

Введение

1. На своей двадцать девятой сессии (1996 год) Комиссия приняла решение 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 решено, что единообразные правила, которые следует подготовить, должны охватывать следующие вопросы: 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 на основе применения 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 в направлении согласования норм права в этой области. Хотя Рабочая группа не приняла окончательного решения в отношении формы и содержания такой работы, она пришла к предварительному выводу о том, что практически можно подготовить проект единообразных правил по крайней мере по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по связанным с этим вопросам. Рабочая группа напомнила о том, что наряду с подписями в цифровой форме и сертификационными органами в рамках будущей работы в области электронной торговли, возможно, потребуется также рассмотреть следующие темы: вопросы, касающиеся 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). Комиссия одобрила заключения Рабочей группы и поручила ей подготовить единообразные правила по правовым вопросам, касающимся подписей в цифровой форме и сертификационных органов (далее в тексте – "единообразные правила").

3. В отношении конкретной сферы применения и формы таких единообразных правил было выражено общее мнение, что на данном начальном этапе принятие решения невозможно. Было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом предполагаемой ведущей роли криптографии публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, подготавливаемые единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле ("Типовой закон"). Таким образом, единообразные правила не должны препятствовать использованию других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при рассмотрении вопроса о криптографии публичных ключей в этих единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях обеспечения надежности и признать различные юридические последствия и уровни ответственности, соответствующие различным видам услуг, оказываемых в

контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов (понятие, которое Рабочая группа впоследствии заменила понятием "поставщик сертификационных услуг": см. ниже пункты 66 и 89), 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.

4. Рабочая группа приступила к работе по подготовке единообразных правил на своей тридцать второй сессии на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WR.73).

5. На тридцать первой сессии (1998 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/446). Было отмечено, что в ходе тридцать первой и тридцать второй сессий Рабочая группа неизменно сталкивалась с трудностями в достижении общего понимания в отношении новых правовых вопросов, возникающих в связи с расширением использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Было отмечено также, что еще предстоит достичь общего согласия относительно того, каким образом эти вопросы могут быть урегулированы в приемлемом для международного сообщества правовом документе. Вместе с тем, по мнению большинства членов Комиссии, достигнутые успехи свидетельствуют о том, что проект единообразных правил об электронных подписях постепенно приобретает реальные очертания.

6. Комиссия вновь подтвердила принятое на ее тридцатой сессии решение о возможности подготовки таких единообразных правил и выразила уверенность в том, что Рабочая группа на своей тридцать третьей сессии сможет достичь новых успехов на основе пересмотренного проекта, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WR.76). В контексте этого обсуждения Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа получила широкое признание как особо важный международный форум для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и выработки решений по этим вопросам³.

7. Рабочая группа продолжила рассмотрение единообразных правил на своей тридцать третьей сессии (1998 год) и на тридцать четвертой сессии (1999 год) на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WR.76 и A/CN.9/WG.IV/WR.79 и 80).

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

9. Было высказано мнение, что подход, применяемый в настоящее время Рабочей группой, недостаточно полно отражает потребность деловых кругов в гибком использовании электронных подписей и других методов удостоверения

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

10. Преобладающее мнение заключалось в том, что Рабочей группе следует выполнять свою задачу, исходя из своего первоначального мандата (см. выше, пункты 2 и 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 (именуемых также в настоящем докладе ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (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 2 и 6) и выразила уверенность, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на будущих сессиях⁴.

12. Рабочая группа продолжила рассмотрение единообразных правил на своей тридцать пятой (сентябрь 1999 года) и тридцать шестой (февраль 2000 года) сессиях на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WR.82 и WR.84). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/465 и 467.

13. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа на ее тридцать шестой сессии приняла текст проектов статей 1 и 3–11 единообразных правил. Было выражено мнение, что в результате исключения из проекта единообразных правил концепции "электронной подписи с высокой степенью защиты" еще предстоит разъяснить некоторые вопросы. Было указано, что в зависимости от решения, которое должна принять Рабочая группа в отношении проектов статей 2 (Определения) и 12 (Признание иностранных сертификатов и электронных подписей), возможно, потребуется вновь вернуться к рассмотрению остальных проектов положений, с тем чтобы избежать создания ситуаций, при которых устанавливаемый в единообразных правилах стандарт будет в равной мере применяться к электронным подписям, которые обеспечивают высокую степень безопасности, и к дешевым сертификатам, которые могут использоваться в контексте электронных сообщений, но которые не предназначены для создания сколь-либо значительных юридических последствий.

14. После обсуждения Комиссия дала высокую оценку усилиям, приложенным Рабочей группой, и прогрессу, достигнутому в ходе подготовки проекта единообразных правил. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв завершить работу над проектом единообразных правил на ее тридцать седьмой сессии и рассмотреть проект руководства по принятию, который должен быть подготовлен Секретариатом⁵.

15. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать седьмую сессию в Вене 18–29 сентября 2000 года. На сессии были представлены следующие государства – члены Рабочей группы: Австралия, Австрия, Аргентина, Бразилия, Венгрия, Германия, Гондурас, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Российская Федерация, Румыния, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Франция и Япония.

16. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Гватемала, Индонезия, Иордания, Ирландия, Йемен, Канада, Коста-Рика, Куба, Ливан, Малайзия, Мальта, Марокко, Нидерланды, Новая Зеландия, Перу, Польша, Португалия, Республика Корея, Саудовская Аравия, Словакия, Тунис, Турция, Украина, Уругвай, Чешская Республика, Швейцария, Швеция и Эквадор.

17. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: *а) система Организации Объединенных Наций*: Европейская экономическая комиссия (ООН/ЕЭК), Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Всемирный банк; *б) межправительственные организации*: Африканский банк развития (АфБР),

Секретариат содружества, Европейская комиссия, Европейское космическое агентство (ЕКА), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР); *с) международные организации, приглашенные Комиссией*: Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу, Европейская ассоциация студентов юридических факультетов (ЕАСЮ), Международная ассоциация портов и гаваней (МАСПОГ), Международная ассоциация адвокатов (МАО), Международная торговая палата (МТП) и Международный союз латинского нотариата (МСЛН).

18. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Жак ГОТЪЕ (Канада, избран в личном качестве);
Докладчик: г-н Пинаи НАНАКОРН (Таиланд).

19. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WR.85); записка Секретариата, содержащая проект единообразных правил об электронных подписях (A/CN.9/WG.IV/WR.84), и две записки Секретариата, содержащие проект руководства по введению в действие единообразных правил (A/CN.9/WG.IV/WR.86 и A/CN.9/WG.IV/WR.86/Add.1).

20. Рабочая группа приняла следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Правовые аспекты электронной торговли:
 - Проект единообразных правил об электронных подписях
 - Проект руководства по принятию единообразных правил об электронных подписях
 - Возможная будущая работа в области электронной торговли
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. Ход работы и решения

21. Рабочая группа обсудила вопрос об электронных подписях на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WR.84), и проектов статей, принятых Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/467, приложение). Обсуждения и выводы Рабочей группы по этим вопросам отражены в разделе II ниже.

22. После обсуждения проекта статьи 2 и проекта статьи 12 (под номером 13 в документе A/CN.9/WG.IV/WR.84) и с учетом соответствующих изменений в других проектах статей Рабочая группа приняла эти проекты статей за основу и передала их в редакционную группу для обеспечения соответствия между различными положениями единообразных правил. Впоследствии Рабочая группа рассмотрела и внесла изменения в положения, принятые редакционной группой. Окончательный вариант проекта положений, принятый Рабочей группой, содержится в приложении к настоящему докладу.

23. Рабочая группа рассмотрела проект руководства по принятию единообразных правил. Обсуждения и выводы Рабочей группы по этим вопросам отражены в разделе III ниже. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта руководства с учетом решений, принятых Рабочей группой, на основе различных мнений, предложений и замечаний, которые были высказаны в ходе текущей сессии. Из-за нехватки времени Рабочая группа не завершила рассмотрение проекта руководства по принятию. Было решено выделить определенное время для завершения рассмотрения этого пункта повестки дня на тридцать восьмой сессии Рабочей группы. Отмечалось, что проект единообразных правил (в настоящее время в форме проекта типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях) наряду с проектом руководства по принятию будет представлен Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать четвертой сессии, которая будет проходить в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года.

II. Проекты статей об электронных подписях

A. Общие замечания

24. Прежде всего Рабочая группа провела обмен мнениями о нынешнем положении в области регулирования вопросов, связанных с электронной торговлей, включая принятие Типового закона, электронные подписи и вопросы инфраструктуры публичных ключей (далее в тексте – "ИПК") в контексте цифровых подписей. Сообщения, касающиеся новых моментов на правительственном уровне, подтвердили, что рассмотрение юридических аспектов 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 в ближайшее время намерены принять законодательство, которое направлено на принятие Типового закона или в котором рассматриваются аналогичные вопросы содействия электронной торговле. В некоторых из этих законопроектов регулируются также вопросы, связанные с электронными (или, в некоторых случаях, с цифровыми) подписями.

B. Рассмотрение проектов статей

Статья 12. Признание иностранных сертификатов и электронных подписей

25. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12 (под номером 13 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.84):

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

2) Сертификаты, выданные иностранным поставщиком сертификационных услуг, признаются юридически эквивалентными

сертификатам, выданным поставщиками сертификационных услуг, функционирующим на основании ... [законодательство принимающего государства], если практика иностранных поставщиков сертификационных услуг обеспечивает уровень надежности, по меньшей мере эквивалентный тому, который требуется от поставщиков сертификационных услуг на основании ... [законодательство принимающего государства]. [Такое признание может быть осуществлено путем опубликования соответствующего государственного решения либо путем заключения двустороннего или многостороннего соглашения между заинтересованными государствами.]

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

4) При определении эквивалентности учитываются, если это уместно, [факторы в пункте 2 статьи 10] [следующие факторы:

- a) финансовые и людские ресурсы, включая наличие активов в пределах юрисдикции;
- b) надежность систем аппаратного и программного обеспечения;
- c) процедуры оформления сертификатов и рассмотрения заявлений на сертификаты и хранение записей;
- d) наличие информации для [подписавшихся] [субъектов], идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;
- e) регулярность и масштабы аудита, проводимого каким-либо независимым органом;
- f) наличие заявления государства, аккредитационного органа или сертификационного ведомства относительно соблюдения или наличия вышеизложенного;
- g) подсудность судам принимающего государства; и
- h) степень расхождения между законодательством, применимым к действиям сертификационного органа, и законодательством принимающего государства].

5) Независимо от положений пунктов 2 и 3 стороны коммерческих и других сделок могут оговорить, что в связи с представляемыми им сообщениями или подписями должен использоваться тот или иной конкретный поставщик сертификационных услуг, класс поставщиков сертификационных услуг и класс сертификатов.

б) В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2 и 3, стороны соглашаются между собой в отношении использования электронных подписей и сертификатов, [такое соглашение признается достаточным для цели трансграничного признания]. [При определении того, обладает ли – и в какой мере обладает – электронная подпись или сертификат юридической силой, учитывается любое соглашение между сторонами сделки, в которой используется эта подпись или этот сертификат.]"

Пункт 1

26. Было отмечено, что применительно к сертификатам определение "иностранной" ясно указывает на сертификат, выданный сертификационным органом, действующим за пределами правовой системы, в которой применяется этот сертификат. В то же время понятие "иностранной" подписи, проставленной от руки или в электронной форме, не является настолько же ясным, поскольку для квалификации подписи в качестве "иностранной" могут использоваться разные критерии (например, место, где была проставлена подпись, национальность сторон, место деятельности сертификационного органа). Поэтому было предложено ограничить сферу охвата пункта 1 признанием иностранных сертификатов и исключить формулировку "или электронная подпись", которая в существующем тексте заключена в квадратные скобки. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, большинство высказалось за то, что пункт 1 должен охватывать как сертификаты, так и подписи, и что следует снять квадратные скобки, в которые заключена формулировка "или электронная подпись". В этой связи было отмечено, что электронные подписи не всегда сопровождаются сертификатами и что в отношении электронной подписи без сертификата также должно применяться правило недискриминационного подхода, отраженное в пункте 1.

27. Было высказано мнение, что формулировка "не учитываются ни место выдачи сертификата или электронной подписи" является слишком категоричной для целей пункта 1. Было отмечено, что это положение можно было бы выразить яснее, например, с помощью следующей формулировки: "[Определение того, обладает ли – и в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не зависит от места выдачи сертификата или электронной подписи [...]]". Было также предложено изменить формулировку пункта 1 следующим образом: "Сертификат или электронная подпись не могут быть признаны недействительными лишь на основании места их выдачи". В ответ на эти предложения было заявлено, что используемая в настоящее время формулировка надлежащим образом отражает цель пункта 1, поскольку в ней четко указано, что одно лишь место происхождения никоим образом не является фактором, определяющим, обладают ли и в какой степени обладают юридической силой иностранные сертификаты или электронные подписи. После рассмотрения высказанных мнений Рабочая группа постановила сохранить существующую формулировку пункта 1, сняв все квадратные скобки, и передала его редакционной группе.

Пункт 2

28. В качестве замечания общего характера ряд делегаций отметили, что в пункте 1 уже отражены основополагающие принципы, которых необходимо придерживаться в связи с признанием иностранных сертификатов или электронных подписей, поэтому пункт 2 и остальная часть проекта статьи 13 являются ненужными. Кроме того, было отмечено, что пункт 2 может, вопреки намерениям, иметь дискриминационные последствия, поскольку выделенные подчеркиванием ссылки на юридические требования принимающего государства, как представляется, увязывают признание иностранных сертификатов или электронных подписей с наличием государственного лицензионного режима для сертификационных органов (впоследствии Рабочая группа заменила понятие "сертификационный орган" понятием "поставщик сертификационных услуг": см. пункты 66 и 89 ниже). Поэтому было предложено заменить пункты 2–6 следующими положениями:

"2) В том случае, если государство оговаривает условия признания сертификата [или электронной подписи], любое условие должно соблюдаться путем аккредитации механизмом добровольной аккредитации частного сектора.

