

**Министерство образования и науки Республики Казахстан  
АО «Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева»**

**КУЛЬЖАБАЕВ АЯН КАЙРАТОВИЧ**

**Механизм определения воли и волеизъявления при заключении  
сделок в электронной форме**

специальность 7М04211 - «Юриспруденция»

**Диссертация на соискание академической степени магистра  
юридических наук**

**Нур-Султан 2021**

**Министерство образования и науки Республики Казахстан  
АО «Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева»**

«Допущен к защите»  
Руководитель/координатор программы

\_\_\_\_\_ 2021г.  
\_\_\_\_\_

**МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ (ПРОЕКТ)**

**На тему: «Механизм определения воли и волеизъявления при  
заключении сделок в электронной форме»**

**по специальности 7М04211 – «Юриспруденция»**

**Выполнил**

**Кульжабаев А.К.**

**Научный руководитель  
professor - Бабаджанян Е.Л.**

**Магистр юриспруденции, Teaching**

**Нур-Султан, 2021**

УТВЕРЖДАЮ  
Руководитель программы

«\_\_» \_\_\_\_\_ 2021г.

**Календарный план подготовки магистерской диссертации  
(проекта)**

Наименование этапов проекта	Срок	Отметка реализации этапов проекта			
		Фактический срок выполнения	Степень готовности выполненного этапа проекта	Подпись магистранта	Подпись научного руководителя
Осуществление обзора литературы и практических материалов	Октябрь-декабрь 2019	Октябрь-декабрь 2019	100%		
Разработка методологии	Октябрь 2019	Октябрь 2019	100%		
Сбор и обработка данных	Октябрь-декабрь 2019	Октябрь-декабрь 2019	100%		
Анализ и интерпретация полученных результатов	Октябрь-декабрь 2019	Октябрь-декабрь 2019	100%		
Разработка рекомендаций по проекту	Сентябрь 2020-март 2021	Сентябрь 2020-март 2021	100%		
Подготовка введения и заключения	Сентябрь 2020-март 2021	Сентябрь 2020-март 2021	100%		
Оформление диссертации(проекта) Подготовка 1 главы проекта	Сентябрь 2020 - март 2021	Сентябрь 2020 -март 2021	100%		
Подготовка 2 главы проекта	Март 2021	Март 2021	100%		
Получение отзыва научного руководителя	Май 2021	Май 2021	100%		

Подготовка доклада, наглядных пособий и презентации	Май 2021	Май 2021	100%		
Защита магистерской диссертации (проекта)	Май 2021	Май 2021	Защита		

Научный руководитель магистерской диссертации  
(проекта) Бабаджянн Эстер Леоновна

(Ф.И.О., должность и подпись)

План принял к исполнению Кульжабаев Аян Кайратович

(Ф.И.О., подпись магистранта)

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>Список сокращений</i> .....	6
<i>Введение</i> .....	7
<b>Глава 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК</b> .....	16
<i>А. Понятие и сущность сделок в электронной форме</i> .....	16
<i>Вывод А</i> .....	21
<i>Б. Особенности правового регулирования электронной формы сделки в сети Интернет</i> .....	22
<i>Вывод Б</i> .....	31
<i>В. Электронная форма сделки в праве Европейского Союза</i> .....	33
<i>Вывод В</i> .....	37
<b>Вывод по 1 Главе</b> .....	38
<b>Глава 2. ВОЛЯ И ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЕ КАК УСЛОВИЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК</b> .....	40
<i>А. Понятие воли и способы волеизъявления</i> .....	40
<i>Вывод А</i> .....	45
<i>Б. Пороки воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме</i> .....	47
<i>Вывод Б</i> .....	56
<i>В. Анализ проблем правоприменительной практики в связи с оспариванием электронных сделок</i> .....	59
<i>Вывод В</i> .....	62
<b>Вывод по 2 Главе</b> .....	63
<b>Заключение</b> .....	66
<b>Библиография</b> .....	70

## **Список сокращений:**

**ГК РК** – Гражданский кодекс Республики Казахстан

**ЗРК** – Закон Республики Казахстан

**ЭЦП** – Электронная цифровая подпись

**ООН** – Организация Объединенных Наций

**ЮНСИТРАЛ** - Комиссия ООН по праву международной торговли

**МЦРИАП** – Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан

**ТЗЭТ** - Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

**ТЗЭП** - Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях

**ЕС** - Европейский Союз

**Директива об электронной коммерции** - Директива №2000/31/ ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 08.06.2000 «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции»

**Директива об электронной подписи** - Директива № 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 13.12.1999 «О правовых основах регулирования электронных подписей в Сообществе»

## **Введение**

### **Актуальность темы исследования:**

Тема научного исследования достаточно актуальна, что обусловлено стремительным развитием информационно-коммуникационных технологий и с увеличением их влияния на различные сферы жизнедеятельности человека. Внедрение новых средств связи и развитие информационного общества, способствует быстрому, удобному и эффективному обмену различного рода информации. Происходит этап цифровизации различных сфер деятельности, в числе которых также присутствуют гражданско-правовые отношения. В условиях рыночной экономики, прогрессивно совершенствуются договорные отношения.

Электронная форма сделки уже не является феноменом для нынешнего времени, но в условиях модернизации, требует подробного изучения данного вопроса, как и в практической деятельности, так и в правовом регулировании. Одним из наиболее важных аспектов электронной формы сделки являются экономическая эффективность, что позволяет разрушить барьер расстояния между контрагентами, выгодные цены и большое количество выбора товаров и услуг. Но ввиду таких обстоятельств, появляются усложнения в понимании норм, регулирующих данные правоотношения. Существует проблематика с позиции выявления воли и волеизъявления сторон на заключение сделки в электронной форме.

Гражданское законодательство приравнивает электронную форму сделки к письменной. Таким образом возникает вопрос определения воли сторон на заключение сделки, так как фактически приравненные друг-другу формы имеют различную природу проявления намерения на заключение сделки. Сеть Интернет позволила преобразовать уже привычные нам письменные формы сделок, в электронной форме. Но иногда не удастся фактически определить какое лицо на самом деле находится по ту сторону IP-адреса, тем временем как при заключении письменной формы сделки вне-виртуального пространства можно определить волю лица заключить сделку.

Данное исследование направлено на разработку механизма определения воли и волеизъявления субъектов гражданских правоотношений при заключении сделок, так как существуют ряд особенностей присущие только электронной форме сделки.

### **Цель и задачи исследования:**

Целью научного исследования является - разработка механизма определения воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме.

**Для достижения поставленной цели нам необходимо решить следующие задачи:**

1. Определить теоретико-правовые основы электронной формы сделки
2. Дать характеристику таким условиям действительности как воля и волеизъявление при заключении электронных сделок с разработкой механизма соблюдения воли и волеизъявления

### **Предмет и объект исследования:**

**Предметом исследования** являются нормы, регламентирующие порядок изъявления воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, возникающие процессе заключения сделок в электронной форме.

**Степень разработанности проблемы и теоретическая база исследования (со ссылками-сносками к конкретным источникам):**

Вопросы заключения сделок в электронной форме на сегодняшний день имеет широкое освещение в научной литературе, но в условиях постоянного технического прогресса, необходимо провести подробный анализ проблем в условиях развития информационно-коммуникационных технологий в гражданско-правовых отношениях.

Вопросы, связанные с договорными отношениями, были анализированы у весьма ярких научных деятелей в сфере гражданско-правовых отношениях, таких как Брагинский М.И., Витрянский В.В., Е.А. Суханов.

Также были изучены исследования таких научных деятелей как Крысанова Н.В. - «Электронные сделки в гражданском праве»<sup>1</sup>, Ефимова Г.Л. - «Правовые особенности электронной формы банковских сделок»<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup>Н.В. Крысанова., Электронные сделки в гражданском праве //Журнал: Государство и право в новой информации реальности. 2018. С. 217-218.

<sup>2</sup>Ефимова Г.Л., Правовые особенности электронной формы банковских сделок //Журнал: Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2017. С. 23-41



«Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки»<sup>3</sup>, Токолов А.В. – «Правовой механизм заключения сделок с использованием технологий Блокчейн»<sup>4</sup>, Епифанцев А.В. в соавторстве с Петровым С.Н. – «Современные электронные средства и формы сделок»<sup>5</sup>, Абдуджалилов А. – «Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернете»<sup>6</sup>, Марченко Р.А., Дюндикова Д.Ф. – «Правовое регулирование электронной формы сделки в интернет-пространстве»<sup>7</sup>, Гладкова Е.О. – «Правовое регулирование электронной формы заключения сделок»<sup>8</sup>, К.В. Нам. – «Электронная форма сделки в праве Европейского союза и Германии»<sup>9</sup>, Н.Э. Максимова – «Воля и волеизъявление как существенные элементы гражданско-правового договора»<sup>10</sup>, С.М. Муртазалиева. – «Воля и волеизъявление как условия действительности сделок»<sup>11</sup>, Х.В. Идрисов – «Теоретические и практические аспекты формулирования и взаимосвязи «воля», «волеизъявление», «интерес»»<sup>12</sup>, А.Ю. Петров – «Гражданско-правовое

---

<sup>3</sup>Ефгимова Г.Л., Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки //Журнал: Lex Russicf. С – 129-137

<sup>4</sup>Токолов А.В., Правовой механизм заключения сделок с использованием технологий Блокчейн //Журнал: Вестник Московского университета МВД России. С – 189-191

<sup>5</sup>Епифанцев А.В., Петров С.Н., Современные электронные средства и формы сделок //Журнал: Международный журнал гуманитарных и юридических наук. С – 260-262

<sup>6</sup>Абдуджалилов А., Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернете //Журнал: Журнал Российского права. С – 71-81.

<sup>7</sup>Марченко Р.А., Дюндикова Д.Ф. Правовое регулирование электронной формы сделки в интернет-пространстве //Вопросы современной юриспруденции. 2014.

<sup>8</sup>Гладкова Е.О. Правовое регулирование электронной формы заключения сделок //Сборник научно-практических статей Всероссийской научно-практической студенческой конференции. 2016. С.14-16

<sup>9</sup>К.В. Нам., Электронная форма сделки в праве Европейского союза и Германии. //Хозяйство и право. 2019. С. 118-128.

<sup>10</sup>Н.Э. Максимова Воля и волеизъявление как существенные элементы гражданско-правового договора //Вестник Чувашского университета. 2016. С. 1-3

<sup>11</sup>С.М. Муртазалиева. Воля и волеизъявление как условия действительности сделок. // Вестник дагестанского государственного университета. Серия 3: Общественные науки. С. 84-85

<sup>12</sup>Х.В. Идрисов Теоретические и практические аспекты формулирования и взаимосвязи «воля», «волеизъявление», «интерес». //Актуальные проблемы Российского права. С. 72-79

значение воли и волеизъявления в сделке»<sup>13</sup>, Туровец А.К., Батуева Н.Л. – «Понятия и формы волеизъявления в гражданско-правовых сделка»<sup>14</sup>, Садыкова М.М. – «Кликнул и «попал» или о том, как заключить договоры онлайн (Обзор Зарубежной Литературы)»<sup>15</sup>.

Вопросы, связанные с определением воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме в научной литературе исследованы недостаточно.

### **Нормативная (и практическая) база исследования:**

В ходе исследования нами была использована данная нормативная (и практическая) база исследований:

1. Гражданский кодекс (общая часть) Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года.
2. Гражданский кодекс (особенная часть) Республики Казахстан от 1 июля 1999 года.
3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года.
4. Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года «Об информатизации».
5. Закон Республики Казахстан от 7 января 2003 года «Об электронном документе и электронной цифровой подписи».
6. Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года «О персональных данных их защите».
7. Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года «О регулировании торговой деятельности».

Также были подвержены анализу опыт зарубежных стран, в части права Европейского союза и отечественные решения судов. Помимо этого, были рассмотрены решения судов на практике Российской Федерации, в части оспаривания электронных сделок.

---

<sup>13</sup>А.Ю. Петров Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке. //Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Гренцена. С. 1-6.

<sup>14</sup>Туровец А.К., Батуева Н.Л. Понятия и формы волеизъявления в гражданско-правовых сделках //Вестник научной ассоциации студентов и аспирантов исторического факультета Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета. Серия: Studis historica juvenum. 2009. С. 192-195

<sup>15</sup>Садыкова М.М., Кликнул и «попал» или о том, как заключить договоры онлайн (Обзор Зарубежной Литературы). Право и государство. 2019.

### **Методы исследования:**

В ходе проведения научного исследования основным методом являлся сравнительно-правовой. Гражданское законодательство регламентирует и приравнивает письменную форму сделки к электронной, что требует провести сравнение данных форм, так как особенность определения воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме, в практической деятельности, может быть существенно другой. Также, сравнительно-правовой метод был использован с целью сравнения норм, регламентированных в праве Европейского Союза, относительно вопросу исследования.

Также нами были использованы общенаучные методы. Метод анализа применен в данном исследовании с целью детального анализа вопросов возникающих в практической деятельности при заключении сделок в электронной форме. Метод синтеза применен с целью из уже рассмотренных вопросов, связанных с волей и волеизъявлением сторон заключить электронную форму сделки, определить проблемы, возникающие при их заключении.

### **Научная новизна исследования:**

В научных исследованиях Республики Казахстан до настоящего времени в достаточно полном объеме не проведен теоретический анализ, связанный с определением воли субъектов гражданского законодательства при заключении сделок в электронной форме.

Таким образом, научная новизна данного исследования заключается в разработке механизма определения воли и волеизъявления при заключении сделки в электронной форме, так как электронные сделки, посредством различных технических средств, представляют собой новую форму волеизъявления. Гражданским законодательством Республики Казахстан не предусмотрено разграничение электронной формы сделки от письменной формы, что влечет ряд последствий при заключении, по сути, одинаковых по природе форм сделок, а именно при намерении сторон заключить сделку.

Проведен анализ различных форм сделок регламентированным законодателем и результат сравнительно-сопоставительного анализа форм сделок, с позиции волеизъявления. Выявлены проблемы в правовом регулировании.

## **Потенциальные положения, выносимые на защиту:**

### **Положение №1**

В соответствии с гражданским законодательством РК электронная форма сделки равноценна письменной форме сделки. Нами предлагается выделить электронную форму как самостоятельную форму сделки с учетом особенностей заключения таких сделок.

Главной особенностью электронных сделок является определение воли и волеизъявления, которое выражается при помощи электронных действий в виртуальном пространстве. То есть отсутствие фактического физического присутствия, находясь в виртуальном пространстве посредством технических средств коммуникации, закрепляется факт волеизъявления. А одним из основных условий действительности сделки является свобода волеизъявления.

Выражение воли и волеизъявления с помощью информационно-коммуникационных технологий, в отличии от собственноручного подписания бумажного документа, определяется совсем по-другому. На примере, «Брауз» и «Клик» контрактов, намерение (волеизъявление) заключить сделку выражается посредством клика мышки (нажатием соответствующей кнопки на экране смартфона или иного гаджета). Это может быть визуально отражено в всплывающих окнах на экране гаджета с надписью: «Я принимаю», «Согласен», «Акцептировать предложение» и другие подобные формулировки, свидетельствующие о согласии и намерении заключить сделку.

