

I. 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 ссылки¹.
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 по согласованию 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 подготовка проекта единообразных правил по крайней мере по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по связанным с этими вопросами проблемам практически осуществима. 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 потребуются 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 единообразных правил Комиссия в целом согласилась с тем, что на данном начальном этапе процесса 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, единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (далее в тексте - "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 сертификации².
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 ее 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 также отмечено, что еще предстоит достичь консенсуса в отношении того, каким образом эти вопросы могут быть урегулированы в международно приемлемых правовых рамках. Вместе с тем Комиссия в целом сочла, что достигнутый к этому моменту прогресс свидетельствует о том, что проект единообразных правил об электронных подписях постепенно превращается в документ, который можно будет применять на практике.

7. Комиссия вновь 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 для выработки решений по этим вопросам³.

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 было выражено общее согласие с тем, что на этих сессиях был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также сочтено, что Рабочая группа столкнулась с трудностями 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 о том, 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. выше, пункт 3). 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 отдельных 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. выше, пункты 3 и 7) и выразила уверенность в том, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на своих будущих сессиях⁴.

12. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою тридцать шестую сессию в Нью-Йорке 14-25 февраля 2000 года. На этой сессии были представлены следующие государства - члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Болгария, Бразилия, Венгрия, Германия, Гондурас, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Китай, Колумбия, Литва, Мексика, Нигерия, Российская Федерация, Румыния, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Финляндия, Франция и Япония.

13. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Анголы, Аргентины, Бельгии, Боливии, Габона, Израиля, Индонезии, Ирака, Канады, Кубы, Кувейта, Кыргызстана, Марокко, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Польшы, Португалии, Республики Корея, Саудовской Аравии, Сьерра-Леоне, Тринидада и Тобаго, Туниса, Турции, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

14. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Европейской экономической комиссии, Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Программы развития Организации Объединенных Наций/Межучрежденческого управления по снабжению и поставкам (ПРООН/МУСП), Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), Африканского банка развития, Секретариата Содружества, Европейской комиссии, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Организации американских государств (ОАГ), Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Ассоциации коммерческого

финансирования (АКФ), Европейского фонда "Электронные границы", Латиноамериканской группы юристов по праву международной торговли (ГРУЛАКИ), Межамериканской коллегии адвокатов, Международной ассоциации адвокатов (МАО), Международной торговой палаты (МТП), Форума по вопросам права и политики в отношении сети Интернет (ФППИ), Общества по международным межбанковским электронным переводам финансовых средств (СВИФТ), Всемирной ассоциации бывших интернов и стипендиатов Организации Объединенных Наций (ВАБИСООН), Международного союза адвокатов и Международного союза латинского нотариата (МСЛН).

15. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Али Саид Кассем (Египет).

16. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.83); записка Секретариата, содержащая пересмотренный проект единообразных правил об электронных подписях (A/CN.9/WG.IV/WP.84).

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.84). Обсуждения и выводы Рабочей группы по этим вопросам отражены в разделе II ниже.

19. После обсуждения проектов статей 1 и 3-12 Рабочая группа утвердила содержание этих проектов статей и передала их в редакционную группу для обеспечения соответствия между различными положениями единообразных правил. Впоследствии Рабочая группа рассмотрела доклад редакционной группы, содержащийся в приложении к настоящему докладу.

20. Секретариату было предложено подготовить проект руководства по принятию утвержденных положений. При условии одобрения Комиссией, Рабочая группа рекомендовала, чтобы проекты статей 2 и 13 единообразных правил вместе с руководством по принятию были рассмотрены Рабочей группой на одной из будущих сессий.

II. Проект единообразных правил об электронных подписях

A. Общие замечания

21. Прежде всего Рабочая группа провела обмен мнениями о нынешнем состоянии связанных с электронной торговлей вопросов регулирования, включая принятие Типового закона, а также вопросов об электронных подписях и инфраструктуре публичных ключей (далее в тексте - "ИПК") в контексте цифровых подписей. Сообщения, касающиеся новых моментов на правительственном уровне, подтвердили, что рассмотрение юридических вопросов электронной торговли признается в качестве важнейшего элемента процесса внедрения электронной торговли и устранения барьеров на пути торговли. Было сообщено, что ряд стран недавно приняли - или находятся на пороге принятия - законодательство, направленное на введение в действие положений Типового закона или рассматривающее аналогичные вопросы содействия электронной торговле. В некоторых из этих законопроектах также регулируются вопросы, связанные с электронными (или, в некоторых случаях, именно цифровыми) подписями.

В. Рассмотрение проектов статей

Статья 1. Сфера применения

22. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 1:

"Настоящие Правила применяются в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте *торговой** деятельности. Они не имеют преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

* Комиссия предлагает следующий текст для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящих Правил:

"Настоящие Правила применяются в тех случаях, когда используются электронные подписи, за исключением следующих ситуаций: [...]".

** Термин "торговая" 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; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров воздушным, морским, железнодорожным и автомобильным транспортом".

23. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что проект статьи 1 в нынешней редакции является приемлемым. Он был принят по существу с учетом возможности пересмотра после рассмотрения текста редакционной группой в целях обеспечения согласованности между положениями единообразных правил.

24. После обсуждения проекта статьи 1 Рабочая группа постановила отложить рассмотрение определений, содержащихся в проекте статьи 2, до завершения ею рассмотрения существенных положений единообразных правил.

Статья 3. [Технологическая нейтральность] [Равный режим для электронных подписей]

25. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 3:

"Ни одно из положений настоящих Правил не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод [электронной подписи], [который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6(1) настоящих Правил] [который является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности] [или иным образом отвечает требованиям применимого права]".

26. Первоначально была высказана обеспокоенность в отношении того, необходима ли вообще статья наподобие проекта статьи 3. Было указано, что первоначальной задачей этого проекта статьи было обеспечить отсутствие дискриминации в отношении тех технологий подписания, в отношении которых может быть подтверждено, что они удовлетворяют требованиям, указанным в статье 6(1), даже если они не могут считаться подпадающими под определение электронной подписи с высокой степенью защиты. Было высказано предположение, что если разграничение между электронными подписями и электронными подписями с высокой степенью защиты не будет сохранено в единообразных правилах, то проект статьи 3, возможно, не потребует.

27. Что касается названия проекта статьи 3, то, согласно одному из мнений, "Технологическая нейтральность" является предпочтительным вариантом, поскольку это название четко указывает на принцип, который было решено положить в основу проекта единообразных правил. В обоснование этой точки зрения было указано, что использование формулировки "Равный режим" может привести к некоторой путанице в связи с возможностью ее смешения с принципом недискриминационного подхода, изложенным в проекте статьи 13. Согласно другой точке зрения, ни одно из названий не передает надлежащим образом содержание проекта статьи 3, суть которого сводится к возможности использования любых технологий, если они удовлетворяют условиям, изложенным в проекте статьи 6. После обсуждения Рабочая группа постановила объединить эти два альтернативных варианта.

28. В отношении первой формулировки в квадратных скобках в проекте статьи 3 "[электронной подписи]" было предложено, чтобы в единообразных правилах последовательно использовался либо термин "метод", либо термин "электронная подпись", но не оба эти термина одновременно, поскольку в таком случае не будет обеспечена согласованность с Типовым законом. Согласно другому мнению, следует использовать термин "электронная подпись", поскольку именно об этом идет речь в единообразных правилах. В качестве компромисса было предложено, чтобы в проекте статьи 3 упоминался "любой метод создания электронной подписи". Это предложение получило всеобщую поддержку.

29. Что касается второй фразы в квадратных скобках, то было выражено общее согласие в отношении того, что формулировка "который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6(1) настоящих Правил" предпочтительнее формулировки, которая полностью повторяет условия, изложенные в статье 7(1)(b) Типового закона, поскольку эти слова уже включены в проект статьи 6 и нет необходимости повторять их в проекте статьи 3.

30. Некоторая обеспокоенность была выражена в отношении значения заключительных слов в квадратных скобках: "[или иным образом отвечает требованиям применимого права.]". Согласно одному из мнений, эти слова следует сохранить, поскольку они обеспечивают определенную степень гибкости проекта статьи и указывают на признание возможности

использования менее жесткого стандарта, чем тот, который предусмотрен в статье 7 Типового закона (и проекте статьи 6 единообразных правил). Согласно противоположной точке зрения, если стороны согласны использовать более жесткий стандарт по сравнению с одобренным в применимом праве (исходя из предположения, что применимое право отражает условия, изложенные в статье 7 Типового закона), то на такой стандарт не будет распространяться проект статьи 3 в ее нынешней формулировке. Согласно еще одному мнению, эти слова имеют слишком узкий смысл и не учитывают в достаточной степени важность практики и обычаев торговли, которые могут иметь значение в тех случаях, когда, например, в отношении электронных подписей принят подход, предусматривающий саморегулирование. Согласно противоположной точке зрения, практика и обычаи торговли, если они являются уместными, будут включены или отражены в рамках применимого права, а если это не так, то они не должны применяться в контексте проекта статьи 3. Еще одно предложение касалось того, что можно опустить ссылку на применимое право, поскольку любое государство, принимая единообразные правила, всегда должно будет думать о том, как Единообразные правила будут соотноситься с существующим правом, которое, несомненно, и будет тем применимым правом, о котором говорится в проекте статьи.

31. Еще одной вызывающей беспокойство проблемой в контексте проекта статьи 3 была его взаимосвязь с проектом статьи 5 и концепцией автономии сторон. Было указано, что вступительная формулировка "Ни одно из положений настоящих Правил" может быть истолкована как исключаящая возможность согласования сторонами какого-либо иного метода, помимо метода, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6(1), - как увеличивающего, так и уменьшающего жесткость этого стандарта. Согласно противоположному мнению, такое толкование обоих проектов статей является неверным и применимость проекта статьи 3 будет явно зависеть от условий, изложенных в проекте статьи 5, если только в проекте статьи 3 не будет указано иное. Было отмечено, что вопрос о согласии сторон в любом случае отражен в проекте статьи 6(1), где конкретно говорится о необходимости учитывать все обстоятельства, "включая любые соответствующие договоренности", и может быть охвачен ссылкой на применимое право. Было также указано, что данный вопрос относится к категории редакционных проблем, а не проблем существа, вследствие чего его можно решить, поменяв местами проекты статей 3 и 5, или включив соответствующую формулировку либо в проект статьи 3, либо в проект статьи 5, или включив четкое разъяснение взаимосвязи между проектами статей 3 и 5 в руководство по принятию.