3) В тех случаях, когда независимо от положений пункта 2 стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей и сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания".

29. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, большинство высказало мнение, что пункт 2, формулировку которого, возможно, необходимо несколько доработать, содержит важные положения, которые следует сохранить в тексте единообразных правил. Было отмечено, что Рабочая группа уже признала ранее, что в рамках внутреннего законодательства могут использоваться различные подходы к регулированию сертификационных функций: от режимов обязательного лицензирования под контролем правительства до механизмов добровольной аккредитации частного сектора. В проекте статьи 12 не предполагалось навязывать или исключать какой-либо из таких подходов, а предполагалось установить критерии для признания иностранных сертификатов и электронных подписей, которые были бы действительными и уместными независимо от характера процедуры сертификации в рамках правовой системы, где был выдан сертификат или сделана подпись. Тем не менее Рабочая группа признала, что формулировка, в которой принимающему государству предлагается указать законодательство, в соответствии с которым функционируют поставщики сертификационных услуг, может получить слишком узкое толкование, и согласилась с использованием такой альтернативной формулировки, как "в этом государстве" или "в этой правовой системе".

30. В процессе рассмотрения существующей формулировки пункта 2 была выражена обеспокоенность в связи с тем, что не совсем ясна цель этого положения. Было отмечено, что пункт 2 может быть истолкован трояко, а именно, таким образом, что а) иностранным поставщикам сертификационных услуг должны быть предоставлены равные возможности признания их услуг путем регистрации в соответствии с законодательством принимающего

государства; b) что сертификаты, выданные иностранными поставщиками сертификационных услуг в соответствии с обстоятельствами, предусмотренными в пункте 2, должны иметь такую же юридическую силу, что и сертификаты, выданные признанными сертификационными органами в принимающем государстве; или c) что иностранные поставщики сертификационных услуг должны получать возможность ускоренного признания в принимающем государстве, если они соблюдают требования, предусмотренные в пункте 2. Если первое толкование верно, пункт 2 является ненужным, поскольку в нем, таким образом, лишь воспроизводится принцип недискриминационного подхода, отраженный в пункте 1. Если верно второе толкование, то согласно пункту 2 иностранный поставщик сертификационных услуг, не подпадающий под процедуру обязательного лицензирования в своей стране происхождения, оказывается в равном положении с лицензированными национальными сертификационными органами, что приводит к нежелательной обратной дискриминации в отношении поставщиков сертификационных услуг, которым необходимо получать лицензию в принимающем государстве. Если же верно третье толкование, положение следует сформулировать более четко.

31. В связи с этими толкованиями и высказанным беспокойством было отмечено, что в пункте 2 не преследовалась цель создания более благоприятных условий для иностранных поставщиков сертификационных услуг по сравнению с национальными поставщиками; предполагалось установить в нем критерии трансграничного признания сертификатов, в условиях отсутствия которых поставщики сертификационных услуг могут столкнуться с неоправданным требованием получения лицензий в нескольких юрисдикциях. Поэтому в пункте 2 устанавливается пороговый уровень технического соответствия иностранных сертификатов, основанный на сопоставлении степени их надежности в сравнении с требованиями степени надежности, установленными принимающим государством в соответствии с единообразными правилами. Что касается лицензирования национальных поставщиков сертификационных услуг, то как решение принимающего государства установить дополнительные критерии сверх тех, которые предусмотрены в пункте 3, так и решение страны происхождения установить более высокие, чем эти, критерии являются политическими решениями, которые выходят за рамки единообразных правил.

32. Было высказано мнение о том, что требование, согласно которому уровень надежности практики иностранных поставщиков сертификационных услуг должен быть "по меньшей мере" эквивалентным уровню, требуемому в принимающем государстве, является чрезмерно ограничительным и неуместным в международном контексте. Важно признать, что могут существовать существенные различия между требованиями в конкретных правовых системах. Поэтому целесообразнее установить требование, в соответствии с которым уровень надежности практики поставщиков сертификационных услуг должен быть "сопоставимым" с уровнем, а не "по меньшей мере эквивалентным" уровню надежности национальных поставщиков. Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о соответствующем пороговом уровне для признания иностранных сертификатов. Было в целом проявлено понимание в отношении беспокойства, которое было выражено в связи с проблемой установления эквивалентности сертификатов в международном контексте. Тем не менее было высказано мнение о том, что понятие "сопоставимого" уровня надежности практики поставщиков сертификационных услуг не обеспечивает той степени

юридической определенности, которая может потребоваться для содействия трансграничному использованию сертификатов. После рассмотрения различных альтернативных вариантов Рабочая группа постановила, что в пункте 2 должна содержаться ссылка на уровень надежности, "по существу" эквивалентный тому, который обеспечивается в принимающем государстве. В связи с этим Рабочая группа отметила, что требование в отношении эквивалентности в том виде, в каком оно используется в пункте 2, не означает, что уровень надежности иностранных сертификатов должен быть абсолютно идентичным уровню надежности внутренних сертификатов.

33. Отмечалось, что в пункте 2, как представляется, предусматривается, что будет существовать единый комплекс требований для всех видов сертификатов. Тем не менее на практике поставщики сертификационных услуг выдают сертификаты с различным уровнем надежности в зависимости от целей, для которых клиенты предполагают использовать такие сертификаты. С учетом относительного уровня надежности отнюдь не все сертификаты могут иметь юридическую силу внутри данной страны или за ее пределами. Поэтому было предложено изменить формулировку пункта 2, с тем чтобы отразить идею о том, что предполагается обеспечить эквивалентность между сертификатами аналогичного вида. Рабочая группа учитывала необходимость принятия во внимание различных уровней сертификаций, а также конкретных категорий признания или юридической силы, которых могут заслуживать отдельные сертификаты в зависимости от относительного уровня надежности. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что предлагаемое изменение формулировки пункта 2 может быть сопряжено с определенными проблемами из-за трудностей, связанных с установлением соответствия между сертификатами различных видов, выдаваемыми различными поставщиками сертификационных услуг в различных правовых системах. Именно по этой причине единообразные правила были разработаны таким образом, чтобы предусмотреть возможность иерархии различных видов сертификатов. Кроме того, было указано, что вопрос о различных видах сертификатов связан с практическим применением единообразных правил, и соответствующая ссылка в руководстве по принятию может оказаться вполне достаточной. На практике суд или арбитражный суд, которому необходимо принять решение о юридической силе иностранного сертификата, как правило, будет рассматривать каждый сертификат отдельно, стремясь сопоставить его с наиболее соответствующим уровнем в принимающем государстве.

34. Еще одно замечание состояло в том, что, хотя пункт 2 по существу является удовлетворительным, достижению его целей могло бы в большей степени способствовать прямое указание в пункте 2 на юридическую силу иностранных сертификатов, выдаваемых в соответствии с практикой, которая считается по существу эквивалентной практике, требуемой в принимающем государстве. Понятие признания, которое известно в других областях права (например, в связи с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений), может означать, что в каждом отдельном случае потребуется специальная процедура, прежде чем иностранный сертификат получит юридическую силу в принимающем государстве. Для того чтобы пункт 2 имел какое-либо практическое значение помимо того, что уже предусмотрено в пункте 1, его формулировку следует пересмотреть, с тем чтобы подтвердить

юридическую силу иностранного сертификата и определить условия ее признания.

35. Хотя была выражена общая поддержка в отношении изменения формулировки пункта 2 для включения понятия юридической силы, были высказаны различные мнения в отношении того, должен ли применимый стандарт зависеть от надежности практики, применяемой иностранным поставщиком сертификационных услуг, или же такой стандарт должен основываться на уровне надежности, который обеспечивается самим иностранным сертификатом. Преобладающее мнение, которое сформировалось в ходе обсуждений, состояло в том, что в качестве такого стандарта в пункте 2 следует использовать уровень надежности, обеспечиваемый самим иностранным сертификатом по сравнению с уровнем надежности, который обеспечивается сертификатами, выдаваемыми внутренними поставщиками сертификационных услуг. Сосредоточение внимания на сертификате, а не на практике, применяемой поставщиками сертификационных услуг, упрощает также решение других проблем, возникающих в связи с существующей формулировкой пункта 2. Новая формулировка пункта 2 фактически повышает его гибкость и позволяет учесть различные виды сертификатов и различные уровни надежности, которые они обеспечивают, без какой-либо ссылки в тексте на различные виды сертификатов.

36. Рабочая группа завершила рассмотрение пункта 2, поручив редакционной группе пересмотреть формулировку этого положения, с тем чтобы отразить в нем идею о том, что сертификат, выданный иностранным поставщиком сертификационных услуг, должен обладать такой же юридической силой, как и сертификат, выданный внутренним поставщиком сертификационных услуг, если такой сертификат обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности. Было указано, что использование слова "сертификат" вместо слова "сертификаты" позволяет четко указать, что проверка надежности должна производиться в отношении каждого отдельного сертификата, а не в отношении определенной категории сертификатов, или всех сертификатов определенного поставщика сертификационных услуг.

Пункт 3

37. В качестве общего замечания было указано, что пункт 3, как представляется, устанавливает критерии, в соответствии с которыми принимающее государство будет определять действительность электронных подписей, создаваемых за его пределами. Если это соответствует действительности, то пункт 3, по-видимому, создает в отношении электронных подписей беспрецедентную ситуацию в контексте сделок с использованием бумажных документов. Действительность подписей, выполненных от руки, определяется надлежащим образом в соответствии с законодательством, регулирующим сделки данной категории, или в соответствии с законодательством, регулирующим вопросы, касающиеся правоспособности автора подписи. Если в пункте 3 устанавливается независимый параметр определения юридической силы электронной подписи, то это положение противоречит установившимся нормам частного международного права. Поэтому Рабочей группе было настоятельно предложено исключить это положение.

38. Тем не менее Рабочая группа сочла, что пункт 3 не оказывает воздействия на функционирование норм частного международного права, касающихся действительности подписи, поскольку он касается исключительно стандартов в отношении трансграничного признания надежности метода, используемого для определения автора подписи на любом данном электронном сообщении. Тем не менее общее мнение состояло в том, что для обеспечения ясности и в целях согласования пунктов 2 и 3 из пункта 3 следует исключить ссылки на законодательство других государств, помимо принимающего государства.

39. В связи с этим было высказано мнение о том, что положение, признающее определенную юридическую силу в принимающем государстве в результате соблюдения законодательства иностранного государства, является полезным и, если будут устранены основания для выраженного ранее беспокойства, это положение следует сохранить. Было указано, что в пункте 3 следует прежде всего установить критерии определения трансграничной надежности методов, используемых для создания электронных подписей. Существующая формулировка пункта 3 обеспечивает практические преимущества, поскольку она позволяет исключить необходимость в проверке надежности конкретных подписей, когда принимающее государство удостоверилось в том, что законодательство страны происхождения подписи обеспечивает надлежащий стандарт надежности электронных подписей. В ответ было указано, что упомянутое практическое преимущество будет по-прежнему обеспечиваться, несмотря на исключение ссылки на законодательство иностранного государства. В ходе обсуждения отмечалось, что электронные подписи определяются в проекте статьи 2 как метод идентификации, и поэтому проверка надежности, предусматриваемая в пункте 3, касается именно такого метода, а не самой подписи.

40. Было высказано мнение о том, что, поскольку как в пункте 2, так и в пункте 3 реализуется недискриминационная норма, изложенная в пункте 1, их вполне можно было бы объединить в одно положение. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что пункты 2 и 3 выполняют самостоятельные функции, отличные от функций пункта 1. Пункт 1 представляет собой норму о недискриминации, которая сформулирована в негативном плане, в то время как пункты 2 и 3 развивают эту общую норму на более конкретной основе в результате позитивного подтверждения того, что иностранные сертификаты и электронные подписи должны обладать юридической силой, если они по существу эквивалентны внутренним аналогам с точки зрения надежности. Хотя логическую связь между этими тремя пунктами можно было бы уточнить (например, за счет добавления таких слов, как "следовательно", в конце пункта 1 и включения в него пунктов 2 и 3 в качестве подпунктов), существенные положения этих двух пунктов следует сохранить. Кроме того, поскольку, возможно, необходимо будет принять во внимание различные факторы в связи с трансграничным признанием сертификатов и электронных подписей, каждое положение должно быть сформулировано отдельно.

41. После обсуждения Рабочая группа постановила, что текст пункта 3 следует согласовать со структурой пункта 2, изменив его формулировку следующим образом: "Электронные подписи, выдаваемые в иностранном государстве, будут иметь такую же юридическую силу, как и электронные подписи, выдаваемые в ... [*принимающее государство*], если они обеспечивают по существу

эквивалентный уровень надежности". Этот вопрос был передан в редакционную группу.

42. Что касается слов в квадратных скобках в конце пунктов 2 и 3, то, по общему мнению, ссылку на юридические методы осуществления заблаговременного признания надежности иностранных сертификатов и подписей принимающим государством (т.е. одностороннее заявление или договор) не следует включать в единообразные правила. Вместо этого данный вопрос следует рассмотреть в проекте руководства по принятию.

Пункт 4

43. Рабочая группа подробно обсудила вопрос о соответствии критериев, изложенных в пункте 4, для целей трансграничного признания иностранных сертификатов и подписей, а также о необходимости сохранения такого положения с учетом поправок, согласованных в пунктах 2 и 3. В связи с этим была выражена решительная поддержка как исключению пункта 4, так и его сохранению, возможно, в измененном виде. Было также вновь высказано мнение о необходимости исключения пунктов 2 и 3.

