулировке: "проявляет надлежащую заботливость для недопущения несанкционированного использования своей подписи". В целях обеспечения терминологической последовательности Секретариату было предложено рассмотреть вопрос о возможности использования единого термина вместо двух концепций "надлежащей осмотрительности" в подпункте (a) и "надлежащей заботливости" в подпункте (c). В качестве возможной замены был предложен термин "разумная заботливость".

Пункт 2

105. В центре внимания обсуждения стоял вопрос о том, должна ли в случае, когда имеет место совместное обладание подписывающим устройством несколькими обладателями, существовать солидарная ответственность за неисполнение требований пункта 1. Широкую поддержку получило мнение о том, что пункт 2 может ненадлежащим образом вступить в коллизию с регулирующими ответственность нормами права за пределами единообразных правил. Что касается содержания этого правила, то было указано, что имеются ситуации, когда предусматривать, что каждый обладатель устройства несет ответственность за все убытки, которые могут быть причинены несанкционированным использованием устройства, например в случае несанкционированного использования фирменного подписывающего устройства, находящегося в распоряжении ряда сотрудников, было бы несправедливо. Было принято решение, что каждый обладатель должен нести ответственность только в той мере, в которой он лично не выполнил требования пункта 1. Для достижения этого результата было решено исключить пункт 2 и дать вступительные слова пункта 1 в примерно следующей формулировке: "Каждый обладатель подписывающего устройства: ...".

Пункт 3

106. Рабочая группа сочла содержание пункта 3 в целом приемлемым в качестве общего заявления об ответственности обладателя подписи, который не выполняет требования пункта 1. В редакционном плане было предложено привести это положение в следующей формулировке: "Обладатель подписи принимает на себя юридические последствия несоблюдения требований пункта 1". После обсуждения Рабочая группа постановила, что с тем, чтобы не создавать впечатления о том, что в единообразных правилах сколь-либо подробно рассматриваются юридические последствия неправомерного поведения обладателя подписи, пункт 3 должен гласить следующее: "Обладатель подписи несет ответственность за несоблюдение требований пункта 1".

Пункт 4

107. Было напомнено о том, что пункт 4 основывается на статье 74 Конвенции о купле-продаже. В нем устанавливается правило, основывающееся на критерии предсказуемости убытков, однако сфера его действия ограничивается нарушением обязательств обладателя подписи, устанавливаемых в пункте 1. В Рабочей группе была высказана обеспокоенность в связи с тем, что ответственность, которая может возникнуть в контексте договора купли - продажи товаров, неравнозначна ответственности, которая может возникнуть из использования подписи, и что эти виды ответственности в количественном отношении не могут быть выражены одинаково. Было также указано, что критерий предсказуемости может быть неуместным в контексте договорных отношений между обладателем подписи и сертификатором информации, хотя такой критерий, возможно, и подходит к контексту отношений между обладателем подписи и полагающейся стороной (предыдущее обсуждение см. A/CN.9/457, пункты 93-98). В ответ было разъяснено, что установление критерия предсказуемости в контексте проекта статьи 9 будет просто равнозначно воспроизведению базовой нормы, которая будет применяться согласно уже действующему применимому праву в ряде стран. В тех случаях не имеется оснований для

автоматического применения этой базовой нормы, пункт 4 даст судам и иным органам, оценивающим ответственность обладателя подписи, полезные руководящие указания и позволит избежать на практике взыскания косвенных или штрафных убытков, которые могут намного превышать сумму любых убытков, которые мог бы разумно предположить обладатель подписи в момент применения электронной подписи.

108. Возобладало, однако, мнение о том, что достижение консенсуса относительно тех последствий, которые могут вытекать из ответственности обладателя подписи, может быть связано с трудностями. В зависимости от контекста использования электронной подписи действующие правовые нормы могут предусматривать самый широкий диапазон таких последствий от того, что обладатель подписи может быть сочтен связанным содержанием сообщения, до простой ответственности за уплату убытков. Было указано, что в единообразных правилах не следует предпринимать попытки подготовить какое-либо положение, которое может вступить в коллизию с общими нормами обязательственного права. Соответственно этот вопрос был оставлен на урегулирование в пункте 3, в котором устанавливается принцип, что обладатель подписи должен нести ответственность за несоблюдение требований пункта 1, и на основании права, применимого за пределами единообразных правил в каждом принимающем их государстве, в том, что касается юридических последствий, которые будут вытекать из такой ответственности. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт 4.

