

# ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЕЙ В РАМКАХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ТРАНСГРАНИЧНОЙ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ

## THE LEGAL REGULATION OF THE ELECTRONIC SIGNATURE IN THE IMPLEMENTATION OF CROSS-BORDER E TRADE

*N. Kozinets*

### Annotation

This article is dedicated to the recognition of electronic signatures with the certificate of action in the field of cross-border e-commerce. When regulating the relations arising in the field of cross-border e-commerce, sharply raises the question of the validity of electronic documents, which makes it necessary to use an electronic signature, as well as to the issue of its recognition. To address this issue requires careful study of existing UNCITRAL Model Law, the definition of an electronic signature models proposed by these documents. At the same time we need to understand the goals and objectives of the Model Law – harmonization of national legal systems, hence the need to study the basic variants of recognition of electronic signatures as an example of different countries. The article based on the analysis of UNCITRAL texts of EU legislation, the US and Russia, as well as doctrinal approaches investigated especially the recognition of electronic signatures, the harmonization of national legal systems in the sphere of relations.

**Keywords:** Cross-border e-commerce, e-signature, lex informatica, the applicable law, a foreign element, remote signing of documents.

*Козинец Никита Владимирович*  
Аспирант, Московский государственный  
юридический университета  
им. О.Е. Кутафина, МГЮА

### Аннотация

Настоящая статья посвящена вопросам признания электронной подписи при удостоверении действий в сфере трансграничной электронной торговли. При регулировании отношений, возникающих в сфере трансграничной электронной торговли, остро встает вопрос о действительности электронных документов, что приводит к необходимости использования электронной подписи, а также к вопросу ее признания. Для решения данного вопроса необходимо тщательное изучение существующих Типовых законов ЮНСИТРАЛ, моделей определения электронной подписи, предложенных данными документами. Одновременно с этим требуется понимание целей и задач Типовых законов – гармонизация национальных правовых систем, из чего вытекает необходимость изучения основных вариантов признания электронной подписи на примере разных стран. В статье с учетом анализа документов ЮНСИТРАЛ, законодательства ЕС, США и РФ, а также доктринальных подходов исследуются особенности признания электронной подписи, гармонизации национальных правовых систем в данной сфере отношений.

### Ключевые слова:

Трансграничная электронная торговля, электронная подпись, lex informatica, применимое право, иностранный элемент, дистанционное подписание документов.

Стремительное развитие международных экономических отношений и глобализация торговли приводят к внедрению новых инструментов, позволяющих оптимизировать и ускорять процессы ведения трансграничной коммерческой деятельности. Именно с учетом особенностей становления и развития сети Интернет перед мировым сообществом встала острая задача по регулированию и верификации торговых отношений, возникающих в трансграничном электронном пространстве. Так, в целях наиболее четкого регулирования электронной торговли и эффективной реализации механизмов электронного обмена данными (в широком понимании), а также активного использования сообщения данных в контексте электронного документооборота Организация Объединенных Наций был предложен меха-

низм, позволяющий решить проблему удостоверения электронных документов и действий.

Хронологически первым рекомендательным актом, в котором предлагалось регулирование электронной подписи, как механизма волеизъявления субъектов права в контексте электронной торговли стал Типовой закон ЮНСИТРАЛ "Об электронной торговле" 1996 г., который в ст. 7 (Подпись) закреплял правила о придании юридической силы электронным подписям в отношении сообщений данных в контексте электронной торговли. В соответствии с вышеуказанной статьей для действительности электронной подписи необходимо выполнение двух условий: "а) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; б)

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".

С течением времени под влиянием Типового закона ЮНСИТРАЛ "Об электронной торговле" с 1996 по 2000 гг. был принят ряд национальных законов об электронных подписях в различных странах, в частности в США (Федеральный закон США The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-Sign Act) of 2000), а также в Европе (в Германии Gesetz zur Digitalen Signatur BT-Drs. 13/7934 vom 11.06.1997., Италии Italian Electronic Document and Digital Signature Act 1997 (Legge Bassanini, 59/1997), Испании, Голландии, Финляндии, во Франции, в Швеции и во многих других странах). В 1999 г. Европейским союзом была принята Директива N 1999/93/ЕС "Об общих условиях использования электронных подписей в Сообществе (Directive on a Community framework for electronic signatures), которая как и E-Sign Act в США была направлена на обеспечение единообразия в понимании категории "электронная подпись" и обеспечение их взаимного признания европейскими странами [2].

