Организация Объединенных Наций A/CN.9/578/Add.10

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
17 May 2005

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Тридцать восьмая сессия
Вена, 4–15 июля 2005 года

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

Подборка замечаний правительств и международных организаций

Добавление

Содержание

Стр.

II. Подборка замечаний 2
A. Государства 2
8. Сингапур 2

V.05-84460 (R) 130605 140605

II. Подборка замечаний

A. Государства

8. Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]
[16 мая 2005 года]

Замечания по проекту конвенции ЮНСИТРАЛ об использовании электронных сообщений в международных договорах

1. Сингапур выражает признательность Рабочей группе IV в связи с завершением ее работы на сорок четвертой сессии и считает, что пересмотренный вариант проекта конвенции (A/CN.9/577) является хорошей основой для рассмотрения и принятия Комиссией.

2. На данном этапе мы хотели бы обратить внимание лишь на несколько отдельных вопросов, которые, по нашему мнению, не были до конца изучены Рабочей группой IV в ходе ее работы. Предлагаем Комиссии рассмотреть следующие вопросы:

a) о внесении в подпункт a) пункта 3 статьи 9 проекта конвенции (A/CN.9/577) поправки, указывающей, что по законодательству наличие электронной подписи иногда требуется лишь для идентификации лица, подписавшего сообщение ("составителя"), и увязывания соответствующей информации с личностью составителя, но не обязательно для указания на "согласие" составителя с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

b) об исключении из проекта конвенции (A/CN.9/577) подпункта b) пункта 3 статьи 9, что поможет добиться функциональной равнозначности рукописных и электронных подписей и избежать непреднамеренных трудностей, которые могут возникнуть в связи с предусматриваемым в подпункте b) пункта 3 общеправовым "требованием о надежности".

Вопросы, касающиеся подпункта a) пункта 3 статьи 9

3. В подпункте a) пункта 3 статьи 9 сформулирован общий критерий функциональной равнозначности рукописных и электронных подписей[1].

---

[1] За основу для подпункта a) пункта 3 статьи 9 был взят подпункт a) пункта 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года. Статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле гласит:

"1) Если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных;

b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности".

Подпунктом а) пункта 3 предусматривается, что вышеуказанному правовому требованию, предъявляемому к подписям в связи с электронными сообщениями, удовлетворяет лишь такая электронная подпись, которая выполняет как функцию идентификации стороны, так и функцию указания на согласие этой стороны с информацией, содержащейся в электронном сообщении[2].

4. Однако могут возникнуть случаи, когда по закону требуется подпись, которая не выполняет функцию указания на согласие стороны, подписавшей электронное сообщение, с содержащейся в нем информацией. Так, согласно законодательству многих стран, требуется заверение документов нотариусом или их засвидетельствование комиссаром по приведению к присяге. В таких случаях закон вовсе не требует от нотариуса или комиссара, чтобы своими подписями они подтверждали свое согласие с информацией, содержащейся в электронном сообщении. Здесь подпись нотариуса или комиссара просто удостоверяет их личность и связывает нотариуса или комиссара с содержанием документа, но не указывает на согласие нотариуса или комиссара с информацией, содержащейся в документе. Кроме того, существуют законы, которые требуют оформления документа в присутствии свидетеля, от которого может потребоваться проставить под таким документом свою подпись. Подпись свидетеля лишь удостоверяет его личность и связывает его с содержанием документа, но не указывает на согласие свидетеля с информацией, содержащейся в документе.

5. Вышеупомянутое двойное требование подпункте а) пункта 3 статьи 9 может помешать тому, чтобы электронные подписи удовлетворяли требованиям закона, предъявляемым к подписям, в тех ситуациях, когда функция указания на согласие с содержанием электронного сообщения с помощью таких подписей невыполнима.

