

АННОТАЦИЯ

Диссертации на соискание ученой степени доктора философии (PhD) по специальности «6D030100 – Юриспруденция» Жетибаева Жандоса Копжасаровича на тему: «Особенности заключения и исполнения электронных сделок в эпоху развития информационно-коммуникационных технологий»

Актуальность темы исследования. Применение новых информационно-коммуникационных технологий в повседневной жизни наряду с электронным обменом данными между субъектами гражданских правоотношений способствовало формированию совершенно нового поля правоотношений. Широкое применение новых технологий в гражданских правоотношениях, имеющих место как в производственной, так и в рыночной сфере, является одним из факторов, способствующих быстрому развитию экономики страны. С появлением таких средств связи был введен новый вид «письменной» формы по сделкам гражданско-правового характера, в частности, открылись электронные сделки, позволяющие совершать дистанционные сделки, что привело к серьезным изменениям в способах совершения сделок.

Скорость и удобство – основные преимущества электронного документооборота. Это позволяет каждому человеку дистанционно вступать в правоотношения, значительно экономить время и эффективно влиять на взаимодействие субъектов гражданского права, обеспечивая элементарную доступность, доверие друг к другу. Также на практике это влияет на повышение качества жизни населения, повышение уровня конкуренции среди предпринимателей и достижение благоприятных результатов по отношениям в рыночной экономике.

Указ Президента РК от 15 октября 2021 года №674 «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года» указал на необходимость начала развития цифрового пространства, прежде всего, совершенствования сферы цифровизации и информатизации. При этом требуется совершенствование правового регулирования информационно-коммуникационных технологий, электронной коммерции, обработки данных, цифровых активов, смарт-контрактов, электронного документа, электронных сделок и электронных доказательств по ним. Эти изменения и дополнения охватывают как материальное право, так и процессуальное.

Глубокое проникновение и широкое применение новых информационных технологий в основных сферах жизни общества обусловили начало сложных процессов правоприменительной деятельности, законотворческой практики. Поскольку общие положения Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) и нормы, отраженные в специальном законодательстве, не могут полностью и исчерпывающе раскрыть суть вопроса, касающегося электронных сделок, что приводит к различным спорам относительно правильности способа регулирования

процесса совершения электронных сделок. Это приводит к ошибочному формулированию норм законодательства, увеличению числа реализующих свои недобросовестные намерения путем использования слабых сторон законодательства. Следовательно, на сегодняшний день возникает необходимость в специальном нормативном правовом акте, регулирующем порядок совершения сделок в электронном пространстве.

Такие проблемные вопросы, как понятие электронной сделки, порядок ее совершения и исполнения, система регулирования гражданских отношений, возникающих в основном из электронных сделок, ожидает свой ответ со стороны законодателя. Таким образом, предстоит эффективно адаптировать отечественную законодательную базу к эпохе развития новых информационно-коммуникационных технологий, выявить особенности заключения и исполнения электронных сделок.

Вместе с тем, совершение электронных сделок регулируется нормой общего материального права, а при ее осуществлении опирается на процессуальную норму, соответственно, нормы материального права, подвергшиеся изменениям и дополнениям в соответствии с правовой политикой, приводят к изменению и процессуальных правовых норм. Ведь если развитие информационно-коммуникационных технологий в Казахстане порождает новые нормы, касающиеся электронных сделок, то и нормы Гражданского процессуального кодекса РК должны соответствовать требованиям цифровой эпохи. При этом предусматривается досудебный порядок урегулирования по делам, связанным с электронными сделками, независимо от того, в какой форме она была совершена, действительность или недействительность этой сделки, определение значимости доказательства в ходе исполнения сделки. Таким образом, можно проследить тесное взаимодействие норм материального и процессуального права по объективным причинам и показать научную необходимость всестороннего изучения темы диссертации.

Целью исследования является выработка конкретных предложений, способствующих совершенствованию базы отечественного законодательства и правоприменительной практики путем анализа законодательства и правоприменительной практики, правового регулирования правоотношений, возникающих на основе электронных сделок в эпоху развития информационно-коммуникационных технологий.

Основными задачами исследовательской работы являются:

- 1) показать роль информационно-коммуникационных технологий в гражданских правоотношениях;
- 2) уточнить правовое понятие и сущность электронной сделки;
- 3) изучение особенностей электронной сделки;
- 4) анализ международных и отечественных правовых основ регулирования электронных сделок;
- 5) рассмотрение порядка и свойства совершения электронных сделок;

б) выявление особенностей подтверждения и признания совершенных электронных сделок;

7) определение условий изменения и аннулирования обязательств по электронным сделкам;

8) рассмотрение особенностей обеспечения электронных доказательств в ходе совершения, изменения и прекращения электронных сделок.