В соответствии с ГК РК отсутствуют конкретные требования к специальным техническим средствам или информационным технологиям для заключения электронных сделок. В случаях, когда подписание договора происходит в реальном времени через экран гаджета при направлении текста договора можно подписать договор с компьютера/смартфона/планшета и других устройств, что является выражением намерения заключить сделку. А риск подписания договора иными (сторонними) лицами от имени стороны договора определяет порочность воли и волеизъявления.

Подписание договора посредством ЭЦП приравнивается к собственноручной подписи и закрепляет факт волеизъявления лица. Но, к примеру, существуют риски при передаче своей ЭЦП или ЭЦП организации третьим лицам, которые могут быть выражены в заключении финансовых сделок от имени владельца ЭЦП, участие его в государственных закупках и других фактически значимых действиях.

Также, особенность электронной формы сделки заключается: в трудности определения места ее заключения; в сохранности конфиденциальной информации, персональных данных; в сохранности

целостности электронного договора; определение дееспособности стороны сделки; определение законности осуществления предпринимательской или иной деятельности, физическими и юридическими лицами ( наличие у таких лиц соответствующей государственной регистрации, лицензии, разрешения или допуска и иных дозволенных-разрешительных документов).

В частности, предлагается дополнить и изменить статьи 151 ГК РК. Дополнить ГК РК статьей 152-1.

**Статья 151. Форма сделки**

*1. Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой, электронной или нотариальной).*

*2. Сделка, для которой законодательством или соглашением сторон не установлена письменная (простая, электронная либо нотариальная) или иная определенная форма, может быть совершена устно, в частности все сделки, исполняемые при самом их совершении. Такая сделка считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.*

**Статья 152-1 Электронная форма сделки**

*1. Электронная форма сделки может совершаться:*

*1) При помощи информационно-коммуникационных технологий и электронных средств связи, путем составления электронного документа, целостность которого должна быть неизменной.*

*2) Допускается при совершении сделки использование электронной цифровой подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников.*

*3) Если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.*

*4) Законами Республики Казахстан и (или) по требованию одной из сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, в частности совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью юридического лица, если данное лицо в соответствии с законодательством Республики Казахстан должно иметь печать и если иное не предусмотрено статьей 152.*

**Положение №2**

В целях совершенствования законодательства в сфере заключения электронных сделок, был определен механизм определения

воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме, состоящий из 2 составных частей:

№1 «Брауз и Клик контракты» - обмен электронными документами и сообщениями, онлайн соглашения. Следует на законодательном уровне закрепить процедуру определения волеизъявления, которая в первую очередь направлена на предупреждение неосторожного клика (мисс клика), который акцептирует оферту и в определении соответствия волеизъявления внутренней воле. Данная функция должна выражаться:

1. в разъяснении существенных условий договора посредством всплывающего окна с текстом договора;
2. в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки, которая может быть выражена отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо СМС, отправленный с кодом подтверждения;
3. а также в случаях, если документ подписан не при помощи ЭЦП, подтвердить заключение сделки.

№2 «Персональные биометрические данные» - заключается в затруднительном процессе их изменения, так как, изменить характеристики отпечатков пальцев, сетчатки глаза, ДНК, практически и других естественных физиологических и фенотипических особенностей организма невозможно. Для решения вопроса о действительности наличия намерения сторон заключить сделку в сети Интернет, применение продвинутых технологий (распознавание лица, голоса, отпечатков пальцев, сетчатки глаза и других биометрических данных).

На основании данных частей механизма определения воли и волеизъявления нами рекомендуется дополнить **пунктом 2 статьи 152-1 ГК РК** в следующей редакции: *«В случаях предусмотренных законодательными актами, электронные сделки должны быть заключены при определении воли и последующего волеизъявления с соблюдением трехзвенной процедуры, выраженной в разъяснении существенных условий договора, в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки (которая может быть выражена отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо смс, отправленный с кодом подтверждения или иные способы, которые помогут определить явное выражение воли лица при заключении сделки) а также в случаях, если документ подписан не при помощи электронной цифровой подписи, подтвердить заключение сделки)».*

### **Теоретическая значимость исследования:**

Данное научное исследование демонстрирует важность рассмотрения действующих норм, регламентирующие порядок изъявления воли и волеизъявления посредством электронных средств связи и в дальнейшем ее совершенствовании, так как общественные отношения, возникающие в процессе заключения сделок в электронной форме, требуют более детального изучения для разрешения пробелов и противоречий, вытекающих из пороков воли.

### **Практическая значимость исследования:**

Положения данного научного исследования могут быть применены относительно совершенствования Гражданского законодательства, исходя от разработанного автором механизма определения воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме. Пороки воли и волеизъявления при заключении электронных сделок имеет место быть при современных методах идентификации личности в соответствии с гражданским законодательством. Но следует начать этап преобразования для четкой регламентации механизма определения воли и волеизъявления, который должен быть урегулирован.

## Глава 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК

### А. Понятие и сущность сделок в электронной форме

На сегодняшний день развитие информационно-коммуникационных технологий непосредственно влияют на все сферы жизнедеятельности человека, что в свою очередь не обходит стороной развитие гражданско-правовых отношений. Президент Республики Казахстан Касым-Жомарт Токаев на ежегодном форуме «Digital Almaty 2021» отметил: «Пандемия, несмотря на ее очевидный негативный эффект, стала мощным катализатором прогресса практически во всех технологических сферах»<sup>16</sup>. Время глобальной пандемии действительно является одним из факторов развития и модернизации социальных, экономических и общественных отношений посредством информационно-коммуникационных технологий.

Более того, в эпоху цифровой трансформации появилась необходимость ускоренно внедрять новые технологии в гражданский оборот. Важно отметить, что тщательный анализ и правовое регулирование необходимы для эффективной адаптации действующих норм, так как реализация большинства гражданско-правовых отношений, проводником которых выступают сделки, совершаются в электронной форме.

На самом деле электронная сделка не нова для национального законодательства, отсутствует только ее законодательное определение, оно вытекает из положений о сделках ее видах, признаках и формах, регламентированных Гражданским кодексом Республики Казахстан (*далее по тексту -ГК РК*).

В теории гражданского права сделки характеризуются как осознанные, целенаправленные, волевые действия физических и юридических лиц, совершая которые они стремятся к достижению определённых правовых последствий.<sup>17</sup> А законодательное определение сделкам ГК РК регламентирует как, действие граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение

---

<sup>16</sup>Международное информационное агентство «Kazinform» URL: [https://www.inform.kz/ru/kasym-zhomart-tokaev-vystupil-s-videoobrascheniem-k-uchastnikam-foruma-digital-almaty-2021\\_a3749648](https://www.inform.kz/ru/kasym-zhomart-tokaev-vystupil-s-videoobrascheniem-k-uchastnikam-foruma-digital-almaty-2021_a3749648)

<sup>17</sup>Гражданское право: учебник: в 4 т./отв.ред. Е.А. Суханов. -2-е изд.,перераб и доп.- Москва: Статут, 2019. – С. 385



гражданских прав и обязанностей.<sup>18</sup> Сущность сделки, заключенной хоть в устной, письменной или электронной форме, составляет волеизъявление субъекта гражданских правоотношений. Основным условием действительности сделки является свобода волеизъявления лица. Поэтому воля и волеизъявление является основополагающим условием действительности и самой сутью сделок, а формы сделок являются способом выражения воли лиц, которые намерены заключить сделку.<sup>19</sup>

ГК РК предусматривает, устную и письменную форму (простая и нотариальная), а также существуют письменная форма с государственной регистрацией. Воля может быть выражена таким образом:

1. Устно
2. Письменно (в том числе электронно)
3. Совершением конклюдентных действий
4. Молчанием (бездействием)<sup>20</sup>

В соответствии с ГК РК, граждане и юридические лица свободны в заключении договора, это дает возможность в цифровых условиях жизни определять форму будущей сделки, так как она является доказательством заключения сделки, способом фиксации воли и волеизъявления и условием действительности сделки, а не соблюдение общих требований к форме сделки влечет или может в будущем повлечь ее недействительность.<sup>21</sup>

Также стоит отметить, что законами Республики Казахстан и (или) по требованию одной из сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, в частности совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью юридического лица, если данное лицо в соответствии с законодательством Республики Казахстан должно иметь печать.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup>Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2021 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106)

<sup>19</sup>Гражданское право: учебник: в 4 т./отв.ред. Е.А. Суханов. -2-е изд.,перераб.и доп.- Москва: Статут, 2019. – С. 385

<sup>20</sup>Гражданское право: учебник: в 4 т./отв.ред. Е.А. Суханов. -2-е изд.,перераб.и доп.- Москва: Статут, 2019. – С. 386

<sup>21</sup>Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2021 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106)

<sup>22</sup>Там же

Относительно электронной формы сделки, более точное определение электронным сделкам было дано в 2016 году, когда статья 152 ГК РК<sup>23</sup> была дополнена. Само определение электронной сделке регламентировано в виде письменной формы сделки и дополненная к ней электронная форма сделки, установленная в соответствии пунктом 1-1 и 2 статьи 152 ГК РК – «письменная форма сделки совершается на бумажном носителе или в электронной форме. Сделка, совершенная в письменной форме, должна быть подписана сторонами или их представителями, если иное не вытекает из обычаев делового оборота».<sup>24</sup>

Также допускается при совершении сделки использование средств факсимильного копирования подписи, электронной цифровой подписи (*далее по тексту - ЭЦП*), если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников».<sup>25</sup>

Помимо этого, к совершению сделки в письменной форме, как пишет законодатель, приравнивается обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон.<sup>26</sup>

За исключением определенных рисков, связанных с признанием сделки недействительной или же с нарушением требований к форме, существует способ, который посредством электронных сообщений позволяет установить намерения сторон договора заключить сделку, то есть определить волеизъявление. При этом сделка совершается исключительно посредством электронных коммуникационных средств, к примеру в сети «Интернет». Таким образом, следует учесть тот факт, что в соответствии с действующим законодательством возможно совершить сделку без электронной цифровой подписи.

---

<sup>23</sup>Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2020 №394 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам информатизации» URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000394>

<sup>24</sup>Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2021 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106)

<sup>25</sup>Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2021 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106)

<sup>26</sup>Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2021 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106)

Главной особенностью электронных сделок является выражение воли и волеизъявления, так как осуществляется при помощи электронных средств связи. То есть отсутствие фактического присутствия, находясь в виртуальном пространстве посредством технических средств, закрепляется факт волеизъявления. Но в правоприменительной практике по сей день существуют споры касательно электронных сделок и признания сделок недействительными, которые были заключены при помощи электронных средств связи. Вопрос состоит в актуальности данного исследования, так как не всегда можно определить действительно ли сторона договора заключила сделку или же это было другое лицо, что вызывает ряд существенных проблем.

Исходя из вышеизложенного, понятие письменной формы сделки равноценно альтернативной электронной форме сделки, которая имеет ту же цель, функцию и признаки, но процесс фиксации волеизъявления разный, также конкретного определения электронной форме сделке в ГК РК нет. Существуют общие требования к формам сделки, которые могут повлечь риск признания данной сделки недействительной, также учитывая тот факт, что договорные обязательства могли быть оформлены посредством информационно-коммуникационных технологий. Автор разделяет мнение Н.В. Крысановой, которая в своем исследовании отметила особенность появления современных средств связи и считает, что с помощью информационно-коммуникационных технологий существенно отражается и изменяются методы и формы заключения гражданско-правовых сделок. На сегодняшний день основополагающими факторами преимущества являются скорость и удобство, так как в условиях рыночной экономики эффективность и оперативность действий играет большую роль и также влияет на результат совершаемых сделок.<sup>27</sup>

Важно отметить, что существуют отдельные специальные законодательные нормы регулирующие вопросы определения понятий «электронный документ» «ЭЦП», автором проведен анализ для установления ее содержания.

В соответствии со статьей 152 ГК РК при заключении сделки в электронной форме требуется использование средств факсимильного копирования подписи или ЭЦП, что в свою очередь приравнивает ее сделке, которая была подписана традиционным образом (собственноручно) на бумаге. Согласно пункту 12 статьи 1 ЗРК «Об электронном документ и электронной цифровой подписи» под

---

<sup>27</sup>Н.В. Крысанова, Электронные сделки в гражданском праве. //Государство и право в новой информационной реальности. 2018. С. 216-225

электронным документом понимается - «документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме и удостоверена посредством ЭЦП»<sup>28</sup>.

Следовательно, письменная форма сделки, совершаемая в электронной форме, где информация предоставлена в электронно-цифровой форме и удостоверена посредством ЭЦП, должна квалифицироваться как электронный документ.

В соответствии с пунктом 16 статьи 1 ЗРК «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» ЭЦП определена как - «набор электронных цифровых символов, созданный средствами электронной цифровой подписи и подтверждающий достоверность электронного документа, его принадлежность и неизменность содержания».<sup>29</sup> Сам процесс получения ЭЦП возможен посредством электронного правительства Республики Казахстан (далее по тексту - Egov) в пару кликов, при этом каждый гражданин имеет свой индивидуальный ЭЦП.

Также в соответствии с типовым законом ЮНИСТРАЛ «Об электронных подписях» целью которой является сделать возможным и облегчить использование электронных подписей путем установления критериев технической надежности, определяющих эквивалентность электронных и собственноручных подписей, который в свою очередь может помочь государствам в создании современной, согласованной и взвешенной законодательной базы для эффективного решения вопроса о правовом режиме электронных подписей и придания определенности их статусу, определено, что «электронная подпись» означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных.<sup>30</sup> Таким образом, ЭЦП имеет юридическую силу наравне с традиционной подписью (собственноручно подписанной), который фиксирует факт волеизъявление субъекта гражданских правоотношений.

---

<sup>28</sup>Закон Республики Казахстан от 7 января 2003 года № 370-II «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.06.2020 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1035484](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1035484)

<sup>29</sup>Закон Республики Казахстан от 7 января 2003 года № 370-II «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.06.2020 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1035484](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1035484)

<sup>30</sup>Типовой закон ЮНИСТРАЛ «Об электронных подписях» URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/uncitral.pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/uncitral.pdf)

## **Вывод А**

На сегодняшний день электронные сделки не являются феноменом, отсутствует лишь их законодательное определение. Ввиду своей равноценности к письменной форме сделки, положения об электронной сделке вытекают из положений письменной формы сделки, что в свою очередь в некоторых аспектах имеет отличия.

Письменная (традиционная) форма сделки на сегодняшний день уступает электронной форме в части экономии времени, так как не требует фактического присутствия для собственноручного подписания документа, поскольку технические средства коммуникации позволяют быстро и эффективно заключить сделку в разных уголках страны.

Также, основным условием действительности сделки является свобода волеизъявления лица. Поэтому воля и волеизъявление является основополагающим условием действительности и самой сутью сделок, а формы сделок являются способом выражения воли лиц, которые намерены заключить сделку. А способ выражения воли при электронных сделках отличается от письменной формы сделки.

В связи с этим определено, что определение воли и волеизъявления выраженные через электронные средства связи имеет свои особенности в правовом регулировании, так как не всегда полноценно ясно та ли сторона договора намерена заключить сделку, либо это иное лицо выступает от другого имени.

## **Б. Особенности правового регулирования электронной формы сделки в сети Интернет**

Совершение электронных сделок при помощи электронных средств связи, помимо того, что имеют массовых характер, в условиях глобальной пандемии, все чаще модернизируются в сети Интернет. Под влиянием цифровой трансформации, мы можем заметить, развитие электронной коммерции, которая позволяет эффективно осуществлять предпринимательскую деятельность и заключать сделки по продаже различного рода товаров и услуг в сети Интернет.