44. Сторонники исключения пункта 4 заявили, что, поскольку критерии, перечисленные в этом пункте, не соответствуют критериям, перечисленным в соответствующих частях проектов статей 6, 9 и 10, пункт 4 не соответствует позиции, согласованной Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии в 1999 году, о том, что критерии, установленные в отношении подписей или сертификатов, должны в равной мере применяться к иностранным и внутренним подписям и сертификатам (A/CN.9/465, пункт 35). Если же, с другой стороны, в пункте 4 будут просто воспроизводиться критерии, изложенные ранее в единообразных правилах, то это положение на практике окажется излишним. Кроме того, критерии, изложенные в пункте 4, касаются не только сертификатов или электронных подписей, поскольку они включают также критерии, содержащиеся в проектах статей 9 и 10, которые были специально установлены для целей оценки надежности поставщиков сертификационных услуг. Другой аргумент в пользу исключения пункта 4 состоял в том, что существующий перечень, как представляется, ограничивает автономию сторон, а также ограничивает свободу судей и арбитров рассматривать в конкретных случаях вопрос о надежности сертификатов и подписей. Еще один аргумент в пользу исключения пункта 4 заключался в том, что перечисление конкретных критериев для определения эквивалентности не соответствует духу пунктов 2 и 3 с учетом поправок, внесенных Рабочей группой. В пунктах 2 и 3 фактически предусматривается проверка того, являются ли иностранные сертификаты и подписи по существу эквивалентными внутренним сертификатам и подписям. Такая проверка неизбежно предполагает проведение сопоставления применимых стандартов надежности в соответствующих правовых системах, а не просто ссылку на автономный комплекс критериев.

45. Сторонники сохранения пункта 4 заявляли, что, хотя содержащийся в нем перечень, возможно, не является полностью уместным и, возможно, нуждается в пересмотре, данное положение содержит полезные руководящие указания в отношении оценки эквивалентности сертификатов и подписей. Простое упоминание соответствующих критериев в руководстве по принятию, как это предлагалось, не позволит добиться предполагаемого результата, поскольку

руководство по принятию предназначено для законодателей и не относится к категории документов, на которые обычно полагаются национальные суды. Комплекс стандартов для оценки эквивалентности иностранных сертификатов необходим, поскольку подобная проверка существенно отличается от оценки надежности поставщиков сертификационных услуг в соответствии со статьями 9 и 10. Если проблема заключается в том, что перечисленные в пункте 4 критерии не полностью соответствуют задаче трансграничного признания сертификатов и электронных подписей, более рациональным решением, по-видимому, является пересмотр данного перечня, а не просто его исключение. В связи с этим была предложена следующая альтернативная формулировка пункта 4:

"При определении того, обеспечивает ли сертификат по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2, необходимо учитывать:

1. следующие аспекты оперативных процедур иностранных поставщиков сертификационных услуг:
 - a) надежность системы аппаратного и программного обеспечения и метод их использования;
 - b) процедуры:
 - i) представления заявлений на сертификаты;
 - ii) рассмотрения заявлений на сертификаты;
 - iii) оформления сертификатов;
 - iv) направления автором подписи уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано;
 - v) используемые для предоставления услуг по своевременному аннулированию;
 - c) регулярность и масштабы любого аудита независимой третьей стороной;
2. наличие заявления государства или аккредитационного органа относительно всех или части вопросов, перечисленных в пункте 1(b) выше;
3. признанные международные стандарты, соблюдаемые иностранным поставщиком сертификационных услуг;
4. любой другой соответствующий фактор".

46. Рабочая группа с большим интересом рассмотрела предлагаемую новую формулировку пункта 4, которая, как отмечалось, привносит элементы, имеющие непосредственное отношение к оценке эквивалентности сертификатов в трансграничном контексте, особенно с учетом ссылки на признанные международные стандарты. Тем не менее были заданы различные вопросы в отношении значения некоторых из перечисленных критериев и возможного дублирования или несоответствия между новыми критериями и критериями, которые уже упомянуты в проектах статей 6, 9 и 10. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что предлагаемый подход, хотя он и является более

аналитическим и целенаправленным по сравнению с перечнем, который в настоящее время содержится в пункте 4, делает данное положение чрезмерно сложным, что не соответствует цели обеспечения юридической ясности. С учетом этих вопросов и выраженного беспокойства Рабочая группа не приняла предложенную новую формулировку. В качестве альтернативного варианта для достижения такой же цели было предложено сделать в пункте 4 перекрестную ссылку на соответствующие положения единообразных правил, в которых упоминаются соответствующие критерии, а также, возможно, включить дополнительные критерии, которые имеют особое значение для трансграничного признания, например соблюдение признанных международных стандартов.

47. Было также отмечено, что в отношении электронных подписей могут применяться иные критерии. Для определения эквивалентности электронных подписей было выдвинуто следующее предложение:

"При определении того, обеспечивает ли электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей статьи 13(3), необходимо учитывать:

1. связаны ли средства создания электронной подписи – в том контексте, в котором она используется, – с подписавшим и ни с каким другим лицом;
2. находятся ли средства создания электронной подписи, в момент подписания, под контролем подписавшего и никакого другого лица;
3. поддается ли обнаружению любое изменение электронной подписи или любое изменение информации, к которой относится электронная подпись, сделанное после подписания;
4. любые признанные международные стандарты, применяемые в отношении создания электронной подписи;
5. любой другой соответствующий фактор".

48. Рабочая группа решила подробно обсудить предлагаемые альтернативные варианты и рассмотрела различные методы разработки конкретных формулировок. Тем не менее в ходе обсуждения Рабочая группа в конечном счете пришла к заключению о том, что попытка учесть все соответствующие критерии в рамках одного положения на основе перекрестной ссылки на другие положения единообразных правил скорее приведет к разработке такой же сложной формулировки, как и формулировка, от которой Рабочая группа только что отказалась.

49. После подробного обсуждения и попытки сгладить противоречия между сторонниками исключения пункта 4 и сторонниками сохранения данного положения было решено изменить формулировку пункта 4, с тем чтобы указать в нем, что при определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пунктов 2 и 3 следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы. В связи с этим было предложено заменить ссылку на международные стандарты ссылкой на "международные технические и коммерческие стандарты", с тем чтобы четко указать, что решающее значение имеют существующие на рынке стандарты, а не стандарты и нормы, принятые правительственными или межправительственными органами. Хотя это

предложение получило определенную поддержку, преобладающее мнение состояло в том, что было бы нецелесообразно исключать правительственные стандарты из числа соответствующих стандартов и что предложенная формулировка является достаточно широкой и обеспечивает охват технических и коммерческих стандартов, разработанных частным сектором. Было решено включить в руководство по принятию соответствующие разъяснения в отношении широкого толкования понятия "признанные международные стандарты".

Пункт 5

50. Рабочая группа отметила, что пункт 5 сформулирован на основе существовавшего ранее положения (а именно проекта статьи 19 (4), содержащегося в документе A/CN.9/W.G.IV/W.P.73), в котором признается право правительственных ведомств оговорить, что в связи с представляемыми этим ведомствам сообщениями или подписями должен использоваться тот или иной конкретный сертификационный орган, класс сертификационных органов или класс сертификатов. В дальнейшем сфера применения этого положения была расширена, поскольку в ходе первого рассмотрения этого вопроса на своей тридцать второй сессии в 1998 году Рабочая группа сочла, что равными правами в связи с получаемыми сообщениями или подписями должны обладать не только правительственные ведомства, но и все стороны коммерческих и других сделок (A/CN.9/446, пункт 207). Отметив, что с тех пор у нее не было возможности изучить это положение, Рабочая группа приступила к обмену мнениями относительно необходимости и желательности сохранения пункта 5.

51. В поддержку мнения о сохранении этого положения было отмечено, что пункт 5 отражает общепринятую практику, в частности, практику осуществления в некоторых странах сделок с участием правительственных ведомств, которая преследует цель облегчения стандартизации технических требований и оказания содействия этому процессу. Положение, подобное пункту 5, необходимо также для ограничения риска и потенциальных расходов, связанных с определением степени надежности неизвестных сертификационных методов или надежности поставщиков сертификационных услуг, не относящихся к признанному классу сертификационных органов. Такие расходы и риски могут быть весьма существенными для субъектов, ежедневно обрабатывающих большой объем сообщений от многочисленных лиц или компаний, как это обычно бывает в правительственных или финансовых институтах. Не имея возможности оговорить конкретного поставщика сертификационных услуг, класс поставщиков или класс сертификатов, которые они хотели бы использовать в связи с представляемыми им сообщениями или подписями, эти ведомства могут оказаться в положении, когда они обязаны признать любой класс поставщиков сертификационных услуг или любой класс сертификатов.

52. Тем не менее большинство членов Рабочей группы высказало мнение, что с учетом новой структуры проекта этой статьи пункт 5 является ненужным и его следует исключить. Было отмечено, что если цель пункта 5 заключается в установлении для правительственных ведомств специальной прерогативы, то это положение является ненужным, поскольку в настоящих единообразных правилах, посвященных по существу коммерческим сделкам, ничто не ограничивает и не умаляет возможности правительств учреждать специальные

процедуры работы с государственными административными органами. В то же время, что касается других сделок, то вопрос о классах поставщиков сертификационных услуг или сертификатов, которые должны использоваться, лучше всего решать путем достижения обоюдного согласия заинтересованных сторон. В любом случае недопустимо включать в единообразные правила положение, поощряющее или предлагающее законодательное утверждение практики, которая заключается в назначении частной стороной в одностороннем порядке какого-либо конкретного сертификационного органа, класса сертификационных органов или класса сертификатов. Такие полномочия могут привести к злоупотреблениям в форме дискриминации в отношении новых конкурентов или предприятий, а также к другим формам ограничительной деловой практики. Даже если формулировка пункта 5 будет изменена для указания того, что, как уже предлагалось, стороны могут "договориться между собой" об использовании конкретного поставщика сертификационных услуг, класса поставщиков или класса сертификатов, это положение все равно будет излишним, поскольку в пункте 6 уже признается принцип автономии сторон в отношении выбора определенных видов электронных подписей и сертификатов.

53. По завершении обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить пункт 5.

Пункт 6

54. Было вновь указано, что в пункте 6 предполагается отразить решение, принятое Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии, о том, что в единообразных правилах следует предусмотреть признание соглашений между заинтересованными сторонами относительно использования определенных видов электронных подписей или сертификатов в качестве достаточного основания для трансграничного признания (в отношениях между этими сторонами) таких согласованных подписей и сертификатов (A/CN.9/465, пункт 34). Обсуждения в Рабочей группе основывались на предлагаемой в пункте 6 следующей первой альтернативной формулировке: "В тех случаях, когда независимо от положений пунктов 2 и 3, стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей и сертификатов, такая договоренность признается достаточной для целей трансграничного признания".

55. Было высказано мнение о том, что в пункте 6 только подтверждается в контексте трансграничного признания электронных подписей и сертификатов принцип автономии сторон, закрепленный в проекте статьи 5. В соответствии с таким толкованием пункт 6 является излишним и может оказать отрицательное воздействие, поскольку при наличии такой формулировки могут возникнуть сомнения в отношении общего характера проекта статьи 5. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что пункт 6 необходим, для того чтобы исключить любые сомнения, поскольку статью 12 можно рассматривать в качестве свода положений о трансграничном признании или же в качестве свода императивных норм, от которых нельзя отклоняться по договору (продолжение обсуждений по вопросу об императивном характере норм см. пункты 112-113 ниже). Кроме того, было указано, что необходима конкретная формулировка для признания договорных положений, в соответствии с которыми стороны будут договариваться между собой о признании использования определенных видов

электронных подписей и сертификатов (которые могут рассматриваться в качестве иностранных в некоторых или во всех государствах, в которых стороны, возможно, будут стремиться обеспечить юридическое признание данной подписи или сертификата) без проведения в отношении таких подписей или сертификатов соответствующей проверки, предусмотренной в пунктах 2, 3 и 4, для определения того, являются ли они по существу эквивалентными.

56. Было выражено беспокойство в связи с тем, что пункт 6, возможно, не содержит достаточно четкого указания на то, что для целей трансграничного признания соглашение между сторонами не должно затрагивать юридическое положения третьих сторон. В ответ было указано, что слова "между собой" надлежащим образом отражают основополагающий принцип общего договорного интереса (именуемой также "относительными последствиями договоров"), который является применимым в большинстве правовых систем.

57. Было высказано общее мнение о том, что признание конкретных соглашений в соответствии с пунктом 6 должно быть обусловлено соблюдением любых применимых императивных норм законодательства принимающего государства. Было предложено включить следующую формулировку, используемую в проекте статьи 5: "за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно законодательству принимающего государства". Хотя была выражена общая поддержка в отношении принципа, лежащего в основе данного предложения, было выражено беспокойство в связи с тем, что ссылка на "законодательство принимающего государства" может быть истолкована как неоправданное препятствие применению норм частного международного права. Хотя было дано разъяснение в отношении того, что законодательство принимающего государства неизбежно придется учитывать, даже если оно будет только отсылать к иностранному законодательству в результате применения коллизионной нормы, преобладающее мнение состояло в том, что для целей ясности существующую формулировку "законодательство принимающего государства" следует заменить ссылкой на "применимое право". Было решено соответствующим образом изменить формулировку проекта статьи 5.

58. После обсуждения Рабочая группа постановила, что формулировку пункта 6 необходимо пересмотреть следующим образом: "В тех случаях, когда, независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны соглашаются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей и сертификатов, такое соглашение признается достаточным для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно применимому праву". Это положение было передано редакционной группе, которой было также предложено привести текст статьи 5 в соответствии с надлежащей формулировкой в пункте 6. Было высказано общее мнение о том, что в руководство по принятию следует включить надлежащее разъяснение в отношении толкования понятия "применимое право".