6. Чтобы сделать возможным использование также электронных подписей, не предназначенных для выполнения функции указания на согласие составителя с информацией, содержащейся в электронном сообщении, и соблюдение требований, предъявляемых законом к подписям, мы предлагаем изложить подпункт а) пункта 3 статьи 9 в следующей измененной редакции:

> "а) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и для связывания этой стороны с информацией, содержащейся в электронном сообщении, а также – насколько это может быть необходимо в связи с выполнением такого правового требования – указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и".

---

[2] Следует отметить, что в пункте 3 статьи 9, в основе которого лежит пункт 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, не предполагается, что один лишь акт подписания электронного сообщения при помощи функционального эквивалента рукописной подписи сам по себе придает какую-либо законную силу содержащимся в сообщении данным. Вопрос о законной силе электронного сообщения, удовлетворяющего вышеуказанному требованию к подписи, должен решаться в соответствии с нормами применимого права, не охваченными проектом конвенции. См. пункт 61 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 года).

7. Выражение *"использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и для связывания этой стороны с информацией, содержащейся в электронном сообщении"*, представляет минимум функциональных требований, предъявляемых к любой подписи, как рукописной, так и электронной. Эта фраза означает, что электронные подписи, выполняющие лишь данный минимум функций, должны будут удовлетворять требованиям законодательства о подписях. Выражение *"насколько это может быть необходимо в связи с выполнением такого правового требования"* означает, что функция, которую должна выполнять электронная подпись, будет зависеть от политических или целевых установок, лежащих в основе конкретного правового требования, и предусматривает, что электронная подпись также должна выполнять функцию указания на согласие подписавшей стороны (составителя) с информацией, содержащейся в электронном сообщении, если это необходимо в связи с данным правовым требованием. Например, если закон требует для подтверждения согласия стороны с условиями документа-оферты подписи этой стороны под данным документом, такая подпись будет удовлетворять требованиям предлагаемого подпункта a) пункта 3 статьи 9, если она будет идентифицировать подписавшую сторону, связывать ее с информацией, содержащейся в документе, **и** указывать на согласие этой стороны с информацией, содержащейся в документе.

Вопросы, касающиеся подпункта b) пункта 3 статьи 9

8. В подпункте b) пункта 3 статьи 9 содержится требование, согласно которому, для того чтобы электронная подпись имела законную силу, способ подписания должен быть "настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой данное электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности".

9. Данное "требование о надежности", содержащееся в подпункте b) пункта 3 статьи 9, основано на подпункте b) пункта 3 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года.

10. В Руководстве о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года отмечалось, что статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле вызывает неопределенность, поскольку степень надежности электронной подписи может быть установлена судом или каким-либо иным лицом или органом, расследующим фактические обстоятельства, лишь постфактум. Чтобы повысить определенность до наступления соответствующих фактических обстоятельств, в Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года был включен пункт 3 статьи 6. В пункте 118 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года говорится следующее:

> "… В то же время согласно статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле любое определение того, что представляет собой надежный способ подписания с учетом обстоятельств, может быть вынесено только судом или другим лицом или органом, оценивающим факты, возможно уже по истечении длительного срока после проставления электронной подписи. В отличие от этого новый Типовой закон [об электронных подписях 2001 года] направлен на то, чтобы

создать преимущество некоторым методам, которые признаны как особенно надежные, независимо от обстоятельств их использования. Именно эту цель преследует пункт 3, который направлен на создание – в момент или до начала использования любого такого метода электронного подписания *(ex ante)* – определенности (с помощью презумпции либо с помощью материально-правовой нормы) относительно того, что использование признанного метода приведет к правовым последствиям, эквивалентным последствиям рукописной подписи. Таким образом, пункт 3 является важнейшим положением для достижения цели Типового закона, заключающейся в *обеспечении большей определенности, чем та, которая создается типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле*, в отношении правовых последствий, наступления которых можно ожидать в случае использования особенно надежных видов электронных подписей …" [выделение добавлено].