32. После обсуждения Рабочая группа приняла следующий текст проекта статьи с учетом возможности его пересмотра после рассмотрения текста редакционной группой в целях обеспечения согласованности между положениями единообразных правил:

"Ни одно из положений настоящих Правил, за исключением статьи 5, не применяется таким образом, чтобы исключать, ограничивать или лишать юридической силы любой метод создания электронной подписи, который удовлетворяет требованиям, указанным в статье 6(1) настоящих Правил, или иным образом отвечает требованиям применимого права".

Статья 4. Толкование

33. 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.

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".

34. Содержание проекта статьи 4 было признано в целом приемлемым. Он был принят с учетом возможности пересмотра текста редакционной группой в целях обеспечения согласованности между различными положениями единообразных правил и переводом на различные языки.

35. В контексте обсуждения проекта статьи 4 было отмечено, что в единообразных правилах должна содержаться ссылка на принципы, положенные в их основу. Например, имелось общее согласие насчет того, что принцип технологической нейтральности, отраженный в статье 3, должен быть перечислен среди принципов, упоминаемых в статье 4. Было отмечено, что преамбула единообразных правил, которая будет обсуждаться на предмет возможного включения в них на более позднем этапе, является подходящим местом для изложения таких принципов.

Статья 5. [Изменение по договоренности] [Автономия сторон] [Свобода договора]

36. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 5:

"Допускается отход от настоящих Правил или [изменение их действия] по договоренности, за исключением тех случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное или законодательство принимающего государства предусматривает иное".

37. Рабочая группа рассмотрела название проекта статьи 5. Было достигнуто общее согласие насчет того, что в целях соблюдения согласованности со статьей 4 Типового закона следует принять название "Изменение по договоренности". Названия "Автономия сторон" и "Свобода договора" рассматривались в целом как простое повторение общих принципов, лежащих в основе проекта статьи 5.

38. Что касается формы изложения принципа автономии сторон в проекте статьи 5, то были сделаны различные предложения редакционного характера. Согласно одному из предложений, для указания на то, что в проекте положения предусматривается возможность как отхода от единообразных правил, так и их изменения, предпочтительнее использовать союз "и", чем союз "или". Согласно другому предложению, следует упомянуть об "изменении по прямой или подразумеваемой договоренности". После обсуждения было достигнуто общее согласие насчет того, что следует обеспечить максимально возможную согласованность проекта статьи 5 со статьей 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте - "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"). Соответствующие разъяснения, касающиеся изменения по подразумеваемой договоренности, могут быть включены в руководство по принятию единообразных правил.

39. Было указано, что в единообразные правила можно было бы также включить формулировку, взятую из статей 9 и 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Тем не менее существенно преобладало мнение о том, что, хотя такие положения необходимы в тексте любой международной конвенции, они были бы излишними в единообразных правилах.

40. Что касается слов "за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное", то все участники согласились с тем, что к рассмотрению этого вопроса, возможно, следует вернуться после того, как Рабочая группа завершит рассмотрение проектов статей. До принятия решения о том, следует ли включать в единообразные правила какие-либо имеющие обязательную силу положения, слова "за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное" следует заключить в квадратные скобки.

41. Что касается слов "за исключением случаев, когда законодательство принимающего государства предусматривает иное", то было выражено мнение о необходимости изменить эту формулировку, с тем чтобы не создавать впечатления, что принимающим государствам предлагается вводить имеющие обязательную силу законодательные положения, ограничивающие автономию сторон в отношении электронных подписей. Было предложено использовать слова "если выполнение договоренностей не может быть обеспечено иным образом в соответствии с правом принимающего государства". Согласно другому предложению следует отразить принцип автономии сторон без каких-либо ограничений и включить в текст новый пункт, который был бы сформулирован примерно следующим образом: "Положения настоящей статьи не распространяются на следующие случаи: ...".

42. Было отмечено, что в некоторых правовых системах концепция договоренности, выполнение которой невозможно обеспечить, достаточно полно охватывает все случаи, когда соображения публичного порядка, имеющие обязательную силу законодательные положения или решения суда могут ограничить действительность договора. Тем не менее эта концепция не всегда охотно используется во всех правовых системах. Было выражено общее мнение, что формулировка "за исключением случаев, когда такая не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно законодательству принимающего государства" была бы более уместной.

43. После обсуждения было решено, что, с учетом возможности пересмотра редакционной группой, проект статьи 5 следует сформулировать примерно следующим образом: "Допускается отход от настоящих Правил или изменение их действия по договоренности, за исключением тех случаев, [когда настоящие Правила предусматривают иное или] когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно законодательству принимающего государства".

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

44. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

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

2) Пункт 1 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.

Вариант А

3) Считается, что [метод] [электронная подпись] является надежным [надежной] для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если этот метод обеспечивает, что:

- a) данные, используемые для создания электронной подписи, являются уникальными для обладателя подписывающего [создающего подпись] устройства в том контексте, в котором они используются;
- b) обладатель подписывающего [создающего подпись] устройства [имеет] [имел в соответствующий момент времени] исключительный контроль над этим устройством;
- c) электронная подпись связана с [информацией] [сообщением данных или с частью этого сообщения], к которому она относится [таким образом, который гарантирует целостность этой информации];
- d) обладатель подписывающего [создающего подпись] устройства объективно идентифицируется в контексте [, в котором используется это устройство] [сообщения данных].

Вариант В

3) В отсутствие доказательств противного использование электронной подписи считается способным удостоверить:

- a) что электронная подпись удовлетворяет стандарту надежности, изложенному в пункте 1;
- b) личность предполагаемого обладателя подписи; и
- c) что предполагаемый обладатель подписи согласился с информацией, к которой относится электронная подпись.

4) Презумпция в пункте 3 применяется только в тех случаях, если:

- a) лицо, которое предполагает полагаться на электронную подпись, уведомляет предполагаемого обладателя подписи, что данное лицо будет полагаться на электронную подпись [в качестве эквивалента собственноручной подписи предполагаемого обладателя подписи] [в качестве доказательства элементов, перечисленных в пункте 3]; и
- b) предполагаемый обладатель подписи не уведомляет в оперативном порядке лицо, которое отправляет уведомление в соответствии с подпунктом (а), о причинах, по которым нельзя полагаться на электронную подпись [в качестве эквивалента собственноручной подписи предполагаемого обладателя подписи] [в качестве доказательства элементов, перечисленных в пункте 3].

Вариант С

3) В отсутствие доказательств противного использование электронной подписи считается способным удостоверить:

- a) что электронная подпись удовлетворяет стандарту надежности, изложенному в пункте (1);
- b) личность предполагаемого обладателя подписи;
- c) что предполагаемый обладатель подписи согласился с информацией, к которой относится электронная подпись.

[4][5] Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях:

[...]".

Общие замечания

45. Рабочая группа в целом признала, что цель проекта статьи 6 заключается в развитии положений статьи 7 Типового закона и в вынесении рекомендаций в отношении возможных путей удовлетворения критерия надежности, изложенного в статье 7(1)(b). Было также решено, что средства достижения этого результата должны соответствовать положениям Типового закона.

Пункты 1 и 2

46. Многие члены Рабочей группы заявили о том, что их устраивает нынешняя формулировка пунктов 1 и 2 проекта статьи 6, хотя некоторые и высказались за воспроизведение в проекте статьи 6(1) полного текста проекта статьи 7(1) Типового закона, как это предлагается в пункте 41 записки Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.84). Было высказано мнение, что включение формулировки, более полно воспроизводящей текст Типового закона, позволит подчеркнуть, что главная цель пункта 1 состоит в том, чтобы охватить случаи, когда любой тип электронной подписи (включая "не обладающие высокой степенью защиты" методы удостоверения подлинности) используется для целей подписания (т.е. с намерением создать функциональный эквивалент собственноручной подписи). Было отмечено, что, поскольку содержание статьи 7(1)(a) Типового закона уже отражено в определении "электронной подписи" в проекте статьи 2(a) единообразных правил, при следовании этому подходу потребуются вернуться к обсуждению указанного определения.

47. Вместе с тем широкую поддержку получило мнение о том, что воспроизводить в проекте статьи 6 весь текст статьи 7 нет необходимости, главным образом в силу того, что получившийся в результате этого текст будет необоснованно длинным и запутанным, и что содержание статьи 7(1)(a) можно было бы отразить в определении "электронной подписи" в единообразных правилах.

48. Широкую поддержку получило выдвинутое в порядке редакционных изменений предложение включить в противовес "методу" указание на "электронную подпись" (заключенное в настоящее время в квадратные скобки). Было указано, что, поскольку предметом единообразных правил являются электронные подписи, они должны непосредственно упоминаться в проекте статьи 6. Предложение объединить эти два выражения в формулировку, согласованную применительно к проекту статьи 3, - "метод создания электронной подписи" - не получило широкой поддержки.

49. Было высказано мнение, что проект статьи 6 должен основываться на трех принципах, которые он не должен ослаблять: во-первых, критерии надежности, изложенной в статье 7(1)(b) Типового закона; во-вторых, важности договоренности сторон, которая в настоящее время отражена в проекте статьи 5 и в заключительном положении проекта статьи 6(1); и в-третьих, возможности того, что применимое законодательство может предписывать использование той или иной разновидности метода электронной подписи, как это в настоящее время отражено в проекте статьи 8. Кроме того, было предложено включить также текст, приведенный в пункте 42 записки Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.84): "юридические последствия использования подписи в равной мере применимы к использованию электронных подписей". Был предложен следующий текст, отражающий эти принципы:

"6(1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

- a) использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько этого требовала цель, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех соответствующих обстоятельств; или
- b) стороны договора договорились о том, какая форма электронной подписи будет использоваться, и на деле используют эту форму электронной подписи; или
- c) положения применимого закона предписывают использование определенной формы электронной подписи, и эта форма электронной подписи на деле используется.

б(2) Пункт 1 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.

б(3) Юридические последствия использования подписи в равной мере применимы к использованию электронной подписи, отвечающей положениям пункта 1".