Статья 10. Доверие к усиленным электронным подписям

109. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"1) Лицо [имеет право] [не имеет права] полагаться на усиленную электронную подпись в той мере, в которой такое поведение [является] [не является] разумным.

2) При определении того, является ли доверие [не]разумным, учитывается, если это уместно, следующее:

a) характер основной сделки, подтвердить которую предполагается с помощью подписи;

b) предприняла ли полагающаяся сторона надлежащие шаги для определения надежности подписи;

c) было ли полагающейся стороне известно или должно было быть известно, что подпись была скомпрометирована или аннулирована;

d) любое соглашение или практика в отношениях между полагающейся стороной и абонентом или любой торговый обычай, который может быть применимым;

e) любой другой соответствующий фактор."

110. Выступавшие высказались как за сохранение проекта статьи 10, так и против него. В поддержку сохранения было указано, что проект статьи 10 выполняет полезную функцию, поскольку - аналогично кодексу поведения - в нем устанавливается та линия действий, которой должна придерживаться полагающаяся сторона. Еще одно мнение состояло в том, что, поскольку электронные подписи представляют собой новый феномен и поскольку в связи с ними возникают относящиеся к доверию вопросы, которые не возникают в случае собственноручных подписей, проект статьи 10 может послужить полезным руководящим указанием для судов и других органов, занимающихся рассмотрением соответствующих дел. В дополнение к этому было указано, что, поскольку предметом рассмотрения проекта статьи 11 являются сертификаты, в проекте статьи 10 могут быть рассмотрены те виды подписей, в связи с которыми сертификаты не используются, что может оказать помощь усилиям Рабочей группы

по разработке правил, в достаточной степени обеспечивающих достижение цели технологической нейтральности.

111. Ряд выступавших высказались в поддержку исключения этого проекта статьи. Согласно одному из мнений, проект статьи 10 вводит новую концепцию - концепцию доверия, - которая связана одновременно и с сообщением, и с подписью и которая поднимает трудные вопросы при ее оценке с точки зрения обязательственного права и необходимости распределить риск. В связи с распределением риска было высказано предположение о том, что этот проект статьи поднимает вопросы, которые прямо в нем не урегулированы, и, таким образом, может привести к недоразумениям и неопределенности. Если этот проект статьи будет сохранен, то будет необходимо прояснить его связь с вопросами распределения риска.

112. Была выражена обеспокоенность относительно взаимосвязи между проектами статей 10 и 6. Согласно одному из мнений, положение, регулирующее вопрос о том, может ли быть проявлено доверие к подписи, равнозначно рассмотрению вопроса о надежности способа подписания, который регулируется в проекте статьи 6. В ответ было указано, что в центре внимания проекта статьи 10 стоит поведение, обуславливающее возможность доверия к подписи, а не надежность метода подписания по смыслу проекта статьи 6. Другая точка зрения заключалась в том, что в тех случаях, когда вопросы доверия охватываются договором, они должны быть оставлены на урегулирование на основании проекта статьи 6 и на основании определения того, какой метод подписания удовлетворяет критериям надежности. В случае третьих сторон, когда договорных отношений не имеется, простого факта доверия будет недостаточно для наложения обязательства на обладателя подписи. Поскольку иные вопросы, помимо простого доверия, в проекте статьи 10 не рассматриваются, он практически ничего не добавляет к единообразным правилам и может быть, в силу этого, исключен. Далее было высказано предположение о том, что требуется такое положение, которое рассматривало бы что-то помимо вопроса о доверии к подписи, и что такое положение содержится в проекте статьи 11, в котором регулируется доверие к сертификатам.

113. В редакционном плане определенная поддержка была выражена отрицательной формулировке проекта статьи 10, поскольку это отвечало бы подходу, в соответствии с которым в проектах статей 9 - 12 будет устанавливаться кодекс поведения, а последствия несоблюдения указанной линии поведения рассматриваться не будут. В качестве существенного момента, однако, было указано, что критерии, установленные в пункте 2, по сути не являются правилами поведения, за возможным исключением подпункта (b). Хотя разработка кодекса поведения, возможно, является полезным средством рассмотрения проблем, изложенных в проекте статьи 10, было указано, что проект статьи 10 в его нынешней формулировке не способен обеспечить достижение этой цели. Еще одно предложение редакционного плана состояло в том, чтобы добавить в пункт 2 дополнительный критерий, предусматривающий необходимость определения того, имеется ли сертификат на электронную подпись.