Статья 2. Определения

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Для целей настоящих Правил:

а) "электронная подпись" означает [данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы] [любой метод, который может быть использован в отношении сообщения данных] для идентификации обладателя подписи в связи с сообщением данных и указания на то, что обладатель подписи согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

б) "электронная подпись с высокой степенью защиты" означает электронную подпись, в отношении которой может быть продемонстрировано с помощью использования [какой-либо процедуры защиты] [какого-либо метода защиты], что эта подпись:

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

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

[iii) была создана и связана с сообщением данных, к которому она относится, таким образом, который обеспечивает надежные доказательства целостности сообщения";]

с) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, которая выдается сертифицирующей организацией информации и которые предназначены для удостоверения личности лица или организации, являющихся обладателями [определенной пары ключей] [определенного подписывающего устройства];

д) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

е) "обладатель подписи" [обладатель устройства] [обладатель ключа] [абонент] [обладатель подписывающего устройства] [подписавшийся] [подписавший] означает лицо, которым или от имени которого электронная подпись с высокой степенью защиты может быть создана и приложена к сообщению данных;

ф) "сертифицирующая организация" означает лицо или организацию, которые в рамках своей деятельности занимаются [предоставлением идентификационных услуг, которые используются] [сертификацией информации, которая используется] для поддержки использования электронных подписей [с высокой степенью защиты]."

Подпункт (а) (*Определение понятия "электронная подпись"*)

60. Было вновь указано, что Рабочая группа в ходе обсуждения проекта статьи 6 на своей предыдущей сессии рассматривала определение понятия "электронная подпись" и приняла следующую формулировку: "'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" (A/CN.9/467, пункты 54-58).

"метод"

61. Рассмотрев данную формулировку, Рабочая группа пришла к мнению о том, что определять электронную подпись словом "метод" представляется нецелесообразным, поскольку возникает путаница между процессом создания электронной подписи и результатом такого процесса. Было решено, что для продолжения обсуждений Рабочей группе следует вместо этого рассмотреть определение понятия "электронная подпись", содержащееся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.84 (см. выше, пункт 59), и исключить из этого определения ссылку на "метод".

"согласие с информацией"

62. Были высказаны различные замечания в связи со ссылкой в определении на понятие "согласие с информацией, содержащейся в сообщении данных". Согласно одному из таких замечаний, в этом определении необоснованно смешиваются правовые и технические понятия. Было предложено ограничиться в определении, содержащемся в проекте статьи 2, описанием технических параметров электронной подписи по аналогии с техническими определениями, принятыми Международной организацией по стандартизации (ИСО). Правовые аспекты электронных подписей должны рассматриваться только в нормоустанавливающих положениях единообразных правил, т.е. в проекте статьи 6. Связанное с этим замечание состояло в том, что данное определение, возможно, недостаточно четко отражает возможность использования электронных подписей без какого-либо намерения выразить субъективное согласие с информацией. В ответ на эти замечания было указано, что ссылка в определении электронной подписи на возможность указания согласия с информацией прежде всего означает установление технического предварительного условия для признания данной технологии в качестве электронной подписи. Правовые последствия применения этой технологии для целей подписания рассматриваются в других проектах положений единообразных правил. Отмечалось также, что данное определение отнюдь не игнорирует тот факт, что технические средства, получившие название "электронные подписи", могут использоваться для различных иных целей, помимо создания юридически действительной подписи. В рассматриваемом определении просто утверждается, что основное внимание в единообразных правилах уделяется использованию электронных подписей в качестве функционального эквивалента собственноручной подписи. Было предложено заменить ссылку на "согласие с информацией" более общей формулировкой, указывающей на то, что электронная подпись должна "удовлетворять юридическим требованиям в отношении подписи". Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что существенные положения подпункта (а) следует

сохранить. Было решено четко указать в руководстве по принятию, что понятие "электронная подпись" предназначено для охвата всех видов использования собственноручной подписи для обеспечения юридической силы, а идентификация подписавшего и намерение подписать являются лишь наименее значительным общим аспектом различных подходов к "подписи" в различных правовых системах, как это уже указывалось в ходе разработки Типового закона. В руководстве следует также разъяснить различие между юридическим понятием "подпись" и техническим понятием "электронная подпись", специальным термином, охватывающим определенные виды практики, которые отнюдь не обязательно предполагают создание юридически действительных подписей. В руководстве следует обратить внимание пользователей на проблему, которая может возникнуть в результате использования аналогичного технического средства для создания юридически значимой подписи, а также для других функций, связанных с аутентификацией или идентификацией.

63. В редакционном плане было решено использовать вместо понятия "обладатель подписи" термин "подписавший". После обсуждения Рабочая группа постановила изменить формулировку подпункта (а) следующим образом: ""Электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных". Этот текст был передан редакционной группе.

Подпункт (b) (*Определение понятия "электронная подпись с высокой степенью защиты"*)

64. В соответствии с подходом, который был принят Рабочей группой на ее предыдущей сессии, было в целом решено, что существующая структура единообразных правил не требует использования понятия "электронная подпись с высокой степенью защиты" наряду с более общим понятием "электронная подпись", которое можно толковать более гибко в соответствии с проектом статьи 6. Рабочая группа постановила исключить подпункт (b).

Подпункт (c) (*Определение понятия "Сертификат"*)

65. Был поднят вопрос относительно необходимости определения понятия "сертификат" с учетом того факта, что значение термина "сертификат" в том виде, в каком он используется в контексте определенных видов электронных подписей, практически не отличается от общепринятого значения как документа, при помощи которого то или иное лицо подтверждает определенный факт. Тем не менее было указано, что общее понятие "сертификат", возможно, не существует во всех правовых системах или на всех языках. Поэтому включение соответствующего определения такого термина в единообразные правила является весьма полезным.

"сертификатор информации"

66. В редакционном плане было решено, что термин "поставщик сертификационных услуг (ПСУ)" широко используется на практике, и ему

следует отдать предпочтение по сравнению с термином "сертификатор информации" или "сертификационный орган".

"удостоверение личности"

67. Были выражены сомнения относительно того, должно ли данное определение иметь ограниченную сферу действия или охватывать только те сертификаты, которые известны под названием "сертификаты личности". С учетом ранее принятого Рабочей группой решения о том, что понятие "личность" должно толковаться широко и охватывать как обозначение, основанное на наименовании, так и обозначение, основанное на каком-либо признаке подписавшего, широкую поддержку получило мнение о том, что не следует ограничивать сферу применения единообразных правил только использованием сертификатов личности. Хотя сертификат можно в целом охарактеризовать как средство аутентификации определенной информации, которая в нем содержится или логически ассоциируется с сертификатом, Рабочая группа решила, что основная функция сертификата в контексте электронных подписей состоит в обеспечении определенности в отношении наличия связи между определенным устройством для создания подписи (например, частным криптографическим ключом или биометрическим индикатором) и подписавшим. Такая увязка конкретного лица с устройством для создания подписи является предварительным условием применения проекта статьи 9. При обсуждении вопроса о том, каким образом данную функцию можно выразить в определении, были высказаны сомнения относительно использования слова "удостоверение". Было выдвинуто предложение редакционного характера в отношении определения понятия "сертификат" в качестве "заявления, устанавливающего связь между подписавшим и устройством для создания подписи, которая позволяет подтвердить определенные факты, связанные с электронной подписью". В ответ на это предложение было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что связь между устройством для создания подписи и подписавшим "не устанавливается" сертификатом, поскольку она возникает в момент получения устройства для создания подписи. Цель сертификата состоит только в том, чтобы показать или подтвердить наличие такой связи. В ходе этого обсуждения было решено включить также в проект статьи 2 определение понятия "устройство для создания подписи" (продолжение обсуждений см. пункты 70–76 ниже).

68. В отношении подпункта (с) были предложены различные поправки редакционного характера. Согласно некоторым из таких предложений в определении понятия "сертификат" следует упомянуть, что устройство для создания подписи должно быть "надежным". В ответ было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что надежность устройства для создания подписи (которая рассматривается в существенных положениях единообразных правил) следует отличать от надежности связи, признаваемой в сертификате. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить формулировку подпункта (с) следующим образом: "'Сертификат" означает обозначение данных или иную запись, которая подтверждает связь между подписавшим и устройством для создания подписи". Этот текст был передан в редакционную группу.

Подпункт (d) (Определение понятия "Сообщение данных")

69. Отмечалось, что определение понятия "сообщение данных" в единообразных правилах полностью повторяет соответствующее определение в Типовом законе. Рабочая группа постановила, что для обеспечения согласованного толкования этих двух текстов соответствующие определения должны быть полностью идентичными. Подпункт (d) был принят без изменений. Широкую поддержку получило мнение о том, что в целях отражения технических и коммерческих изменений в практике электронной торговли следует включить упоминание "web-торговли" в раздел руководства по принятию, связанный с этим определением.

Предлагаемый дополнительный подпункт (Определение понятия "устройство для создания подписи")

70. Продолжая ранее начатое обсуждение определения понятия "сертификат" (см. выше пункт 67), Рабочая группа рассмотрела возможное определение понятия "устройство для создания подписи".

"Устройство для создания подписи" или "данные для создания подписи"

71. В отношении определяемого объекта общее мнение состояло в том, что требуется только один термин для обозначения во всем тексте единообразных правил тех секретных ключей, кодов или других элементов, которые в процессе создания электронной подписи используются для обеспечения надежной связи между создаваемой электронной подписью и личностью подписавшего. Так, например, в контексте цифровых подписей, основанных на асимметричной криптографии, ключевым элементом, в отношении которого можно утверждать, что он "связан с подписавшим и ни с каким другим лицом", является пара криптографических ключей. В контексте электронных подписей, основанных на применении биометрических устройств, неотъемлемым элементом является биометрический индикатор, например отпечаток пальца или данные сканирования сетчатки глаза. Широкую поддержку получило мнение о том, что в любом случае определение должно охватывать только те ключевые элементы, конфиденциальность которых следует обеспечивать для гарантирования качества процесса подписания, и не должно охватывать любые другие элементы, которые, хотя они и могут способствовать процессу подписания, можно предавать гласности, не подвергая опасности надежность создаваемой электронной подписи. В случае цифровых подписей, например, хотя и публичные и частные ключи связаны с личностью подписавшего, только частный ключ должен охватываться таким определением, поскольку необходимо обеспечивать конфиденциальность только частного ключа, а публичный ключ неизбежно должен быть общеизвестен.

72. Что касается названия определяемого элемента, то широкую поддержку получило мнение о том, что термин "устройство для создания подписи" надлежащим образом обозначает ключевой конфиденциальный элемент, на применении которого основан процесс создания подписи. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что использование термина "устройство" может вопреки ожиданиям указывать на то, что определяемый элемент должен иметь форму аппаратного обеспечения или какого-либо другого физического устройства. Хотя в порядке разъяснения было указано, что согласно

общепринятому определению слово "устройство" означает нечто нематериальное, например, "договоренность, систему, проект" или "что-либо, разработанное для достижения определенной цели или результата", преобладающее мнение состояло в том, что в контексте новых технологий термин "устройство", вероятно, не будет иметь коннотации, обеспечивающей надлежащий уровень абстрагирования. Тот факт, что в существующих международных стандартах термин "устройство" может определяться в качестве "аппаратного или программного обеспечения", не был сочтен достаточным для устранения оснований для выраженного ранее беспокойства, поскольку соответствующее определение не должно охватывать любой элемент (например, элементы аппаратного или программного обеспечения, необходимые для выполнения "хэш-функции"), который может быть использован в ходе процесса создания подписи, но в отношении которого не требуется обеспечивать строго конфиденциального характера. В отношении элементов, которые определение не должно охватывать, было указано, что в отношении текста, подписываемого электронным способом, хотя он и играет важную роль в процессе создания подписи, несомненно, не следует обеспечивать такого же уровня конфиденциальности, как и в отношении информации, идентифицирующей подписавшего. В качестве возможных альтернатив термину "устройство" были предложены слова "код" и "значение". После обсуждения Рабочая группа постановила, что в отсутствие лучшего термина следует использовать термин "данные для создания подписи".

"Создание подписи и проверка подписи"

73. Был поднят вопрос о необходимости включения наряду с определением термина "данные для создания подписи" определения понятия "данные для проверки подписи". Хотя Рабочая группа признала, что, в частности, в контексте асимметричной криптографии данные для создания подписи (т.е. частный ключ) отличаются от данных для проверки подписи (т.е. публичный ключ), по общему мнению, в проекте статей 8–10 содержится ссылка только на те конфиденциальные данные, которые используются для создания электронной подписи. Поэтому было решено, что определение понятия "данные для проверки подписи" не требуется.

Уникальный характер

74. При рассмотрении вопроса о содержании возможного определения понятия "данные для создания подписи" был предложен следующий текст: "'данные для создания подписи' означает данные, которые имеют уникальный характер по отношению к подписавшему в том контексте, в котором они используются, и которые могут быть использованы для создания электронной подписи". Были выражены сомнения в отношении возможности передачи необходимого значения при помощи ссылки на понятие "уникальный характер". Рабочая группа сослалась на обсуждения, проведенные на ее предыдущих сессиях, в отношении понятия "уникальный характер". Было указано, что в контексте единообразных правил термин "уникальный характер" следует толковать как относительное понятие. Хотя частный ключ имеет уникальный характер для подписывающего, он может быть использован для создания нескольких электронных подписей; сама по себе электронная подпись может иметь уникальный характер как для подписывающего, так и для аутентифицированного сообщения; хэш-функция и профиль сообщения также имеют уникальный характер для данного сообщения,

однако их конфиденциальность обеспечивать не требуется. В целях устранения некоторых проблем, связанных с понятием "уникальный характер", наряду с различными возможными формулировками была предложена следующая формулировка, заимствованная из статьи 6: "'данные для создания подписи' означает данные, которые могут быть использованы для создания электронной подписи и в этом контексте связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом". При обсуждении этого предложения было выражено беспокойство более общего характера в связи с тем, что рассмотрение исключительной связи между данными для создания подписи и подписавшим является предметом проекта статьи 6 и этот вопрос не должен рассматриваться в определении термина "данные для создания подписи". Было предложено использовать минимальное определение примерно следующего содержания: "'данные для создания подписи' означает данные, используемые для создания электронной подписи". На этом этапе были выражены сомнения в отношении целесообразности включения в единообразные правила определения, в котором лишь утверждается очевидное.