11. На сорок второй сессии Рабочая группа рассмотрела два варианта пункта 3 статьи 9. В основе варианта A лежала статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а варианта B – пункт 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[3]. Рабочая группа предпочла сохранить вариант A[4].

12. Сохранив лишь вариант A, Рабочая группа, возможно, не вполне учла последствия сохранения в подпункте b) пункта 3 статьи 9 общего "требования о надежности", основанного на статье 7 Типового закона об электронной торговле.

13. Согласно подпункту b) пункта 3 статьи 9, удовлетворение электронной подписью требованиям законодательства о подписях зависит от того, является ли метод подписания достаточно надежным для цели электронного сообщения с учетом всех обстоятельств, как они могут быть оценены судом или каким-либо иным лицом или организацией, оценивающим факты постфактум. Это означает, что стороны в электронном сообщении или договоре не имеют возможности в предварительном порядке с уверенностью определить, будет ли проставленная электронная подпись признана судом или каким-либо иным лицом или организацией, оценивающим факты, как "достаточно надежная" и, следовательно, имеющая законную силу, до того как впоследствии возникнет какой-либо правовой спор. Это также означает, что, даже если по поводу идентификации подписавшего лица или факта проставления подписи *вообще не возникает никакого спора* (то есть спора об аутентичности электронной подписи), суд или какое-либо лицо или организация, оценивающие факты, все же могут признать электронную подпись недостаточно надежной и сделать тем самым весь договор юридически недействительным.

14. Включение такого положения может иметь серьезные практические последствия для электронной торговли:

a) Оно породит неопределенность при заключении электронных сделок, поскольку надежность, а значит, и законность способа их подписания будут определяться постфактум судом или каким-либо иным лицом или

---

[3] A/CN.9/546, пункт 48.

[4] A/CN.9/546, пункты 54–57.

организацией, оценивающими соответствующие факты, а не сторонами в предварительном порядке. Хотя стороны могут проявить автономию при определении способа подписания, наличие соглашения между ними по этому вопросу остается лишь одним из факторов, которые, согласно подпункту b) пункта 3 статьи 9, будут учитываться судом или какими-либо иными лицом или организацией, оценивающими факты[5]. Даже если стороны будут с самого начала убеждены в надежности соответствующего способа подписания, суд или какое-либо лицо или организация, оценивающие факты, все равно смогут вынести решение об обратном.

b) Данное положение может быть использовано в ущерб именно той категории лиц, интересы которой юридические требования в отношении подписей должны защищать. Сторона, которой тот или иной договор представляется невыгодным, может попытаться признать недействительной свою собственную электронную подпись как недостаточно надежную и обесценить тем самым лишить заключенный договор юридической силы. Это может нанести ущерб интересам другой стороны, полагающейся на надежность подписи подписавшейся стороны. При таких обстоятельствах данное положение может стать ловушкой для излишне доверчивых или лазейкой для мошенников.

c) Оно может создать определенные препятствия на пути развития электронной торговли. Если участники подобных сделок сочтут себя вынужденными применять более совершенные и дорогостоящие технологии, для того чтобы заключаемые ими сделки удовлетворяли вышеуказанному требованию о надежности, данное положение может привести к повышению их предпринимательских расходов. В противном случае подобная неопределенность и дополнительные расходы могут воспрепятствовать заключению сделок сторонами с использованием электронных средств.

15. Обращаем внимание на то обстоятельство, что требование о надежности вытекает из формулировок законов, связанных с закрытой и сильно регулируемой областью перевода средств[6]. В данном контексте вопрос о надлежащем порядке удостоверения каких-либо действий сторон, например

---

[5] На это прямо указывается в пункте 60 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года: "Тем не менее возможное наличие соглашения между составителями и адресатами сообщений данных относительно используемого способа удовлетворения подлинности не является убедительным доказательством надежности этого способа".