При проведении анализа положений, обозначенных выше национальных нормативно-правовых актов показывает, можно выделить три основных модели регулирования электронных подписей [7], [8]:

1. правовая система привязывает регулирование электронных подписей к использованию определенной технологии, которая признается достаточно надежной. Электронные подписи, не использующие такую технологию, не признаются действительными. Примерами этой модели являются Германия, Италия, Малайзия и до недавнего времени – Россия;

2. модель, предполагающая технологически нейтральное регулирование электронных подписей, направленное на устранение существующих барьеров к использованию электронных документов. В этой модели стороны сами определяют степень надежности подписи и технологию, используемую для ее создания. Данный подход применяется в США, Канаде;

3. сочетание вышеуказанных подходов, в котором электронные подписи признаются легитимными в принципе, но существует особый привилегированный вид электронных подписей, отвечающий определенным критериям. Данный подход отражен в Директиве ЕС N 1999/93/ЕС "Об электронных подписях" [6] и с недавнего времени – в России.

Однако с учетом различных национальных подходов к вопросам регулирования электронных подписей в контексте электронной торговли, а также явной недостаточности положений ст. 7 Типового закона Юнситрал "Об электронной торговле" 12 декабря 2001 года Генеральная Ассамблея ООН своей резолюцией № 56/80 приняла Типовой закон "Об электронных подписях", который воплотил в себе технологически нейтральный подход к

регулированию электронных подписей. Целью обозначенного документа было создание необходимых правовых условий для использования электронных подписей. В законе презюмировалось правило, согласно которому электронные подписи, удовлетворяющие определенным критериям технической надежности, считаются эквивалентными собственноручным подписям.

Понятие электронной подписи было дано в п. А ст. 2 Типового закона "Об электронных подписях", согласно которому 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.

С целью изучения видов электронной подписи, стоит отметить, что из проекта Типового закона было исключено понятие электронной подписи с высокой степенью защиты, а именно тако требование закреплено в законодательстве Российской Федерации – через обязательное требование криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи в ст. 3 Федерального закона от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи", утратившим силу с 1 июля 2013 года, на смену которому пришел Федеральный закон от 06.04.2011 N 63-ФЗ "Об электронной подписи", который уже установил два основных вида электронных подписей, – простую и усиленную (ст. 5). Типовой закон закрепил лишь общие для всех видов электронной подписи правила, что видится довольно прогрессивным решением. Данный подход был оправдан тем, что развитие инфраструктуры публичных ключей с участием трех сторон соответствует только одной из возможных моделей, в то время как на практике могут использоваться и иные модели (например, когда независимый сертификационный орган не участвует в данных отношениях или же одновременно выступает как полагающаяся сторона либо функцию сертификации выполняют различные субъекты) [3].

Законодательство, основанное на Типовом законе, было принято в ряде государств, среди которых Китай, Таиланд, Руанда, Мексика, Объединенные Арабские Эмираты и др. Законодательство, содержащее базовые принципы Типового закона, принято в Коста-Рике, Никарагуа, Индии [4].

При более детальном рассмотрении вопросов трансграничной электронной торговли и использования электронных подписей необходимо отметить, что существенное значение в данной сфере имеет порядок признания иностранных электронных подписей и иностранных сертификатов [5]. В отечественной доктрине превалирует позиция и о том, что признание иностранных электронных подписей и иностранных сертификатов является одной из основных целей Типового закона "Об электронных подписях" [1]. На основе различных гармонизирующих и

непосредственно нормативных подходов можно выделить ряд основных подходов к решению этого вопроса:

1. международный, закрепленный в ст. 12 Типового закона "Об электронных подписях" и базирующийся на критерии эквивалентного уровня надежности сертификата или электронной подписи (в государстве происхождения и государстве признания соответствующего электронного документа) с учетом признанных международных стандартов и соглашения сторон\*;

\* Из смысла положений Типового закона ЮНСИТРАЛ "Об электронных подписях", в частности ст. 12, следует, что закон при отсутствии международного договора может быть таким международным стандартом для определения надежности электронной подписи.