50. В связи с формулировкой этого предложения было высказано опасение, что используемое в предлагаемом тексте пункта 1(b) слово "договор" является слишком узким по своему охвату и не отражает более широкой концепции, закрепленной в проекте статьи 5 в его нынешней формулировке, которая не ограничивает характер договоренности и не содержит указания на стороны, между которыми может быть достигнута такая договоренность. Кроме того, было предложено в дополнение к указанию на законодательство, "предписывающее" использование определенной формы электронной подписи, включить в пункт 2 указание на применимое законодательство, "допускающее" использование определенной формы подписи. Был высказан ряд замечаний в отношении указания на "форму подписи", в ответ на которые было разъяснено, что речь идет о "методе" подписи.

51. Что же касается существа этого предложения, то было высказано мнение, что норма, изложенная в пункте 1(b), должна быть оставлена в проекте статьи 5, поскольку включение этого пункта в проект статьи 6 может внести определенную путаницу и привести к более узкому толкованию принципа автономии сторон, чем хотела бы Рабочая группа. Кроме того, был задан вопрос, не приведет ли включение пункта 1(b) к тому, что стороны не смогут использовать более надежный метод подписи, чем тот, о котором они уже договорились. В этой связи было предложено включить в данный пункт указание на "метод, который является по меньшей мере столь же надежным, как и согласованный метод". Кроме того, было высказано мнение, что во включении пункта 1(c) нет необходимости, поскольку очевидно, что любое государство может по своему желанию избрать такой подход и что пункт 3 является избыточным, поскольку по сути дублирует пункт 1. Было также высказано опасение, что указание на последствия использования подписи может быть истолковано слишком широко, а это может оказаться неправильным в отношении определенных последствий использования собственноручной подписи. Это было проиллюстрировано на примере определенных норм доказательственного права, касающихся удостоверения собственноручной подписи, которые не могут быть просто распространены на электронные подписи.

52. Было высказано мнение, что предложенный текст, и в частности пункт 1(c), может оказаться полезным для урегулирования ситуации, когда согласно нормам коллизионного права должно применяться законодательство не принимающего, а иного государства. Было высказано мнение, что если не сохранить в тексте пункта 1 все три подпункта, то проект статьи может быть истолкован как предполагающий, будто все страны приняли Типовой закон, хотя это может быть и не так. По этой причине было предложено сохранить пункт 1(c)

для урегулирования возможных коллизий. Однако в ходе дальнейшего обсуждения это предложение не получило широкой поддержки.

53. Рабочая группа постановила принять пункты 1 и 2 проекта статьи 6 в их нынешнем виде при условии, что она, возможно, вернется к обсуждению выражения "электронная подпись" после рассмотрения редакционной группой для обеспечения последовательности разных положений Единообразных правил. Далее Рабочая группа рассмотрела определение "электронной подписи", изложенное в проекте статьи 2(a).

Определение "электронной подписи" - проект статьи 2(a)

54. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должно ли определение "электронной подписи" в единообразных правилах соответствовать терминологии статьи 7 Типового закона или же допустимо использование иной формулировки.

55. В связи с проектом статьи 2(a) было предложено следующее: вместо слов "любой метод, который может быть использован в отношении сообщения данных" использовать заключенную в квадратные скобки формулировку "данные в электронной форме", причем в английском тексте слова "affixed to" заменить словами "attached to"; а заключительную часть определения после слов, заключенных в настоящее время в квадратные скобки, читать следующим образом: "которая идентифицирует подписавшего и предназначена для указания намерения подписавшего согласиться с информацией, содержащейся в сообщении данных, или одобрить ее". Кроме того, поскольку термин "идентификация" может толковаться более широко, чем простая идентификация лица по имени, было предложено для разъяснения добавить следующее предложение: "Для целей настоящего определения идентификация подписавшего включает установление его или ее отличия - по имени или иным образом - от любого другого лица".

56. Вместе с тем было высказано мнение о том, что следует четче придерживаться формулировки, отражающей положения Типового закона, поскольку принятие формулировки, предложенной в пункте 55 выше, равнозначно необоснованному пересмотру Типового закона и не способствует проведению Рабочей группой обсуждения главной цели проекта статьи 6, которая в настоящее время определяется в вариантах пункта 3. Вместе с тем было указано, что вопрос о значении слова "идентификация" затрагивается в пункте 32 записки Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.84) и что его было бы, возможно, целесообразно рассмотреть в руководстве по принятию единообразных правил.

57. После обсуждения Рабочая группа приняла следующий текст определения при условии, что она, возможно, вернется к его обсуждению для обеспечения последовательности разных положений единообразных правил:

"Электронная подпись" означает любой метод, используемый для идентификации обладателя подписи в связи с сообщением данных и указания на то, что обладатель подписи согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных".

58. Рабочая группа постановила, что содержание термина "идентификация" должно быть раскрыто в руководстве по принятию в соответствии с последним предложением пункта 55 выше и положениями пункта 32 записки Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.84).

Пункт 3

59. Вариант А получил широкую поддержку.

Вводная часть

60. Было высказано мнение, получившее широкую поддержку, о том, что, если исходить из того, что цель единообразных правил заключается в повышении - по сравнению с режимом, предусмотренным в Типовом законе, - определенности в вопросе о правовых последствиях, которых можно ожидать от использования особенно надежных видов электронных подписей, то пункт 3 является чрезвычайно важным положением. Было напомнено, что пункт 1 - в той мере, в какой он воспроизводит статью 7(1) Типового закона, - посвящен определению того, что в данных обстоятельствах является надежным методом подписи. Такое определение может вынести на основании статьи 7 Типового закона лишь суд или иное оценивающее факты лицо, действующее *ex post*, причем, возможно, уже по прошествии длительного времени после использования электронной подписи. Преимущество же единообразных правил, в которых предпочтение отдается некоторым методам, признанным особенно надежными, независимо от обстоятельств их использования, как ожидают, будет заключаться в том, что уже в момент или еще до начала использования любого такого метода электронной подписи (*ex ante*) будет обеспечена определенность (в форме либо презумпции, либо материально-правовой нормы) в том, что использование такого признанного метода приведет к правовым последствиям, эквивалентным последствиям собственноручной подписи (A/CN.9/WG.IV/WP.84, пункт 43).

61. Были высказаны различные мнения в отношении возможной формы, в которой должна быть изложена норма, закрепленная в пункте 3. Согласно одному из мнений, для того чтобы обратить внимание на ожидаемый результат пункта 3, а именно на установление определенности в отношении использования того или иного метода подписи, правильнее всего использовать форму презумпции, когда от стороны, желающей оспорить использование вида электронной подписи, предусмотренного в пункте 3, требуется представить доказательства, свидетельствующие о том, что данная подпись является ненадежной. Согласно другой точке зрения, в результате установления презумпции может возникнуть ряд сложных вопросов в связи с уровнем этой презумпции и тем, какими средствами она должна оспариваться. Было отмечено, что единообразные правила, возможно, не являются подходящим инструментом для унификации процессуального законодательства. Еще одна точка зрения заключалась в том, что пункт 3 не должен иметь форму нормы, будь то доказательственного или материального права, а должен лишь содержать перечень факторов, которые необходимо учитывать при оценке надежности данного метода подписи. Против этой позиции были выдвинуты возражения на том основании, что если пункт 3 будет представлять собой просто перечень ряда факторов, то он вряд ли позволит повысить ценность или определенность режима, предусматриваемого статьей 7 Типового закона, так как подобный перечень факторов уже приводится в пункте 58 Руководства по принятию.

62. Большинство членов Рабочей группы поддержали точку зрения, что для внесения определенности в вопрос о правовых последствиях использования того, что может или не может считаться "электронной подписью с высокой степенью защиты", согласно проекту статьи 2 пункт 3 не должен ограничиваться простым перечислением определенных факторов, которые необходимо учитывать при оценке надежности электронной подписи. Вместо этого в нем следует четко установить правовые последствия, которые определялись бы сочетанием некоторых технических характеристик электронной подписи. Что же касается вопроса о том, как будут устанавливаться эти правовые последствия, то было решено, что принимающие государства должны в зависимости от действующих в их гражданском и торговом праве процессуальных норм иметь возможность самостоятельно выбирать между установлением презумпции или прямым установлением связи между определенными техническими характеристиками и правовыми последствиями подписи. Было решено принять следующую формулировку:

"Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требований, упомянутых в пункте 1, если ..."

Было высказано мнение, что во избежание возможного неправильного толкования пункта 3 как влияющего на действие общей нормы, содержащейся в пункте 1, может потребоваться включение дополнительной формулировки. Хотя пункт 3 может действительно обеспечить повышение определенности (он еще получил название гарантии надежности), он не должен лишать стороны возможности продемонстрировать, что электронные подписи, не охватываемые пунктом 3, также могут отвечать требованиям пункта 1. Согласно другому предложению, во избежание установления неоспоримой презумпции в пункте 3 следует оговорить возможность предъявления доказательств в подтверждение того, что определенный вид использования электронной подписи в соответствии с пунктом 3 не должен на деле служить основанием для того, чтобы считать данную электронную подпись надежной. Оба эти предложения были приняты Рабочей группой. Вопрос был передан редакционной группе.

Вариант А, пункт 3(а)

63. Были высказаны определенные сомнения в отношении "уникальности" создающего подпись устройства для обладателя подписывающего устройства. Было высказано мнение, что с технической точки зрения это устройство может быть "уникально связано", но не являться "уникальным"; важным является наличие связи между данными, используемыми для создания подписи, и обладателем устройства. Было предложено сформулировать подпункт (а) следующим образом:

"а) данные, используемые для создания электронной подписи, связаны в том контексте, в котором используются, с автором подписи и ни с каким иным лицом".

64. Было высказано опасение, что из подпункта (а) может следовать, будто подписывающее устройство может быть связано с различными авторами подписи в различных контекстах.

65. В порядке редакционных замечаний было предложено заменить начало подпункта (а) следующей формулировкой: "способ создания электронной подписи". Рабочая группа приняла подпункт (а) в предложенном виде (см. пункт 63 выше) с учетом этой поправки.

Вариант А, пункт 3(б)

66. В связи с выражением "исключительный контроль" был задан вопрос о том, каким образом это скажется на способности обладателя подписывающего устройства уполномочивать другое лицо использовать подпись от имени обладателя. В этой же связи был затронут вопрос использования подписывающего устройства в корпоративной среде, когда обладателем этого устройства является корпорация, однако при этом ряд лиц должны иметь возможность подписываться от ее имени. Было предложено учесть этот вопрос, опустив слово "исключительный" и указав в дополнение к обладателю подписывающего устройства на "любого уполномоченного автора подписи".