Объект исследовательской работы – гражданско-правовые и процессуальные отношения, возникающие в процессе заключения и исполнения электронных сделок, заключенных с помощью информационно-коммуникационных технологий.

Предмет исследовательской работы – правовые нормы о регулировании отношений, возникающих из электронных сделок, связанных с развитием информационных технологий в отечественном, зарубежном и международном праве, общая правовая и судебная практика по их применению, научная доктрина в данной области.

Научная новизна исследовательской работы.

Диссертационная работа является первым в Республике Казахстан фундаментальным исследованием на государственном языке, включающим особенности заключения и исполнения электронных сделок. В исследовательской работе анализ актуальных вопросов, касающихся правового регулирования электронных сделок, и результатом данного исследования является шаг на пути совершенствования отечественного законодательства и в целом, чтобы способствовать развитию доктринальной базы в гражданской правовой доктрине, особенно на государственном языке. В частности, в диссертации:

– дано определение авторского характера к понятию «электронная сделка»;

– обоснована необходимость признания электронных сделок не формой, а видом сделок, совершаемых в письменной форме;

– в эпоху развития информационно-коммуникационных технологий было предложено расширить пути совершения сделок в письменной форме;

– в качестве электронной сделки определена необходимость запрета на дистанционное заключение завещания, относящегося к односторонним сделкам;

– проанализирована отечественная и зарубежная судебная практика в отношении недействительности электронных сделок, выработаны рекомендации по формированию последовательности в отечественной судебной практике;

– исследован вопрос обеспечения электронных доказательств в связи с возможностью немедленного одностороннего уничтожения или изменения информации по электронным сделкам и их заключению, изменению, исполнению и выработаны предложения, направленные на совершенствование законодательства и судебной практики;

– Разработан проект нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О признании и оценке электронных доказательств».

Практическая и научная значимость исследовательской работы.

Сформулированные в исследовании выводы и положения признаются возможностью подготовки изменений и дополнений в Гражданский кодекс РК, подготовки других нормативных актов о правовом регулировании электронной торговли и электронных сделок в Республике Казахстан, совершенствовании процессуальных норм, а также применения в сфере образования и судебной практики. В рамках исследовательской работы автором разработаны предложения по устранению законодательных дефектов, связанных с порядком совершения, исполнения и изменения электронных сделок, их правовой степенью.

Результаты исследования могут быть широко использованы в высших учебных заведениях в рамках междисциплинарных дисциплин гражданского права, гражданского процессуального права и других дисциплин, изучающих направления «сделка», «электронная сделка» и «электронное доказательство», при обучении студентов, магистрантов и в рамках научного поиска. Также результаты исследования подлежат применению в законотворческой деятельности в целях совершенствования гражданского законодательства.

Апробация результатов исследования. Основные выводы исследовательской работы нашли отражение в ведущих рецензируемых научных статьях:

1. Электрондық мәмілені реттеуде заңнаманы жетілдірудің кезі келді // Сборник V Международной научно-практической конференции «GLOBAL SCIENCE AND INNOVATIONS 2019: CENTRAL ASIA». – Астана, 2019. – 351-354 с.

2. Сотта онлайн-несие қызметінен туындаған дауларды қарау мәселелері // Сборник III Международной научно-практической конференции «SCIENCE AND EDUCATION IN THE MODERN WORLD: CHALLENGES OF the XXI CENTURY». – Нур-Султан, 2019. – 47-50 с.

3. Порядок и специфика заключения электронных сделок // Матер. междунар. науч. конф. «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ». – Пенза, 2020. – С. 88-93.

4. Мәмілелерді рәсімдеу кезінде ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану тиімділігі // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан научно-правовой журнал. №2(60)-2020, 215-220 с.

5. Германия мемлекетінің тәжірибесі бойынша электрондық мәмілелердің құқықтық жағдайы // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан научно-правовой журнал. №3(61)-2020, 201-207 с.

6. Электрондық дәлелдемелердің азаматтық сот ісін жүргізудегі ерекшеліктері // Научно-информационный журнал «Право и Государство». №3-4(88-89)-2020, 118-137 с.

7. Запрет на совершение завещания в электронном виде по законодательству Республики Казахстан: проблемы и пути их решения // Вестник Карагандинского университета. Серия «Право». № 3(103)/ 2021, С. 163-169.