114. После обсуждения Рабочая группа постановила, что до принятия окончательного решения по проекту статьи 10 будет необходимо рассмотреть проект статьи 11 и вопрос об обязанностях, которые могут быть наложены на сертификаторов информации согласно проекту статьи 12.

Статья 11. Доверие к сертификатам

115. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

> "1) Лицо [имеет право] [не имеет права] полагаться на сертификат в той мере, в которой такое поведение [является] [не является] разумным.

2) При определении того, является ли доверие [не]разумным, учитывается, если это уместно, следующее:

a) любые ограничения, установленные для сертификата;

b) предприняла ли полагающаяся сторона надлежащие шаги для определения надежности сертификата, включая ознакомление с перечнем аннулированных сертификатов, когда это уместно;

c) любое соглашение или практика в отношениях между полагающейся стороной и сертификатором информации или абонентом или любой торговый обычай, который может быть применимым;

d) [любой другой соответствующий фактор] [все другие соответствующие факторы]."

116. В самом начале обсуждения проекта статьи 11 была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в центре внимания этого проекта статьи должно стоять доверие к информации, содержащейся в сертификате, а не к сертификату как таковому. Хотя было признано, что этот вопрос может быть урегулирован в проекте статьи 2 в определении "сертификата", было высказано предпочтение к прямому упоминанию этого момента в тексте проекта статьи 11. Был задан вопрос о том, следует ли поставить в центр внимания проекта статьи 11 вопрос о том, какие действия требуются для установления того, что доверие является разумным, или вопрос о критериях, на основании которых могут быть оценены качества или надежность сертификата. Было поддержано мнение о том, что в проекте статьи 11 следует рассмотреть вопросы доверия к сертификату, а не его надежности.

117. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в проекте статьи 11, аналогично проекту статьи 10, вводится новая концепция доверия. Хотя в проекте статьи 11 устанавливаются критерии, которые должны быть соблюдены до того, как доверие может быть сочтено разумным, в нем не рассматривается вопрос о последствиях в тех случаях, когда некоторые из упомянутых аспектов не были должным образом приняты во внимание или когда было проявлено доверие к сертификату, независимо от того, что подобное поведение было, возможно, неразумным. Другими словами, в нем не рассматриваются последствия несоблюдения положений пункта 2. Была выражена поддержка мнению о том, что в проекте статьи 9 следует охватить те последствия, которые возникают в подобных ситуациях для полагающейся стороны. Что касается содержания положения о таких последствиях, то были предложены два подхода. Согласно одному из предложений, следует включить формулировку, которая была бы аналогична проектам положений, приведенных в документе A/CN.9/WG.IV/WP.82 после пункта 58, и которая предусматривала бы, что в случае несоблюдения линии поведения, оговоренной в пункте 2, полагающаяся сторона будет нести риск того, что подпись является недействительной в качестве подписи. Другое предложение состояло в том, что несоблюдение предписанной линии поведения приведет к тому, что полагающаяся сторона потеряет право требования либо к сертификатору информации, либо к обладателю подписи. Хотя поддержка была выражена обоим вышеупомянутым подходам, были высказаны сомнения в том, что правила, аналогичные предложенным, будут уместны во всех случаях. Был приведен ряд примеров ситуаций, когда, как это указывалось, полагающиеся стороны не должны нести риска того, что подпись является недействительной, лишь в силу того факта, что они не придерживались линии поведения, указанной в проекте статьи 11 (например, когда полагающаяся сторона не проверила перечень аннулированных сертификатов, однако проверка этого перечня не привела бы к установлению того, что подпись была скомпрометирована). В поддержку этого мнения была высказана точка зрения, что проект статьи 11 не преследует ни цели установить положение, имеющее преимущественную силу по отношению к договорным условиям, ни цели лишить компетентный суд или другой орган, рассматривающий соответствующее дело, способности принимать решения на основании фактов дела.