67. Согласно еще одному мнению в поддержку отказа от слова "исключительный", это требование носит ограничительный характер и, возможно, не учитывает наличие коммерческих прикладных программ, например когда подписывающее устройство установлено на сети и может использоваться целым рядом лиц. Вместе с тем было указано, что данная ситуация все равно может подпадать под концепцию "исключительного контроля", поскольку сеть будет предположительно связана с конкретной организацией,

которая в этом случае будет обладателем подписи и, таким образом, будет в состоянии осуществлять контроль над ней. Если же дело будет обстоять по-иному и подписывающее устройство будет находиться в широком доступе, то подобные ситуации не должны охватываться правилами.

68. В поддержку сохранения слова "исключительный" было высказано мнение, что важно обеспечить, чтобы в любой данный момент времени, и в первую очередь во время создания подписи, подписывающее устройство могло использоваться лишь одним лицом и не могло в это время использоваться никаким другим лицом. Было указано, что вопрос об использовании подписывающего устройства на основании доверенности или полномочий следует рассмотреть в определении "обладателя подписи", а не в самих нормах. Для урегулирования поднятых вопросов был предложен следующий текст:

"b) способ создания электронной подписи находился в соответствующий момент времени под контролем автора подписи и никакого другого лица".

69. Был поднят ряд вопросов в связи со смыслом выражения "в соответствующий момент времени". Было указано, что чрезвычайно важно сохранить эту концепцию, поскольку способ создания подписи может включать как программное обеспечение, так и аппаратную базу, а последняя может использоваться рядом лиц для создания подписей, так что необходимо четко показать, что автор подписи имел контроль над этими средствами во время создания подписи. Было высказано мнение, что в этот вопрос можно было бы внести ясность, указав, что под соответствующим моментом времени имеется в виду "время подписания". Еще одно предложение заключалось в том, что, поскольку время составления подписи также может рассматриваться как "соответствующий момент времени", фразу следует сформулировать следующим образом: "во время составления и использования подписи". Было указано, что, хотя в зависимости от используемой технологии момент подписания может различаться, этот вопрос относится к фактическим обстоятельствам.

70. В противоположность этому было высказано мнение, что, поскольку доказать точный момент подписания будет нелегко, от концепции "соответствующего момента времени" следует отказаться. В ответ на это было указано, что исключение любого указания на время просто приведет к тому, что возникнет вопрос, имеет ли автор подписи контроль над средствами создания подписи во все моменты времени, имеющие значение с точки зрения рассматриваемого вопроса.

71. После обсуждения Рабочая группа постановила принять фразу "в момент подписания".

Вариант А, пункт 3(с)

72. Было высказано мнение о важности включения в пункт 3(с) понятия гарантии целостности информации, содержащейся в сообщении данных, поскольку очевидно, что подпись, дающая такую гарантию, является надежной по смыслу проекта статьи 6(1). Когда подпись прилагается к документу, понятия целостности этого документа и целостности подписи настолько тесно связаны между собой, что их невозможно рассматривать по отдельности. Иными словами, когда при подписании документа используется подпись, идея целостности документа непреложно вытекает из использования подписи. Кроме того, было отмечено, что идея целостности документа тесно связана с использованием подписи для выражения согласия с содержанием документа.

73. В противоположность этому было высказано мнение, в основе которого лежала проведенная в Типовом законе разница между статьями 7 и 8, о том, что, хотя некоторые технологии предусматривают как удостоверение подлинности (статья 7), так и целостность

(статья 8), эти понятия могут рассматриваться как различные правовые концепции, что и нашло соответствующее отражение в Типовом законе. Поскольку собственноручная подпись не гарантирует ни целостности документа, к которому она приложена, ни возможности обнаружения любых изменений, внесенных в этот документ, в соответствии с подходом функциональной эквивалентности не следует добавлять в пункт 3(с) указанные концепции. Цель пункта 3(с) заключается в том, чтобы установить критерии, которые должны быть соблюдены, чтобы продемонстрировать, что данный конкретный метод подписи является достаточно надежным для удовлетворения предусмотренного в законодательстве требования наличия подписи. В поддержку этой позиции было высказано мнение, что установленное в законодательстве требование наличия подписи может быть выполнено и без демонстрации целостности документа. Вместе с тем было отмечено, что вопрос целостности не следует оставлять за рамками единообразных правил, а необходимо рассмотреть в контексте проекта статьи 7; в этом случае подписи могли бы отвечать требованиям или проекта статьи 6, или проекта статьи 7, или обеих статей в зависимости от того, какие установленные в законодательстве требования должны быть выполнены.

74. Было отмечено, что включение в проект статьи 6 требования об обеспечении целостности информации предполагает применение одной конкретной технологии, что противоречило бы принципу технологической нейтральности. Было высказано мнение, что применение одной конкретной технологии носило бы слишком ограничительный характер и не поощряло, а, наоборот, сдерживало бы использование электронных подписей в ряде стран. Кроме того, это могло бы привести к созданию подписи, которая была бы более надежной, чем собственноручная подпись, а это, соответственно, представляет собой отход от концепции функциональной эквивалентности и может подорвать использование собственноручных подписей.

75. Было высказано мнение о том, что, хотя, как совершенно очевидно, между подписью и сообщением данных должна существовать определенная связь, а целостность подписи имеет большое значение, можно было бы провести разграничение между этими требованиями и требованием целостности информации, содержащейся в сообщении данных. В противоположность этому было высказано мнение о том, что целостность подписи не относится к числу вопросов, которые необходимо рассматривать, и что в любом случае этот вопрос нельзя рассматривать отдельно от целостности подписанной информации. Вместе с тем для урегулирования вопроса целостности подписи была предложена следующая формулировка:

"с) электронная подпись связана с информацией, к которой она относится, таким образом, который позволяет обнаружить любые изменения, внесенные в электронную подпись после ее создания".

76. Это предложение получило широкую поддержку.

77. Было высказано мнение, что в качестве альтернативы установлению общего требования о том, чтобы используемый метод подписи был в состоянии гарантировать целостность документа, понятие целостности документа можно было бы включить в число критериев, удовлетворение которых обязательно лишь в обстоятельствах, когда гарантия такой целостности является главной причиной выдвижения требования наличия подписи. Одно из высказанных предложений заключалось в рассмотрении вопросов целостности подписи и целостности информации, содержащейся в сообщении данных, как отдельных концепций путем добавления после слов "электронной подписи" слов "или сообщения данных". Еще одно предложение заключалось в том, чтобы отразить в пункте 3 вопрос обнаружения изменений подписи, как это предлагается в пункте 75 выше, добавив в текст отдельную самостоятельную статью следующего содержания:

"В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи для гарантирования целостности информации в документе, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если используется электронная подпись, связанная с сообщением данных таким образом, который позволяет обнаружить любое последующее изменение информации в этом сообщении данных".

78. Было высказано мнение, что не следует выделять это положение в отдельную норму, поскольку должно быть очевидно, что положения проекта статьи 6(3) не будут выполнены, если одной из причин предъявления требования наличия подписи является обеспечение гарантии целостности документа. Было отмечено, что слова "в тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи для гарантирования" могут быть истолкованы как оценки соображений, по которым выдвинуто требование наличия подписи, что неизбежно окажется нелегкой задачей. Для устранения этой трудности было предложено сформулировать данное положение в качестве негативной нормы и включить в пункт 3 (с) вторым предложением:

"с) электронная подпись связана с информацией, к которой она относится, таким образом, который позволяет обнаружить любые изменения, внесенные в электронную подпись после ее создания. В тех случаях, когда законодательство требует наличие подписи для подтверждения целостности подписанного документа, это требование целостности не считается выполненным, если электронная подпись не позволяет обнаружить любые изменения, внесенные в документ".

79. Оба эти предложения получили поддержку на том основании, что они могут отвечать как ситуациям, когда требуется обеспечить целостность документа, так и ситуациям, когда требование наличия подписи никак не связано с необходимостью обеспечить целостность. Вместе с тем было высказано мнение, что данное положение было бы более эффективно, если бы оно было сформулировано в виде оговорки:

"с) электронная подпись связана с информацией, к которой она относится, таким образом, который позволяет обнаружить любые изменения, внесенные в электронную подпись после ее создания, при условии, что в тех случаях, когда цель предъявления правового требования наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, содержащейся в документе, необходимо обеспечивать также, чтобы электронная подпись была связана с сообщением данных таким образом, который гарантирует возможность обнаружения любых изменений, внесенных в сообщение данных после создания электронной подписи".

80. Из этих двух предложений более значительную поддержку получил текст в форме оговорки, поскольку в нем акцент делается на цели предъявления правового требования, заключающейся в обеспечении целостности, а не на ситуациях, когда законодательство требует наличия подписи для обеспечения целостности, что может оказаться сложнее установить. Вместе с тем было предложено включить в текст указание не на "цель", а на "одну из целей". Предложение отказаться от указания на "требование законодательства" и просто говорить о любых ситуациях, когда подпись используется для цели обеспечения целостности, не получило поддержки. Было указано, что, поскольку общая цель проекта статьи 6 заключается в рассмотрении законодательных требований к подписи, нельзя отказываться от этого ограничения в пункте 3(с). После обсуждения ряда других предложений редакционного характера был принят следующий текст:

"с) любое изменение, внесенное в электронную подпись после ее создания, поддается обнаружению и в тех случаях, когда одна из целей предъявления правового требования наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации,

содержащейся в сообщении данных, любое изменение, внесенное в сообщение данных после момента подписания, поддается обнаружению;"

Вариант А, пункт (d)

81. Были высказаны определенные сомнения в связи со смыслом слова "объективно". Согласно одному мнению, может оказаться достаточно сложно обеспечить соблюдение этого стандарта идентификации во всех случаях, особенно когда контекста или содержания подписи может быть достаточно, так что "объективного", или внешнего, подтверждения личности обладателя подписи не требуется. Согласно другой точке зрения, это требование важно не с точки зрения обеспечения фактической идентификации обладателя подписи, а с точки зрения того, чтобы технология позволяла объективно идентифицировать обладателя подписи.

82. Было высказано мнение, что в результате включения в определение "электронной подписи" требования использовать эту подпись для идентификации обладателя подписи во включении в статью 6 пункта 3(d) нет необходимости. В поддержку этой точки зрения было отмечено, что, хотя идея объективной идентификации фигурирует в некоторых национальных законах об электронной подписи, она связана с презумпцией личности, а не с надежностью метода подписи. Было отмечено, что трудно представить себе ситуацию, когда какой-нибудь метод подписи будет удовлетворять положениям подпунктов (a)-(c) пункта 3 и в то же время не удовлетворять положениям подпункта (d).

83. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт 3(d).

84. При завершении обсуждения пункта 3 было выражено мнение о том, что проект статьи 6, возможно, придется переработать, дабы указать на то, что презумпция, вытекающая из сочетания элементов, перечисленных в подпунктах (a)-(c), может также возникать из вынесенного сторонами в любом соответствующем соглашении определения относительно того, что какой-то конкретный вид подписи будет в отношениях между ними рассматриваться как надежный эквивалент собственноручной подписи. Это мнение получило некоторую поддержку. В этой связи были высказаны различные редакционные предложения. Одно предложение, основанное на статье 4 Типового закона, предусматривало включение следующей формулировки в качестве отдельного пункта или в качестве подпункта пункта 3: "Настоящая статья не затрагивает любого права, которое может существовать, устанавливая на основе соглашения надежность электронной подписи для удовлетворения требования, о котором говорится в пункте 1". Другое предложение, предназначенное для охвата ситуации, в которой стороны договариваются об использовании более высокого стандарта, чем тот, о котором идет речь в пункте 3, предусматривало включение примерно следующей формулировки: "Ничто в пункте 3 не препятствует применению в отношениях между сторонами более высоких стандартов надежности, чем те, о которых говорится в пункте 1". Соответствующее предложение гласило следующее: "Ничто в пункте 3 не позволяет лицу выполнять требование, о котором говорится в пункте 1, тогда, когда это лицо согласилось удовлетворять более высокому стандарту надежности, который действительно удовлетворяется". Против двух последних предложений высказывались возражения на том основании, что вопросы договорной ответственности, лежащей на стороне, которая не удовлетворила более высокому стандарту, с которым она согласилась, должны рассматриваться не в проекте статьи 6, а в рамках законодательства, регулирующего вопросы договорной ответственности, за пределами единообразных правил.

85. Превалировало мнение о том, что проект статьи 5 в достаточной степени отражает возможность отхода сторон от положений единообразных правил. Было решено, что повтор заявления об автономии сторон в контексте проекта статьи 6 может оказаться излишним и

может неуместно наводить на мысль о том, что стороны вольны изменять - в отношениях между собой - любые обязательные требования законодательства в том, что касается использования подписи.

86. Еще одно предложение предусматривало внесение в проект статьи 6 дополнительной формулировки для рассмотрения ситуации, в которой надежность электронной подписи презюмируется как результат определения, вынесенного государственным ведомством в соответствии с проектом статьи 8. В целом считалось, что такая ситуация в достаточной мере охватывается проектом статьи 8. Рабочая группа не поддержала этого предложения.

Пункт 4

87. Было выражено общее согласие с тем, что положение, близкое к формулировке пункта 4 и основанное на аналогичном положении, содержащемся в различных статьях Типового закона ("Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]"), следует включить в проект статьи 6.

Статья 7. Презумпция наличия подлинника

88. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) Сообщение данных считается имеющим свою подлинную форму в тех случаях, когда в отношении этого сообщения данных использован [использована] [метод][электронная подпись][в соответствии со статьей 6], который [которая]:

а) представляет 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; и

б) при необходимости представления информации эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть представлена;

2) положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]"

89. С учетом решения рассмотреть в проекте статьи 6(3) ситуацию, в которой электронная подпись используется для удовлетворения правового требования в отношении целостности информации, содержащейся в каком-либо документе, было высказано общее согласие с тем, что было бы излишним рассматривать ту же самую ситуацию с точки зрения "подлинности" документа. После обсуждения Рабочая группа решила исключить проект статьи 7.

Статья 8. Удовлетворение требований статей 6 и 7

90. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"Вариант А

1) [Орган или ведомство, назначенный (-ое) принимающим государством в качестве компетентного органа или ведомства.] может определять, какие способы удовлетворяют требования статей 6 и 7.

2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.

Вариант В

- 1) Один или несколько методов электронной подписи могут быть определены в качестве методов, удовлетворяющих требованиям статей 6 и 7.
- 2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам".

91. Была высказана определенная поддержка варианту В на том основании, что в нем не подчеркивается роль государственных ведомств при вынесении определения о том, какие виды электронных подписей будут презюмироваться как удовлетворяющие правовым требованиям в отношении подписей. Однако превалировало мнение о том, что обсуждение должно вестись на основе варианта А, в котором более подробно описывается та роль, которую неизбежно играет принимающее государство при установлении или признании любого органа, который может утверждать использование электронных подписей или иным образом удостоверять их качество. Чтобы не возникало мысли о том, что такие органы всегда должны определяться как государственные ведомства, было достигнуто общее согласие с тем, что вводные слова пункта 1 - "[Орган или ведомство, назначенный(-ое) принимающим государством]" - следует заменить примерно следующими словами: "[Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством]".

92. Был задан вопрос о том, не следует ли конкретизировать содержащуюся в проекте статьи 8 ссылку на проект статьи 6. Была выражена поддержка использованию ссылки на "требования статьи 6(1)", поскольку, как было указано, в пункте 1 статьи 6 содержится самое широкое определение правового требования в отношении подписи. Однако превалировало мнение о том, что в проекте статьи 8 не следует ссылаться на какой-либо конкретный пункт проекта статьи 6. При вынесении определения в отношении удовлетворения требований, касающихся подписи, компетентные лица или ведомства вольны ссылаться на статью 6(1) или на статью 6(3).

93. Что касается пункта 2, то была высказана обеспокоенность по поводу значения слов "признанные стандарты". В соответствии с толкованием, предложенным на ее предыдущей сессии (см. A/CN.9/465, пункт 94), Рабочая группа решила, что слово "стандарты" следует толковать в широком смысле, включая отраслевую практику и торговые обычаи, юридические тексты, подготовленные международными организациями, а также технические стандарты. Было также решено, что в руководстве по принятию единообразных правил следует четко указать на то, что возможное отсутствие соответствующих стандартов не должно препятствовать компетентным лицам или ведомствам выносить определение, о котором идет речь в пункте 1.

94. Было предложено включить в проект статьи 8 дополнительный пункт, с тем чтобы абсолютно четко указать на то, что цель этого проекта статьи заключается не в том, чтобы препятствовать нормальному действию норм международного частного права. Было заявлено, что в отсутствие такого положения проект статьи 8 может быть неправильно истолкован как способствующий тому, чтобы принимающие государства дискриминировали против иностранных электронных подписей по причине несоблюдения норм, установленных соответствующим лицом или ведомством на основании пункта 1. Был предложен следующий текст: "3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права". Это предложение получило общую поддержку.

95. После обсуждения Рабочая группа приняла проект статьи 8 с учетом вышеуказанных изменений и передала его редакционной группе.

Статья 9. Ответственность обладателя подписывающего устройства

96. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

- "1) Каждый обладатель подписывающего устройства:
- a) проявляет разумную заботливость для недопущения несанкционированного использования его подписывающего устройства;
 - b) уведомляет соответствующих лиц без ненадлежащих задержек, если:
 - i) обладателю подписывающего устройства известно, что подписывающее устройство было скомпрометировано; или
 - ii) обстоятельства, известные обладателю подписывающего устройства, обуславливают существенный риск того, что подписывающее устройство могло быть скомпрометировано;
 - c) [в тех случаях, когда для подтверждения подписывающего устройства используется сертификат,] [в тех случаях, когда подписывающее устройство требует использования сертификата,] проявляется разумная заботливость для обеспечения точности и полноты всех существенных заверений, сделанных обладателем подписывающего устройства, которые имеют отношение к [жизненному циклу] сертификата или которые должны быть включены в сертификат.
- 2) Обладатель подписывающего устройства несет ответственность за невыполнение требований пункта 1".

Название

97. Были высказаны сомнения в целесообразности использования в названии этого проекта статьи слова "ответственность". Было указано, что этот термин является слишком расплывчатым, поскольку не отражает достаточно четко предмет проекта статьи, а именно обязательства или обязанности автора подписи. Было напомнено, что Рабочая группа обсудила ряд проблем, возникших в связи с использованием слов "обязанность" и "обязательство", на предыдущих совещаниях и в то время многие отдали предпочтение термину "ответственность" как менее спорному. Поскольку цель проекта статьи заключается в установлении кодекса поведения авторов подписи, было предложено изменить его название на "Поведение автора подписи". После обсуждения это предложение получило широкую поддержку.

Пункт 1

98. Рабочая группа начала с обсуждения сферы применения пункта 1. Было высказано мнение, что подпункты (a) и (b) должны применяться в целом ко всем электронным подписям, а подпункт (c) - только к электронным подписям, подтвержденным сертификатом. В поддержку этой позиции было отмечено, что изложенное, в частности, в пункте 1(a) обязательство проявлять разумную заботливость для недопущения несанкционированного использования подписывающего устройства не является чем-то новым и, как правило, включается в соглашения об использовании кредитных карт. В ответ на это было высказано мнение, что необходимо с осторожностью подходить к установлению стандартов поведения в областях, где идет развитие техники, поскольку эти новые стандарты могут менять существующие правила и приводить к непредвиденным последствиям. Возможно, не следует применять положения пункта 1(a) к чему-нибудь помимо электронных подписей, которые могли бы, например, удовлетворять положениям проекта статьи 6(3). В ответ на это было

указано, что положение об изменении по договоренности, закрепленное в проекте статьи 5, позволит изменять стандарты, изложенные в проекте статьи 9, во всех областях, где они будут сочтены ненадлежащими или приведут к непредвиденным последствиям. В ответ на поднятый далее вопрос о применении единообразных правил в отношении потребителей и о последствиях стандарта разумной заботливости было напомнено, что единообразные правила не преследуют цели отменять законы, призванные обеспечить защиту потребителей.

99. После обсуждения Рабочая группа постановила, что подпункты (а) и (b) должны применяться в целом в отношении всех подписей, а подпункт (с) - только в отношении подписей, подтвержденных сертификатами. Было отмечено, что при обсуждении определения "обладателя подписывающего устройства" или "автора подписи" необходимо будет учитывать широкое применение подпунктов (а) и (b).