8. The Role of Information and Communication Technologies in Civil Law Relations: Analysis of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan // Law, State and Telecommunications Review. 2021. Т. 13. № 2. Р. 121–138.

Структура исследовательской работы состоит из введения, трех глав, включающих в себя двенадцать подразделов, заключения, списка использованной литературы и трех приложений и содержит 181 страницу.

В рамках **первой главы** исследовано положение электронных сделок в эпоху развития информационно-коммуникационных технологий. В ходе данного исследования были рассмотрены порядок применения информационно-коммуникационных технологий в гражданских правоотношениях, роль электронной коммерции в цифровой трансформации правоотношений, институт «сделки» и правовая природа электронной сделки.

Автор опирается на правило, что сделка – это акт поведения личности, который является сознательным и предполагает достижение поставленной цели. Несмотря на то, что электронный документ и электронная подпись представляют собой определенный набор кодов машинной информации, придерживается позиции, что электронная сделка является разновидностью письменной формы сделки.

При этом в соответствии с пунктом 1-1 статьи 152 Гражданского кодекса РК указано, что письменная форма сделки совершается на бумажном носителе или в электронной форме, однако мы считаем, что данная норма кодекса требует изменений, поскольку в рамках Кодекса слово «форма» используется в соответствии с устными и письменными формами, используемыми в ходе совершения сделки, а в отношении ее совершения в электронном виде использование неуместно. Начиная с римского права, институт сделки признает только «устные» и «письменные» формы, тогда как другие возобновляемые сделки мы называем многообразием этих форм. В то время как сделка, совершенная на бумажном носителе, традиционно совершается в материальной среде, сделка, совершаемая в электронном информационном пространстве, которая стала возможной благодаря развитию информационно-коммуникационных технологий, имеет там письменную форму, поэтому, учитывая разницу в этих двух средах, электронные сделки можно признать разновидностью сделок, совершаемых в письменной форме. В связи с этим предлагается изменить словосочетание «в электронной форме» на «в электронном виде», что нашло отражение в пункте 1-1 статьи 152 Гражданского кодекса РК.

Правовая концепция информационно-коммуникационных технологий до сих пор не ясна в юридических науках, а дискуссии в рамках этого вопроса вызваны недостатком убедительных доказательств, поэтому в сфере гражданских правоотношений актуальным становится определение

понятийно-терминологического аппарата, в том числе сущности «электронных сделок». При этом определение правовой природы «электронной сделки» началось с выдачи ей определения, так как между учеными отсутствует единообразие в отношении признаков и определений «электронной сделки», а также в связи с тем, что в отечественной и ряде зарубежных стран определение не содержится на законодательном уровне, представляется следующее определение:

«Электронная сделка - действия физических и юридических лиц, выражающиеся в письменной форме в информационной среде посредством использования информационно-коммуникационных технологий, основанных на обмене электронными данными с добровольного согласия сторон, а также направленные на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений».

Это определение включает в себя его основные признаки: во-первых, то, что оно совершается в электронном информационном пространстве, что представляет собой сделку в письменной форме, совершенную в данной среде; во-вторых, возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений; в-третьих, действие, основанное на добровольном согласии сторон и направленное на их волеизъявление; в-четвертых, основанное на обмене электронными данными. Кроме того, признак, характеризующий необходимость идентификации лиц, совершающих электронную сделку, не был включен в содержание данного определения, так как способы подписания сделки рассматривались в порядке ее совершения.

Во второй главе рассмотрен порядок совершения электронных сделок. При этом исследованы особенности порядка совершения электронных сделок на основе национального и зарубежного опыта, правовая природа смарт-контрактов с развитием информационно-коммуникационных технологий и основания, приводящие к признанию электронных сделок недействительными. В результате исследовательской работы выявлен ряд важных моментов для совершенствования отечественной правовой системы, законодательной базы.

Во-первых, анализ международных и национальных правовых основ правового регулирования электронных сделок позволяет утверждать, что для Казахстана приемлемым является минималистский подход, обеспечивающий минимальные требования к работе с электронной цифровой подписью и дающий сторонам свободу выбора способа подписания, который они считают приемлемым (принятым в Австралии, Канаде, Новой Зеландии, США и некоторых других странах).

Анализируя международные и национальные правовые основы правового регулирования электронных сделок, установлено, что в региональных объединениях Сингапура, США, Австралии и ЕС более эффективно и усовершенствовано законодательство, регулирующее электронные сделки. В странах СНГ нормативные положения о порядке заключения и исполнения электронных сделок недостаточно урегулированы,

до настоящего времени законодательство недостаточно дополнено, что создает трудности в процессе их заключения, изменения существенных требований и обеспечения исполнения обязательств.