В соответствии с Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827 «Об утверждении Государственной программы «Цифровой Казахстан», целью является ускорение темпов развития экономики республики и улучшение качества жизни населения за счет использования цифровых технологий в среднесрочной перспективе, а также создание условий для перехода экономики Казахстана на принципиально новую траекторию развития, обеспечивающую создание цифровой экономики будущего в долгосрочной перспективе.<sup>31</sup>

Так, благодаря государственным мерам и точному курсу развития при помощи информационно-коммуникационных технологий, модернизируются условия для развития электронной торговли и заключения электронных договоров, повышения экономических показателей за счет повышения конкурентоспособности в предпринимательской деятельности и многое другое.

Поэтому рассмотрим порядок правовой регламентации в части определения понятий: Интернет, электронная коммерция, электронная торговля и его влияния на гражданско-правовые сделки.

Как определено в пунктах 44 и 46 статьи 1 ЗПК «Об информатизации», Интернет – это всемирная система объединенных сетей телекоммуникаций и вычислительных ресурсов для передачи электронных информационных ресурсов, а Интернет-ресурс это - информация (в текстовом, графическом, аудиовизуальном или ином виде), размещенная на аппаратно-программном комплексе, имеющем

---

<sup>31</sup>Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827 «Об утверждении Государственной программы «Цифровой Казахстан» URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=37168057#pos=55;1](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37168057#pos=55;1)

уникальный сетевой адрес и (или) доменное имя и функционирующем в Интернете.<sup>32</sup>

Согласно пунктам 56, 57, 58, 59 статьи 1 ЗРК «О регулировании торговой деятельности» под электронной коммерцией определено, что это предпринимательская деятельность в электронной торговле, а также продаже услуг, осуществляемая посредством информационно-коммуникационных технологий. А электронная торговля это – предпринимательская деятельность по реализации товаров, осуществляемая посредством информационно-коммуникационных технологий, где электронной торговой площадкой является Интернет-ресурс, которая обеспечивает инфраструктуру участникам электронной торговли, в том числе заключение договоров между ними на оказание работ услуг с использованием информационно-коммуникационных технологий.<sup>33</sup> Иными словами электронная торговля - это ведение бизнеса посредством электронных средств связи, которое автоматизировано, удобно, эффективно в части заключения электронных сделок и взаимодействия с физическими и юридическими лицами, которые участвуют в качестве покупателя, продавца (участники электронной торговли).<sup>34</sup>

Также, автор считает необходимым обратить внимание на статистику, так, по данным исследования PwC Kazakhstan за год с 2019 по 2020, развития рынка электронной коммерции вырос на 93%. По данным исследования, если в январе-сентябре 2019 года через онлайн-каналы казахстанцы купили товаров на 198 млрд тенге, то за этот же период 2020 года уже на 382 млрд тенге.<sup>35</sup> Что в свою очередь показывает, значимость и необходимость в правовой адаптации норм, регулирующих гражданские правоотношения в условиях цифровой трансформации. Автор предполагает, что ближайшие 10 лет традиционно письменная форма сделок, сопровождаемая собственно ручной подписью, исчерпает себя в условиях цифрового развития и будет полностью заменена на электронный формат.

---

<sup>32</sup>Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года №418-V «Об информатизации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2021) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=33885902](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=33885902)

<sup>33</sup>Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2005 года № 544-II «О регулировании торговой деятельности» (изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2020) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1047488](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1047488)

<sup>34</sup>Там же

<sup>35</sup>Международное информационное агентство «Kazinform» URL: [https://www.inform.kz/ru/kasym-zhmart-tokaev-vystupil-s-videoobrascheniem-k-uchastnikam-foruma-digital-almaty-2021\\_a3749648](https://www.inform.kz/ru/kasym-zhmart-tokaev-vystupil-s-videoobrascheniem-k-uchastnikam-foruma-digital-almaty-2021_a3749648)

Глобальная сеть Интернет стала незаменимой платформой для заключения электронных сделок и развития электронной коммерции. Но в правоприменительной практике часто встречаются спорные моменты, связанные с действительностью сделок, заключаемых при помощи электронных средств связи. Основным механизмом реализации такого рода сделок являются онлайн соглашения. В исследованиях М. Садыковой детально был проведен анализ договорных правоотношений, возникающих вследствие заключения онлайн соглашений, а именно на примере разборов «Клик-контрактов» и «Брауз-контрактов». Данные виды контрактов по своим функциям и признакам равноценны письменной форме сделки, но существуют проблемы, которые в рамках гражданского законодательства Республики Казахстан не урегулировано.<sup>36</sup>

По своей природе клик-контракты это те же действия субъектов гражданских правоотношений, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, но эти действия осуществляются в сети Интернет при помощи технических средств, и для заключения такого рода договора требуется всего лишь клик. И, если в случае подписания документа при помощи ЭЦП, мы можем определить субъекта гражданских правоотношений и его намерение заключить сделку, то в случае клик-контракта определить и волю, и волеизъявление стороны договора трудно доказуемо исходя из правоприменительной практики. Так, к примеру существуют разные платформы такие как: Apple store, PlayStation store, Play market и другие, где существуют огромное количество приложений, услуги которых можно приобрести всего лишь за один клик, тем самым вступая в договорные отношения, в некоторых случаях даже об этом и не зная. Всему этому причина всплывающих окон, рекомендаций для ежемесячных подписок, показов прямых трансляций спортивных мероприятий, услуг, товаров, что в свою очередь сторона договора приобретает ряд обязательств и при невыполнении которых, будет нести ответственность. Общедоступность технических средств таких как: ноутбук, телефон, планшет в любой семейной квартире может иметь открытый доступ. Ведь вероятность того, что ребенок или иное лицо, с помощью открытого доступа к ноутбуку, может при помощи клика мышки заключить сделку, в заключении которой вы не были заинтересованы. В данном случае зафиксировать волеизъявление стороны договора заключить сделку отсутствует.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup>Садыкова М.М., Кликнул и «попал» или о том, как заключить договоры онлайн (Обзор Зарубежной Литературы). Право и государство. 2019.

<sup>37</sup>Там же



«Брауз-контракты» по своей природе тоже являются онлайн соглашениями, но в случае «Клик-контракта» требуется всего лишь клик мышки. Отличие «Брауз-контрактов» заключается в том, что существует публичная оферта, которая требует акцепта от акцептанта не посредством клика или мисклика.<sup>38</sup>

Как отмечает М. Садыкова, и в клик- и браузер-контрактах всегда слабой стороной будет пользователь, так как в некоторых случаях, благодаря техническим уловкам, нельзя просто закрыть всплывающее окно приложения. К примеру, выходит всплывающее окно уведомления об ежемесячной подписке на музыкальную платформу. Для того, чтобы ее закрыть нужно кликнуть по кнопке «принимаю», «окей» и только после данной процедуры клика, снова появится возможность свободно управлять своим устройством. В таких случаях пользователь вынужден акцептировать оферту. Также, нечаянное нажатие на кнопку «Ок», как показывает судебная практика в виду отсутствия законодательного регулирования, в части процедуры заключения подобного рода онлайн соглашений, не освобождает от возникновения обязательств и ответственности за их неисполнение.<sup>39</sup>

Основная проблема заключения данных видов онлайн соглашений является недобросовестность оферента при направлении вышеуказанных предложений и проблема фиксации волеизъявления, которая требует определить действительно именно конкретное лицо совершило сделку, а не кто-то от его имени совершает эти действия.

Также стоит отметить, что при заключении данных видов соглашений от стороны договора адресуются предложения о заключении сделки, одному или нескольким конкретным лицам, то есть оферта. Следовательно, для данного рода предложения требуется акцепт лица, принявший оферту.

В соответствии с ГК РК, офертой признается предложение о заключении договора, сделанное одному или нескольким конкретным лицам, если оно достаточно определено и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя связанным в случае его принятия (акцепта). Предложение является достаточно определенным, если в нем указаны существенные условия договора или порядок их определения.<sup>40</sup> В случае, если требования к оферте и соответствующему акцепту будут

---

<sup>38</sup>Там же

<sup>39</sup>Садыкова М.М., Кликнул и «попал» или о том, как заключить договоры онлайн (Обзор Зарубежной Литературы). Право и государство. 2019.

<sup>40</sup>Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2021 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106)

не выполнены, то следует недействительность сделки. Так же, если отсутствует воля, при акцептировании оферты в последующем сделка будет признана недействительной.

Следует отметить, что в большинстве случаев, где сделка заключается в электронной форме, но без ЭЦП, то есть Брауз или Клик контракты или другое, представляют собой договоры присоединения, где одной стороной уже разработан полностью текст договора, а второй стороне остается к ней присоединиться через совершение какого-либо действия с использованием технических средств.

В соответствии с ГК РК договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Так, регулирование электронных сделок и онлайн соглашений в Республике Казахстан непосредственно связано с электронной коммерцией, следует определить различные категории электронной торговли, которые на сегодняшний день имеют место быть в практической деятельности заключения электронных сделок посредством сети Интернет. Размежевание категорий в основном были определены исходя из целевой аудитории и определения наиболее популярных сфер реализации электронных сделок. Мы удостоим разобрать более распространённые категории и сферы реализации электронных сделок.

*Таблица №1 распространённые категории и сферы реализации электронных сделок.*

<b>Классификация</b>	<b>Определение и практическая деятельность</b>
B2B (Business to buseness)	Отношения, которые складываются между коммерческими организациями. Взаимодействие юридических лиц, чьи действия направлены на установление, прекращение и изменение гражданских прав и обязанностей посредством интернет-платформы. Информация о товарах или же услугах в основном предоставлена на веб-сайтах, которые доступны для всех пользователей Интернет-сети. Действия направленные на заключения сделки могут быть

	выражены посредством обмена электронными письмами, документами или подписаны при помощи ЭЦП.
B2C(Business to Customer)	Взаимодействия юридического лица и физического лица, который не имеет статуса индивидуального предпринимателя. Данную модель можно сопоставить на примере реального магазина и магазина, который функционирует в глобальной сети Интернет. Основное взаимодействие идет исходя из формальных требований к публичной оферте и акцепту в сети Интернет.
B2G (Businnes to Government)	Взаимодействие коммерческой организации и государства, которые выражается обычно в системах государственных закупок и тому подобное. Для совершения электронных сделок или получения государственных услуг требуются ЭЦП.
C2C (customer to Customer)	В этой модели демонстрируются взаимоотношения между потребителями, которые являются физическими лицами не имеющие статуса индивидуального предпринимателя. Совершение сделок в электронной форме осуществляются через торговые площадки, на примере: OLX.kz Krishna.kz Kolesa.kz

Исходя из моделей ведения предпринимательской деятельности следует отметить, что электронные сделки осуществляются в соответствии с гражданским законодательством, которая выражается в совершении сделок при помощи обмена электронными письмами, обменом электронными документами, при помощи подписания посредством ЭЦП и другое.

Обмен электронными документами удостоверяемая ЭЦП, на практике не всегда используются конечными потребителями, что порождает ряд проблем, связанных с определением действительного намерения заключить сделку стороной договора. К примеру, выбор

каких-либо товаров или услуг на сайте какого-либо магазина, при заключении сделки не используются ЭЦП, хотя использование ЭЦП подтверждает достоверность электронного документа, его принадлежность и неизменность содержания.

Но также, практика успешно реализуется в АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева» при заключении договора обучения с помощью технических средств. Студенты или их законные представители могут онлайн заключить договор при этом воля и волеизъявление удостоверяется при помощи ЭЦП. С технической точки зрения все имеют возможность получить и использовать ЭЦП, но не все пользуются ею.

На сегодняшний день среди различных Российских авторов в гражданско-правовой сфере имеют различные мнения, связанные с электронными сделками заключаемые в сети Интернет.

Так, Марченко Р.А. обозначил, что сделка заключенная при помощи интернет-технологий представляют собой волевое, правомерное действие, направленное на достижение определённой цели соответствующая законодательству.<sup>41</sup>

Гладкова Е.О. в своем исследовании определила, что сделка, заключаемая посредством Интернет-сети, по признакам не отличается от сделки, заключаемой вне виртуального пространства. Интернет является средством заключения сделки, то есть, это обычная гражданско-правовая сделка, оформленная с помощью Интернет-технологий.<sup>42</sup>

Также Крысанова Н.В. придерживается оппозиционного мнения, что даже если сторонами выполнены все требования, установленные законодательством для письменной формы сделки, свойства электронной формы заключенного договора могут оказаться отличными от традиционной письменной формы, а при заключении договоров в интернет-пространстве участники гражданского оборота сталкиваются с целым рядом проблем: сложность установления места заключения договора, проблема доказуемости самого факта заключения договора, а также неизменности и сохранности данных, зафиксированных в данном договоре. Проблема установления факта того, что документ исходит от

---

<sup>41</sup>Марченко Р.А., Дюндикова Д.Ф. Правовое регулирование электронной формы сделки в интернет-пространстве //Вопросы современной юриспруденции. 2014.

<sup>42</sup>Гладкова Е.О. Правовое регулирование электронной формы заключения сделок //Сборник научно-практических статей Всероссийской научно-практической студенческой конференции. 2016. С.14-16

контрагента. Возможность проникновения в конфиденциальную информацию об условиях договора, взлома.<sup>43</sup>

Отсюда можно сделать вывод, что заключение электронных сделок при помощи глобальной сети Интернет имеет ряд значительных для нашего времени положительных и негативных аспектов:

Положительные аспекты:

1. Сделка в один клик, а именно оперативность и эффективность заключения сделок в электронной форме.
2. Преодоление больших расстояний между сторонами договора
3. Использование ЭЦП при заключении электронных сделок, которая гарантирует подлинность и неизменность данных
4. Простое и быстрое получение товаров или услуг
5. Огромный выбор различных товаров или услуг
6. Оперативность в предоставлении информации
7. Доступность технических средств для заключения электронных сделок (использование абонентом глобальной сети Интернет, компьютер или мобильный телефон, ЭЦП и другое)
8. Автоматизация бизнес-процессов, который положительно сказывается на рыночной экономике
9. Открытый мировой рынок

Также нами был определен ряд негативных аспектов при заключении сделок при помощи интернет-технологий:

1. Определение воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме
2. Трудность в определении места заключения
3. Сохранность конфиденциальной информации, персональных данных
4. Определение дееспособности стороны договора
5. Определение законно осуществляющих предпринимательскую деятельность, физических и юридических лиц, требующих соответствующей государственной регистрации
6. Посредством интернет-технологий в некоторых случаях, невозможно совершить сделку, которая требует нотариального удостоверения или является письменной формой сделкой требующая государственной регистрации. Но в случае второго, посредством

---

<sup>43</sup>Н.В. Крысанова, Электронные сделки в гражданском праве. //Государство и право в новой информационной реальности. 2018. С. 216-225

Электронного правительства Республики Казахстан, существует возможность государственной регистрации большинства сделок.

Таким образом, в соответствии с гражданским законодательством РК электронная форма сделки равноценна письменной форме сделки. Нами предлагается выделить электронную форму как самостоятельную форму сделки с учетом особенностей заключения таких сделок. В частности, предлагается дополнить и изменить статьи 151 ГК РК. Дополнить ГК РК статьей 152-1.