118. Была высказана точка зрения о том, что оговаривать последствия в проекте статьи 11 не следует и что он должен быть, скорее, сформулирован аналогично кодексу поведения, как это уже отмечалось в связи с проектом статьи 10. Связанное с этой точкой зрения мнение состояло в том, что использование отрицательной формулировки в проекте статьи 11 является предпочтительным, поскольку это не создает юридических последствий и подкрепляет концепцию кодекса поведения. В поддержку мнения о том, что в проекте статьи 11 следует установить кодекс поведения было указано, что в различных правовых системах приняты различные правила ответственности, например, по вопросу о применении концепции относительной небрежности, и что достичь согласия о возможном порядке урегулирования таких последствий будет весьма сложно. Еще одно высказанное мнение состояло в том, что, поскольку право электронной торговли не является самостоятельной областью права, правила, предлагаемые Рабочей группой для регулирования концепций, уже существующих в национальном праве (даже если они существуют в несколько других контекстах и даже если может существовать неясность в вопросе о непосредственном применении этих концепций к вопросам электронной торговли), не могут не учитывать вопроса о том, каким образом регулируются эти концепции. Это имеет особое значение применительно к вопросам ответственности и последствиям ответственности. Было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует сконцентрировать внимание на определении надлежащих факторов, которые окажут помощь судам и иным органам, рассматривающим соответствующие дела, в деле распространения этих концепций на электронную торговлю.

119. Были высказаны сомнения относительно использования словосочетания "имеет право" и уместности применения концепции обладания правом полагаться на сертификат в проекте статьи 11. Было высказано мнение, что словосочетание "обладание правом" и аналогичные ему словосочетания могут предполагать, что полагающейся стороне предоставляются какие-либо привилегии, помимо тех прав, которые могут быть применимы на иных основаниях. Для устранения этой трудности была предложена статья примерно следующего содержания:

> "При определении того, является ли поведение лица, положившегося на информацию, содержавшуюся в сертификате, разумным, учитывается следующее: [включить пункт 2(a)-(d)]".

120. Была выражена поддержка содержанию критериев, устанавливаемых в пункте 2, а также было предложено добавить еще один фактор, аналогичный пункту 2(c) проекта статьи 10, однако связанный с подписывающим устройством. В редакционном плане было предложено для обеспечения полноты изложения добавить в пункт 2(b) в дополнение к ссылке на перечень аннулированных сертификатов ссылку на перечень сертификатов, действие которых приостановлено.

121. Что касается места расположения проекта статьи 11 в единообразных правилах, то было предложено поместить проекты статей 9 и 12 до проектов статей 10 и 11, поскольку в этих статьях устанавливается ответственность обладателей подписи и сертификаторов информации, а эти вопросы имеют отношение к вопросам о доверии и объеме ответственности полагающейся стороны. В связи с этим было также предложено объединить проекты статей 10 и 11 в единую статью, касающуюся как подписей, так и подписей, подтвержденных сертификатами. В то же время было указано, что это предложение представляет собой возврат к предыдущему проекту этой статьи, которая была разделена на две статьи по той причине, что к концепциям доверия к подписям и доверия к подписям, подтвержденным сертификатом, применимы различные соображения (A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 56).

122. После обсуждения Рабочая группа в отношении обоих проектов статей 10 и 11 постановила, что: 1) хотя рассмотрение проекта статьи 10 не было завершено, Секретариату следует подготовить пересмотренный проект статьи 10, отражающий обсуждения, проведенные в Рабочей группе; 2) Секретариату следует подготовить пересмотренный проект статьи 11, отражающий (возможно, в качестве двух вариантов или, альтернативно, в качестве двух последовательных пунктов) предложение, изложенное в пункте 119 выше, и два вида последствий, рассмотренных в пункте 117 выше; 3) проекты

статей 10 и 11 следует поместить в единообразных правилах после проекта статьи 12; и 4) проекты статей 10 и 11 не следует сводить воедино на основе причин, уже рассмотренных Рабочей группой.