75. В целом предпочтение отдавалось предложению не использовать определения и полагаться на проект статьи 6 для выражения идеи о том, что данные для создания подписи должны быть связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом. Хотя в целом было решено, что понятие "данные для создания подписи" должны использоваться во всем тексте в качестве очевидного понятия, был задан вопрос о том, следует ли заменить в проекте статьи 6(3) ссылку на "способ создания электронной подписи" ссылкой на "данные для создания подписи". Широкую поддержку получило мнение о том, что в контексте общего описания способов, используемых в момент и для целей создания электронной подписи, под исключительным контролем подписавшего должны, возможно, находиться различные другие элементы данных, аппаратного или программного обеспечения, помимо ключевых секретных данных, предусмотренных в проектах статей 8–10 (продолжение обсуждений см. пункт 144 ниже).

76. После обсуждения Рабочая группа постановила, что определения понятий "устройство для создания подписи" или "данные для создания подписи" не требуется. Термин "подписывающее устройство" в тексте единообразных правил следует заменить термином "данные для создания подписи". В проекте статьи 6 следует сохранить ссылку на "способ создания электронной подписи". В руководстве по принятию следует четко указать, что в единообразных правилах понятие "данные для создания подписи", как предполагается, охватывает только частные криптографические ключи (или другие конфиденциальные данные, связанные с личностью подписавшего), которые использовались для создания электронной подписи. Если в процессе создания электронной подписи (в результате применения хэш-функции или иного метода) необходимо использовать другие данные (например, текст, подлежащий аутентификации), на такие данные обязательства, предусмотренные в проекте статьи 8, не должны распространяться, поскольку обеспечение конфиденциальности таких данных не имеет принципиального значения для гарантирования надежности процесса создания электронной подписи. Соответствующий текст был передан редакционной группе.

Подпункт (е) (Определение понятия "подписавший")

77. С учетом принятого ею ранее решения использовать слово "подписавший" (см. пункт 63 выше) Рабочая группа постановила снять квадратные скобки вокруг этого слова и исключить все альтернативные термины, содержащиеся в подпункте (е).

78. Отметив также принятое ею ранее решение об исключении определения "электронной подписи с высокой степенью защиты" (см. пункт 64 выше), Рабочая группа постановила исключить слова "с высокой степенью защиты" в подпункте (е). В этой связи было указано, что, поскольку в единообразных правилах более не проводится различия между электронными подписями и электронными подписями с высокой степенью защиты, обязанности и обязательства подписавшихся, полагающихся сторон и поставщиков сертификационных услуг, устанавливаемые в единообразных правилах, применяются в отношении всех классов и видов сертификатов и электронных подписей. Эти обязанности и обязательства, как было указано, возможно, уместны в контексте дорогостоящих сертификатов или электронных подписей того вида, который ранее назывался "электронными подписями с высокой степенью защиты". Однако эти обязанности и обязательства являются, возможно, чрезмерными в контексте недорогих сертификатов и электронных подписей, обеспечивающих меньшую степень защиты, когда от эмитентов и пользователей не следует ожидать выполнения всех требований статей 8 и 9. Согласно одному предложению, для решения этой проблемы следует сузить сферу охвата определения термина "подписавший" путем ограничения его теми лицами, которыми или от имени которых могут быть созданы "юридически необходимые подписи".

79. Рабочая группа в целом придерживалась мнения, что степень надежности, предлагаемая сертификатом, должна быть, как правило, сопоставимой с целями, для которых используется сертификат, и что сертификаты или электронные подписи, иногда используемые на практике, не всегда преследуют цель удовлетворения юридических требований. В качестве примера было упомянуто о ситуациях, когда электронная подпись может использоваться для удостоверения подлинности программы просмотра. Рабочая группа не согласилась, однако, с предложенной поправкой к подпункту (е), поскольку возобладало мнение о том, что ограничивать понятие "подписавший", которое используется по всему тексту единообразных правил, путем включения ссылки на цель использования электронной подписи было бы неуместно.

"может быть создана"

80. Было выражено мнение, что на практике какое-либо лицо может стать подписавшим до фактического использования данных для создания подписи в целях подготовки электронной подписи. Поскольку содержащаяся в определении ссылка на лицо, которым "может быть создана" электронная подпись, предполагает только возможность или способность создать подпись, было бы более целесообразно использовать, например, слово "создается" или какие-либо другие слова эквивалентного значения.

81. В ответ было указано, что в проекте статьи 8 устанавливаются конкретные обязательства подписавшего в отношении содержания сертификатов и использования или состояния данных для создания подписи, которые не

обязательно связаны с актом создания электронной подписи. Такие обязательства, как обязательство проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования данных для создания подписи (проект статьи 8(1)(a)) или уведомлять полагающуюся сторону в случаях, когда известно о том, что данные для создания подписи были скомпрометированы (проект статьи 8(1)(b)(i)), например, являются уместными как для периода до создания электронной подписи, так и для периода после ее создания.

"которым или от имени которого"

82. Рабочая группа рассмотрела ряд вопросов, поднятых в связи с использованием слов "которым или от имени которого" в подпункте (e), а также последствия использования этой формулировки для определения понятия "подписавший", как оно используется в единообразных правилах.

83. Согласно одной из точек зрения использовать эту формулировку в контексте подпункта (e) было бы некорректно, поскольку качество "подписавшего" неизбежно присуще лицу, которое фактически создает электронную подпись, независимо от того, действовало ли оно от собственного лица или от имени какой-либо другой стороны. Со ссылкой, в качестве примера, на параллель с использованием собственноручных подписей было указано, что лицо, подписавшее контракт в качестве агента другого лица, будет по-прежнему рассматриваться в качестве стороны, подписавшей контракт, даже несмотря на то, что контракт становится обязательным для лица, которое оно представляет.

84. Другая точка зрения состояла в том, что в контексте единообразных правил решающим фактором наделения какого-либо лица качеством подписавшего является атрибуция подписи этому лицу, даже несмотря на то, что сама подпись была в действительности подготовлена агентом. В этом смысле использование формулировки "которым или от имени которого" в подпункте (e) является корректным и ее следует сохранить. Согласно другому мнению, следует использовать формулировку "или по поручению которого". Еще одна точка зрения, являющаяся промежуточной между вышеприведенными толкованиями, состояла в том, что в контексте обмена сообщениями с помощью электронных средств определение понятия подписавшего потребует, возможно, составить таким образом, чтобы охватить как лицо, фактически подготовившее электронную подпись, так и лицо, в отношении которого производится атрибуция этой подписи.

85. Аналогия с собственноручными подписями является, как это было указано, в принципе приемлемой, однако она, по всей видимости, будет не всегда уместной с точки зрения использования возможностей, предлагаемых современной технологией. Например, в среде бумажных документов юридические лица, строго говоря, не могут являться стороной, подписавшей документы, составленные от их имени, поскольку действительные собственноручные подписи могут проставлять только физические лица. В свою очередь, электронные подписи могут быть разработаны таким образом, чтобы позволять осуществлять атрибуцию компаниям или другим юридическим лицам, и могут существовать ситуации, когда личность какого-либо лица, фактически подготовившего подпись – в случаях, когда для этого требуются действия человека, – может не иметь какого-либо назначения с точки зрения целей, в

которых была создана подпись. Принятые в последнее время в некоторых правовых системах меры, направленные на усовершенствование и модернизацию внутренних систем сбора налогов и управления, уже используют эту возможность за счет присвоения данных для создания подписи юридическим лицам, а не физическим лицам, действующим от их имени. Определение "подписавшего" в проекте единообразных правил является, как было указано, достаточно гибким для учета подобной практики.

86. Рабочая группа подробно рассмотрела различные высказанные мнения. В контексте этого обсуждения Рабочая группа в целом согласилась с тем, что с учетом подхода, использованного в Типовом законе, любые содержащиеся в единообразных правилах ссылки на какое-либо "лицо" должны пониматься как охватывающие все категории лиц или организаций, будь то физические, корпоративные или другие юридические лица. Рабочая группа с пониманием восприняла необходимость придания определению достаточной степени гибкости с тем, чтобы не создавать препятствий для использования электронных подписей таким образом, который был бы наиболее уместным в безбумажной среде. Тем не менее, по мнению Рабочей группы, понятие подписавшего не может быть, для целей единообразных правил, отделено от физического или юридического лица, которые фактически подготовили электронную подпись, поскольку ряд устанавливаемых согласно единообразным правилам конкретных обязательств подписавшего логически связан с фактическим контролем над данными для создания подписи. Однако с тем, чтобы охватить ситуации, когда подписавший будет действовать как представитель другого лица, в определении понятия "подписавший" необходимо сохранить слова "или от имени которого" или какую-либо другую эквивалентную формулировку.

87. Согласно пониманию Рабочей группы вопрос о той степени, в которой какое-либо лицо будет связано электронной подписью, подготовленной "от его имени", должен разрешаться в соответствии с правом, регулирующим, на надлежащих основаниях, юридические взаимоотношения между подписавшим и лицом, от имени которого была подготовлена подпись, с одной стороны, и полагающейся стороной, с другой. Этот вопрос, а также другие вопросы, затрагивающие отдельные сделки, включая вопросы агентских отношений и другие вопросы, например, о том, кто несет конечную финансовую ответственность за неспособность подписавшего выполнить его обязательства по статье 8 (будь то подписавший или лицо, назначенное подписавшим), выходят за рамки единообразных правил.

88. Завершая свои обсуждения по этой теме, Рабочая группа постановила дать определение "подписавшему" в качестве лица, которое располагает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени либо от имени лица, которое оно представляет, и передать формулировку подпункта (e) на рассмотрение редакционной группы.

Подпункт (f) (*Определение понятия "поставщик сертификационных услуг"*)

89. Касаясь вопросов редакционного характера, Рабочая группа постановила использовать выражение "поставщик сертификационных услуг" вместо формулировки "сертификатор информации". Сославшись также на свое ранее принятое решение исключить определение понятия "электронная подпись с

высокой степенью защиты" (см. пункт 66 выше), Рабочая группа постановила исключить в подпункте (f) слова "с высокой степенью защиты".

90. Поскольку основные функции поставщика сертификационных услуг, которые имеют отношение к единообразным правилам, изложены в проекте статьи 9 и поскольку понятие поставщика сертификационных услуг не используется в других положениях единообразных правил, было высказано предположение о том, что соответствующее определение не требуется и может быть исключено. В поддержку этого предложения указывалось, что единственным содержащимся в подпункте (f) дополнительным элементом, имеющим практическое значение, является определение поставщика сертификационных услуг в качестве лица или организации, которые предоставляют такие услуги "в рамках своей деятельности". Тем не менее для выражения этого аспекта не требуется отдельного положения, поскольку аналогичного результата можно достичь, например, в результате включения формулировки "в рамках своей деятельности" в надлежащем месте в вводную часть проекта статьи 9.

91. Рабочая группа учитывала необходимость обеспечения краткости формулировок проекта единообразных правил. Тем не менее Рабочая группа постановила, что, поскольку в подпункте (e) определяется понятие "подписавшего", определение поставщика сертификационных услуг следует сохранить для обеспечения симметрии в определении различных сторон, участвующих в процессе функционирования системы электронных подписей в соответствии с единообразными правилами.

"в рамках своей деятельности"

92. Рабочая группа рассмотрела различные вопросы, поднятые в связи со значением слов "в рамках своей деятельности", которые, как отмечалось, не обеспечивают полной определенности.

93. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что лицо или организация, основным направлением деятельности которых является предоставление сертификационных услуг, в частности выдача сертификатов, осуществляют эти операции "в рамках своей деятельности" и поэтому должны быть охвачены определением поставщика сертификационных услуг в соответствии с единообразными правилами. Тем не менее отмечалось, что в связи с этой формулировкой возникают определенные проблемы. Слово "деятельность", возможно, не является достаточно общим и не охватывает коммерческую деятельность государственных органов и некоммерческих организаций. Кроме того, обязанности поставщиков сертификационных услуг в соответствии с проектом статьи 9 возникают в результате выполнения широкого круга различных функций, не все из которых имеют характер сертификации (например, составление и обновление перечня отозванных сертификатов). Кроме того, некоторые виды таких вспомогательных или дополнительных функций могут осуществляться не самим поставщиком сертификационных услуг. На практике некоторые такие функции могут осуществляться на подрядной основе другими лицами или организациями, для которых предоставление сертификационных услуг не является основным направлением деятельности.

Поставщик сертификационных услуг и субподрядчики

94. Был задан вопрос о том, будет ли в таких случаях выступать "поставщиком сертификационных услуг" для целей единообразных правил только эмитент сертификата или же определение, содержащееся в подпункте (f), должно распространяться на всех субподрядчиков и другие лица и организации. Отмечалось, что второй вариант может быть сопряжен с нежелательными последствиями, поскольку положения статьи 9 прежде всего разработаны для лиц или организаций, основным направлением деятельности которых является предоставление сертификационных услуг.

95. При рассмотрении этого вопроса Рабочая группа пришла к мнению о том, что в связи с возможностью выполнения функций, имеющих значение для целей проекта статьи 9, многими сторонами, не возникает каких-либо проблем для определения поставщика сертификационных услуг. Когда другие стороны предоставляют услуги в связи с сертификатами, выданными поставщиком сертификационных услуг, они делают это либо как независимые поставщики сертификационных услуг от собственного имени, либо как подрядчики поставщика сертификационных услуг. В первом случае операции таких других сторон будут автоматически подпадать под действие положений статьи 9. Во втором случае они будут рассматриваться в качестве представителей поставщика сертификационных услуг, и вопрос о том, каким образом будут определяться их обязанности и ответственность в соответствии с проектом статьи 9, должен решаться в рамках их договорных отношений с поставщиком сертификационных услуг. Ни в одном из таких случаев, по мнению Рабочей группы, не будут затрагиваться права полагающейся стороны в соответствии с проектом статьи 9.