**Статья 151. Форма сделки**

*1. Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой, электронной или нотариальной).*

*2. Сделка, для которой законодательством или соглашением сторон не установлена письменная (простая, электронная либо нотариальная) или иная определенная форма, может быть совершена устно, в частности все сделки, исполняемые при самом их совершении. Такая сделка считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.*

**Статья 152-1 Электронная форма сделки**

*1. Электронная форма сделки может совершаться:*

*1) При помощи информационно-коммуникационных технологий и электронных средств связи, путем составления электронного документа, целостность которого должна быть неизменной.*

*2) Допускается при совершении сделки использование электронной цифровой подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников.*

*3) Если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.*

*4) Законами Республики Казахстан и (или) по требованию одной из сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, в частности совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью юридического лица, если данное лицо в соответствии с законодательством Республики Казахстан должно иметь печать и если иное не предусмотрено статьей 152.*

## **Вывод Б**

Совершение электронных сделок при помощи электронных средств связи, помимо того, что имеют массовых характер, в условиях глобальной пандемии, все чаще модернизируются в сети Интернет. Под влиянием цифровой трансформации, мы можем заметить, развитие электронной коммерции, которая позволяет эффективно осуществлять предпринимательскую деятельность и заключать сделки по продаже различного рода товаров и услуг в сети Интернет.

Поэтому был проведен анализ порядка правовой регламентации в части определения понятий: Интернет, электронная коммерция, электронная торговля и его влияния на гражданско-правовые сделки.

Нами выявлены особенности правового регулирования электронной формы сделок в сети Интернет. Определены понятия Клик и Брауз контрактов, особенности заключения договоров посредством ЭЦП. Определены основные сферы реализации электронных сделок. Также автором сделан вывод о том, что заключение электронных сделок при помощи глобальной сети Интернет имеет ряд значительных для нашего времени положительных и негативных аспектов.

Автор предполагает, что ближайшие 10 лет традиционно письменная форма сделок, сопровождаемая собственно ручной подписью, исчерпает себя в условиях цифрового развития и будет полностью заменена на электронный формат, что в свою очередь показывает, значимость и необходимость в правовой адаптации норм, регулирующих гражданские правоотношения в условиях цифровой трансформации. Поэтому нами предлагается выделить электронную форму как самостоятельную форму сделки с учетом особенностей заключения таких сделок. В частности, предлагается дополнить и изменить статьи 151 ГК РК. Дополнить ГК РК статьей 152-1.

### ***Статья 151. Форма сделки***

*1. Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой, электронной или нотариальной).*

*2. Сделка, для которой законодательством или соглашением сторон не установлена письменная (простая, электронная либо нотариальная) или иная определенная форма, может быть совершена устно, в частности все сделки, исполняемые при самом их совершении. Такая сделка считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.*

### ***Статья 152-1 Электронная форма сделки***

*1. Электронная форма сделки может совершаться:*

1) При помощи информационно-коммуникационных технологий и электронных средств связи, путем составления электронного документа, целостность которого должна быть неизменной.

2) Допускается при совершении сделки использование электронной цифровой подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников.

3) Если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

4) Законами Республики Казахстан и (или) по требованию одной из сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, в частности совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью юридического лица, если данное лицо в соответствии с законодательством Республики Казахстан должно иметь печать и если иное не предусмотрено статьей 152.



## В. Электронная форма сделки в праве Европейского Союза

Страны Европейского Союза по сей день живут в условиях цифровой эпохи, что положительно отражается на экономической составляющей, так как непосредственное развитие электронной коммерции и установление единого рынка требовала значительных изменений в правовом регулировании электронных сделок и электронной цифровой подписи. По мнению автора, изучение зарубежного опыта наглядно обозначает сущность электронной формы сделки и особенности ее правового регулирования.

В праве Европейского Союза и на уровне стран участниц и их национального законодательства, правовое регулирование электронной формы сделки основывается на электронной коммерции. Так, на сегодняшний день демографическая карта ЕС составляет около 741 миллиона человек, где почти 85% доля людей, использующих сеть Интернет. Как показывает статистика электронной коммерции в части онлайн продаж составляет 717 миллиардов евро за период 2020 года.<sup>44</sup> Тем самым данная статистика электронной коммерции демонстрирует важность электронных сделок для экономики каждой из стран участниц ЕС.

Для эффективной деятельности электронной коммерции, историческое начало заложили правовые акты регулирующие вопросы электронных сделок, а именно это были Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (далее по тексту ТЗЭТ) (1996 год) с дополнительной статьей 5 bis, принятой в 1998 году<sup>45</sup> и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (далее по тексту - ТЗЭП) (2001 год)<sup>46</sup>. Первостепенной целью ТЗЭП и ТЗЭТ является помощь государствам в создании современной, согласованной и взвешенной законодательной базы для эффективного решения вопроса о правовом режиме электронных подписей, устранения правовых препятствий для электронной торговли и приданию определенности правового статуса. В рамках данных типовых законов существуют свои принципы, которые основываются на недискриминации, что подразумевает равную с бумажным юридическую силу электронного документа, технологической нейтральности и функциональной эквивалентности,

---

<sup>44</sup>Official web-site of «Ecommerce News Europe» URL: <https://ecommercenews.eu/ecommerce-in-europe/>

<sup>45</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле URL: [https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce)

<sup>46</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях URL: [https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_signatures](https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures)

которые обычно рассматриваются в качестве основных элементов современного права электронной торговли.<sup>47</sup> Данные правовые акты стали толчком для унификации правового регулирования в странах ЕС.

Помимо Типовых законов ЮНСИТРАЛ, как обозначил Нам К.В. в своем исследовании, существуют две директивы, которые являются основными правовыми актами в Европейском Союзе по части правового регулирования вопросов электронных сделок (далее по тексту - ЕС):<sup>48</sup>

1. Директива №2000/31/ ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 08.06.2000 «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции» (далее по тексту - Директива об электронной коммерции)
2. Директива № 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 13.12.1999 «О правовых основах регулирования электронных подписей в Сообществе» (далее по тексту-Директива об электронной подписи)

Данные правовые акты в качестве основного принципа провозгласили равенство правового статуса бумажного и электронного документов. Стороны, которые заключают сделку в электронной форме не в праве ставить под сомнение действительность и юридическую силу электронного документа и способа его заключения в сравнении с традиционно-бумажными договорами. Данный нормативный правовой акт получил свое дальнейшее развитие в регулировании электронных форм сделок большинства стран

Целью Директивы об электронной коммерции является обеспечение надлежащего функционирования внутреннего рынка посредством обеспечения свободного движения информационных услуг между государствами членами ЕС. Директива регламентирует порядок, при котором страны участницы ЕС должны гарантировать, что их законодательная система не будет препятствовать заключению договоров в электронной форме. В частности, страны участницы ЕС должны обеспечить юридические требования к процедурам заключения сделок в электронной форме, которые не повлекут утрату юридической силы договора заключенного при помощи электронных средств связи, что в свою очередь означает, что электронная форма сделки равноценна традиционной письменной форме. Также в соответствии разделом 3

---

<sup>47</sup>Официальный сайт Комиссии Организации Объединённых наций по праву международной торговле. URL: <https://uncitral.un.org/ru>

<sup>48</sup>К.В. Нам., Электронная форма сделки в праве Европейского союза и Германии. //Хозяйство и право. 2019. С. 118-128.

статьи 9 Директивы об электронной коммерции регламентирует положения, которые исключают электронную форму сделки если:<sup>49</sup>

1. Требования местного законодательства требуют к письменной форме требуют для своего заключения привлечения органов власти или представителей профессий, осуществляющих государственные полномочия.
2. Договоры, которые устанавливают или передают права на недвижимость, кроме права на аренду
3. Договоры поручительства или залоговые соглашения с участием лиц, действующих в целях, выходящих за рамки их торговой, деловой или профессиональной деятельности
4. Договоры, определяемые семейным правом и законодательством о наследовании.

В целях устранения возможных проблем на этапе преобразования норм, предусмотренных в данной Директиве, в национальное право, существуют, как указано выше, исключения. Также, в случае законодательства Республики Казахстан, существуют требования только к письменной форме сделки, которые нельзя заменить на электронную форму. К примеру, в некоторых случаях, невозможно совершить сделку, которая требует нотариального удостоверения или является письменной формой сделкой требующая государственной регистрации.

Помимо того, что был пройден этап развития внутреннего рынка ЕС, посредством имплементации Директивы об электронной коммерции, параллельно были затронуты вопросы использования электронных подписей. Быстрое развитие внутреннего рынка и глобальной сети Интернет, требовало оперативного реагирования действующих законодательств стран участниц ЕС.

Целью директивы об электронных подписях, в первую очередь, состояло в том, что облегчить использование электронных подписей и способствовать их правовому признанию. Директива устанавливает правовые рамки для электронных подписей и определённых сертификационных услуг для обеспечения надлежащего функционирования внутреннего рынка. Но при этом не включает аспекты, которые относятся к заключению договоров и их действительности или других юридических обязательств, в отношении которых существуют требования, касающиеся форм, предписанных

---

<sup>49</sup>Директива №2000/31/ ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 08.06.2000 «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции» URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/act/txnreg/depstanmer/consumer\\_rights/Document/Direktiva%202000%2031%20ЕС%2006%20электронной%20торговле.pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/act/txnreg/depstanmer/consumer_rights/Document/Direktiva%202000%2031%20ЕС%2006%20электронной%20торговле.pdf)

национальным законодательством стран участниц ЕС.<sup>50</sup> Согласно Директиве электронная подпись это – данные в электронной форме, которые присоединены и логически ассоциированы с другими электронными данными, и которые служат в качестве метода аутентификации. Для электронной подписи в Директиве существуют требования, а именно: <sup>51</sup>

1. Электронная подпись уникальна связана с подписывающим ею лицом
2. Электронная подпись достаточна для идентификации подписывающего лица
3. Электронная подпись создается с использованием средств, которые подписывающее лицо может держать под свои исключительным контролем.
4. Также, связана с данными, к которым она относится, таким способом, что любое последующее изменение данных является обнаруженным.

Также страны участницы ЕС, в рамках директивы, должны обеспечивать:<sup>52</sup>

1. Электронные подписи, основанные на квалифицированном сертификате, удовлетворяли правовым требованиям к подписям в отношении данных в электронной форме в той же мере, в какой собственноручная подпись отвечает требованиям в отношении данных на бумажном носителе
2. Электронные подписи были допустимы в качестве доказательств в правовых процедурах

Таким образом данные Директивы стали историческим началом преобразования национальных законодательств стран участниц ЕС. Директивы регламентируют, что электронная форма сделки должна на законодательном уровне быть приравнена к письменной форме сделки без каких-либо препятствий и иметь равную бумажной форме юридическую силу, а электронные подписи также могли быть использованы в качестве доказательств в судебных спорах.

---

<sup>50</sup>Директива №2000/31/ ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 08.06.2000 «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции» URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/act/txnreg/depansmer/consumer\\_rights/Documents/Директива%202000%2031%20ЕС%20Об%20электронной%20торговле.pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/act/txnreg/depansmer/consumer_rights/Documents/Директива%202000%2031%20ЕС%20Об%20электронной%20торговле.pdf)

<sup>51</sup>Там же

<sup>52</sup>Там же

## **Вывод В**

На сегодняшний день развитие стран Европейского союза имеют большой прецедентный опыт в развитии электронных сделок на внутреннем и на внешнеэкономическом пространстве, что в свою очередь позволяет более детально рассмотреть проблемы в правовой регламентации положений об электронных сделках.

Автором была рассмотрена статистика, связанная с бесперебойным развитием электронной коммерции и определена важность правовой регламентации в части электронных сделок для эффективного развития экономики каждой страны участницы ЕС.

На основе нормативных правовых актов ЕС таких как: Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Директива №2000/31/ ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 08.06.2000 «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции», Директива № 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 13.12.1999 «О правовых основах регулирования электронных подписей в Сообществе», нами был проведен анализ правового регулирования электронных сделок в условиях электронной коммерции.

Также взяты во внимание положения, регламентированные для последующей имплементации положений Директив в национальное законодательство.

## **Вывод по 1 Главе**

На сегодняшний день развитие информационно-коммуникационных технологий и их влияние на гражданско-правовые сделки нельзя оставлять без внимания, так как почти все сферы коммерции и не только, переживают этап цифровой трансформации, которые требуют законодательного подкрепления, в части выявленных проблем фиксации волеизъявления. Также, в связи влиянием сети Интернет, которая является неотъемлемой частью развития электронных сделок и электронной коммерции, были определены правовые особенности, в частности «Клик-контрактов», «Брауз-контрактов» и заключение электронных сделок при помощи ЭЦП и другое, которые содержат проблемы, связанные с отсутствием законодательного регулирования, в части процедуры определения факта волеизъявления, а также проблемы, связанные с добросовестностью оферента. Автором также был проведен анализ зарубежной практики, в части определения сущности и законодательной регламентации электронной формы сделки и ее правового регулирования в праве Европейского союза.

Также, определено законодательное регулирование электронной формы сделки, которое было обусловлено тем, чтобы в дальнейшем закрепить ее на ряду с письменной формой сделки. Автор предлагает выделить электронную как самостоятельную форму сделки с учетом всех отмеченных в работе особенностей заключения таких сделок. В частности, предлагается дополнить и изменить статьи 151 ГК РК. Дополнить ГК РК статьей 152-1.

### ***Статья 151. Форма сделки***

*1. Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой, электронной или нотариальной).*

*2. Сделка, для которой законодательством или соглашением сторон не установлена письменная (простая, электронная либо нотариальная) или иная определенная форма, может быть совершена устно, в частности все сделки, исполняемые при самом их совершении. Такая сделка считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.*

### ***Статья 152-1 Электронная форма сделки***

*1. Электронная форма сделки может совершаться:*

*1) При помощи информационно-коммуникационных технологий и электронных средств связи, путем составления электронного документа, целостность которого должна быть неизменной.*

2) Допускается при совершении сделки использование электронной цифровой подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников.

3) Если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

4) Законами Республики Казахстан и (или) по требованию одной из сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, в частности совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью юридического лица, если данное лицо в соответствии с законодательством Республики Казахстан должно иметь печать и если иное не предусмотрено статьей 152.