Статья 12. [Ответственность] [обязанности] сертификатора информации

123. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) [Сертификатор информации [обязан] [, в том числе,]:

a) [действовать] [действует] в соответствии с заверениями, сделанными им в отношении его практики;

b) [предпринимать] [предпринимает] разумные шаги для определения точности любых фактов или информации, которые сертификатор информации сертифицирует в сертификате [, включая личность обладателя подписи];

c) [обеспечивать] [обеспечивает] разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить:

i) личность сертификатора информации;

ii) что лицо, которое [поименовано] [идентифицировано] в сертификате, [обладает] [обладало в соответствующий момент] [частным ключом, соответствующим публичному ключу, указанному] [подписывающим устройством, указанным], в сертификате;

[iii) что ключи представляют собой функционирующую пару ключей];

iv) способ, использованный для идентификации обладателя подписи;

v) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться подпись; и

vi) является ли подписывающее устройство действительным и не было ли оно скомпрометировано;

d) [обеспечивать] [обеспечивает] обладателей подписей средствами для направления уведомлений о том, что усиленная электронная подпись была скомпрометирована, и [обеспечивать] [обеспечивает] своевременное функционирование службы аннулирования;

e) [проявлять] [проявляет] надлежащую осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех сделанных сертификатором информации материальных заверений, которые имеют отношение к выдаче, приостановлению действия или аннулированию сертификата или которые включены в сертификат;

f) [использовать] [использует] надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

Вариант X

2) Сертификатор информации несет [ответственность] [финансовую ответственность] за [неисполнение [обязательств] [обязанностей]] [невыполнение требований], предусмотренных в пункте 1.

3) Финансовая ответственность сертификатора информации не может превышать ущерба, который сертификатор информации предвидел или должен был предвидеть в момент неисполнения как возможное последствие неисполнения сертификатором информации [обязательств] [обязанностей] [требований], предусмотренных в пункте 1, учитывая обстоятельства, о которых сертификатор информации в то время знал или должен был знать.

Вариант Y

2) С учетом положений пункта 3, если ущерб был причинен в результате неправильности или дефекта в сертификате, сертификатор информации несет финансовую ответственность за убытки, понесенные, либо:

a) стороной, вступившей в договорные отношения с сертификатором информации для цели выдачи сертификата; или

b) любым лицом, которое разумно полагается на сертификат, выданный сертификатором информации.

3) Сертификатор информации не несет финансовой ответственности согласно пункту 2:

a) если - и в той мере, в которой - в которой он включил в сертификат заявление, ограничивающее объем или пределы своей финансовой ответственности перед любым лицом; или

b) если он докажет, что он [не проявил небрежности] [принял все разумные меры для недопущения ущерба]".

Общие замечания

124. В начале обсуждения было отмечено, что сфера применения проекта статьи 12 должна толковаться как включающая деятельность сертификаторов информации только в связи с теми электронными подписями, которые используются в целях создания правовых последствий согласно проектам статей 6 и 7. Другая деятельность сертификаторов информации, включая возможную выдачу сертификатов меньшей надежности, в единообразных правилах не рассматривается.

125. В редакционном плане было высказано предположение о том, что понятие "сертификатор информации" было бы, возможно, более уместно заменить описательным термином "поставщик сертификационных услуг". Было выражено согласие с тем, что этот вопрос, возможно, потребуется более подробно обсудить в контексте проекта статьи 2.

Название

126. Было достигнуто общее согласие с тем, что название проекта статьи 12 должно быть аналогичным названию проекта статьи 9 (см. пункт 100 выше).

Пункт 1

127. По причине необходимости обеспечения соответствия было также решено, что вступительная формулировка пункта 1 должна воспроизводить вступительные слова проекта статьи 9(1) (см. пункты 101 и 105 выше). Было высказано предложение заменить слова "которые позволяют полагающейся стороне установить" словами "которые позволяют полагающейся стороне установить любой из следующих

моментов, информацию о которых может представить сертификатор информации". Против этого предложения было высказано возражение на том основании, что в связи с перечнем факторов в подпункте (c) вопрос о том, какую информацию может или не может раскрыть сертификатор информации, не затрагивается и что этот пункт следует рассматривать в качестве устанавливающего в предписывающем порядке перечень совокупных факторов, информация о которых в любом случае должна представляться сертификатором информации.

Подпункт (a)

128. Содержание подпункта (a) было сочтено в целом приемлемым. В редакционном плане было предложено заменить ссылку на "практику" сертификатора информации ссылкой на его "деятельность". В то же время было сочтено, что с учетом широкого использования таких концепций, как "заявление о практике сертификации", ссылку на "практику" следует сохранить.