100. В связи с пунктом 1(b) был поднят вопрос о значении слов "соответствующее лицо". Был задан вопрос, во всех ли случаях вне зависимости от используемой технологии очевидно наличие соответствующего лица, которого следует уведомлять. Согласно одному мнению, очевидно, что под "соответствующими" понимаются не только лица, которые могут пытаться полагаться на подпись, но и такие лица, как поставщики услуг по сертификации, поставщики услуг по отзыву сертификатов и другие. Другое мнение заключалось в том, что личность соответствующего лица будет определяться условиями контракта об использовании подписи. Для урегулирования этих вопросов было предложено заменить указание на "соответствующих лиц" следующей формулировкой:

"без неоправданных задержек уведомляет лиц, которые, как автор подписи может разумно предполагать, полагаются на электронную подпись или предоставляют услуги в связи с ней".

Это предложение получило широкую поддержку.

101. Что касается пункта 1(c), то было поддержано предложение сохранить первую из приведенных в квадратных скобках формулировок "в тех случаях, когда для подтверждения подписывающего устройства используется сертификат", сняв квадратные скобки вокруг этой формулировки, а также вокруг слов "жизненный цикл сертификата". Было предложено четко разъяснить смысл этой фразы в руководстве по принятию. Что касается применения пункта 1(c), то был задан вопрос о том, какие виды сертификатов охватываются данным положением. Согласно одной точке зрения, может оказаться нецелесообразно применять это положение как к дешевым, так и к дорогим сертификатам, поскольку в первом случае обязанность проявлять заботливость может стать чрезмерно тяжелой. Согласно противоположной точке зрения, стандарт "разумной заботливости" обеспечит проявление должной заботливости применительно ко всем самым разным видам сертификатов.

Пункт 2

101. Были высказаны сомнения в необходимости сохранения в тексте проекта статьи пункта 2. Согласно одной точке зрения, пункт 2 в его нынешнем виде следует опустить, поскольку он ничего не добавляет к проекту статьи 9. В нем не оговариваются ни последствия, ни пределы ответственности. Все это оставляется на усмотрение национального законодательства. Противоположная точка зрения заключалась в том, что, хотя последствия наступления ответственности и оставлены на усмотрение национального законодательства, пункт 2 позволяет четко продемонстрировать принимающим государствам, что невыполнение обязанностей, изложенных в пункте 1, влечет за собой наступление ответственности. Было отмечено, что в пункте 53 записки Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.84) приводится полезное разъяснение пункта 2 и что этот текст следует включить в руководство по принятию.

102. Поступило предложение изменить формулировку пункта 2, с тем чтобы четче отразить, что должна возникать ответственность за невыполнение требований пункта 1 и что пределы ответственности должны определяться принимающим государством:

"Правовые последствия невыполнения владельцем подписывающего устройства требований пункта 1 устанавливаются принимающим государством".

103. Другое предложение заключалось в том, чтобы сохранить нынешний текст пункта 2 и разъяснить его цель, добавив следующую формулировку в квадратных скобках: "Пределы и условия наступления ответственности должны определяться принимающим государством.". Ни одно из этих двух предложений не получило поддержки.

104. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы добавить в пункт 2 критерий предвидимости, подобно тому, как это сделано в настоящее время в тексте проекта статьи 10. Было отмечено, что этот критерий все шире используется в международной торговле и что это позволит установить согласованный стандарт ответственности. Вместе с тем было напомнено, что предложения о включении такого критерия выдвигались и на предыдущей сессии Рабочей группы, но не получили поддержки. Автор предложения не стал на нем настаивать. После обсуждения Рабочая группа постановила принять пункт 2 в его нынешней формулировке.

Статья 10. Ответственность поставщика сертификационных услуг

105. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

- "1) Поставщик сертификационных услуг:
- a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей практики;
 - b) проявляет должную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех существенных заверений, сделанных поставщиком сертификационных услуг, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;
 - c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить:
 - i) идентификационные данные поставщика сертификационных услуг;
 - ii) что лицо, которое идентифицировано в сертификате, обладает в соответствующий момент времени подписывающим устройством, указанным в сертификате;
 - iii) метод, использованный для идентификации владельца подписывающего устройства,
 - iv) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться подписывающее устройство; и
 - v) является ли подписывающее устройство действительным и не было ли оно скомпрометировано;

- d) обеспечивает обладателей подписывающего устройства средством для направления уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано, и обеспечивает своевременное функционирование службы аннулирования;
- e) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг.

2) При вынесении определения в отношении надежности и степени надежности любых систем, процедур и людских ресурсов для целей подпункта (e) пункта 1 учитываются следующие факторы:

- a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов в пределах юрисдикции;
- b) надежность систем аппаратного и программного обеспечения;
- c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранение записей;
- d) наличие информации для [подписывающих] [субъектов], идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;
- e) регулярность и пределы аудита, проводимого независимым органом;
- f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанных положений;
- g) подсудность судам принимающего государства; и
- h) степень расхождения между правом, применимым к поведению поставщика сертификационных услуг, и правом принимающего государства.

3) Сертификат устанавливает:

- a) идентификационные данные поставщика сертификационных услуг;
- b) что лицо, которое идентифицируется в сертификате, обладает в соответствующий момент времени подписывающим устройством, указанным в сертификате;
- c) что подписывающее устройство было действительным на дату или до даты выдачи сертификата;
- d) любые ограничения целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться сертификат; и
- e) любое ограничение масштаба или объема финансовой ответственности, с которым соглашается поставщик сертификационных услуг в отношении любого лица.

Вариант X

- 4) Поставщик сертификационных услуг несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1.
- 5) Финансовая ответственность поставщика сертификационных услуг не может превышать ущерба, который поставщик сертификационных услуг предвидел или должен был предвидеть на момент неисполнения с учетом фактов или обстоятельств, которые поставщику сертификационных услуг были известны или должны были быть известны в качестве возможных последствий несоблюдения [невыполнения] обязательств [обязанностей] в отношении [требований] пункта 1.

Вариант Y

- 4) Поставщик сертификационных услуг несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1.
- 5) При оценке ущерба во внимание принимаются следующие факторы:
 - a) затраты на получение сертификата;
 - b) характер сертифицируемой информации;
 - c) наличие и степень любого ограничения цели, для которой может использоваться сертификат;
 - d) наличие любого заявления, ограничивающего масштаб или степень финансовой ответственности поставщика сертификационных услуг; и
 - e) любое действие полагающейся стороны, способствовавшее убыткам.

Вариант Z

- 4) Если ущерб был причинен в результате неверного или порочного сертификата, поставщик сертификационных услуг несет финансовую ответственность за убытки, понесенные либо:
 - a) стороной, вступившей в договорные отношения с поставщиком сертификационных услуг с целью получения сертификата; либо
 - b) любым лицом, которое разумно полагается на сертификат, выданный поставщиком сертификационных услуг.
- 5) Поставщик сертификационных услуг не несет финансовой ответственности согласно пункту 2:
 - a) если - и в той мере, в которой - он включил в сертификат заявление, ограничивающее объем или степень своей финансовой ответственности перед любым соответствующим лицом; или
 - b) если он докажет, что он [не проявил небрежности] [принял все разумные меры для недопущения ущерба]".

Пункт 1

106. Было выдвинуто предложение редакционного характера объединить пункты 1(с) и 3, разбив все критерии на две группы: важные, которые должны включаться в сертификат в обязательном порядке, и остальные, информация о которых должна включаться в сертификат или иным образом доводиться до сведения полагающейся на сертификат стороны или находиться в свободном для нее доступе в тех случаях, когда они являются значимыми для конкретного сертификата. Было предложено включить в число критериев, подлежащих обязательному указанию в сертификате (которые должны быть перечислены в пункте 1(с), критерии, приведенные в пунктах 1(с)(i) и (ii) и в пункте 3(с). Остальные критерии, приведенные в пунктах 1(с) и 3, было предложено отнести ко второй категории и перечислить в новом пункте 1(d). Это предложение получило широкую поддержку.

107. Определенные разногласия вызвал вопрос о том, должны ли положения пункта 3(е), касающегося ограничения финансовой ответственности поставщика сертификационных услуг, относиться ко второй категории критериев или же включаться в сам сертификат. Согласно одному мнению, такое ограничение, несомненно, должно указываться в сертификате. В противоположность этому была высказана точка зрения, что, поскольку технология развивается таким образом, что объем информации, которая может быть указана в сертификате, весьма ограничен, включение информации в соответствии с требованием пункта 3(с)-(е) может войти в противоречие с технологией и, соответственно, оказаться невозможным. Было отмечено, что одним из вариантов решения проблемы, обусловленной нехваткой места в сертификате, может стать подход, выбранный в статье 5 бис Типового закона, который предусматривает включение путем отсылки. Необходимо будет включить указание на существование такого ограничения и ссылку на источник, в котором содержатся точные положения. После обсуждения было решено включить пункт 3(е) во вторую категорию информации в новом пункте 1(d).

108. Поступили также следующие предложения редакционного характера: а) заменить указание на "должную осмотрительность" в пункте 1(b) словами "разумная заботливость"; б) заменить слово "обеспечения" в пункте 1(b) словом "подтверждения" или "удостоверения"; в) добавить в пункте 1(с)(iv) указание на сертификат, с тем чтобы ограничения в отношении целей или стоимостного объема относились как к подписям, так и к сертификатам; д) разъяснить содержание пункта 1(с)(v), заменив слово "действительным" словом "функционирующим". Все эти предложения, кроме предложения заменить слово "обеспечения" в пункте (b) выше, получили широкую поддержку.

109. Было отмечено, что, поскольку заверения поставщика сертификационных услуг могут касаться не только его практики, но и заявлений по вопросу о проводимой политике, в пункт 1(а) следует добавить указание на политику. Это предложение получило широкую поддержку.