2. европейский, реализованный в ст. 7 Директивы об электронных подписях ЕС, допускает признание квалифицированных сертификатов, выданных провайдером сертифицированных услуг (далее – ПСУ) третьих стран (не являющихся членами ЕС) в случае добровольной аккредитации ПСУ в государстве – члене ЕС, гарантии сертификата ПСУ государства – члена ЕС либо при наличии соглашения о признании сертификатов или ПСУ между государством – членом ЕС и третьими странами или международными организациями;

3. американский, выраженный в ст. 301 Закона об электронных подписях в глобальной и национальной коммерции, заключается в передаче уполномоченному органу функций содействия признанию электронных подписей с учетом принципов недискриминации иностранных электронных подписей, права сторон избирать приемлемые технологии аутентификации и доказывать в суде их действительность;

4. подход, реализованный СНГ в ст. 20 (1) Модельного закона СНГ "Об электронной цифровой подписи", допускающий признание иностранной электронной цифровой подписи, если она может быть проверена открытым ключом, имеющим иностранное свидетельство, выпу-

щенное одной из стран СНГ, государством, с которым есть договор о признании таких свидетельств или иной договор, обеспечивающий равноценную безопасность электронных сообщений;

5. российский подход, отраженный в ст. 7 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. N 63-ФЗ "Об электронной подписи". Согласно данному подходу электронные подписи, создаваемые в соответствии с нормами права иностранного государства и международными стандартами, в Российской Федерации считаются электронными подписями того вида, признакам которого они соответствуют.

Исходя из вышесказанного можно утверждать, что различные национальные правовые системы закрепляют разные подходы к иностранным электронным подписям в условиях отсутствия универсального международного договора в рассматриваемой сфере. Одновременно с этим приоритетными в обозначенном контексте представляются гибкие модели признания иностранной электронной подписи с обязательной реализацией принципа недискриминации иностранных электронных подписей (вытекающего из ст. 12 Типового закона "Об электронных подписях"), права сторон избирать приемлемые способы аутентификации и доказывать в суде их действительность при безусловном соблюдении публичного порядка страны признания. Лишь в таком случае электронная подпись как оптимизирующий дистанционное подписание документов механизм будет способствовать развитию и популяризации трансграничной электронной торговли, прогрессивное будущее которой в обозначенном контексте представляется очевидным.

Обобщая деятельность ЮНСИТРАЛ в сфере признания электронной подписи, можно сделать вывод, что основной задачей рассмотренных типовых законов являлось содействие единообразию принципиальных подходов при разработке национальных законов в рассматриваемой области правоотношений.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Дмитриева Г.К. Международное частное право. Учебник – М.: Проспект, 2012, 3-издание, стр. 353.
2. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. Статус, 2014 г. СПС Консультант плюс., а также Филимонов К. В. Правовое регулирование формы договора в электронной коммерции // "Юрист", 2007, N 12. СПС Консультант плюс.
3. Шелепина Е.А. Международная унификация законодательства об электронном документообороте // "Журнал российского права", 2007, N 7. СПС Гарант.
4. Маковский А.Л., Хлестова И.О. Проблемы унификации международного частного права: монография (отв. ред. Маковский А.Л., Хлестова И.О.). – М.: "Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ", 2013. СПС Гарант.
5. "Содействие укреплению доверия к электронной коммерции: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания". издание ЮНСИТРАЛ 2007 г.
6. Official Journal. 13/12. 19.01.2000.
7. Savin A. EU Internet Law. Edward Elgar: Cheltenham. 2013. P. 71–75.
8. Spyrelli C. Electronic Signatures: A Transatlantic Bridge? An EU and US Legal Approach Towards Electronic Authentication // The Journal of Information, Law and Technology. 2002