Подпункты (b) и (e)

129. Содержание обоих подпунктов было сочтено в целом приемлемым. С учетом сходных элементов их содержания было решено свести их в один подпункт, который будет гласить примерно следующее: "проявляет должную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех сделанных сертификатором информации материальных заверений, которые имеют отношение к жизненному циклу сертификата или которые удостоверены в сертификате".

Подпункт (c)

130. Содержание подпунктов (c)(i) и (c)(iv)-(vi) было сочтено в целом приемлемым.

131. Было отмечено, что в подпункте (c)(ii) упоминается как о "паре ключей", так и о "подписывающем устройстве". С тем чтобы отразить используемый в единообразных правилах технологически нейтральный подход, Рабочая группа согласилась с тем, что в качестве альтернативы словами "пара ключей" следует использовать такую нейтральную формулировку, как "подписывающее устройство" или "устройство для создания подписи", поскольку слова "пара ключей" относятся непосредственно к сфере цифровых подписей. Использование словосочетания "пара ключей" в связи с определением "сертификата" может быть уместно в тех ситуациях, когда сертификат используется только в контексте цифровых подписей.

132. В связи с подпунктом (c)(ii) было внесено предложение редакционного характера, заключающееся в том, что в соответствии с подходом, использованным в контексте проекта статьи 6 (см. пункт 80 выше), вместо слова "поименовано" следует использовать слово "идентифицировано". Согласно этому подходу концепция идентификации должна толковаться более широко, чем простая ссылка на имя обладателя подписи, поскольку она может охватывать и другие существенные характеристики, такие как занимаемая должность или выполняемые функции, как в сочетании с указанием имени, так и без ссылки на него (см. A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 29). После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что подпункт (c)(ii) должен быть дан примерно в следующей формулировке: "что лицо, которое идентифицировано в сертификате, обладало в соответствующий момент подписывающим устройством, указанным в сертификате".

133. Было достигнуто общее согласие с исключением подпункта (c)(iii). Если публичный ключ, указанный в сертификате, отвечает частному ключу, находящемуся в распоряжении обладателя подписи, и, таким образом, существует математическое соответствие между двумя ключами, то не ясно, какой дополнительный элемент функциональности может быть предусмотрен с помощью требования о том, что пара ключей должна представлять собой "функционирующую пару ключей". Кроме того, не ясно, может

ли сертификатор информации представить в дополнение к требуемому согласно подпункту (c)(ii) какую-либо информацию, указывающую на такой дополнительный элемент функциональности.

Подпункты (d) и (f)

134. Содержание подпунктов (d) и (f) было сочтено в целом приемлемым.

Предложения о дополнительных положениях

135. В контексте обсуждения подпункта (c) было высказано мнение о том, что в проекте статьи 12 следует установить дополнительное правило, оговаривающее минимальное содержание сертификата (см. A/CN.9/WG.IV/WP.82, пункт 61). Было высказано предположение о том, что такое правило может основываться на элементах подпункта (c) и пункте 3(a) варианта Y и быть дано примерно в следующей формулировке:

"В сертификате указываются

a) личность сертификатора информации;
b) что лицо, которое идентифицировано в сертификате, обладало в соответствующий момент подписывающим устройством, указанным в сертификате;
c) что подписывающее устройство являлось функционирующим на дату выдачи сертификата или до этой даты;
d) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться сертификат; и
e) любые ограничения в отношении объема или пределов ответственности перед любым лицом, которую принимает на себя сертификатор информации".

136. В связи с предложением, внесенным ранее в отношении проекта статьи 13, было сделано еще одно предложение о том, что характеристики сертификатора информации, как они описываются в проекте статьи 13, должны учитываться не только в отношении иностранных юридических лиц, но должны применяться в равной мере и к внутренним сертификаторам информации (см. пункты 30 и 35 выше). Соответственно, было предложено добавить в конец пункта 1 подпункт (g) примерно следующего содержания:

"g) при определении того, надежны ли и в какой степени надежны любые системы, процедуры и людские ресурсы для целей подпункта (f), учитываются следующие факторы: [подпункты (a)-(h) проекта статьи 13(4), вариант B]".

137. Эти два предложения вызвали значительную заинтересованность. Было принято решение о том, что вопросы, поднимаемые этими предложениями, возможно, потребуется более подробно обсудить на одной из будущих сессий на основе пересмотренного проекта пункта 1, который должен быть подготовлен Секретариатом с учетом вышеизложенного обсуждения.