[6] См. пункты 81–87 документа A/CN.9/387. На своей двадцать шестой сессии Рабочая группа по электронному обмену данными, рассматривавшая проект положений о единообразных правилах по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭОД) и связанных с ним средствах передачи деловых данных (который после дальнейшей доработки приобрел форму Типового закона об электронной торговле), предложила прежнюю формулировку статьи 7, содержавшую фразу: "и способ идентификации отправителя может в данных обстоятельствах послужить в качестве **разумного [в коммерческом отношении]** способа защиты от несанкционированных отправлений", заменить фразой "способ подтверждения достаточен, если он оказывается столь же надежным, сколь это требуется для цели, с которой данное сообщение было отправлено". Выражение "разумный в коммерческом отношении" имеет в своей основе формулировки статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и статьи 4 Единообразного торгового кодекса (ЕТК).

проставления ими подписей, увязывается с порядком атрибуции соответствующей подписи соответствующему лицу. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с самого начала предусматривалось требование о соблюдении надежности, поскольку в его статье 13 содержится общее правило, касающееся атрибуции сообщения данных[7]. Статьи 7 и 13 Типового закона об электронной торговле в совокупности и по существу подтверждают действительность электронной подписи и разрешают производить атрибуцию сообщения автору, если получатель использовал метод, согласованный с автором сообщения для подтверждения подлинности такого сообщения, без необходимости подтверждения подлинности самой подписи[8]. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле пределы действия нормы об атрибуции ограничиваются в конечном счете техническим требованием согласования между стороной, проставившей подпись, и стороной, ей доверяющей.

16. В проекте конвенции вопросы, касающиеся атрибуции электронных сообщений, не затрагиваются[9]. По этой причине в подпункте b) пункта 3 статьи 9 проекта конвенции содержится лишь общее "требование о надежности", не связанное с какими-либо иными относящимися к нему требованиями об атрибуции. В отсутствие приемлемых правил атрибуции наличие любой подписи подлежит доказыванию. Следовательно, нет никакой необходимости дополнять в документе "требованием о надежности" отсутствующую в нем норму об атрибуции.

17. Обращаем внимание, что в отношении рукописных подписей (либо иных пометок на бумаге, имеющих с юридической точки зрения силу подписи) никаких "требований надежности" с точки зрения их законной силы не существует. По нормам общего права никакие требования к форме подписи не предъявляются. Согласно этому праву, подписать документ можно, поставив под ним "крестик" ("X"), а также при помощи машинных средств, проставляющих в документе имя соответствующего лица. И "крестик" и машинописное имя являются законными подписями, хотя в при подтверждении таких подписей могут возникнуть определенные вопросы. И в том и в другом случае могут потребоваться доказательства того, действительно ли лицо, которое предположительно подписало соответствующий документ, сделало это вышеуказанным образом и намеревалось ли оно поставить свою подпись под данным документом. Независимо от того, подписан документ на бумаге или в электронном виде, для установления связи подписи подписавшего лица с документом всегда следует учитывать условия подписания этого документа.

18. Законную силу подписи придает не форма подписания документа, а наличие доказанной связи между подписью и лицом, проставившим ее под этим документом в тех или иных определенных условиях. С нашей точки зрения, электронная подпись – это лишь одна из разновидностей подписей, которая должна, в принципе, считаться законной без предъявления каких-либо особых требований к ее надежности. Вопросы, касающиеся доказывания факта

---

[7] Если с правовой точки зрения подпись подлежит атрибуции какому-либо конкретному лицу, то, по принципу справедливости в отношении этого лица, нужно следить за тем, чтобы технические характеристики такой подписи были достоверными.

[8] A/CN.9/571, пункт 127.

[9] A/CN.9/546, пункт 127.

проставления подписи (которые возникают как в отношении рукописных, так и электронных подписей), не должны отрицательно влиять на нормы права, связанные с подписями. Если исходить из того, что юридическая сила подписи основывается на наличии подтвержденной связи между документом, самой подписью и лицом, ее проставившим, то в таком случае теряет значение тот факт, был ли способ ее проставления достаточно надежным. Обеспечение функциональной равнозначности рукописной и электронной подписей не нуждается в установлении дополнительного требования надежности электронных подписей, как это предусмотрено подпунктом b) пункта 3 статьи 9.