Во-вторых, в результате проведенной исследовательской работы в институте наследственного права по вопросу дистанционного составления завещания в электронном виде, исследованного как односторонняя сделка, было выделено три основания для оспаривания данного вывода в правоприменительной практике. Во-первых, при составлении завещания в электронном виде проблема определения воли завещателя вызывает затруднения, поскольку она не может быть определена нотариусом дистанционно в электронном виде. При этом, если завещание составляется в электронном виде и дистанционно, это ставит под сомнение соответствие порядка составления завещания требованиям закона. Ведь если завещатель добровольно оставляет завещание по своему усмотрению, то возможность оставить завещание без завещания завещателя, с принудительным участием третьего лица, при его дистанционном оформлении в электронном виде увеличивается, средства предупреждения этого обстоятельства нормативными правовыми актами не охвачены. Соответственно, оспаривается и тот факт, что на законодательном уровне детально не рассмотрен и вопрос об оставлении электронного завещания на расстоянии. Во-вторых, дистанционное оставление электронного завещания способствует росту числа возможных мошенничеств и киберпреступлений со стороны третьих лиц, поэтому, несмотря на то, что законодательством предусмотрена правовая ответственность за действия таких недобросовестных лиц, не следует создавать ситуаций, провоцирующих совершение противоправных действий, влекущих ответственность. В-третьих, в обоих вышеперечисленных случаях наследование приводит к нарушению прав и законных интересов субъектов права. В связи с этим возникает необходимость дополнить пункт 2 статьи 1050 ГК РК новым подпунктом: «3) запрещается составление завещания в электронном виде».

В-третьих, на сегодняшний день в Казахстане, несмотря на широкое распространение сделок, совершаемых нажатием одной кнопки, «клик-контракты», «брауз-контракты», все больше случаев, когда текст сделки находится в незаметном или невидном для потребителя месте, обременяет одну из сторон договора. Условия по договору, заключенному между этими сторонами, и содержание договора являются расплывчатыми, неудобными для чтения, если ознакомление с содержанием договора создает трудности при отправке ссылок на другие сайты или если обычный зрячий человек для ознакомления с содержанием сделки читает близко или увеличивает экран технического средства, включая все эти обстоятельства, такая сделка будет признана недействительной, если она нарушает права другой стороны.

При этом главную роль играют требования «честности, добропорядочности и справедливости», которые запрашиваются Гражданским кодексом РК. Поскольку обременение наложено на одного из

контрагентов, то есть на контрагента налагается процессуальное правовое бремя для ознакомления с содержанием сделки, то его действия не подпадают под действие принципов «честности, разумности и справедливости», а выходят за его пределы. Соответственно, заведомо недобросовестные действия одной стороны противоречат и нарушают норму Гражданского кодекса РК о том, что права и обязанности сторон основываются на требованиях «честности, разумности и справедливости».

В связи с этим, разработаны два предложения: во-первых, статью 158 ГК РК предлагается дополнить пунктом 1-1 следующего содержания «1-1. В случае, когда ознакомление с содержанием сделки со стороны оферента по электронным сделкам заведомо затруднено, суд признает ее недействительной или рассматривает в пользу участника данной сделки»; во-вторых, предлагается внести дополнения в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года №6 «О некоторых вопросах применения судами последствий недействительности сделок и их недействительности», в частности, если при совершении сделки в сети Интернет одна сторона (оферент) не заявила другой стороне (акцептанту) о наличии сделки или при совершении сделки у другой стороны в случае выявления фактов, причинивших неудобства, рекомендуется определить недействительность электронной сделки.

В третьей главе изучены особенности исполнения электронных сделок, в том числе проанализированы основания изменения и прекращения обязательств, порядок представления электронных доказательств по электронным сделкам и механизмы защиты нарушенных прав по этим сделкам.

Правовое регулирование в части исполнения и обеспечения обязательств по электронным сделкам в Казахстане (в основном по всему миру) находится на стадии становления. Это негативно сказывается на динамике электронной торговли, особенно это заметно в делах, касающихся правового статуса и регулирования цифровых активов, прав и денег. Новая технологическая и информационная реальность диктует новые принципы правового регулирования электронных сделок, охватывающие все аспекты правоотношений. Урегулировав одни вопросы правоотношений и не обращая внимания на другие, невозможно обеспечить высокий уровень цифровизации экономики и гражданского оборота. Казахстан сейчас идет таким образом. При этом, какими бы способами ни осуществлялись электронные сделки, они должны содержать понятные и разумные для всех участников требования и равные условия защиты гражданских прав.