110. Возникли определенные разногласия по поводу содержания пункта 1(с)(ii). Было указано, что поставщику сертификационных услуг будет трудно предоставить в распоряжение полагающейся стороны информацию, указывающую на то, что лицо, которое идентифицировано в сертификате, является в соответствующий момент времени обладателем подписывающего устройства. Было предложено вместо этого использовать понятие контроля, как это сделано в статье 6(3), приняв следующую формулировку:

"ii) что лицо, которое идентифицировано в сертификате, имеет контроль над подписывающим устройством в момент подписания;"

111. Было отмечено, что, возможно, нецелесообразно применять положения пункта 1(d) к некоторым видам сертификатов, таким, как операционные сертификаты, которые представляют собой единовременные сертификаты, или недорогостоящие сертификаты для

прикладных программ, сопряженных с низкой степенью риска, которые могут не подлежать аннулированию. Для учета этого замечания было предложено сформулировать пункт 1(d) не как требование, а как заявление о наличии услуги по своевременному аннулированию и средств для направления уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано. Информацию об обоих этих элементах можно было бы включить в новый пункт 1(d), предложенный в пункте 106 выше) в виде следующей формулировки:

"d)(v) существуют ли средства для направления автором подписи уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано;

d)(vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;"

112. Хотя это предложение получило широкую поддержку, было отмечено, что, поскольку пункт 1(d) налагает на поставщика сертификационных услуг обязанность перед автором подписи, следует, по-видимому, не только добавить в новый пункт 1(d), касающийся полагающихся на сертификат сторон, предлагаемую информацию, но и сохранить это положение в проекте статьи 10(1). Было решено включить предложенные пункты (d)(v) и (d)(vi) и одновременно сохранить нынешний пункт 1(d).

113. После обсуждения Рабочая группа постановила сформулировать пункт 1 следующим образом с учетом возможного внесения изменений редакционной группой для обеспечения последовательности различных положений и формулировок на разных языках:

"1) поставщик сертификационных услуг:

- a) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;
- b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех существенных заверений, сделанных поставщиком сертификационных услуг, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;
- c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить в сертификате:
 - i) идентификационные данные поставщика сертификационных услуг;
 - ii) что лицо, которое идентифицировано в сертификате, имеет контроль над подписывающим устройством в момент подписания;
 - iii) что подписывающее устройство было действительным на дату или до даты выдачи сертификата;
- d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить в сертификате или иным образом, при необходимости:
 - i) метод, использованный для идентификации автора подписи;
 - ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться подписывающее устройство или сертификат;

- iii) является ли подписывающее устройство функционирующим и не было ли оно скомпрометировано;
- iv) любые ограничения масштаба или объема финансовой ответственности, с которым соглашается поставщик сертификационных услуг в отношении любого лица;
- v) существуют ли средства для направления автором подписи уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано;
- vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;
- e) обеспечивает автора подписи средством для направления уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано, и обеспечивает функционирование службы своевременного аннулирования;
- f) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг".

Пункт 2

114. Было высказано мнение, что в пункте 2 излагаются положения, которые важно включить в текст единообразных правил, однако этот пункт следует сформулировать в виде исчерпывающего перечня факторов, которые необходимо учитывать при определении надежности. Было отмечено, что, поскольку в настоящее время ощущается нехватка указаний в вопросах, подобных рассмотренным в пункте 2, включение данного пункта в проект статьи 10 оказалось бы весьма полезным.

115. Противоположная точка зрения, которая получила значительную поддержку, заключалась в том, что пункт 2 следует исключить по ряду причин: во-первых, представляется нецелесообразным включать в законодательный текст подобный технический перечень; во-вторых, это может вызвать проблемы с толкованием; и в-третьих, смысл понятия надежности может варьироваться в зависимости от того, чего ожидают от сертификата, и поэтому может оказаться нецелесообразно разрабатывать единый перечень критериев, который был бы применим ко всем возможным ситуациям. Было предложено включить содержание пункта 2 в руководство по принятию в виде перечня факторов, указывающих на надежность поставщика сертификационных услуг.

116. В ответ на предложение исключить пункт 2 было напомнено о том, что цель включения этого пункта в нынешний текст проекта статьи 10 заключалась в обеспечении возможности проведения оценок надежности иностранных сертификатов согласно проекту статьи 13 на основании тех же критериев, что и предусмотренные в отношении национальных сертификатов согласно проекту статьи 10, что обеспечило бы равный режим в отношении обоих видов сертификатов. В ответ на эту точку зрения было выражено сомнение в том, что понятие эквивалентности в проекте статьи 13 аналогично понятию надежности, фигурирующему в проекте статьи 10.

117. Было высказано мнение о том, что в случае включения пункта 2 в текст единообразных правил необходимо будет внести в него ряд редакционных изменений. Было указано, что подпункты (g) и (h) имеют более непосредственное отношение к проекту статьи 13 и что поэтому их следует исключить из проекта статьи 10. Кроме того, было высказано мнение, что использование выражения "в пределах юрисдикции" в подпункте (a) сопряжено с серьезными проблемами и что важно обеспечить лишь наличие у поставщика сертификационных услуг

ресурсов, на которые может быть обращено регрессное требование, а не требовать, чтобы они находились в пределах юрисдикции принимающего государства. Было отмечено, что критерий, закрепленный в пункте 2(b), сам нуждается в разъяснении и что термин "надежность" ("trustworthiness") следовало бы заменить словом "качество" ("quality") или "надежность" ("reliability"). В целом было признано, что, если в конце концов будет решено сохранить в тексте единообразных правил перечень факторов, содержащийся в пункте 2, необходимо будет учесть все эти редакционные изменения. При том же условии было решено, что необходимо будет сделать этот перечень факторов неисчерпывающим, добавив либо слова "среди прочего", либо - в виде дополнительного подпункта - следующее выражение: "и любые другие соответствующие факторы". Было выражено сомнение в том, что финансовое положение поставщика сертификационных услуг имеет значение для определения его надежности, однако в ответ на это было указано, что данные факторы действительно позволяют показать, что указанный поставщик является надежным и заслуживает доверия, и повышают уверенность пользователей.

118. Для того чтобы решить ряд проблем, поднятых в связи с вопросом включения пункта 2 в проект статьи 10, было предложено сформулировать отдельную статью, которая касалась бы установления надежности как в соответствии с проектом статьи 10, так и в соответствии с проектом статьи 13.

119. После обсуждения Рабочая группа постановила заключить текст пункта 2 в квадратные скобки и в предварительном порядке выделить этот пункт в отдельную статью до принятия окончательного решения после обсуждения проекта статьи 13.

Пункт 4

120. Была высказана широкая поддержка основной нормы об ответственности, изложенной в пункте 4 вариантов X и Y, который оставляет последствия ответственности на усмотрение национального законодательства. Было выражено мнение о том, что в пункте 4 содержится достаточное изложение принципа ответственности, согласующееся с решением, принятым Рабочей группой в отношении проекта статьи 9, касающегося подписавшего, и что нет практического смысла в рассмотрении еще одного пункта, касающегося последствий такой ответственности.

121. Была высказана обеспокоенность насчет того, что пункт 4 может толковаться как норма об абсолютной ответственности и что может требоваться нечто большее для того, чтобы поставщик сертификационных услуг мог доказать, например, отсутствие вины, явившейся основной или косвенной причиной убытков. Нужно такое положение, которое обеспечивало бы, что нет строгой ответственности и нет наказаний, но есть компенсация за ущерб. Была предложена приблизительно следующая формулировка на этот счет:

"Поставщик сертификационных услуг может нести ответственность за ущерб, причиненный невыполнением им требований пункта 1".

122. Это предложение не получило поддержки. Было указано на то, что, если вопрос об ответственности должен сводиться к простому изложению принципа, в таком изложении должно быть указано, что поставщик сертификационных услуг должен нести ответственность за определенные случаи неисполнения; дискреционного положения недостаточно. Была высказана мысль о том, что в руководстве по принятию можно подтвердить тот факт, что смысл пункта 4 не заключается в установлении нормы о строгой ответственности.

Пункт 5

123. В поддержку включения пункта, касающегося последствий ответственности, как они изложены в трех вариантах пункта 5, было заявлено, что поставщики сертификационных услуг выполняют посреднические функции, которые имеют основополагающее значение для электронной торговли, и что вопрос об ответственности таких профессионалов не будет в достаточной степени урегулирован путем принятия одного единственного положения, подобного пункту 4. Хотя то же самое положение было принято Рабочей группой в проекте статьи 9, было проведено различие между классами лиц, охватываемых проектами статей 9 и 10. Было выражено мнение о том, что, хотя в пункте 4 может быть изложен соответствующий принцип для применения в отношении подписавших, этого недостаточно для охвата профессиональной и коммерческой деятельности, о которой идет речь в проекте статьи 10. Кроме того, было отмечено, что на нынешнем этапе развития сертификационной индустрии отсутствует достаточный правовой анализ вопросов, касающихся ответственности поставщиков сертификационных услуг, и что поэтому включение более детального положения в проект правил было бы весьма полезным. В этой связи было высказано предположение о том, что, возможно, потребуется более тщательно рассмотреть вопрос об установлении срока исковой давности в отношении возбуждения исков на основании ответственности поставщика сертификационных услуг.

Вариант X

124. Пункт 5 варианта X получил ограниченную поддержку. Было выражено мнение насчет того, что критерий предсказуемости убытков широко применяется в международном праве как соответствующий стандарт и что по этой причине он может быть включен в проект статьи 10. Согласно противоположному мнению, пункт 5 варианта X устанавливает более высокий стандарт, чем тот, который обычно применялся бы в договоре праве.

Вариант Y

125. Была высказана широкая поддержка включению пункта 5 варианта Y в проект статьи 10. Было отмечено, что, хотя варианты X и Z отражают уже установленные общие нормы, вариант Y касается конкретно электронной торговли и содержит весьма полезный перечень факторов, которые, скорее всего, будут весьма актуальными в этой связи.

126. В качестве альтернативы включению перечня факторов в текст и для того чтобы избежать трудностей, возникающих в отношении ответственности в контексте проекта статьи 9, было высказано предложение насчет того, что суть пункта 5 варианта Y можно включить в руководство по принятию единообразных правил. Было выражено мнение о том, что эти факторы не должны действовать так, чтобы ограничивать действие нормального критерия в отношении ответственности, который наверняка существует во многих государствах. Поэтому было предложено изложить пункт 5 в виде индикативных критериев или неисчерпывающего перечня, а не в виде средства для толкования пункта 4.

Вариант Z

127. Вариант Z получил лишь ограниченную поддержку. Было отмечено, что вариант Z касается средств, с помощью которых поставщик сертификационных услуг может ограничить объем ответственности или избежать ее, если он укажет в сертификате определенный предел или докажет, что он не проявил небрежности. Такая формулировка содержит указания на то, как следует устанавливать ответственность, в отличие от простого заявления в пункте 4, который представляет собой немногим большее, чем простое изложение принципа, и не содержит никаких указаний. Было также отмечено, что, если эта статья будет ограничена пунктом 4, может оказаться весьма сложным доказать, что поставщик сертификационных услуг не удовлетворил требованиям пункта 1 проекта статьи 10. В отличие от этого,

положение наподобие варианта Z позволило бы переложить бремя доказательства на поставщика сертификационных услуг, который в большинстве случаев будет располагать информацией, имеющей отношение к вопросу об ответственности, и должно помочь лицам, указанным в пункте 4 варианта Z, доказать свою правоту. Была высказана мысль о том, что такого рода положение является хорошим методом установления баланса между тем, что стороны должны и могут доказать.