## Глава 2. ВОЛЯ И ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЕ КАК УСЛОВИЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК

### А. Понятие воли и способы волеизъявления

Все существующие гражданско-правовые обязательства с римского периода принято различать в зависимости от основания их возникновения на два типа: договорные и внедоговорные. В исследовании договора, имеет огромное значение изучение таких элементов как воля и волеизъявление, которые являются сущностью любой сделки.<sup>53</sup>

Воля и волеизъявление являются одним из основных условий действительности сделок в соответствии с ГК РК. И ни один гражданско-правовой договор, не может быть заключен без воли договаривающихся сторон и договор не может быть узнаваемым без четкого выраженного волеизъявления об этом.<sup>54</sup> Но определённую правовую регламентацию о воле и волеизъявлении ГК РК не дает. Исходя из практических и теоретических аспектов, воля субъекта должна быть выражена каким-либо образом, чтобы быть ясной для окружающих. Способы выражения, закрепления или засвидетельствования воли субъектов, совершающих сделку, называются формами сделок. Следовательно, формы сделок являются способом выражения воли лиц, которые намерены заключить сделку.<sup>55</sup> А в свою очередь она может быть выражена таким образом: устно, письменно (в том числе электронно), совершением конклюдентных действий, молчанием (бездействием)<sup>56</sup>

Воля, в соответствии с теоретическими аспектами гражданского права, это детерминированное и мотивированное желание лица достичь поставленной цели, то есть воля и есть процесс психологического регулирования поведения субъектов. А Волеизъявление – выражение воли лица вовне, благодаря которому она становится доступной восприятию лиц. Так, сделка является волеизъявлением, адресованным субъектом другому лицу. К сделкам относимо лишь то волеизъявление субъекта, которое совершено с целью создания, изменения или

---

<sup>53</sup>Н.Э. Максимова Воля и волеизъявление как существенные элементы гражданско-правового договора //Вестник Чувашского университета. 2016. С. 1-3

<sup>54</sup>Там же

<sup>55</sup>Гражданское право: учебник: в 4 т./отв.ред. Е.А. Суханов. -2-е изд.,перераб.и доп.- Москва: Статут, 2019. – С. 384-386

<sup>56</sup>Там же



прекращения прав и обязанностей субъекта в отношениях с другим лицом.<sup>57</sup>

В ГК РК регламентировано, что к совершению сделки в письменной форме приравнивается, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления. Определение субъекта гражданских правоотношений и содержания их волеизъявления является важной частью при заключении сделок, приравненных к письменной форме сделки.<sup>58</sup>

Помимо всего, воля трактуется в науках по-разному. Она имеет, как и юридические истоки определения воли, так и психологическое начало.

В исследовании Н.Э. Максимовой было определено в каких именно юридических аспектах воля должна соответствовать требованиям таким как:<sup>59</sup>

1. процесс образования воли не должен иметь какие-либо пороки
2. нормам-предписаниям конкретного закона
3. существенным обстоятельствам для возникновения конкретного правоотношения; нет воли – не может возникнуть договорное отношение
4. договорное правоотношение, возникшее без воли субъекта этого правоотношения, является порочным и не должно порождать какие-либо субъективные гражданские права и обязанности
5. воля интересуется правом до тех пор, пока направлена на установление какого-либо юридического результата
6. любая воля должна быть исследована в рамках нормы конкретного закона
7. предопределяющее значение для гражданского оборота имеют не конкретные воля и волеизъявление, а совпадения воли и волеизъявлений договаривающихся сторон.

Также автором взяты во внимание определения других Российских научных исследователей в части определений понятий: воля и волеизъявление.

---

<sup>57</sup>Там же

<sup>58</sup>Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2021 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106)

<sup>59</sup>Н.Э. Максимова Воля и волеизъявление как существенные элементы гражданско-правового договора //Вестник Чувашского университета. 2016. С. 1-3

Волеизъявление определяется же как выражение воли, а именно результат воли, результат психического регулирования, его объективная цель. С.М. Муртазалиева характеризует данную концепцию как отличие волеизъявления от воли, тем что последняя недоступна внешнему восприятию и воздействию.<sup>60</sup> В юридической науке воля и волеизъявление является не одинаковыми терминами, иными словами одно порождает другое, сформированная воля порождает последующее волеизъявление.

Х.В. Идрисов в своем исследовании определил, что со стороны психологической науки, воля представляет собой некую составляющую души, которой свойственно принимать решения и соответственно им действовать.<sup>61</sup>

Воля как преодоление препятствий как усилие. На два смысла воли указывает В.И. Селиванов в исследовании А.Ю. Петрова. Один из них состоит в мобилизации усилий для преодоления трудностей. Существует признак, который характерен как сознательная борьба личности с трудностями, что выражается в целенаправленном регулировании поведения, деятельности.<sup>62</sup>

Также следует отметить, понимание воли советскими юристами, которое в научном исследовании выражено как: «давая поведению лица юридическую оценку, следует исходить не только из того, в чем выражено поведение – действия, но из того, какова связь между действием и тем сознательным волевым процессом, который вызвал данное действие»<sup>63</sup> То есть причина следственная связь между формированием воли и волеизъявление как следствие этого формирования.

В исследованиях А.Ю. Петрова было определено, что нельзя допускать абсолютизацию отношений с индивидуальной волей, так как обусловленность определяется государством в гражданском законодательстве. То есть, государственная воля определяется в нормах, закрепленных гражданским законодательством, но правоотношения

---

<sup>60</sup>С.М. Муртазалиева Воля и волеизъявление как условия действительности сделок. // Вестник дагестанского государственного университета. Серия 3: Общественные науки. С. 84-85

<sup>61</sup>Х.В. Идрисов Теоретические и практические аспекты формулирования и взаимосвязи «воля», «волеизъявление», «интерес». //Актуальные проблемы Российского права. С. 72-79

<sup>62</sup>А.Ю. Петров Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке. //Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Гренцена. С. 1-6.

<sup>63</sup>Там же

становятся волевыми в случае, если одна из сторон вступает в эти правоотношения по собственной воле.<sup>64</sup> Диспозитивное начало правового регулирования определенно ставит в приоритете волю и последовательное волеизъявление субъектов гражданских правоотношений и также дает возможность выражать свою волю и свободно вступать в гражданские правоотношения или нет.

Сделка является неким представлением единства воли, намерения лица совершить сделку и волеизъявления, поведения лица, в котором эта воля получает внешнее выражение. А с другой стороны, это соответствие действий субъекта гражданских правоотношений (волеизъявления) воле (намерению) лица.<sup>65</sup>

Так, А.К. Туровец в своем исследовании определил, что следует подразделять действия физических и юридических лиц устанавливающие, изменяющие и прекращающие гражданские правоотношения, которые намерены заключить сделку на субъективные и объективные элементы. Под субъективным элементом понимается намерение лица заключить сделку, что означает внутреннюю волю, а объективированный элемент заключается в выраженной воле, благодаря которому она становится доступной для восприятия субъектам гражданских правоотношений.<sup>66</sup>

В законодательстве Республики Казахстан также отсутствуют специальные нормы, которые определяют понятие воли и регулирование процесса волеизъявления при заключении электронных сделок, что в свою очередь порождает ряд существенных проблем, которые требуют законодательного подкрепления, так как воля и волеизъявления являются условием действительности сделки.

К примеру, при письменной форме сделки для закрепления воли субъекта гражданских правоотношений, закрепляется в определенном бумажном документе, который собственноручно подписан. Но электронная форма сделки, которая в соответствии с гражданским законодательством равноценна письменной форме сделки, выражает волю сторон совсем иным образом, а именно посредством электронных средств связи, что в свою очередь ставит вопрос о том, что одно и то же ли это.

---

<sup>64</sup> Там же

<sup>65</sup> Туровец А.К., Батуева Н.Л. Понятия и формы волеизъявления в гражданско-правовых сделках // Вестник научной ассоциации студентов и аспирантов исторического факультета Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета. Серия: Studis historica juvenum. 2009. С. 192-195

<sup>66</sup> Там же

Актуальность данного исследования, также отталкивается исходя от мало изученности вопроса, который связан с определением воли и волеизъявления при заключении электронных сделок. Суть о воле выраженной через электронные средства связи.

Способы волеизъявления в зависимости от формы сделок бывают разные. Хотя электронная форма сделки равноценна письменной форме сделки и является неким дополнением последней, но выражение намерения заключить сделку в корне отличаются.

Рассмотрим электронные сделки, которые на практике считаются наиболее распространенными: Клик и Брауз контракты, которые работают исходя от оферты и акцепта. Клик контракт является сделкой, которая заключается при помощи электронных средств связи и намерение (волеизъявление) заключить сделку выражается посредством клика мышки, что уже вызывает много вопросов о надежности данного способа заключить сделку. Это может быть визуально отражено в всплывающих окнах на мониторе компьютера с надписью: «Я принимаю», «Согласен», «Акцептировать предложение» и другое. Брауз-контракты иным образом функционируют. Реализации данного контракта проходит через Веб-сайты и офертой внутри нее. Волеизъявление выражается также кликом мышки, а именно акцептом на предложенную оферту. В целом данные контракты характеризуются как договоры присоединения, где нужна лишь воля и волеизъявление одной стороны.<sup>67</sup>

Также следуют отметить, правовые особенности электронной формы банковских сделок. В соответствии с ГК РК отсутствуют конкретные требования к специальным техническим средствам или информационным технологиям для заключения электронных сделок. Уже на сегодняшний день компьютер, планшет, мобильный телефон и другое являются бытовыми электронными средствами связи, что в свою очередь дает возможность с их помощью заключать электронные сделки. На практике банковской деятельности происходит обмен электронными документами при помощи глобальной сети Интернет. И подписание данного договора происходит в реальном времени в виртуальном пространстве через монитор компьютера. Банком направляется текст договора и при помощи технических средств, установленных банком, можно подписать договор с компьютера что выражает намерение заключить сделку.

---

<sup>67</sup>Садыкова М.М., Кликнул и «попал» или о том, как заключить договоры онлайн (Обзор Зарубежной Литературы). Право и государство. 2019.

В соответствии с гражданским законодательством также существует возможность заключать сделку посредством ЭЦП. Это может быть: заключение договора в режиме онлайн, реализация государственных услуг, онлайн платежи, работа с финансовыми документами и заключение иных различных сделок.<sup>68</sup> Подписание договора посредством ЭЦП приравнивается к собственноручной подписи и закрепляет факт волеизъявления лица. Так как ее уникальность связана напрямую с владельцем ЭЦП и только им, что достаточно для идентификации стороны договора. Также данный ключ оснащается паролем, которые известен только ее владельцу.

Помимо этого, нередкими случаями являются реализации электронной формы сделки посредством отправки заявки в виде оферты, которое может быть акцептирована ответным сообщением о принятии предложения.

В целом гражданское законодательство Республики Казахстан дает широкий спектр реализации электронной формы сделки. Это может быть осуществлено через средства факсимильного копирования подписи или ЭЦП или путем составления единого документа, который будет подписан сторонами договора или посредством обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

## **Вывод А**

Наиболее часто встречающимся основанием возникновения гражданско-правовой ответственности являются совершение разного рода сделок. Поскольку они характеризуются собой активными и целенаправленными действиями на установление, изменение и прекращение гражданских правовых отношений. Эти действия выражаются посредством воли и волеизъявления, что в свою очередь определяют сущность сделки.

В ГК РК отсутствуют нормы, которые определяют понятие воли и процесс волеизъявления в целом и при заключении электронных сделок, что в свою очередь требует более детального правового регулирования. Так как при заключении электронных сделок определить факт волеизъявления затруднительно.

---

<sup>68</sup>Кульжабаев А.К., Сделка в один клик. Сборник статей по материалам XXXV международной научно-практической конференции «Теоретические аспекты юриспруденции и вопрос правоприменения». 2020. С. 76-82

Анализ понятий воля и волеизъявление имеет широкое освещение в работах различных авторов в области гражданского права, но порядок определения воли и волеизъявления выраженных при помощи электронных средств связи не изучен более подробно, что подтверждает актуальность данного исследования.

Способы волеизъявления в зависимости от формы сделок бывают разные. Хотя электронная форма сделки равноценна письменной форме сделки и является неким дополнением последней, но выражение намерения заключить сделку в корне отличаются, что показано на примерах закрепления волеизъявления при заключении электронных сделок.

## **Б. Пороки воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме**

Внедрение в законодательную основу правовые положения, связанные с регулированием электронной сделки, обусловлено условиями цифровой эпохи и постоянного развития общественных отношений. На сегодняшний день законодатель регламентирует, что электронная форма сделки равноценна традиционной письменной форме. Равенство двух форм заключения сделки, подразумевает, что обе преследуют те же цели, признаки и выполнение функций. Но исходя из практики и многочисленных исследований, можно заметить, что определение некоторых основных признаков в корне отличаются, а именно процесс определения воли и волеизъявления.

Уровень правовой культуры и правосознания в обществе, а именно людей с консервативным взглядом относительно признания за электронными сделками правового статуса, имеет свои издержки. Так как, составление бумажных документов собственноручно подписанных, дает больше уверенности в случае каких-либо споров, в судебном порядке разрешить ситуацию. Такие взгляды касательно электронных сделок имеют место быть и в какой-то степени оправдываются, потому что не всегда удастся определить действительно ли конкретное лицо хочет заключить сделку или это другое лицо, вследствие сделка будет признана недействительной. Поэтому пороки волеизъявления выраженные через электронные средства связи имеют место быть на практике.

Понятие пороков воли в традиционных формах сделок более детально определены и закреплены на законодательном уровне. Речь идет о пороках воли, регламентированных ГК РК:<sup>69</sup>

1. Мнимые и притворные сделки
2. Сделки, совершенные под влиянием существенного заблуждения
3. Кабальные сделки
4. Сделки, совершенные под влиянием обмана
5. Сделки совершенные под влиянием насилия или угрозы

Также о сделках с пороками воли следует рассматривать в данных случаях если:<sup>70</sup>

1. Волеизъявление не соответствует внутренней воле

---

<sup>69</sup>Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2021 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-106)

<sup>70</sup>Гражданское право: учебник: в 4 т./отв.ред. Е.А. Суханов. -2-е изд.,перераб.и доп.- Москва: Статут, 2019. – С. 437-451

## 2. Внутренняя воля формировалась несвободно

Правовое регулирование сделок, в случаях определения пороков воли, всегда будет являться актуальной проблемой для постоянного совершенствования норм, устанавливающих защиту намерений каждого субъекта гражданских правоотношений. Поэтому следует определить проблему пороков воли при заключении электронных сделок. Так как помимо уже закрепленных механизмов защиты намерений физических и юридических лиц, существуют и другие пороки воли, которые выражаются при помощи информационно-коммуникационных технологий.

Порождение новых пороков воли тесно связано с цифровизацией и автоматизацией процессов, что порождает ряд существенных проблем, требующих определённых механизмов для их разрешения. Так, нами выделено 2 составных части механизма, разрешающих проблемы определения воли и волеизъявления.

Часть №1. Для более подробного понимания проблемы заключения электронных сделок, рассмотрим любой документ в электронной форме, который заключен в сети Интернет, содержание которого, фиксирует оферту и акцепт. То есть, предложение от стороны по договору и есть выраженное акцептом волеизъявление. Данный договор имеет все признаки письменной формы сделки, но при этом подписан при помощи ЭЦП.<sup>71</sup>

Исходя из положений об ЭЦП, которую регламентирует законодатель, она приравнена к собственноручно подписанной подписи. Она имеет ряд положительных аспектов, так как с ее помощью мы определяем сторону договора, поскольку ЭЦП принадлежит только одному человеку, ключ генерируются с помощью квалифицированных и безопасных средств, которые нельзя изменить или подделать. То есть при помощи ЭЦП мы можем определить сторону договора и его намерение заключить сделку.<sup>72</sup>

Но существует также негативные аспекты заключения электронных сделок посредством ЭЦП. К примеру, существуют риски заключения финансовых сделок и от имени владельца ЭЦП, участие его в государственных закупках и другое. Также выбор каких-либо товаров или услуг на сайтах каких-либо магазинов, при заключении сделки не используются ЭЦП, что приводит нас к выводу, что определить

---

<sup>71</sup>Кульжабаев А.К., Сделка в один клик. Сборник статей по материалам XXXV международной научно-практической конференции «Теоретические аспекты юриспруденции и вопрос правоприменения». 2020. С. 76-82

<sup>72</sup>Там же



намерение лица заключить сделку, не всегда будет достоверным.<sup>73</sup> Существует ряд проблем, которые выявляются на практике, хоть и учитывается тот факт, что ЭЦП равнозначно собственноручной подписи подписывающего лица и подтверждает достоверность электронного документа, его принадлежность и неизменность содержания.<sup>74</sup>

Но все же, согласно статистике за 2020 год, было установлено 30 фактов незаконной передачи ЭЦП и более 5 случаев несоблюдения мер по ее защите. Об этом центру деловой информации Kapital.kz сообщили в пресс-службе министерства цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности (далее по тексту - МЦРИАП). Данные случаи выражены в действиях по передаче своих ЭЦП или ЭЦП организаций третьим лицам. Подобные действия неправомерны, что влечет административную и уголовную ответственность, а также возможность признания сделки, заключенной при помощи ЭЦП, третьими лицами, недействительными. МЦРИАП рекомендует:

1. исключить передачу ЭЦП третьим лицам
2. Исключить передачу ЭЦП в организациях для сотрудников, ответственных за подписание документов, выдать собственные ЭЦП; отслеживать факты увольнения сотрудников, имевших ЭЦП от организации, и своевременно отзываться их ЭЦП;
3. В случае утери немедленно перевыпустить ЭЦП, отозвав предыдущую ЭЦП, а также сменить пароль со стандартного на более сложный.