В качестве дополнительной меры в целях повышения уровня исполнения и обеспечения обязательств по электронным сделкам автор предлагает использовать опыт Австралии по исполнению контрактов в автоматизированных системах управления. Предпосылкой такой поддержки является то, что часто происходят отклонения от электронного контракта, а использование автоматизированных решений способно облегчить работу с

отклонениями. Увеличение количества электронных контрактов и их связей с другими типами корпоративных систем рано или поздно требует высокого уровня их автоматизации. Одним из вопросов, необходимых для достижения этой цели, является обеспечение определенного уровня прозрачности в отношении исполнения сторонами заключенного контракта и принятие на его основе соответствующих корректирующих мер. Такой подход подразумевает различные варианты обеспечения управления контрактами. Автоматизированное управление электронными контрактами позволяет качественно оценивать поведение сторон и обеспечивать исполнение и исполнение обязательств по электронной сделке.

Особого внимания требует оценка доказательств в электронном виде в контексте проблем защиты нарушенных гражданских прав по электронным сделкам и возникших вследствие недостатка законодательства в судебной практике. В ходе исследования были выявлены следующие проблемы: 1) в судебной практике возникают споры о признании «скриншота» электронного документа в качестве электронного доказательства; 2) в судах РК не всегда имеется возможность привлечения специалиста (эксперта) для оценки доказательств в электронном виде; 3) допущены ошибки ввода, технические нарушения в электронных коммуникациях и др. в отношении технических неисправностей отсутствует ясность в отношении позиции законодателя Казахстана и судов; 4) при проверке представленных участниками дела доказательств суд не имеет доступа к Интернет-ресурсам, содержащим сведения, имеющие существенное значение для дела, по причине их запрещения (блокировки) судебными актами на территории Республики Казахстан.

Из-за отсутствия четких положений в законодательстве об оценке электронных доказательств многие суды исследуют электронные доказательства по своему усмотрению. С учетом развития технологий и способа правоприменения в едином арбитражном и гражданском процессах необходимо регламентировать положения скриншота в иерархии доказательств. В отношении оценки электронных доказательств в судопроизводстве с учетом относительности, пригодности и достаточности в разрешении дела представляется специальное нормативное постановление Верховного Суда РК:

- 1) формат представления электронных доказательств участникам дела при обращении в суд с исковым требованием, то есть возможность представления на электронном носителе (компакт-диске) и передачи на другом цифровом носителе в случае невозможности транспортировки электронных доказательств на компакт-диске в силу особенностей электронных доказательств;
- 2) порядок дистанционной передачи электронных доказательств участниками дела в суд;
- 3) обеспечение качества связи или видеоконференции со стороны лица, предоставляющего электронное доказательство;

- 4) возможность определения судьей лиц, представивших электронные доказательства;
- 5) обязательность суда привлечения специалиста или назначения экспертизы в случае сомнений в подлинности электронного доказательства;
- 6) обеспечение судьями в установленном порядке проведения оценки электронных доказательств;
- 7) определение перечня категорий, относящихся к гражданским делам, по которым дистанционное проведение судебного заседания не допускается.

Вместе с тем, возникает необходимость расширения спектра предлагаемого действующим гражданским законодательством понятия «электронный документ», так как развиваются новые информационно-коммуникационные технологии и существует ряд аналогов цифровой подписи, и эти аналоги находят широкое применение на практике, например, можно сказать «клик-контракты», «брауз-контракты», часто совершаются такие электронные сделки однако отечественное законодательство не вводит такие документы в рамки «электронного документа», поскольку понятие «электронный документ» регулирует документы, создаваемые электронной цифровой подписью. Поэтому к термину «электронный документ» рекомендуется подходить в широком смысле.

Электронные сделки вызывают у юристов множество вопросов, которые вытекают из особенностей онлайн-среды. К ним относятся роль сети Интернет, конфиденциальность данных, идентификация сторон, использование электронных цифровых подписей и последствия ошибок в электронных сообщениях. На эти вопросы отечественное законодательство пока не отвечает. Точно так же в будущем инновационные виды электронных сделок, в частности, смарт-контракты на основе технологий блокчейна, а также «облачные контракты» и «мобильные контракты», будут требовать внимания законодателей. С учетом наличия нетрадиционных форм сделок заключение электронных сделок требует особого подхода и более четкого регулирования.

В заключение в рамках диссертации были подняты актуальные и важные для правоприменительной практики вопросы, достигнуты цели и задачи, поставленные перед исследовательской работой путем всестороннего анализа этих проблемных вопросов.