19. В коммерческих сделках лицо, доверяющее какой-либо подписи, всегда принимает на себя риск оказаться обманутым, поэтому оно должно оценивать риск того, что подпись может оказаться поддельной, и принимать соответствующие меры для защиты своих интересов[10]. Анализ возможных рисков, разумеется, потребует дополнительных расходов на повышение надежности подписи, а также приведет к издержкам, если подпись окажется поддельной. Поэтому, заключая сделки с незнакомыми партнерами или на большие суммы, нельзя полагаться на то, как такие сделки проходили с известными контрагентами ранее или как они заключались на небольшие суммы. Предосторожности подобного рода – вопрос не права, а осмотрительности. Так, например, кто-то может считать себя в безопасности, полагаясь на подпись "крестиком". Но это – вопрос не права, а осмотрительности данной стороны, поскольку подпись "крестиком" имеет такую же законную силу, что и любая другая подпись, разрешенная законом. Считаем, что данное соображение действует по аналогии и применительно к сделкам и подписям, заключаемым и оформляемым в электронной форме.

20. Мы признаем, что за многие годы люди научились распознавать, насколько надежными могут быть рукописные подписи, и поэтому вполне могут судить о том, какого рода рукописным подписям можно спокойно доверять. Но с электронными подписями люди сегодня знакомы меньше и поэтому в меньшей степени подготовлены к оценке их безопасности и вынесению таких же взвешенных решений. Однако в праве этот фактор неосведомленности не учитывается, свидетельством чему является включение в подпункт b) пункта 3 статьи 9 общего требования о надежности. В соответствии с данным требованием функция принятия такого взвешенного решения о надежности подписи всего лишь перекладывается с соответствующей стороны на судью или арбитра. Судья или арбитр может оказаться не более компетентным, чем соответствующая сторона, для вынесения взвешенного решения, хотя у него есть преимущество в виде возможности привлекать экспертов. С мнениями специалистов в этой области может ознакомиться и сторона, доверяющаяся подписи, но сделать это она может в более подходящее время, то есть до окончательного оформления сделки. Привыкая постепенно к электронным подписям, люди научатся также принимать соответствующие взвешенные решения.

---

[10] Такие меры могут включать сверку подписей по известным оригиналам, а также предъявление требований подтверждения подписей свидетелями, заверения их нотариусами, гарантирования банками и т. д.

21. Мы считаем, что для достижения объективной гармонизации законов, касающихся электронной торговли, проект конвенции должен либо предусматривать единообразную норму о требовании надежности электронных подписей [которое может быть изложено в виде общего "требования о надежности", сформулированного в подпункте b) пункта 3 статьи 9], либо вовсе не предусматривать такого требования [что может быть осуществлено путем исключения подпункта b) пункта 3 статьи 9]. Как указывалось выше, в связи с подпунктом b) пункта 3 статьи 9 возникает существенная неопределенность, осложняющая электронную торговлю, и, с нашей точки зрения, содержащееся в этом пункте требование о надежности электронных сообщений не является необходимым и оправданным в сложившихся обстоятельствах. Поэтому мы считаем, что наиболее приемлемым и оптимальным вариантом является отсутствие какого-либо требования относительно надежности электронных сообщений и исключение подпункта b) пункта 3 статьи 9.

22. В случае исключения подпункта b) пункта 3 статьи 9 (а значит, и требования о надежности) *все электронные подписи*, выполняющие функции, указанные в подпункте a) пункта 3 статьи 9, будут удовлетворять требованиям, предусмотренным законодательством о подписях. Это придаст сторонам в сделках уверенности в том, что проставляемые ими подписи или подписи, которым они доверяют, удовлетворяют законодательству о подписях, а значит, не могут быть оспорены на этом основании.