Но данная часть механизма, по мнению автора, не является панацеей от разрешения действующих проблем. Ведь проблема идентификации личности и определения намерения воли, подписывающего электронный документ при помощи ЭЦП, является актуальной.<sup>75</sup> Данная проблема заключается в правовой регламентации в ЗРК «об электронном документе и электронной цифровой подписи», так как посредством ЭЦП происходит один этап идентификации, который воспринимается как универсальный способ для квалификации действий владельца ЭЦП. И в случае, если даже злоумышленник получит доступ к ЭЦП другого лица, потерпевший может на основе доказательств обосновать, что документ

---

<sup>73</sup>Там же

<sup>74</sup>Закон Республики Казахстан от 7 января 2003 года № 370-III «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.06.2020 г.) URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1035484](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1035484)

<sup>75</sup>Центр деловой информации «Kapital.kz» URL: <https://kapital.kz/tehnology/91452/uchastilis-sluchai-nezakonnogo-ispol-zovaniya-etsp.html>

не подписывал и действия от его имени велись при помощи несанкционированного доступа.

Так, само существование ЭЦП и его широкое применение в быту является неотъемлемой частью гражданских правоотношений и инструментом их реализации. Данный факт предполагает, что государство в лице единого провайдера государственных услуг должно обеспечивать конфиденциальность и безопасность личных данных и операций с ними, что и происходит в случае использования ЭЦП.<sup>76</sup>

Следует отметить, что на практике не всегда электронные сделки заключаются при помощи ЭЦП. Некоторые виды сделок, которые заключаются при помощи сети Интернет, имеют ряд проблем определения намерения – воли, заключить сделку. В связи с этим наблюдается большое количество совершенных, совершаемых и предполагаемых в будущем сделок, что допускает определенные и связанные с ними риски у обычных пользователей интернет-пространства.<sup>77</sup> Поэтому рассмотрим пороки воли при заключении Брауз и Клик контрактов.

По своей природе Клик контракты — это те же действия субъектов гражданских правоотношений, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, но эти действия осуществляются в сети Интернет при помощи технических средств, и для заключения такого рода договора требуется всего лишь клик мыши, которая выражает намерение лица заключить сделку.<sup>78</sup>

Так, к примеру существуют разные платформы, различные приложения и всплывающие окна предложений, услуг и подписок, где за один клик, лицо вступает в договорные отношения, в некоторых случаях даже об этом и не зная. Таким образом, сторона договора приобретает ряд обязательств и при невыполнении которых, будет нести ответственность. Общедоступность технических средств таких как: ноутбук, телефон, планшет в любой семейной квартире может иметь открытый доступ. Ведь вероятность того, что ребенок или иное лицо, с помощью открытого доступа к ноутбуку, может при помощи клика мышки заключить сделку, в заключении которой вы не были

---

<sup>76</sup>Кульжабаев А.К., Сделка в один клик. Сборник статей по материалам XXXV международной научно-практической конференции «Теоретические аспекты юриспруденции и вопрос правоприменения». 2020. С. 76-82

<sup>77</sup>Там же.

<sup>78</sup>Садыкова М.М., Кликнул и «попал» или о том, как заключить договоры онлайн (Обзор Зарубежной Литературы). Право и государство. 2019.

заинтересованы. В данном случае зафиксировать волеизъявление стороны договора заключить сделку отсутствует.<sup>79</sup>

Брауз контракты по своей природе тоже являются онлайн соглашениями, но в случае Клик контракта требуется всего лишь клик мышки. Отличие Брауз контрактов заключается в том, что существует публичная оферта, которая требует акцепта от акцептанта не посредством клика или мисс клика.<sup>80</sup> Но вероятность того, что другое лицо от имени акцептанта может спокойно заключить сделку посредством акцептирования оферты.

Как отмечает М. Садыкова, и в Клик и Брауз контрактах всегда слабой стороной будет пользователь, так как в некоторых случаях, благодаря техническим уловкам, нельзя просто закрыть всплывающее окно приложения. К примеру, выходит всплывающее окно уведомления об ежемесячной подписке на музыкальную платформу. Для того, чтобы ее закрыть нужно кликнуть по кнопке «принимаю», «окей» и только после данной процедуры клика, снова появится возможность свободно управлять своим устройством. В таких случаях пользователь вынужден акцептировать оферту. Также, нечаянное нажатие на кнопку «Ок», как показывает судебная практика в виду отсутствия законодательного регулирования, в части процедуры заключения подобного рода онлайн соглашений, не освобождает от возникновения обязательств и ответственности за их неисполнение.<sup>81</sup>

Основная проблема заключения данных видов онлайн соглашений является недобросовестность оферента при направлении вышеуказанных предложений и проблема фиксации волеизъявления, которая требует определить действительно именно конкретное лицо совершило сделку, а не кто-то от его имени совершает эти действия.

Для разрешения подобных проблем следует на законодательном уровне закрепить процедуру определения волеизъявления, которая в первую очередь заключается в предупреждении от неосторожного клика (мисс клика), который акцептирует оферту. Данная функция должна поэтапно выражаться:

1. в разъяснении существенных условий договора посредством всплывающего окна с текстом договора
2. в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки, которая может быть выражена

---

<sup>79</sup>Там же.

<sup>80</sup>Садыкова М.М., Кликнул и «попал» или о том, как заключить договоры онлайн (Обзор Зарубежной Литературы). Право и государство. 2019.

<sup>81</sup>Там же

отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо смс, отправленный с кодом подтверждения)

3. а также в случаях, если документ подписан не при помощи ЭЦП, подтвердить заключение сделки.

Данная процедура является возможной при заключении электронной формы сделки, так как дает возможность сторонам договора ознакомиться с существенными условиями договора и избежать случаев признания сделки недействительной.

Данную часть механизма необходимо урегулировать на законодательном уровне, поскольку, исходя из природы электронных сделок, требуется обеспечить безопасность стороны сделок от мисс кликов или же от пресловутых мошеннических действий. Где под мисс кликом понимается неосторожное – случайное нажатие кнопки принятия оферты (под разного рода названием таковой кнопки). А под мошенническими действиями понимается злоупотребление той или иной стороной, выразившееся в признании мисс клика в качестве целенаправленного акцепта или же прикрытие целенаправленного акцепта под мисс клик. То есть необходимо урегулировать законодательно данную часть проявления воли с закреплением определенной процедуры или механизма верификации волеизъявления сторон, со стороны субъектов осуществляющих подобного рода сделки в сети интернет. Иными словами – обязать лица предлагающих услуги/товар в сети интернет вести строгий учет таких сделок и соответствие их на предмет реальности воли сторон на заключение, изменение или прекращение правоотношений.<sup>82</sup>

Часть №2. Также, стоит отметить, что в связи с бурным развитием информационных технологий параллельно совершенствуется и информационное общество, что соответственно предполагает доступность отдельных категорий персональных данных, в связи с огромным количеством обмена информации через сеть Интернет. Ярким примером являются социальные сети, где лицо добровольно выкладывает сведения о себе, что в свою очередь приводит к рискам злоупотребления третьими лицами, использования отдельных категорий данных. Особенность персональных биометрических данных заключается в затруднительном процессе их изменения, так как,

---

<sup>82</sup>Кульжабаев А.К., Сделка в один клик. Сборник статей по материалам XXXV международной научно-практической конференции «Теоретические аспекты юриспруденции и вопрос правоприменения». 2020. С. 76-82

изменить характеристики отпечатков пальцев, сетчатки глаза, ДНК, практически невозможно<sup>83</sup>.

Для решения вопроса о действительности наличия намерения сторон заключить сделку в сети Интернет, применение продвинутых технологий (распознавание лица, голоса, отпечатков пальцев, сетчатки глаза и других биометрических данных)<sup>84</sup>.

Биометрические данные дают возможность прямо идентифицировать личность, посредством особенных биологических и физиологических данных субъекта, которые предпринимает те или иные действия. На примере заключения сделок в электронной форме, есть возможность верифицировать и отождествлять лицо, как сторону проявляющую волю на заключение сделки. Таким образом, существенно понижаются риски при определении воли у лица, совершающего сделку в сети Интернет.<sup>85</sup>

Но возможность каждого субъекта гражданских правоотношений может затруднить процесс ведения обязательной идентификации сторон договора. Так как необходимо выделять немалый бюджет для приобретения технологий имеющие возможность идентифицировать биометрические данные. А также в виду отсутствия обязательного ведения реестра, к примеру отпечатков пальцев, всех лиц. Также порождает ряд проблем, связанных уже с персональными данными.

Также следуют отметить, что ввиду отсутствия конкретных требований к специальным техническим средствам или информационным технологиям для заключения электронных сделок при помощи компьютера, планшета или телефона не является затруднительным. Обмен электронными документами при помощи электронных средств связи посредством глобальной сети Интернет и подписание договора в реальном времени в виртуальном пространстве через монитор компьютера является надежным вариантом реализации электронной формы сделки. При направлении текста договора и при помощи технических средств, установленных стороной договора, можно подписать договор с компьютера что выражает намерение заключить сделку. Воля и волеизъявление закрепляется в процессе обмена электронными документами и заключительной подписи. Риск подделать подпись иным лицом минимальна, хоть и возможна. Поэтому дополнительная верификация стороны договора является необходимой,

---

<sup>83</sup>Кульжабаев А.К., Сделка в один клик. Сборник статей по материалам XXXV международной научно-практической конференции «Теоретические аспекты юриспруденции и вопрос правоприменения». 2020. С. 76-82

<sup>84</sup>Там же

<sup>85</sup>Там же

которая может выражаться посредством смс-кодов и их подтверждением, либо отправкой своего фото с удостоверением личности.

Ввиду наличия пороков воли и волеизъявления и отсутствия законодательного закрепления определения воли и последующего процесса волеизъявления при заключении сделок в электронной форме.

Так, на практике некоторые субъекты гражданских правоотношений, помимо основных требований к электронной форме сделки, используют дополнительные способы верификации для закрепления факта волеизъявления. Что напрямую уменьшают риск признания сделки недействительной.

К примеру, компанией Anytime.kz при помощи приложения для мобильных телефонов реализуются электронная форма сделки. Перед тем как пользователь присоединится к пользовательскому соглашению посредством клика мыши (отправить), он проходит этапы верификации.

В первую очередь пользователь указывает номер своего мобильного телефона и после входящего сообщения с смс-кодом вводит его в приложение в строке «Мы послали СМС с пин-кодом на номер +7707..... введите пин-код».

Во-вторых, до принятия условий договора, пользователь указывает свои личные данные.

В-третьих, перед подписанием договора для идентификации личности, нужно отправить фотографии документов с лицевой и обратной стороны, удостоверяющих личность и водительское удостоверение и дополнительно сфотографировать свое лицо с удостоверением личности в руках.

В-четвертых, только после поэтапного прохождения верификации можно ознакомиться с текстом договора присоединения и согласиться с условиями договора посредством клика мыши и отправить.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup>Официальный сайт Товарищества с ограниченной ответственностью «Ди-Мобилити Казахстан» (Anytime.kz) URL: <https://anytime.kz>

Рис. 1 Приложение компании Anytime.kz

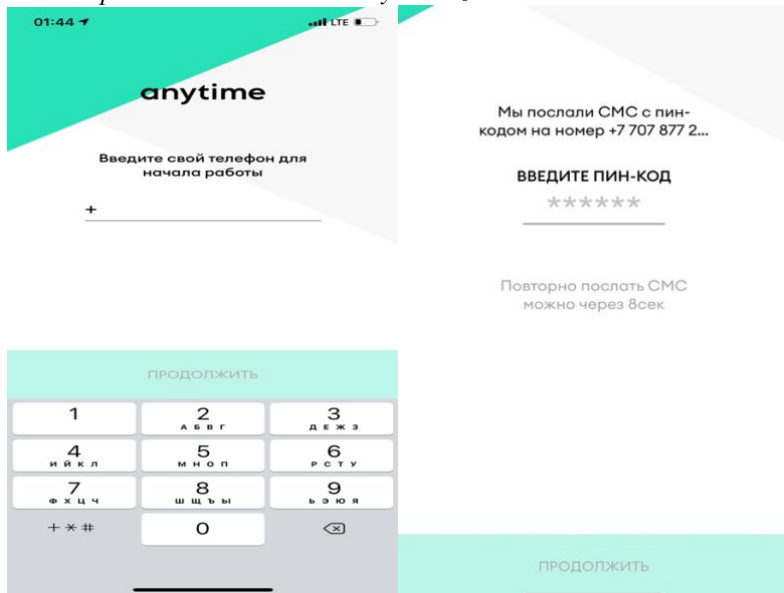
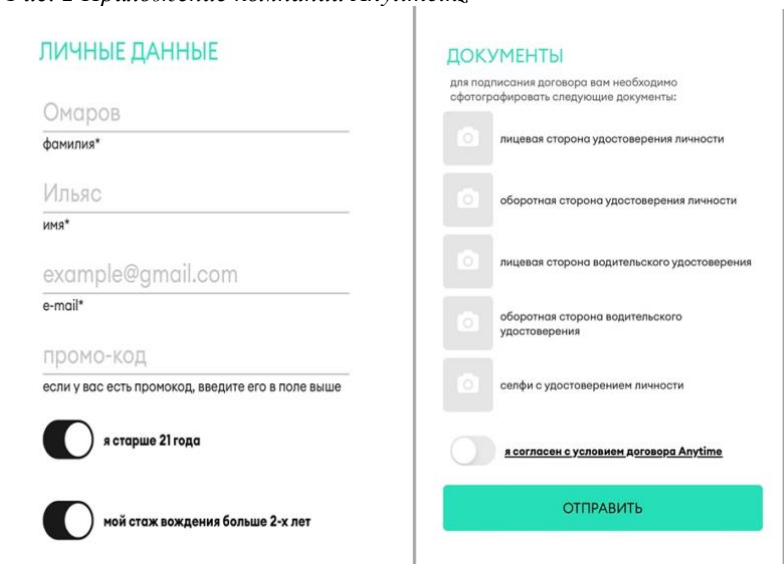


Рис. 2 Приложение компании Anytime.kz



Таким образом, помимо законодательных требований к электронной форме сделке, на практике дополнительные способы верификации, имеют место быть и играют важную роль во избежание рисков признания электронной формы сделки недействительной и недопущению пороков воли и волеизъявления.