Пункт 2

138. Хотя была отмечена желательность установления базовых норм относительно ответственности сертификаторов информации, широкую поддержку получило мнение о том, что достичь консенсуса в отношении содержания таких норм может быть весьма трудно. По причинам, уже приведенным в контексте проекта статьи 9 (см. пункты 107-108 выше), твердую поддержку получило мнение о том, что перед единообразными правилами вряд ли может быть поставлена более далеко идущая цель, чем принятие пункта 2 варианта X, в котором закрепляется общий принцип, состоящий в том, что

несоблюдение сертификатором информации требований пункта 1 влечет за собой ответственность. Что касается конкретного характера такой возможной ответственности (например, ответственности из договора или деликта, ответственности за небрежность или строгой ответственности), то в единообразных правилах не следует предпринимать попыток закрепить какое-либо положение, которое может вступить в коллизию с действующими в применимом праве правовыми доктринами по вопросам ответственности или иным образом затронуть применение таких доктрин.

139. Аналогично твердую поддержку получило мнение о том, что авторам единообразных правил обязательно следует воспользоваться возможностью закрепления руководящих принципов и минимальных стандартов по вопросам ответственности и распределения риска в области электронной торговли. Такие руководящие указания потребуются законодателям и судам, которые будут сталкиваться с практическими проблемами ответственности в области электронной торговли. Кроме того, международно признанные стандарты ответственности необходимы тем, кто практически использует электронные подписи, включая самих сертификаторов информации. Были приведены примеры специально приспособленных к проблемам электронных подписей национальных законов, в которых вопрос об ответственности сертификаторов информации регулируется просто с помощью положения о том, что договорные условия, ограничивающие ответственность таких сертификаторов информации, должны рассматриваться в качестве ничтожных. В отсутствие минимального согласования на международном уровне национальные законы, применимые в силу норм коллизионного права, могут, таким образом, предписать чрезвычайно жесткие стандарты, которые потенциально могут оказать негативное влияние на расширение применения методов электронной торговли и на их глобальную доступность.

140. По вопросу о том, каким образом могут быть составлены минимальные положения об ответственности, были внесены различные предложения. Одно из них состояло в том, чтобы принять пункт 3 варианта X. Однако, хотя в целом было сочтено, что ответственность сертификатора информации, возможно, требуется регулировать иным образом, чем ответственность обладателя подписи, были высказаны сомнения по вопросу о том, что достижение консенсуса относительно критерия предсказуемости в проекте статьи 12 является более вероятным, чем в случае проекта статьи 9 (см. пункт 107 выше). Другое предложение состояло в том, что в единообразных правилах - не затрагивая действия внутреннего законодательства - можно предусмотреть перечень факторов, которые должны учитываться при применении внутреннего законодательства к сертификаторам информации. Была предложена формулировка примерно следующего содержания:

"При оценке ущерба учитываются следующие факторы:

a) затраты на получение сертификата;
b) характер сертифицируемой информации;
c) наличие и объем любых ограничений на цель, для которой может использоваться сертификат;
d) наличие любого заявления, ограничивающего объем или пределы ответственности сертификатора информации; и
e) любое поведение полагающейся стороны, способствовавшее убыткам".

141. Это предложение было встречено со значительным интересом. Было указано, что такая формулировка может дать полезные руководящие указания при одновременном сохранении необходимой гибкости с тем, чтобы избежать вмешательства в функционирование местного права по вопросам, например, дифференцированной оценки размера убытков или дифференцированной оценки доли убытков, причиненных небрежностью, в зависимости от того, возникает ли ответственность из договора или из деликта.

142. По причине отсутствия достаточного времени Рабочая группа не смогла продолжить обсуждение этого вопроса и постановила возобновить его на своей следующей сессии. К Секретариату была

обращена просьба подготовить пересмотренный проект пункта 2, учитывающий вышеизложенное обсуждение. Было отмечено, что в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать второй сессии, тридцать шестая сессия Рабочей группы будет проведена в Нью-Йорке 14-25 февраля 2000 года (A/54/17, пункт 434)[5].

Примечания

[1]Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 223-224.

[2]Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 249-251.

[3]Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункты 207-211.

[4]Там же, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункты 308-314.

[5]Там же, пункт 434.