Выдача сертификатов на регулярной или на нерегулярной основе

96. Рабочая группа сосредоточила внимание на других вопросах, возникающих в связи с формулировкой "в рамках своей деятельности". В пользу сохранения этой формулировки в подпункте (f) было указано, что необходим определенный элемент регулярности в предоставлении сертификационных услуг для того, чтобы обязывать лицо или организацию выполнять положения статьи 9. Если это не будет оговорено в подпункте (f), то определением поставщика сертификационных услуг будут охватываться даже те лица или организации, которые эпизодически или случайно предоставляют сертификационные услуги или выдают сертификаты, что было показано на конкретных примерах.

97. Противоположное мнение состояло в том, что на практике вероятность предоставления сертификационных услуг каким-либо лицом или организацией на эпизодической основе является весьма низкой, если учитывать расходы, связанные с приобретением необходимого оборудования для этих целей. Если единственной целью формулировки "в рамках своей деятельности" является исключение таких случайных поставщиков сертификационных услуг, то эта формулировка имеет ограниченное практическое значение и может быть исключена. Кроме того, если задача состоит в том, чтобы ограничить сферу применения единообразных правил использованием сертификатов и электронных подписей в конкретных ситуациях, то следует использовать иную формулировку, поскольку рассматриваемая формулировка не обеспечивает достаточной ясности для этих целей.

Выдача сертификатов как основное или второстепенное направление деятельности

98. Одно из возможных толкований формулировки "в рамках своей деятельности" фактически может состоять в том, что единообразные правила применяются только в отношении тех организаций, для которых предоставление сертификационных услуг является основным направлением деятельности. Другое толкование может состоять в том, что лицо или организация, которые выдают сертификаты, будут рассматриваться в качестве поставщиков сертификационных услуг для целей единообразных правил даже в том случае, если предоставление сертификационных услуг не является основным направлением их деятельности, однако такое лицо или организация выдают сертификат "в рамках своей деятельности". В качестве примеров, на которые было обращено внимание Рабочей группы, были упомянуты компании, выдающие сертификаты, которые их сотрудники могут использовать в своих отношениях с органами социального страхования и социального обеспечения; компании медицинского страхования, выдающие сертификаты для использования их клиентами в отношениях с третьими сторонами, или правительственные органы, которые сертифицируют публичные ключи, используемые для проверки цифровых подписей, созданных другими правительственными учреждениями. Если первое толкование слов "в рамках своей деятельности" в подпункте (f) является правильным, то никакие из этих компаний, страховщиков или правительственных органов не могут рассматриваться в качестве поставщиков сертификационных услуг, поскольку предоставление сертификационных услуг не является основным направлением их деятельности. Если же правильным является второе толкование, то такие компании, страховщики или правительственные органы вполне могут относиться к категории поставщиков сертификационных услуг, поскольку они выдают сертификаты "в рамках своей деятельности".

99. Подробно обсудив этот вопрос и приняв во внимание различные высказанные мнения, Рабочая группа постановила исключить формулировку "в рамках своей деятельности". Принимая такое решение, Рабочая группа отметила, что в соответствии с проектом статьи 1 единообразные правила будут применяться в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте торговой деятельности. По мнению Рабочей группы, с учетом такого ограничения сферы применения единообразных правил организации, которые выдают сертификаты для внутренних целей, а не для целей торговой деятельности, не будут попадать в категорию "поставщиков сертификационных услуг" для целей единообразных правил. Такое толкование необходимо четко отразить в руководстве по принятию единообразных правил.

100. В результате обсуждений было решено, что в определении понятия "поставщик сертификационных услуг" следует особо указать, что поставщик сертификационных услуг, согласно определению, предоставляет сертификационные услуги, возможно, наряду с другими услугами. Рабочая группа завершила рассмотрение этого вопроса, приняв решение о том, что существующее определение понятия "сертификатор информации" должно быть заменено определением примерно следующего содержания: "'Поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может

предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями". Это положение было передано редакционной группе.

Предлагаемое определение понятия "признанные международные стандарты"

101. Было предложено включить в единообразные правила определение выражения "признанные международные стандарты", которые используются в связи с признанием иностранных сертификатов и электронных подписей (см. пункты 46–49 выше). Была предложена следующая формулировка:

"Признанные международные стандарты" означает изложение принятых технических, юридических или торговых видов практики, разработанных государственным или частным сектором [или обоими секторами], будь то нормативного или толковательного характера, которые обычно признаются в качестве применимых на международной основе. Такие стандарты с учетом их общего характера могут быть в форме требований, рекомендаций, руководящих принципов, кодексов поведения или изложения наилучших видов практики или норм".

102. Отмечалось, что предложенное определение соответствует тому пониманию, которое до последнего времени Рабочая группа давала термину "стандарт", который толковался в широком смысле как охватывающий отраслевую практику и торговые обычаи, а также тексты, разработанные международными правительственными или неправительственными организациями.

103. Хотя была выражена значительная поддержка предложенному определению, преобладающее мнение состояло в том, что этот вопрос лучше рассмотреть в руководстве по принятию, а не в тексте единообразных правил. Отмечалось, что в некоторых правовых системах установлены правила в отношении иерархии международных норм, согласно которым в случае коллизии преимущественную силу часто имеют нормы, которые содержатся в международных соглашениях или которые были разработаны публичными международными организациями. Хотя судьям и другим органам, которые будут применять единообразные правила, возможно целесообразно напомнить о важности надлежащего учета стандартов, разработанных организациями частного сектора, не следует создавать впечатления, что в единообразных правилах рассматриваются вопросы, которые регулируются нормами принимающего государства о иерархии источников права. В связи с этим отмечалось, что для понятия "общие принципы", которые используются в проекте статьи 4(2), не предусмотрено специальное определение. Было сочтено, что такой подход соответствует подходу, который применяется в статье 3(2) Типового закона, где используется аналогичная формулировка, однако ее значение разъясняется в руководстве по принятию. Кроме того, предлагаемое определение не дает ответа на вопрос о том, что является "признанием" и чье признание требуется.

104. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа постановила, что предложенное определение не следует включать в текст единообразных правил, однако в существующий вариант руководства по принятию следует включить соответствующее разъяснение значения формулировки "признанные

международные стандарты", в котором будут отражены основные элементы предложенного определения.

Предлагаемое определение понятия "полагающаяся сторона"

105. Было предложено включить в единообразные правила определение понятия "полагающаяся сторона", которое используется в различных положениях единообразных правил, однако довольно редко применяется во многих правовых системах.

106. Были высказаны различные возражения против этого предложения на том основании, что могут возникнуть различные проблемы, связанные с его формулированием в достаточно сжатой форме, но при обеспечении общего характера, что необходимо для охвата всех ситуаций, в которых та или иная сторона может полагаться на электронную подпись или на информацию, содержащуюся в сертификате.

107. Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что такое определение может оказаться полезным для обеспечения симметрии в определении различных сторон, участвующих в процессе функционирования систем электронных подписей в соответствии с единообразными правилами. Рабочая группа постановила, что "полагающуюся сторону" следует определить как "лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи" и передала этот вопрос редакционной группе.

108. В контексте этого обсуждения была высказана обеспокоенность тем, что в некоторых правовых системах принятая формулировка ("лицо может действовать") будет не в полной мере охватывать ситуацию, при которой бездействие (в отличие от "действия") является результатом того, что сторона полагается на сертификат или электронную подпись. Было предложено заменить формулировку "лицо, которое может действовать" в определении понятия "полагающаяся сторона" словами "лицо, которое может действовать или бездействовать". Тем не менее по завершении обсуждения было высказано общее мнение, что вышеупомянутая проблема будет в достаточной степени урегулирована, если из руководства по принятию будет ясно следовать, что для целей этого определения следует широко толковать "действие" как охватывающее не только фактическое действие, но и бездействие".

109. Завершив обсуждение проектов статей 2–12, Рабочая группа перешла к обзору остальных положений единообразных правил с тем, чтобы еще раз рассмотреть вопросы, оставшиеся неурегулированными в конце тридцать шестой сессии Рабочей группы. Были также обсуждены возможные изменения, которые следует внести в текст в результате решений, принятых на нынешней сессии.

Статья 5. Изменение по договоренности

110. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"Допускается отход от настоящих Правил или изменение их действия по договоренности за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно законодательству принимающего государства [или за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное]".

111. Рабочая группа отметила, что содержание проекта статьи 5 было одобрено Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 14–25 февраля 2000 года), за исключением помещенных в квадратные скобки слов "или за исключением случаев, когда настоящие Правила предусматривают иное", которые были сохранены в проекте статьи до принятия решения по вопросу о том, будут ли единообразные правила содержать какие-либо императивные положения (A/CN.9/467, пункт 40).

112. Еще раз вернувшись к рассмотрению этого вопроса, Рабочая группа постановила исключить слова в квадратных скобках, поскольку она пришла к общему согласию о том, что единообразные правила в их нынешней формулировке не содержат каких-либо императивных соображений. При этом понималось, что принцип автономии сторон применяется также и в контексте статьи 13(1). В силу этого, хотя суды принимающих государств или власти, ответственные за применение единообразных правил, не должны отказывать в юридической силе иностранным сертификатам или аннулировать их юридические последствия только на основании места выдачи сертификата, статья 13(1) не ограничивает свободу сторон коммерческих сделок договариваться об использовании сертификатов, выданных в каком-либо конкретном месте.

113. В контексте этого обсуждения была выражена обеспокоенность тем, что последствия применения проекта статьи 5, если читать ее в сочетании с проектом статьи 6(1), могут не соответствовать последствиям применения соответствующих положений Типового закона (т.е. статей 4(2) и 7(1) Типового закона). Было указано, что, если единообразные правила преследуют цель обеспечить широкое признание свободы отхода от их положений на основании договоренности, они могут устанавливать иной порядок, чем Типовой закон, который предусматривает ограниченное признание автономии сторон в том, что касается императивных требований в отношении собственноручных подписей, которые могут существовать в применимом праве. В ответ на эту обеспокоенность было разъяснено, что признание отхода от единообразных правил на основании договора в соответствии с проектом статьи 5 также обусловлено действием императивных норм применимого права, даже несмотря на то, что формулировки единообразных правил не следуют строго формулировкам Типового закона по этим вопросам.

Статья 9. Поведение поставщика сертификационных услуг

114. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"1) Поставщик сертификационных услуг:

а) действует в соответствии с заверениями, которые он делает в отношении своей политики и практики;

б) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

с) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

- i) личность поставщика сертификационных услуг;
 - ii) что лицо, которое идентифицировано в сертификате, имело контроль над подписывающим устройством в момент подписания;
 - iii) что подписывающее устройство функционировало на дату или до даты выдачи сертификата;
 - d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить в сертификате или иным образом, соответственно:
 - 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) что подписывающее устройство функционирует и не было скомпрометировано;
 - iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема финансовой ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;
 - 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.
- 2) Поставщик сертификационных услуг несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1".

Общие замечания

115. Рабочей группе было напомнено о принятом ею ранее решении относительно последствий исключения определения понятия "электронная подпись с высокой степенью защиты" и о той обеспокоенности, которая была выражена в связи с тем, что обязанности и обязательства подписавших, полагающихся сторон и поставщиков сертификационных услуг теперь применяются в отношении всех классов и видов сертификатов и электронных подписей, независимо от их конкретного уровня надежности (см. пункты 78–79 выше). Такое положение, как было указано, не может быть расценено как удовлетворительное, поскольку неразумно устанавливать в отношении так называемых "недорогостоящих сертификатов" (которые являются по своему характеру просто декларативными и не предназначены для поддержки создания юридически признанных электронных подписей) по сути дела такой же режим,

как и режим, регулирующий те виды сертификатов, которые будут использоваться в связи с электронными подписями, предназначенными для удовлетворения требований проекта статьи 6.

116. С тем чтобы избежать этих трудностей, к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв скорректировать сферу применения проектов статей 8 и 9, привязав эти положения к проекту статьи 6. Было предложено добавить в проекты статей 8 и 9 вступительные формулировки, предусматривающие, что эти проекты статей будут применяться только в тех случаях, когда подписавший намеревался создать электронную подпись, удовлетворяющую требованиям проекта статьи 6, или когда поставщик сертификационных услуг оказывает услуги, предназначенные для оказания поддержки созданию такой электронной подписи.

117. Рабочая группа пришла к общему согласию относительно мнения о том, что требовать от подписавшего или поставщика сертификационных услуг проявления осмотрительности или обеспечения надежности в такой степени, которая не имеет разумной связи с целями использования электронной подписи или сертификата, было бы неуместно. Хотя было высказано мнение о том, что выполнения обязанностей и обязательств, устанавливаемых в проекте статьи 9, можно разумно ожидать от любого поставщика сертификационных услуг, а не только от тех поставщиков, которые выдают "дорогостоящие" сертификаты, Рабочая группа отдала предпочтение решению, которое увязывает обязательства, устанавливаемые в статьях 8 и 9, с проставлением юридически значимых электронных подписей.

118. Рассмотрев различные варианты, Рабочая группа отдала предпочтение формулировкам, не содержащим ссылки на намерение подписавшего создать юридически признанную электронную подпись или создать подпись, создающую юридические последствия. Согласно общему мнению, намерение подписавшего в конкретных ситуациях выяснить достаточно сложно. Далее было указано, что имеются ситуации, когда подпись может стать юридически значимой, несмотря на отсутствие соответствующего намерения со стороны подписавшего. Кроме того, вопрос о том, создает ли - и в какой степени создает - тот или иной конкретный вид электронной подписи юридические последствия в той или иной конкретной правовой системе, разрешается на основании применимого права и не является простой функцией намерения подписавшего.