На основании данных частей механизма определения воли и волеизъявления нами рекомендуется дополнить **пунктом 2 статьи 152-1 ГК РК** в следующей редакции: *«В случаях предусмотренных законодательными актами, электронные сделки должны быть заключены при определении воли и последующего волеизъявления с соблюдением трехзвенной процедуры, выраженной в разъяснении существенных условий договора, в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки (которая может быть выражена отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо смс, отправленный с кодом подтверждения или иные способы, которые помогут определить явное выражение воли лица при заключении сделки) а также в случаях, если документ подписан не при помощи электронной цифровой подписи, подтвердить заключение сделки)».*

## **Вывод Б**

Правовое регулирование сделок, в случаях определения пороков воли, всегда будет являться актуальной проблемой для постоянного совершенствования норм, устанавливающих защиту намерений каждого субъекта гражданских правоотношений. Помимо уже закрепленных механизмов защиты намерений физических и юридических лиц, существуют и другие пороки воли, которые выражаются при помощи информационно-коммуникационных технологий. Поэтому, автор определил пороки воли и волеизъявления при заключении электронных сделок и разработал механизм определения воли и волеизъявления для каждого способа волеизъявления при заключении электронных сделок. А также провел анализ положительных и негативных аспектов определения воли и волеизъявления при заключении электронных сделок.

В рамках Клик и Брауз контрактов и разрешения проблем с определением воли стороны договора, следует на законодательном уровне закрепить процедуру определения волеизъявления, которая в первую очередь заключается в предупреждения от неосторожного клика (мисс клика), который акцептирует оферту. Данная функция должна поэтапно выражаться:



1. в разъяснении существенных условий договора посредством всплывающего окна с текстом договора
2. в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки, которая может быть выражена отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо смс, отправленный с кодом подтверждения)
3. а также в случаях, если документ подписан не при помощи ЭЦП, подтвердить заключение сделки.

Проблема заключения договора при помощи ЭЦП заключается в правовой регламентации в ЗРК «об электронном документе и электронной цифровой подписи», так как посредством ЭЦП происходит один этап идентификации, который воспринимается как универсальный способ для квалификации действий владельца ЭЦП. И в случае, если даже злоумышленник получит доступ к ЭЦП другого лица, потерпевший может на основе доказательств обосновать, что документ не подписывал и действия от его имени велись при помощи несанкционированного доступа. Но следует также выполнять рекомендации МЦРИАП, а именно:

1. исключить передачу ЭЦП третьим лицам
2. Исключить передачу ЭЦП в организациях для сотрудников, ответственных за подписание документов, выдать собственные ЭЦП; отслеживать факты увольнения сотрудников, имевших ЭЦП от организации, и своевременно отзываться их ЭЦП;
3. В случае утери немедленно перевыпустить ЭЦП, отозвав предыдущую ЭЦП, а также сменить пароль со стандартного на более сложный.

Воля и волеизъявление также закрепляется в процессе обмена электронными документами и заключительной подписи. Риск подделать подпись иным лицом минимальна, хоть и возможна. Поэтому дополнительная верификация стороны договора является необходимой, которая может выражаться посредством смс-кодов и их подтверждением, либо отправкой своего фото с удостоверением личности, что на примере практики компании Anytime.kz показало свою надежность.

Для решения вопроса о действительности наличия намерения сторон заключить сделку в сети Интернет, применение продвинутых технологий (распознавание лица, голоса, отпечатков пальцев, сетчатки глаза и других биометрических данных)<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup>Там же

Биометрические данные дают возможность прямо идентифицировать личность, посредством особенных биологических и физиологических данных субъекта, которые предпринимает те или иные действия. На примере заключения сделок в электронной форме, есть возможность верифицировать и отождествлять лицо, как сторону проявляющую волю на заключение сделки. Таким образом, существенно понижаются риски при определении воли у лица, совершающего сделку в сети Интернет.<sup>88</sup>

Но возможность каждого субъекта гражданских правоотношений может затруднить процесс ведения обязательной идентификации сторон договора. Так как необходимо выделять немалый бюджет для приобретения технологий имеющие возможность идентифицировать биометрические данные.

В заключении, для реализации механизма определения воли и волеизъявления нами рекомендуется дополнить **пунктом 2 статьи 152-1 ГК РК** в следующей редакции: *«В случаях предусмотренных законодательными актами, электронные сделки должны быть заключены при определении воли и последующего волеизъявления с соблюдением трехзвенной процедуры, выраженной в разъяснении существенных условий договора, в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки (которая может быть выражена отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо смс, отправленный с кодом подтверждения или иные способы, которые помогут определить явное выражение воли лица при заключении сделки) а также в случаях, если документ подписан не при помощи электронной цифровой подписи, подтвердить заключение сделки)».*

---

<sup>88</sup>Там же

## В. Анализ проблем правоприменительной практики в связи с оспариванием электронных сделок

Условия цифровой трансформации в стране и применение инновационных технологий, особенно глобальной сети Интернет является внушительным толчком для развития системы права и дальнейшего ее преобразования. Помимо влияния информационно – коммуникационных технологий на общественные отношения, также происходит этап детального изучения и применения гражданско-правовых норм в данной области. Теоретическая составляющая является необходимой для анализа действующих проблем, но практическая составляющая указывает на множество вопросов и противоречий, которые в последующем нужно урегулировать.

Так, на основе зарубежного опыта, а именно Российской Федерации по делу № 2-2639/2019 Решение № 2-2639/2019 2-2639/2019~М-807/2019 М-807/2019 от 9 сентября 2019 г. Карлсбергс обратился в суд с иском к ПАО «Сбербанк России», указав, что ДД.ММ.ГГГГ, в связи с блокировкой его телефона он обратился с другого номера на горячую линию ответчика и узнал, что на его имя оформлен онлайн-кредит на сумму 900 000 рублей № от ДД.ММ.ГГГГ.<sup>89</sup>

На момент обращения к ответчику денежные средства переведены неустановленными лицами с его банковской карты на карту Анны Викторовны М. в <адрес>. Однако указанный кредитный договор не заключал. Для входа в систему Сбербанк Онлайн были использованы реквизиты банковской карты, при проведении операций использованы правильный логин, постоянный и одноразовые пароли, которые являются аналогом собственноручной подписи клиента. Вход в систему «Сбербанк Онлайн» подтвержден СМС-паролем, направленным на номер телефона. Кредитный договор заключен путем направления клиентом в Банк заявления на получения кредита и акцепта со стороны Банка.<sup>90</sup>

Также следует отметить, что в соответствии с условиями банка и законодательства Российской Федерации **электронные** документы, в том числе договоры и заявления, подписанные с использованием аналога собственноручной подписи/простой **электронной** подписью, признаются банком и клиентом равнозначными документами на бумажном носителе. Помимо этого, доступ клиента к услугам системы «Сбербанк **Онлайн**» осуществляется при условии его успешной

---

<sup>89</sup>Решение Петропавловск-Камчатский городской суд Камчатского края № 2-2639/2019 2-2639/2019~М-807/2019 М-807/2019 от 9 сентября 2019 г. по делу № 2-2639/2019.

<sup>90</sup>Там же

Идентификации и Аутентификации на основании Логина (Идентификатора пользователя) и Постоянного пароля.<sup>91</sup>

С аналогичной ситуацией столкнулась Гриценко Н.М., когда от ее имени через приложение был заключен договор потребительского кредита, по делу № 2-213/2018. Решение № 2-213/2018 2-213/2018 (2-4848/2017;) ~ М-2474/2017 2-4848/2017 М-2474/2017 от 24 мая 2018 г. Доступ к услугам «Сбербанк **Онлайн**» через сеть интернет осуществлен при успешной идентификации и аутентификации пользователя на основании идентификатора пользователя и пароля. При этом истице было разъяснено, что постоянный и одноразовый пароли являются аналогом собственноручной подписи.<sup>92</sup>

Исходя из данной судебной практики, следует отметить, с позиции воли и волеизъявления заключить сделку в электронной форме возможно и без участия фактической стороны договора, что в свою очередь подтверждает актуальность данного исследования. Пороки воли и волеизъявления при заключении электронных сделок имеет место быть при современных методах идентификации личности в соответствии с гражданским законодательством. Но следует начать этап преобразования для четкой регламентации механизма определения воли и волеизъявления, который должен быть урегулирован.

Также, в судебном разбирательстве клиента Степаняна Г.К и микрофинансовой организации по делу № 2-443/2020. Решение № 2-443/2020 от 13 июля 2020 г. Клиентом был заключен онлайн договор микрозайма. Где микрофинансовая организация в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации заключила сделку согласно требованиям к письменной форме сделки. Истец пояснил следующее, в целях доступа и использования Клиентом в системе моментального **электронного** кредитования Клиенту предоставляются средства Идентификации и средства Аутентификации. Идентификация осуществляется для входа Клиента в систему моментального **электронного** кредитования путем проверки Обществом правильности ввода и подлинности логина и пароля. Процедура Аутентификации осуществляется для передачи Клиентом в Общество посредством системы моментального **электронного** кредитования **электронных** документов, путем проверки Обществом правильности ввода и

---

<sup>91</sup>Решение Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края № 2-2639/2019 2-2639/2019~М-807/2019 М-807/2019 от 9 сентября 2019 г. по делу № 2-2639/2019.

<sup>92</sup>Решение Свердловского районного суда г. Красноярск № 2-213/2018 2-213/2018 (2-4848/2017;) ~ М-2474/2017 2-4848/2017 М-2474/2017 от 24 мая 2018 г. по делу № 2-213/2018.

подлинности кодов в системе моментального электронного кредитования.<sup>93</sup>

Следует отметить, что в данном случае были выполнены все требования к письменной форме сделки, но выявить фактически ли сторона договора заключила сделку затруднительно, если правильность ввода логина и пароля будет у третьих лиц, что и привело к спору в связи с возникшими правоотношениями.

Исходя из отечественной практики, следует отметить дело № 7113-19-00-2/7581 от 25.04.2019, Э.Э. Эсем против ТОО "Zing Kazakhstan (Зинг Казахстан)", ТОО "ЧЕСТНОЕ СЛОВО КАЗАХСТАН", Товарищество с ограниченной ответственностью "iFinance. Истец требует признать недействительными онлайн сделки на имя Истца, обязать ТОО «Первое кредитное бюро» убрать с базы кредитной истории неправомерно предоставленные займы и микрокредиты, обязать Carvia" (Капвиа), ТОО "Zing Kazakhstan (Зинг Казахстан)", ТОО "iFinance" заключить перевод долга на ответчика Аман Ж. на сумму 627048 тенге, так как электронная сделка была совершена от ее имени. Суд признал сделку недействительной, так как явно отсутствует этап выражения воли фактической стороной договора.<sup>94</sup>

Также нередкими бывают случаи, когда заключаются договоры микрозаймов в одностороннем порядке, когда в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан и соглашением сторон требуется выражение только воли одной стороны. Такие случаи часто происходят, когда сторона договора присоединившись, не ведает, что от ее лица заключили договор. Акцептирование оферты другим лицом, порождает обязательство у стороны договора, которая находится в неведении. А обязательства появляются за счет клика мышки на оферту и получения денежных средств.

Еще одним примером является ситуации, где пользователь на одном из сайтов неосознанно нажал кнопку «подписаться» «участвовать» «принять» тем самым акцептировав оферту. А условия договора изложены на уголках веб-сайта. Тем самым на протяжении длительного времени со счета абонента списывается n-ная сумма денег. В данной ситуации был и сам автор данной статьи. С учетом того, что автор не заключал каких-либо дополнительных соглашений и фактически не знал о существовании данной подписки, пока не заметил списания со счета денежных средств. Таким образом, искусственное наваждение

---

<sup>93</sup>Решение Торжского межрайонного суда Тверской области № 2-443/2020 от 13 июля 2020 г. по делу № 2-443/2020

<sup>94</sup>Решение Сарыаркинского районного суда города Нур-Султан по делу № 7113-19-00-2/7581. От 25.04.2019

пользователя к акцепту оферты на веб-сайте приводит к заключению неосознанной электронной формы сделки, где сторона, которая присоединилась к договору даже об этом не ведает. Ведь данная сделка соответствует требованиям к письменной форме сделки, но ярко выраженного согласия на заключение сделки тут нет.

Элементы Клик и Брауз контрактов присутствуют в вышеупомянутом кейсе, но требуют совершенствования гражданского законодательства в целях недопущения пороков воли и волеизъявления при заключении электронной формы сделки.<sup>95</sup>

## **Вывод В**

Правовые проблемы, связанные с определением воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме требуют законодательного совершенствования. Судебная практика по оспариванию электронных сделок вызывает глубокий интерес, как и с научно-теоретической, так и с практической стороны. Изучение вопроса данного диссертационного исследования и применение норм, предусмотренных гражданским законодательством, выявляют ряд пробелов, которые являются следствием проблем применения норм гражданского законодательства на практике, на основе приведенных выше примеров.

Пороки воли и волеизъявления при заключении электронных сделок имеет место быть при современных методах идентификации личности в соответствии с гражданским законодательством. Но следует начать этап преобразования для четкой регламентации механизма определения воли и волеизъявления, который должен быть урегулирован.

---

<sup>95</sup>Садыкова М.М., Кликнул и «попал» или о том, как заключить договоры онлайн (Обзор Зарубежной Литературы). Право и государство. 2019.

## Вывод по 2 Главе

Воля и волеизъявление являются одним из основных условий действительности сделок в соответствии с ГК РК. И ни один гражданско-правовой договор, не может быть заключен без воли договаривающихся сторон и договор не может быть узнаваемым без четкого выраженного волеизъявления об этом. Определённую правовую регламентацию о воле и волеизъявлении ГК РК не дает. Исходя из практических и теоретических аспектов, воля субъекта должна быть выражена каким-либо образом, чтобы быть ясной для окружающих. Способы выражения, закрепления или засвидетельствования воли субъектов, совершающих сделку, называются формами сделок.

Способы волеизъявления в зависимости от формы сделок бывают разные. Хотя электронная форма сделки равноценна письменной форме сделке и является неким дополнением последней, но выражение намерения заключить сделку в корне отличаются, что показано на примерах закрепления волеизъявления при заключении электронных сделок.

Правовое регулирование сделок, в случаях определения пороков воли, всегда будет являться актуальной проблемой для постоянного совершенствования норм, устанавливающих защиту намерений каждого субъекта гражданских правоотношений. Поэтому следует определить проблему пороков воли при заключении электронных сделок. Так как помимо уже закрепленных механизмов защиты намерений физических и юридических лиц, существуют и другие пороки воли, которые выражаются при помощи информационно-коммуникационных технологий.

Существует ряд проблем, которые выявляются на практике, хоть и учитывается тот факт, что ЭЦП равнозначно собственноручной подписи подписывающего лица и подтверждает достоверность электронного документа, его принадлежность и неизменность содержания.

1. исключить передачу ЭЦП третьим лицам
2. Исключить передачу ЭЦП в организациях для сотрудников, ответственных за подписание документов, выдать собственные ЭЦП; отслеживать факты увольнения сотрудников, имевших ЭЦП от организации, и своевременно отзываться их ЭЦП;
3. В случае утери немедленно перевыпустить ЭЦП, отозвав предыдущую ЭЦП, а также сменить пароль со стандартного на более сложный.