128. Согласно противоположному мнению, вариант Z является слишком конкретным в том, что касается сторон, охватываемых пунктом 4, что он может и не охватить ситуаций, в которых поставщик должен нести ответственность, хотя он и мог бы удовлетворить требованиям пункта 5, и что пункт 5 (а) может создавать трудности в государствах, в которых ограничения ответственности не принимаются.

129. После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 4 в том виде, в каком он изложен в вариантах X и Y, а суть пункта 5 варианта Y будет включена в руководство по принятию в виде перечня индикативных критериев.

Статья 11. Доверие к электронным подписям

и

Статья 12. Доверие к сертификатам

130. В начале обсуждения проектов статей 11 и 12 большинство участников выразило мнение, что их следует рассматривать совместно ввиду необходимости объединения двух сводов положений и урегулирования ситуации полагающейся стороны как в плане доверия к подписи, так и в плане доверия к сертификату.

131. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

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

2) [При определении того, является ли доверие разумным,] [При определении того, являлось ли поведение лица, положившегося на электронную подпись, разумным,] учитывается, если это уместно, следующее:

- a) характер основной сделки, подтвердить которую предполагалось с помощью электронной подписи;
- b) предприняла ли полагающаяся сторона надлежащие шаги для определения надежности электронной подписи;
- c) предприняла ли полагающаяся сторона шаги для выяснения того, была ли электронная подпись подкреплена сертификатом;
- d) было ли полагающейся стороне известно или должно было быть известно, что электронное подписывающее устройство было скомпрометировано или аннулировано;
- e) любое соглашение или практика в отношениях между полагающейся стороной и абонентом или любой другой торговый обычай, который может быть применим;

f) любой другой соответствующий фактор".

132. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) Лицо не имеет права полагаться на информацию в сертификате в той мере, в которой такое поведение не является разумным.

2) [При определении того, является ли доверие разумным,] [При определении того, являлось ли поведение лица, полагавшегося на информацию в сертификате, 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 или приостановленных сертификатов, когда это уместно;

c) любое соглашение или практика, существующие или существовавшие в соответствующий момент времени в отношениях между полагающейся стороной или поставщиком сертификационных услуг или абонентом, или любой торговой обычай, который может быть применим;

d) любые другие соответствующие факторы.

Вариант А

3) Если доверие к электронной подписи является неразумным в обстоятельствах, учитывающих факторы в пункте 1, полагающаяся сторона принимает на себя риск того, что подпись является недействительной.

Вариант В

3) Если доверие к подписи является неразумным в обстоятельствах, учитывающих факторы в пункте 1, полагающаяся сторона не имеет никаких претензий в обладателю подписывающего устройства или поставщику сертификационных услуг".

Пункт 1

133. По вопросу о том, есть ли необходимость в общем положении, закрепленном в пункте 1 проектов статей 11 и 12, были высказаны разные мнения. Одно из них заключалось в том, что в этом положении нет нужды, поскольку большинство правовых систем однозначно сделают такой же вывод, который закреплен в пункте 1. Другое мнение заключалось в том, что пункту 1 следует придать позитивную формулировку примерно следующего содержания: "Лицо может полагаться на электронную подпись или сертификат в том случае и в той мере, в которой такое поведение является разумным". Хотя позитивная формулировка получила поддержку, прозвучали возражения на том основании, что это положение может быть неправильно понято как создающее право полагающейся стороны в контексте любого документа, подписанного электронным способом. В этой связи были высказаны сомнения относительно правовой значимости "права полагаться" на подпись или сертификат.

134. Было предложено изменить формулировку пункта 1 следующим образом: "Доверие к электронной подписи или сертификату, охватываемое сферой действия настоящих правил, защищается в том случае и в том объеме, в каком такое доверие является разумным в свете

всех обстоятельств". Хотя это предложение получило поддержку, общее мнение заключалось в том, что в связи с понятием доверия к электронным подписям и сертификатам, "охраняемого законом", могут возникнуть сложные вопросы толкования. После обсуждения Рабочая группа решила, что для того чтобы единообразные правила содержали достаточно четкие указания в отношении стандарта поведения, который необходимо соблюдать полагающейся стороне, достаточно сохранить положение, содержащееся в пункте 2. Пункт 1 было решено исключить.

Пункт 2

135. В отношении изменения формулировки пункта 2 прозвучал целый ряд предложений. В рамках одного предложения был представлен следующий текст:

"Полагающаяся сторона [принимает риск] [несет последствия]:

- a) неприятия ею необходимых мер для проверки надежности электронной подписи;
- b) непроверки ею существования или аннулирования сертификата; и
- c) несоблюдения ею любых ограничений, содержащихся в сертификате".

136. Это предложение по существу получило широкую поддержку. В ответ на возражения в отношении того, что такая норма может стать бременем для полагающихся сторон, особенно в том случае, когда такими сторонами являются потребители, было отмечено, что единообразные правила не предназначены для того, чтобы подменять какие бы то ни было нормы, регулирующие защиту потребителей. В этой связи было указано, что единообразные правила могут играть полезную роль в плане просвещения всех участвующих сторон, включая полагающиеся стороны, относительно стандарта разумного поведения, который необходимо соблюдать в отношении электронных подписей. Кроме того, как было напомнено, установление стандарта поведения, при котором полагающаяся сторона должна проверять надежность подписи с помощью доступных средств, является принципиально важным для разработки любой системы инфраструктуры публичных ключей (ИПК).

137. Был поднят вопрос относительно объема понятия "полагающаяся сторона". Большинство согласилось с тем, что в соответствии с отраслевой практикой понятие "полагающаяся сторона" должно охватывать любую сторону, которая может полагаться на электронную подпись. В этой связи в зависимости от обстоятельств "полагающейся стороной" может быть любое лицо, состоящее или не состоящее в договорных отношениях с автором подписи или поставщиком сертификационных услуг. Возможна даже ситуация, когда "полагающимися сторонами" могут стать сами поставщики сертификационных услуг или автор подписи. С учетом этого широкого определения "полагающейся стороны" прозвучало замечание о том, что проект статьи 11 не должен создавать ситуации, когда бы на абонента сертификата возлагалось обязательство проверять действительность сертификата, который он покупает у поставщика сертификационных услуг. Было отмечено, что в руководство по принятию, возможно, необходимо будет включить какое-то уточнение на этот счет.

138. Другое замечание касалось возможного воздействия установления общего обязательства в отношении того, чтобы полагающаяся сторона проверяла действительность электронной подписи или сертификата. Было заявлено, что, если полагающаяся сторона не выполнит этого обязательства, ее не следует лишать возможности пользоваться подписью или сертификатом, если разумная проверка не показала бы, что подпись или сертификат являются недействительными. Было выражено общее мнение в отношении того, что такая

ситуация должна регулироваться правом, применимым за пределами единообразных правил, и о ней следует упомянуть в соответствующем разделе руководства по принятию.

139. В порядке улучшения формулировки предложения, содержащегося в пункте 135 выше, в качестве возможной замены пункта 2 было предложено следующее положение:

"1) Когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, лицо, намеревающееся полагаться на эту электронную подпись, несет риск того, что он может оказаться ненадежным для целей статьи 6(1), если оно с учетом доступной для него информации не удостоверилось в том, что сертификат является действительным для целей подкрепления электронной подписи.

2) Информация, о которой говорится в пункте 1, включает следующее:

a) информацию, которую поставщик сертификационных услуг представил в соответствии со статьей 10(1)(с); и

b) любую другую информацию, известную лицу, намеревающемуся полагаться на сертификат, которая подтверждает или создает существенный риск того, что сертификат является недействительным для целей подкрепления этой электронной подписи".

140. Вышеназванное предложение не получило поддержки, поскольку, как было сказано, оно устанавливает ненужную и потенциально вредную связь между проектом статьи 11 и проектом статьи 6. Общее мнение заключалось в том, что вопрос о действительности электронной подписи согласно проекту статьи 6 не должен ставиться в зависимость от поведения полагающейся стороны. Этот вопрос следует рассматривать отдельно от вопроса о том, разумно ли было полагающейся стороне полагаться на подпись, которая не соответствовала стандарту, установленному в статье 6.

141. Другое предложение, составленное на основе текста, содержащегося в пункте 135 выше, с учетом некоторых из вышеназванных замечаний, гласило следующее:

"1) Лицо может полагаться на электронную подпись или сертификат в том случае и в том объеме, в каком такое доверие является разумным с учетом всех обстоятельств.

2) Полагающаяся сторона должна нести риск того, что электронная подпись является недействительной, если она не примет разумных мер для проверки надежности электронной подписи.

3) Когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, полагающаяся сторона несет риск того, что сертификат может оказаться недействительным, если она:

a) не принимает разумных мер для проверки существования, приостановления действия или аннулирования сертификата; или

b) не выполняет или не соблюдает любых ограничений или пределов, содержащихся в сертификате.

4) Если полагающаяся сторона не принимает мер, указанных в пунктах 2 и 3, такое поведение принимается во внимание при определении следующего:

a) может ли полагающаяся сторона требовать возмещения от любого лица; или

b) объема, в каком сумма, которую могла бы истребовать полагающаяся сторона, должна быть уменьшена вследствие поведения полагающейся стороны".

142. Хотя это предложение по существу получило определенную поддержку, общее мнение заключалось в том, что было бы неуместно пытаться в единообразных правилах подробно регулировать нормы гражданской или торговой ответственности, что предполагает пункт 4 нового предложения.

143. После обсуждения Рабочая группа решила, что проект статьи 11 должен гласить следующее:

"Полагающаяся сторона несет правовые последствия в случае:

- a) неприятия ею разумных мер с учетом обстоятельств для проверки надежности электронной подписи; или
- b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, неприятия ею разумных мер с учетом обстоятельств:
 - i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и
 - ii) для соблюдения любых ограничений в отношении сертификата".

Примечания

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

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

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

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