119. После обсуждения Рабочая группа постановила, что в начало проекта статьи 8 следует добавить формулировку примерно следующего содержания: "В случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания электронной подписи, обладающей юридическими последствиями [...]". Рабочая группа далее постановила добавить в начало проекта статьи 9 примерно следующую формулировку: "В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги в поддержку электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, создающей юридические последствия [...]". Рабочая группа передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы. Было указано, что в проекте руководства по принятию следует упомянуть, что дополнительные формулировки не предназначены для создания новых категорий юридических последствий для подписей.

Подпункт 1(с)

120. В связи с подпунктом 1(с)(ii) было высказано мнение, что требовать от поставщика сертификационных услуг обеспечивать "разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату, что лицо, которое идентифицировано в сертификате, имело контроль над подписывающим устройством в момент подписания", было бы неуместно. Было указано, что от поставщика сертификационных услуг можно ожидать только идентификации обладателя устройства для создания подписи, но что у него не имеется средств для установления того, действительно ли это лицо обладало в момент подписания контролем над данными для создания подписи. Если формулировка подпункта 1(с)(ii) будет сохранена, то это положение может быть истолковано как устанавливающее строгую ответственность поставщика сертификационных услуг за убытки, понесенные полагающейся стороной в результате неправомерного использования устройства для создания подписи каким-либо не уполномоченным на то лицом. В силу этого было внесено предложение исключить нынешнюю формулировку подпункта 1(с)(ii) и заменить ее следующей: "личность подписавшего в момент выдачи сертификата".

121. Противоположная точка зрения заключалась в том, что предлагаемая поправка не является необходимой, поскольку правило, содержащееся в подпункте 1(с)(ii), не требует гарантии со стороны поставщика сертификационных услуг в том, что лицо, которое идентифицировано в сертификате, обладало контролем над данными для создания подписи в момент подписания. Так, подпункт 1(с)(ii) предусматривает только требование о том, чтобы поставщик сертификационных услуг обеспечил "разумно доступные средства", которые позволяют полагающейся стороне установить эти факты. Это положение в его нынешней формулировке логически вытекает из критерия надежности, установленного в проекте статьи 6(3)(b), и касается единственной практической возможности, которая может быть предоставлена полагающейся стороне для оценки надежности электронной подписи.

122. В ходе рассмотрения этих точек зрения Рабочая группа с пониманием отнеслась к важности цели предоставления полагающейся стороне наилучших возможных – с учетом конкретных обстоятельств – средств для оценки надежности электронной подписи. Наиболее важным из этих средств является, несомненно, установление личности подписавшего, а этот вопрос связан с фактическим контролем над данными для создания подписи. В то же время, согласно общему мнению, от поставщика сертификационных услуг можно ожидать только идентификации лица, обладавшего данными для создания подписи в момент выдачи сертификата. Для этой цели Рабочая группа не рассматривала слово "контролировать" как отличающееся по значению от слова "обладать". Подпункт 1(с)(ii) не преследует цели потребовать от поставщиков сертификационных услуг создания средств, позволяющих отслеживать устройства для создания подписи после выдачи сертификата, или потребовать от них контроля за действиями обладателя таких данных. Подобное обязательство, даже если его осуществление было бы практически возможным, наложит чрезмерное бремя на поставщиков сертификационных услуг.

123. Рабочая группа признала, однако, что нынешняя формулировка этого подпункта может привести к неверному толкованию, и после обсуждения

постановила изменить ее, включив ссылку на "подписавшего", обладающего "контролем над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата". При таком понимании этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группы.

Подпункт 1(d)

124. Было указано, что обязанность подписавшего направлять уведомление в случае компрометации данных для создания подписи, устанавливаемая согласно проекту статьи 8(1)(b), охватывает как случаи, когда подписавшему известно о том, что данные для создания подписи были скомпрометированы, так и случаи, когда известные подписавшему обстоятельства обуславливают существенный риск того, что данные для создания подписи могут быть скомпрометированы. В то же время согласно подпункту 1(d)(v) предусматривается только требование о том, чтобы поставщик сертификационных услуг обеспечивал разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, существуют ли средства для направления подписавшим уведомления о том, что подписывающее устройство было скомпрометировано. Таким образом, как представляется, нынешняя формулировка проекта статьи 9(1)(d)(v) охватывает не все ситуации, предусмотренные в проекте статьи 8(1)(b). Отметив, что аналогичная асимметрия существует также между проектом статьи 9(1)(e) и проектом статьи 8(1)(b), Рабочая группа постановила привести подпункты (d)(v) и (e) в соответствие с проектом статьи 8(1)(b) и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

125. В связи с подпунктом 1(d) была высказана обеспокоенность тем, что это положение, возможно, налагает на поставщика сертификационных услуг обязательство вести списки возможно скомпрометированных данных для создания подписи или публиковать уведомления, содержащие информацию о соответствующих уведомлениях, полученных от подписавших. Было указано, что на практике поставщики сертификационных услуг ведут списки отозванных сертификатов, но не списки других видов, существование которых можно предположить из подпункта 1(b). В ответ было напомнено, что в пункте 1 устанавливается лишь требование о том, чтобы поставщик сертификационных услуг обеспечивал разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить либо из сертификата, либо - если это уместно - иным образом, существуют ли средства, позволяющие подписавшему направлять соответствующие уведомления. Единственное обязательство, создаваемое этим положением, заключается в предоставлении информации о существовании подобных средств, если они вообще имеются, что еще более проясняется в результате использования слова "соответственно".

Подпункт 1(e)

126. Было выражено мнение, что подпункт 1(e) позволяет, по всей видимости, сделать предположение о том, что поставщик сертификационных услуг, независимо от категории выдаваемого им сертификата, несет обязательство обеспечить подписавшему средства для направления уведомления о том, что данные для создания подписи были скомпрометированы, и обеспечить функционирование службы своевременного аннулирования. Если дело обстоит именно таким образом, то подпункт 1(e) не в полной мере соответствует

подпунктам 1(d)(v) и (vi), из которых может быть сделан вывод о том, что подобные услуги могут предоставляться и не во всех случаях.

127. Рабочая группа придерживалась мнения о том, что подпункт 1(e) не предназначен для применения к таким сертификатам, как сертификаты, выдаваемые в отношении конкретных сделок (которые являются одноразовыми сертификатами), или другим видам сертификатов, которые могут не подлежать аннулированию. Таким образом, Рабочая группа согласилась с тем, что обязательства поставщика сертификационных услуг согласно подпункту 1(e) не носят абсолютного характера, а применяются только в тех случаях, когда подобные услуги предоставляются подписавшему либо непосредственно поставщиком сертификационных услуг, либо косвенно через посредника. В силу этого было принято решение о том, что редакционной группе следует пересмотреть формулировку подпункта 1(e) с целью обеспечения ее соответствия с подпунктами 1(d)(v) и (vi).

Статья 10. Надежность

128. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"[При вынесении определения в отношении надежности и степени надежности любых систем, процедур и людских ресурсов учитываются следующие факторы:

- a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;
- b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;
- c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранение записей;
- d) наличие информации для авторов подписей, идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;
- e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;
- f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; и
- g) любые другие соответствующие факторы.]".

129. Рабочая группа провела обсуждение вопроса о том, следует ли сохранить статью 10 в тексте единообразных правил или же содержание этого положения следует отразить в проекте руководства по принятию.

130. В поддержку сохранения проекта статьи 10 было указано, что это положение содержит полезные руководящие положения, содействующие толкованию понятия "надежные системы, процедуры и людские ресурсы", содержащемуся в статье 9(1)(f). Было также указано, что аналогичный перечень, который первоначально содержался в одном из предыдущих вариантов проекта статьи 12, был исключен Рабочей группой, в том числе, поскольку его элементы уже содержались в проекте статьи 10. Если и этот проект статьи будет исключен, то суды государства, принимающего единообразные правила, и другие органы, ответственные за их применение, не получают руководящих указаний в вопросе об

оценке того, были ли в том или ином конкретном случае соблюдены требования статьи 9(1)(f).

131. В поддержку исключения существенных положений этого проекта статьи и включения их в проект руководства по принятию было указано, что этот проект статьи посвящен исключительно вопросу, который затрагивается только в проекте статьи 9(1)(f), но не в других положениях единообразных правил. Кроме того, элементы, перечисленные в этом проекте статьи, устанавливают стандарт надежности, который, хотя и является уместным в связи с тем видом электронных подписей, которые ранее назывались "электронными подписями с высокой степенью защиты", является, возможно, излишне высоким для эмитентов недорогостоящих сертификатов.

132. Рабочая группа отметила, что в проекте статьи 10 содержится неисчерпывающий перечень факторов, которые должны приниматься во внимание при оценке надежности. Цель этого перечня заключается в создании гибкой концепции надежности, содержание которой может изменяться в зависимости от ожиданий, связанных с сертификатом в контексте его создания. Учитывая гибкость формулировки, использованной в этом проекте статьи, устанавливаемый стандарт обеспечивает разумный уровень надежности и не является столь же жестким, как стандарты, устанавливаемые в ряде правовых систем применительно к оценке надежности лиц или учреждений, выдающих сертификаты для использования в связи с различными видами электронных подписей, которые ранее характеризовались Рабочей группой в качестве "электронных подписей с высокой степенью защиты". Кроме того, поправки, внесенные Рабочей группой во вводные части проектов статей 8 и 9 (см. пункты 117–119 выше), уже учитывают особую ситуацию поставщиков сертификационных услуг, которые выдают недорогостоящие сертификаты и применительно к которым требования проектов статей 9 и 10 могут являться чрезмерными.

133. Рабочая группа завершила свое обсуждение, постановив снять квадратные скобки вокруг статьи 10, и просила редакционную группу рассмотреть вопрос о том, следует ли – для простоты прочтения – сохранить это положение в отдельной статье или же его следует включить в проект статьи 9. С тем чтобы подчеркнуть неисчерпывающий характер перечня, содержащегося в проекте статьи 10, было принято решение о замене слов "учитываются" словами "могут учитываться" и о замене союза "и" союзом "или" в конце подпункта (f).

С. Форма документа

134. Завершив рассмотрение отдельных положений, содержащихся в единообразных правилах, Рабочая группа приступила к рассмотрению вопроса о соответствующей форме изложения этих правил.

135. Рабочая группа отметила, что в ходе подготовки единообразных правил предлагались различные подходы в отношении возможной формы, включая договорные нормы, законодательные положения или руководящие принципы для государств, рассматривающих вопрос о принятии законодательства об электронных подписях. Рабочая группа отметила также, что в качестве рабочего варианта она решила разрабатывать единообразные правила в форме

законодательных положений с комментарием, а не просто в форме руководящих принципов (см. A/CN.9/437, пункт 27; A/CN.9/446, пункт 25; и A/CN.9/457, пункты 51 и 72). Поскольку не было выдвинуто предложений о разработке единообразных правил в форме международной конвенции, на текущем этапе Рабочая группа по существу рассматривала варианты, связанные с представлением этого документа в форме типового закона, с сохранением названия "единообразные правила" или с использованием названия " типовые законодательные положения".

136. В пользу сохранения названия "единообразные правила" или использования такого названия, как " типовое законодательное положение", было указано, что единообразные правила разрабатывались исходя из предположения о том, что они должны непосредственно основываться на статье 7 Типового закона и должны рассматриваться в качестве способа обеспечения подробной информации относительно понятия надежного "метода, используемого для идентификации" определенного лица и "указания на то, что это лицо согласно" с информацией, содержащейся в сообщении данных (см. A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункт 49). Такое обозначение облегчит понимание взаимосвязи между единообразными правилами и Типовым законом, а также включение единообразных правил в правовые системы принимающих государств. Взаимосвязь между единообразными правилами и Типовым законом фактически аналогична взаимосвязи, которая существует во многих правовых системах между законодательным актом и нормативными актами по их применению.

137. В пользу обозначения данного документа " типовым законом" было указано, что название "правила", как оно используется в практике ЮНСИТРАЛ, до последнего времени применялось в отношении документов договорного характера, предназначенных скорее не для законодателей, а для соответствующих сторон в целях включения в их договоры. Характерными примерами являются Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год) и Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год). Поскольку единообразные правила представляют собой законодательный текст, который государствам рекомендуется принять в качестве части своего внутреннего законодательства, название " типовый закон" представляется более соответствующим. В данном контексте слово "закон" не эквивалентно слову "статут" и не выражает какой-либо рекомендации относительно формы или уровня, на котором каждое принимающее государство, возможно, пожелает принять этот документ. Те государства, которые уже приняли общие законодательные акты по электронной торговле или желают это сделать, однако предпочитают принять нормативные акты по электронным подписям, в соответствии с такими общими законодательными актами, вполне могут поступить так, как они считают целесообразным.

138. После рассмотрения различных вариантов Рабочая группа постановила предложить Комиссии принять данный документ под названием "Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях".

D. Взаимосвязь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

139. Было вновь указано на существование тесной связи проекта типового закона об электронных подписях с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, особенно со статьей 7 этого текста. В связи с этим было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть методы подтверждения такой взаимосвязи, с тем чтобы не возникало впечатления, что эти два документа абсолютно не взаимосвязаны.

140. Один из возможных методов предусматривает включение положений проекта типового закона об электронных подписях в расширенный вариант Типового закона, например в качестве новой части III Типового закона. Тем не менее Рабочая группа отказалась от этого варианта с учетом практических трудностей, связанных с объединением двух документов в рамках единого текста.

141. Другой возможный метод, рассмотренный Рабочей группой, состоял в формулировании преамбулы, в которой было бы четко указано, что типовой закон об электронных подписях был подготовлен Комиссией во исполнение статьи 7 Типового закона об электронной торговле. Хотя Рабочая группа признала определенные преимущества такого подхода, было решено, что преамбула может не потребоваться, если она будет содержать только заявление подобного характера.