Но данный механизм, по мнению автора, не является панацеей от разрешения действующих проблем. Ведь проблема идентификации

личности и определения намерения воли, подписывающего электронный документ при помощи ЭЦП, является актуальной. Данная проблема заключается в правовой регламентации в ЗРК «об электронном документе и электронной цифровой подписи», так как посредством ЭЦП происходит один этап идентификации, который воспринимается как универсальный способ для квалификации действий владельца ЭЦП. И в случае, если даже злоумышленник получит доступ к ЭЦП другого лица, потерпевший может на основе доказательств обосновать, что документ не подписывал и действия от его имени велись при помощи несанкционированного доступа. Но все же этап трехзвенной процедуры для подписания посредством ЭЦП, следует рассмотреть в качестве рекомендаций.

Для разрешения проблем, связанных с Клик и Брауз контрактами следует на законодательном уровне закрепить процедуру определения волеизъявления, которая в первую очередь заключается в механизме предупреждения от неосторожного клика (мисс клика), который акцептирует оферту. Данная функция должна поэтапно выражаться:

1. в разъяснении существенных условий договора посредством всплывающего окна с текстом договора
2. в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки, которая может быть выражена отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо смс, отправленный с кодом подтверждения)
3. а также в случаях, если документ подписан не при помощи ЭЦП, подтвердить заключение сделки (необходимо нажать соответствующую кнопку о согласии и принятии условий).

Данная процедура является возможной при заключении электронной формы сделки, так как дает возможность сторонам договора ознакомиться с существенными условиями договора и избежать случаев признания сделки недействительной.

Для решения вопроса о действительности наличия намерения сторон заключить сделку в сети Интернет, применение продвинутых технологий (распознавание лица, голоса, отпечатков пальцев, сетчатки глаза и других биометрических данных).

Но возможность каждого субъекта гражданских правоотношений может затруднить процесс ведения обязательной идентификации сторон договора. Так как необходимо выделять немалый бюджет для приобретения технологий имеющие возможность идентифицировать биометрические данные.



В целом пороки воли и волеизъявления при заключении электронных сделок имеет место быть при современных методах идентификации личности в соответствии с гражданским законодательством. Но следует начать этап преобразования для четкой регламентации механизма определения воли и волеизъявления, который должен быть урегулирован.

На основании данных частей механизма определения воли и волеизъявления нами рекомендуется дополнить **пунктом 2 статьи 152-1 ГК РК** в следующей редакции: *«В случаях предусмотренных законодательными актами, электронные сделки должны быть заключены при определении воли и последующего волеизъявления с соблюдением трехзвенной процедуры, выраженной в разъяснении существенных условий договора, в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки (которая может быть выражена отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо смс, отправленный с кодом подтверждения или иные способы, которые помогут определить явное выражение воли лица при заключении сделки) а также в случаях, если документ подписан не при помощи электронной цифровой подписи, подтвердить заключение сделки)».*

## **Заключение**

В эпоху цифровой трансформации появилась необходимость ускоренно внедрять новые технологии в гражданский оборот. Важно отметить, что тщательный анализ и правовое регулирование необходимы для эффективной адаптации действующих норм, так как реализация большинства гражданско-правовых отношений, проводником которых выступают сделки, совершаются в электронной форме.

Судебная практика по оспариванию электронных сделок вызывает глубокий интерес, как и с научно-теоретической, так и с практической стороны.

Также, благодаря, государственной политике по цифровизации и реализации программы «Цифровой Казахстан», по нашему мнению, в условиях цифровой трансформации следует последующая адаптация норм гражданского законодательства к существующим реалиям.

В рамках диссертационного исследования, был проведен анализ понятия и сущности сделок в электронной форме в соответствии с гражданским законодательством. Нами было предложено выделить электронную как самостоятельную форму сделки с учетом всех отмеченных в работе особенностей заключения таких сделок. В частности, предлагается дополнить и изменить статьи 151 ГК РК. Дополнить ГК РК статьями 152-1.

### ***Статья 151. Форма сделки***

*1. Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой, электронной или нотариальной).*

*2. Сделка, для которой законодательством или соглашением сторон не установлена письменная (простая, электронная либо нотариальная) или иная определенная форма, может быть совершена устно, в частности все сделки, исполняемые при самом их совершении. Такая сделка считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.*

### ***Статья 152-1 Электронная форма сделки***

*1. Электронная форма сделки может совершаться:*

*1) При помощи информационно-коммуникационных технологий и электронных средств связи, путем составления электронного документа, целостность которого должна быть неизменной.*

*2) Допускается при совершении сделки использование электронной цифровой подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников.*

*3) Если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами,*

телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

4) Законами Республики Казахстан и (или) по требованию одной из сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, в частности совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью юридического лица, если данное лицо в соответствии с законодательством Республики Казахстан должно иметь печать и если иное не предусмотрено статьей 152.

Также, было дано правовое определение регламентации понятия «воля» и способам волеизъявления. Также выявлены пороки воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме.

Проведен анализ зарубежной практики с позиции оспаривания электронных сделок, в части права Европейского союза и решения судов Российской Федерации как примера проблем правоприменительной практики.

Разработан механизм, состоящий из 2 частей, определения воли и волеизъявления при заключении сделок в электронной форме, а именно:

№ 1. В части предупреждения от неосторожного клика (мисс клика), который акцептирует оферту. Данная функция должна поэтапно выражаться в следующем:

1. в разъяснении существенных условий договора посредством всплывающего окна с текстом договора
2. в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки, которая может быть выражена (отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо смс, отправленный с кодом подтверждения)
3. а также в случаях, если документ подписан не при помощи ЭЦП, подтвердить заключение сделок.

То есть при условии выполнения трехзвенной процедуры, которая требует, чтобы сторона договора перед подписанием могла ознакомиться с существенными условиями договора, после пройти идентификацию личности способом не запрещенный действующим законодательством и последующем подписании, заключении электронной сделки.

В случае если, электронный документ подписывается ЭЦП: (Автор разделяет мнение МЦРИАП относительно ЭЦП)

1. исключить передачу ЭЦП третьим лицам
2. Исключить передачу ЭЦП в организациях для сотрудников, ответственных за подписание документов, выдать собственные

ЭЦП; отслеживать факты увольнения сотрудников, имевших ЭЦП от организации, и своевременно отзываться их ЭЦП;

3. В случае утери немедленно перевыпустить ЭЦП, отозвав предыдущую ЭЦП, а также сменить пароль со стандартного на более сложный.

Но данная часть механизма, по мнению автора, не является панацеей от разрешения действующих проблем. Ведь проблема идентификации личности и определения намерения воли, подписывающего электронный документ при помощи ЭЦП, является актуальной. Данная проблема заключается в правовой регламентации в ЗРК «об электронном документе и электронной цифровой подписи», так как посредством ЭЦП происходит один этап идентификации, который воспринимается как универсальный способ для квалификации действий владельца ЭЦП. И в случае, если даже злоумышленник получит доступ к ЭЦП другого лица, потерпевший может на основе доказательств обосновать, что документ не подписывал и действия от его имени велись при помощи несанкционированного доступа. Но все же этап трехзвенной процедуры для подписания посредством ЭЦП, следует рассмотреть в качестве рекомендаций.

Также следует рассмотреть, к примеру, заключение электронной сделки компанией Anytime.kz при помощи приложения для мобильных телефонов через которую реализуются электронные сделки. Перед тем как пользователь присоединится к пользовательскому соглашению посредством клика мыши (отправить), он проходит этапы верификации.

В первую очередь пользователь указывает номер своего мобильного телефона и после входящего сообщения с смс-кодом вводит его в приложение в строке «Мы послали СМС с пин-кодом на номер +7707..... введите пин-код».

Во-вторых, до принятия условий договора, пользователь указывает свои личные данные.

В-третьих, перед подписанием договора для идентификации личности, нужно отправить фотографии документов с лицевой и обратной стороны, удостоверяющих личность и водительское удостоверение и дополнительно сфотографировать свое лицо с удостоверением личности в руках.

В-четвертых, только после поэтапного прохождения верификации можно ознакомиться с текстом договора присоединения и согласиться с условиями договора посредством клика мыши и отправить.

№2 «Персональные биометрические данные» - заключается в затруднительном процессе их изменения, так как, изменить характеристики отпечатков пальцев, сетчатки глаза, ДНК, практически и

других естественных физиологических и фенотипических особенностей организма невозможно. Для решения вопроса о действительности наличия намерения сторон заключить сделку в сети Интернет, применение продвинутых технологий (распознавание лица, голоса, отпечатков пальцев, сетчатки глаза и других биометрических данных).

Таким образом, помимо законодательных требований к электронной форме сделке, на практике дополнительные способы верификации, имеют место быть и играют важную роль во избежание рисков признания электронной формы сделки недействительной и недопущению пороков воли и волеизъявления.

На основании данных частей механизма определения воли и волеизъявления нами рекомендуется дополнить **пунктом 2 статьи 152-1 ГК РК** в следующей редакции: *«В случаях предусмотренных законодательными актами, электронные сделки должны быть заключены при определении воли и последующего волеизъявления с соблюдением трехзвенной процедуры, выраженной в разъяснении существенных условий договора, в предварительной идентификации стороны договора для подтверждения заключения сделки (которая может быть выражена отправкой подтверждения на электронную почту, либо подтверждающий звонок на мобильный телефон, либо смс, отправленный с кодом подтверждения или иные способы, которые помогут определить явное выражение воли лица при заключении сделки) а также в случаях, если документ подписан не при помощи электронной цифровой подписи, подтвердить заключение сделки)».*

## **Библиография**

### **Книги, диссертационные исследования, научные статьи:**

Гражданское право: учебник: в 4 т./отв.ред. Е.А. Суханов. -2-е изд.,перераб.и доп.-Москва: Статут, 2019. – С. 437-451

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 1999. 848 с.

Н.В. Крысанова., Электронные сделки в гражданском праве //Журнал: Государство и право в новой информации реальности. 2018. С. 217-218.

Ефгимова Г.Л., Правовые особенности электронной формы банковских сделок //Журнал: Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2017. С. 23-41

Ефгимова Г.Л., Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки //Журнал: Lex Russicf. С – 129-137

Токолов А.В., Правовой механизм заключения сделок с использованием технологий Блокчейн //Журнал: Вестник Московского университета МВД России. С – 189-191

Епифанцев А.В., Петров С.Н., Современные электронные средства и формы сделок //Журнал: Международный журнал гуманитарных и юридических наук. С – 260-262

Абдуджалилов А., Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернете //Журнал: Журнал Российского права. С – 71-81.

Садыкова М.М., Кликнул и «попал» или о том, как заключить договоры онлайн (Обзор Зарубежной Литературы). Право и государство. 2019.

Марченко Р.А., Дюндикова Д.Ф. Правовое регулирование электронной формы сделки в интернет-пространстве //Вопросы современной юриспруденции. 2014.

Гладкова Е.О. Правовое регулирование электронной формы заключения сделок //Сборник научно-практических статей Всероссийской научно-практической студенческой конференции. 2016. С.14-16

К.В. Нам., Электронная форма сделки в праве Европейского союза и Германии. //Хозяйство и право. 2019. С. 118-128.

Н.Э. Максимова Воля и волеизъявление как существенные элементы гражданско-правового договора //Вестник Чувашского университета. 2016. С. 1-3

С.М. Муртазалиева. Воля и волеизъявление как условия действительности сделок. // Вестник дагестанского государственного университета. Серия 3: Общественные науки. С. 84-85

Х.В. Идрисов Теоретические и практические аспекты формулирования и взаимосвязи «воля», «волеизъявление», «интерес». //Актуальные проблемы Российского права. С. 72-79

А.Ю. Петров Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке. //Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Гречина. С. 1-6.

Туровец А.К., Батуева Н.Л. Понятия и формы волеизъявления в гражданско-правовых сделках //Вестник научной ассоциации студентов и аспирантов исторического факультета Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета. Серия: Studis historica juvenum. 2009. С. 192-195

Кульжабаев А.К., Сделка в один клик. Сборник статей по материалам XXXV международной научно-практической конференции «Теоретические аспекты юриспруденции и вопрос правоприменения». 2020. С. 76-82

#### **Нормативные правовые акты:**

Гражданский кодекс (общая часть) Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года.

Гражданский кодекс (особенная часть) Республики Казахстан от 1 июля 1999 года.

Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года.

Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года «Об информатизации».

Закон Республики Казахстан от 7 января 2003 года «Об электронном документе и электронной цифровой подписи».

Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года «О персональных данных их защите».

Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года «О регулировании торговой деятельности».

#### **Международные правовые акты:**

Типовой закон ЮНИСТРАЛ «Об электронных подписях»

Типовой закон ЮНИСТРАЛ «Об электронной торговле»

Директива №2000/31/ ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 08.06.2000 «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции»

Директива №2000/31/ ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 08.06.2000 «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции»

### **Решения судов:**

Решение Петропавловск-Камчатский городской суд Камчатского края № 2-2639/2019 2-2639/2019~М-807/2019 М-807/2019 от 9 сентября 2019 г. по делу № 2-2639/2019.

Решение Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края № 2-2639/2019 2-2639/2019~М-807/2019 М-807/2019 от 9 сентября 2019 г. по делу № 2-2639/2019.

Решение Свердловского районного суда г. Красноярска № 2-213/2018 2-213/2018 (2-4848/2017;) ~ М-2474/2017 2-4848/2017 М-2474/2017 от 24 мая 2018 г. по делу № 2-213/2018.

Решение Торжского межрайонного суда Тверской области № 2-443/2020 от 13 июля 2020 г. по делу № 2-443/2020

Решение Сарыаркинского районного суда города Нур-Султан по делу № 7113-19-00-2/7581. От 25.04.2019

### **Государственные программы:**

Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года N 827 «Об утверждении Государственной программы «Цифровой Казахстан»

### **Интернет-ресурсы:**

Международное информационное агенство «Kazinform»  
[https://www.inform.kz/ru/kasym-zhomart-tokaev-vystupil-s-videoobrascheniem-k-uchastnikam-foruma-digital-almaty-2021\\_a3749648](https://www.inform.kz/ru/kasym-zhomart-tokaev-vystupil-s-videoobrascheniem-k-uchastnikam-foruma-digital-almaty-2021_a3749648)

Центр деловой информации Kapital.kz  
<https://kapital.kz/tehnology/91452/uchastilis-sluchai-nezakonnogo-ispolzovaniya-etssp.html>

Официальный сайт Электронного правительства Республики Казахстан – Egov <https://egov.kz/cms/ru/information/eds/getecp>

Официальный сайт Комиссии Организации Объединённых наций по праву международной торговле. <https://uncitral.un.org/ru>

Official web-site of Ecommerce News Europe  
<https://ecommercenews.eu/ecommerce-in-europe/>

Официальный сайт Товарищества с ограниченной ответственностью «Ди-Мобилити Казахстан» (Anytime.kz) URL: <https://anytime.kz>



**Научные статьи, опубликованные в рамках диссертационного исследования:**

Статьи приняты к публикации в сборнике XXXV международной научно-практической конференции «Теоретические аспекты юриспруденции и вопросы правоприменения».

Дата публикации 08.05.2020.

- 1) Разграничение электронной сделки от письменной: Авторский подход  
< <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42814124>>
- 2) Сделка в один клик  
< <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42814122>>