142. Рабочая группа отметила, что, как это обычно делается в отношении большинства документов, разработанных Комиссией, Типовому закону об электронной торговле, в его опубликованном виде, предшествует текст, в котором воспроизводится резолюция Генеральной Ассамблеи, в которой Ассамблея, в частности, рекомендовала всем государствам при принятии или пересмотре своих законов должным образом учитывать положения Типового закона. Поскольку ожидается, что Генеральная Ассамблея, возможно, пожелает принять аналогичную резолюцию в отношении Типового закона об электронных подписях после завершения его разработки и принятия Комиссией, Рабочая группа сочла, что такая резолюция, возможно, обеспечит надлежащий контекст для указания на взаимосвязь между двумя типовыми законами.

E. Доклад редакционной группы

143. Завершив рассмотрение существа проектов положений проекта типового закона, Рабочая группа просила Секретариат создать редакционную группу для рассмотрения всего текста с целью обеспечения согласованности проектов разных статей на разных языках.

144. В ходе рассмотрения доклада редакционной группы Рабочая группа отметила, что в соответствии с решением Рабочей группы в отношении определения понятия "данные для создания подписи" (см. пункты 75–76 выше), редакционная группа сохранила в подпунктах (a) и (b) проекта статьи 6(3) ссылку на "способ создания электронной подписи". Были выражены сомнения в целесообразности сохранения такой двойной терминологии. Подробно рассмотрев подпункты (a) и (b) проекта статьи 6, Рабочая группа пришла к

заключению, что, по крайней мере в контексте подпункта (а), ничто не мешает заменить понятие "способ создания электронной подписи" понятием "данные для создания подписи", поскольку данные для создания подписи являются именно тем фактором, который необходим для установления связи между электронной подписью и подписавшим лицом. В контексте подпункта (b) возникают некоторые затруднения. Широкую поддержку получило мнение о том, что в момент подписания надежность электронной подписи зависит не только от способности подписывающей стороны контролировать данные для создания подписи (например, с помощью его частного ключа), но и от возможности контролировать аппаратные средства и программное обеспечение, которые применяются в процессе использования данных для создания подписи. В этом контексте ссылка на такое понятие, как "устройство для создания подписи" (или широкое толкование понятия "данные для создания подписи"), может быть оправдана, поскольку она отражает тот факт, что данные для создания подписи и условия, в которых они применяются для создания подписи, являются в равной степени важными для обеспечения надежности процесса создания подписи. Хотя это мнение получило широкую поддержку, Рабочая группа сознавала трудности, которые могут возникнуть, если понятию "данные для создания подписи" будет дано широкое толкование в контексте проекта статьи 6(3)(b) и узкое толкование в остальных статьях проекта типового закона. Завершив обсуждение, Рабочая группа постановила, что во всем тексте единообразных правил, включая подпункты (а) и (b) проекта статьи 6(3), следует использовать термин "данные для создания подписи" и что к нему во всех случаях следует применять узкое толкование, согласованное на предыдущей стадии обсуждения (см. пункт 76 выше). В качестве обоснования того, чтобы не охватывать проектом статьи 6(3)(b) аппаратные средства и программное обеспечение, применяемые в связи с использованием данных для создания подписи, было отмечено, что подписавший наверняка контролирует данные для создания подписи, но вряд ли контролирует аппаратные средства и программное обеспечение.

III. Проект руководства по принятию

A. Общие замечания

145. Рабочая группа выразила общее удовлетворение структурой и содержанием проекта руководства по принятию единообразных правил, который содержится в документах A/CN.9/W.G.IV/W.P.86 и Add.1.

146. Были высказаны разные мнения относительно целесообразности сохранения в руководстве относительно подробного изложения хода подготовки проекта типового закона. Было высказано мнение, что такой экскурс в историю следует исключить за ненужностью. По мнению другого представителя, его следует существенно сократить. Было также высказано мнение, что его следует вынести в приложение к данному документу. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что в ряде стран такой экскурс в историю будет расценен законодателями, учеными-правоведами и другими пользователями текста как весьма полезный. Завершив обсуждение, Рабочая группа приняла решение сохранить раздел об истории подготовки проекта типового закона в его нынешнем виде.

147. Аналогичные прения велись в связи с разделом руководства, касающимся описания вопросов ИПК. Было высказано мнение, что описанная в руководстве технология очень скоро может стать устаревшей. Уделение слишком большого внимания техническим аспектам, с учетом которых готовился проект типового закона, может иметь негативные последствия с точки зрения способности этого документа выдержать испытание временем. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя проект типового закона подготовлен с помощью технических формулировок общего характера, именно с целью повышения его долговечности необходимо дать читателю достаточно подробный обзор технических условий, в которых готовился типовой закон. Было высказано также мнение, что другим основанием для сохранения в проекте руководства подробного описания технических условий подготовки проекта типового закона является необходимость широкого распространения такой информации в тех регионах мира, где потенциальные пользователи проекта типового закона и руководства, возможно, не знакомы с такой технологией и основанными на ней современными разработками. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить части проекта руководства, касающиеся вопросов технологии, в их нынешнем виде. Секретариат может рассмотреть вопрос о включении дополнительных пояснений при пересмотре проекта руководства, с тем чтобы было абсолютно ясно, что, по мнению авторов проекта типового закона, он должен обеспечивать достаточную гибкость и оставаться пригодным в обозримом будущем, несмотря на дальнейшее развитие техники.

В. Конкретные замечания

148. Ввиду нехватки времени Рабочая группа не занималась подробным изучением отдельных пунктов проекта руководства. Тем не менее поступил ряд предложений о внесении изменений, которые изложены ниже.

149. В отношении пункта 32 документа A/CN.9/WG.IV/WR.86 было высказано общее мнение, что было бы неправильно утверждать, что при подготовке проекта типового закона Рабочая группа не располагала достаточной информацией о технических и правовых последствиях использования устройств проставления "подписей", в которых применяются иные методы, чем криптография с использованием публичных ключей. Отмечалось, что были организованы многочисленные выступления экспертов, в частности, об электронных подписях, основанных на биометрических и других, не связанных с ИПК, технологиях. После обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить пункт 32.

150. Было принято решение заменить в пункте 30 документа A/CN.9/WG.IV/WR.86 слова "существование других моделей" формулировкой "широкое использование на рынке других моделей". В пункты 31 и 81 следует добавить следующее предложение: "К числу других технологий относится использование персональных идентификационных номеров (ПИН), цифровых подписей и других методов, таких как нажатие на клавишу "ОК"".

151. Было предложено добавить после пункта 26 следующий новый пункт: "Следует отметить, что, по мнению некоторых стран, правовые вопросы, касающиеся использования электронных подписей, уже решены в Типовом

законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и они не планируют принимать дополнительные правила об электронных подписях до тех пор, пока рыночная практика в этой новой области не получит более широкое распространение". Хотя предложенный текст был признан в целом приемлемым в качестве заявления о законодательной политике некоторых государств, многие члены Рабочей группы согласились с тем, что в предложенный новый пункт следует добавить соответствующую формулировку, с тем чтобы описать в нем ожидаемые выгоды от принятия проекта типового закона и призвать государства принять его наряду с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

152. В связи с пунктом 22 документа A/CN.9/WG.IV/WP.86/Add.1 было высказано мнение, что в руководстве следует отразить практику, связанную с использованием "разъемных ключей", т.е. ситуации, в которых один ключ используется двумя или более лицами, совместные действия которых необходимы для обеспечения практической пригодности данных для создания подписи. Было высказано общее согласие с тем, чтобы добавить следующее предложение в пункт 22: "В тех случаях, когда один ключ используется двумя или более лицами в рамках схемы "разъемного ключа" или другой схемы "ограниченного доступа для нескольких пользователей", ссылка на "подписавшего" означает ссылку на всю группу таких лиц".

Примечания

- ¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 223-224.
- ² Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 249-251.
- ³ Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункты 207-211.
- ⁴ Там же, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункты 308-314.
- ⁵ Там же, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 380-389.

Приложение

Проект типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях

(принятый Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронной торговле на ее тридцать седьмой сессии, проходившей в Вене 18–29 сентября 2000 года)

Статья 1. Сфера применения

Настоящий Закон применяется в тех случаях, когда электронные подписи используются в контексте* торговой** деятельности. Он не имеет преимущественной силы по отношению к любой правовой норме, предназначенной для защиты потребителей.

* Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

"Настоящий Закон применяется 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.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

а) "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;

б) "сертификат" означает сообщение данных или иную запись, подтверждающую наличие связи между подписавшим и данными для создания подписи;

в) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических

или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

d) "подписавший" означает лицо, которое обладает данными для создания подписи и действует от своего собственного имени или от имени лица, которое оно представляет;

e) "поставщик сертификационных услуг" означает лицо, которое выдает сертификаты и может предоставлять другие услуги, связанные с электронными подписями;

f) "полагающаяся сторона" означает лицо, которое может действовать на основании сертификата или электронной подписи.

Статья 3. Равный режим для технологий создания электронных подписей

Ничто в настоящем Законе, 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), или иным образом отвечает требованиям применимого права.

Статья 4. Толкование

1) При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон.

Статья 5. Изменение по договоренности

Допускается отход от положений настоящего Закона или изменение их действия по договоренности за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно применимому праву.

Статья 6. Соблюдение требования в отношении наличия подписи

1) В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует 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 имеет форму обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

3) Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, если:

- a) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом;
 - b) данные для создания электронной подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица;
 - c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и
 - d) в тех случаях, когда одна из целей правового требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.
- 4) Пункт 3 не ограничивает возможности:
- a) для установления любым другим способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 1, надежности электронной подписи; или
 - b) для представления доказательств ненадежности электронной подписи.
- 5) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]

Статья 7. Удовлетворение требований статьи 6

- 1) *[Любое лицо, орган или ведомство, будь то публичное или частное, назначенное принимающим государством в качестве компетентного лица, органа или ведомства]* может определять, какие электронные подписи удовлетворяют требованиям статьи 6.
- 2) Любое определение, вынесенное в соответствии с пунктом 1, должно соответствовать признанным международным стандартам.
- 3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действия норм международного частного права.

Статья 8. Поведение подписавшего

- 1) В тех случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания подписи, имеющей юридическую силу, каждый подписавший обязан:
 - a) проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи;
 - b) без неоправданных задержек уведомлять любое лицо, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если:
 - i) подписавшему известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы; или
 - ii) обстоятельства, известные подписавшему, обуславливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы;
 - c) в тех случаях, когда для подтверждения электронной подписи используется сертификат, проявлять разумную осмотрительность для

обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые должны быть включены в сертификат.

2) Подписавший несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Статья 9. Поведение поставщика сертификационных услуг

1) В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, такой 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 исходящих от него существенных заверений, которые относятся к жизненному циклу сертификата или которые включены в сертификат;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату:

i) личность поставщика сертификационных услуг;

ii) что подписавший, который идентифицирован в сертификате, имел контроль над данными для создания подписи в момент выдачи сертификата;

iii) что данные для создания подписи были действительными в момент или до момента выдачи сертификата;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить соответственно по сертификату или иным образом:

i) метод, использованный для идентификации подписавшего;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми могут использоваться данные для создания подписи или сертификат;

iii) что данные для создания подписи являются действительными и не были скомпрометированы;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема финансовой ответственности, оговоренные поставщиком сертификационных услуг;

v) существуют ли средства для направления подписавшим уведомления в соответствии со статьей 8(1)(b);

vi) предлагается ли услуга по своевременному аннулированию;

e) в тех случаях, когда предлагаются услуги, предусмотренные в пункте (d)(v), обеспечивает подписавшего средствами для направления уведомления в соответствии со статьей 8(1)(b) и, в тех случаях, когда

предлагаются услуги, предусмотренные в пункте (d)(vi), обеспечивает наличие услуг по своевременному аннулированию;

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

2) Поставщик сертификационных услуг несет финансовую ответственность за невыполнение требований пункта 1.

Статья 10. Надежность

Для целей статьи 9(1)(f) при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы процедуры и людские ресурсы, используемые поставщиком сертификационных услуг, надежными, могут учитываться следующие факторы:

a) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;

b) качество систем аппаратного и программного обеспечения;

c) процедуры для обработки сертификатов и заявок на сертификаты и хранения записей;

d) наличие информации для подписавших, идентифицированных в сертификатах, и для потенциальных полагающихся сторон;

e) регулярность и объем аудита, проводимого независимым органом;

f) наличие заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; или

g) любые другие соответствующие факторы.

Статья 11. Поведение полагающейся стороны

Полагающаяся сторона несет правовые последствия в случае:

a) непринятия им разумных мер для проверки надежности электронной подписи; или

b) когда электронная подпись подкрепляется сертификатом, непринятия им разумных мер:

i) для проверки действительности, приостановления действия или аннулирования сертификата; и

ii) для соблюдения любых ограничений в отношении сертификата.

Статья 12. Признание иностранных сертификатов и электронных подписей

1) При определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, не учитываются:

a) место выдачи сертификата или создания или использования электронной подписи, или

b) местонахождение коммерческого предприятия эмитента или автора подписавшего.

- 2) Сертификат, выданный за пределами [принимающее государство], обладает такой же юридической силой в [принимающее государство], как и сертификат, выданный в [принимающее государство], если он обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.
- 3) Электронная подпись, созданная или используемая за пределами [принимающее государство], обладает такой же юридической силой в [принимающее государство], как и электронная подпись, созданная или используемая в [принимающее государство], если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.
- 4) При определении того, обеспечивает ли сертификат или электронная подпись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пунктов 2 или 3, следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы.
- 5) В тех случаях, когда независимо от положений пунктов 2, 3 и 4, стороны договариваются между собой в отношении использования определенных видов электронных подписей и сертификатов, такая договоренность признается достаточной для цели трансграничного признания, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь юридических последствий согласно применимому праву.