



УДК 347.145

ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СДЕЛКИ, КОТОРАЯ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ В ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ

Анна ТИТОВА,

аспирант Хмельницкого университета управления и права,
адвокат

АННОТАЦИЯ

В статье осуществляется анализ вопросов нормативного регулирования электронных сделок. Определяются особенности электронных сделок и порядок заключения электронного договора. Отмечается необходимость сочетания возможностей биометрической идентификации и электронной коммерции. Предоставлено собственное определение электронной сделки.

Ключевые слова: электронная сделка, договор, электронная коммерция, биометрия, заключение договора.

CONCEPT AND LEGAL NATURE OF THE DEED, WHICH HAS PLACE IN THE FIELD OF ELECTRONIC COMMERCE

Anna TITOVA,

Postgraduate Student
of Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

The issues of normative regulation of electronic deeds are analyzed in the article. Features of electronic deeds and the order of conclusion of the electronic contract are defined. There is emphasized on necessity to combine of possibilities of biometric identification and electronic commerce. The identification of electronic deed is proposed by author.

Key words: electronic deed, contract, electronic commerce, biometrics, conclusion of the contract.

Постановка проблемы. Современная цивилизация на рубеже веков начала прорыв в постиндустриальное пространство, которое является сферой господства информационных технологий и научно-технических средств сбора, накопления, фиксации, переработки и хранения информационных ресурсов. Эти ресурсы и коммуникационные возможности, в первую очередь, касаются бытовой жизни человека и всего того, что создает его индивидуальность на уровне от биометрических или личностных показателей до сферы прикладного коммерческого применения. Современный вектор развития цивилизации демонстрирует приближение информационной эры. Человечество делает очередные шаги к переходу от цивилизации техногенной (индустриальной) к постиндустриальной. В научный и практический оборот вошли категории «электронной торговли» и «электронной коммерции». Важным фактором, способствующим развитию электронной коммерции, является стремительное совершенствование компьютерных технологий и распространение доступа к интернет-сети, что, в свою очередь, требует комплексного решения технических, организационных и правовых

вопросов. Все больше сделок в торговле осуществляется с помощью электронного обмена данными, который предусматривает использование альтернативных бумажным вариантам средств передачи и хранения юридически значимой информации, и поэтому все чаще применяются в гражданских правоотношениях. По данным Ecommerce Europe (ассоциация, представляющей более 25 тыс. компаний, занимающихся онлайн-продажей товаров и услуг потребителям в Европе), объем украинского рынка интернет-торговли в 2015 составил 1058000000 евро по средневзвешенному годовому курсу гривны к евро € 1 = UAH24.23, то есть 25600000000 грн. [1]. Европейский оборот в электронной торговле увеличился на 15% до 530 млрд евро в 2016 году, а Украина увидела рост на 31%. [2].

Вопросы использования электронных технологий в сфере гражданских правоотношений находятся в прямой зависимости с согласованием теоретических подходов понимания сделки в ее классическом проявлении. Среди известных ученых, которые уделяют внимание проблематике сделок, совершаемых в электронной коммерции и этой сфере в целом, можно назвать таких, как: Л.А. Радкевич, В. М. Же-

лиховская, Т.В. Вольнец, А.А. Баранова, С. А. Тенькова.

Изложение основного материала.

В то же время комплексной оценки понятия, содержания и особенностей сделки, которая осуществляется в электронной коммерции, в научной гражданско-правовой сфере еще не нет, что обуславливает актуальность исследования. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 2 Закона Украины «Об электронной коммерции» законодательство Украины в сфере электронной коммерции основывается на Конституции Украины, Гражданском и Хозяйственном кодексах Украины, законах Украины «Об электронных документах и электронном документообороте», «Об электронной цифровой подписи», «О защите прав потребителей», «О платежных системах и переводе средств в Украине». Также необходимо добавить, что частично регулирование указанной сферы будет осуществляться Законом Украины «Об электронных доверительных услугах», который вступает в силу 07.11.2018г. на замену вышеупомянутого Закона «Об электронной цифровой подписи».

Согласно ч. 1 ст. 202 ГК Украины «сделкой является действие лица, на-



правленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Практическое калькирование этого понятия мы можем увидеть в содержании в п. 7 ст. 3 (Определение терминов) Закона Украины «Об электронной коммерции»: «Электронная сделка – действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, осуществленное с использованием информационно-телекоммуникационных систем» [3]. Правовая система Украины включает также определение информационно-телекоммуникационной системы как совокупности информационных и телекоммуникационных систем, которые в процессе обработки информации действуют как единое целое (ст. 1 Закона Украины «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах») [4].

Таким образом, законодательство Украины содержит вводные положения, которые определяют понятие электронной сделки. Однако возникает вопрос, насколько совершенным и отвечающим потребностям сегодняшнего дня является такое понимание базовой категории.

В то же время, ч. 2 ст. 1 Закона Украины «Об электронной коммерции» (Сфера применения настоящего Закона) содержит перечень случаев, в которых положения Закона Украины «Об электронной коммерции» не распространяется на сделки. К таким, в частности, отнесены исключения, связанные с особым субъектным составом, с особым порядком совершения или оформления сделки, определенным сферам правоотношений или отдельным видам обязательств. К исключениям, связанным с особым субъектным составом, можно отнести такие как: отсутствие регистрации физического лица – стороны сделки как предпринимателя; стороной сделки является орган государственной власти или орган местного самоуправления при осуществлении государственных закупок; если лицо не вправе заключать договор имущественного обеспечения из-за того, что такие действия выходят за пределы его хозяйственной деятельности или независимой профессиональной деятельности. К случаям требований соблюдения особого порядка совершения или оформления сделки относим: сделка подлежит нотариальному удостоверению или государственной регистрации

в соответствии с законодательством, и законом установлен специальный порядок перехода права собственности. Не распространяется действие Закона Украины «Об электронной коммерции» также на сделки, регулирующие семейные отношения (что выглядит достаточно спорным из-за отсутствия нормативного определения понятия семейной сделки) и сделки, регулирующие правоотношения игорного бизнеса (пари, тотализаторы и лотереи). Согласно ч. 1 ст. 10 Закона Украины «Об электронной коммерции» электронные сделки совершаются на основе соответствующих предложений (оферт – коммерческих электронных сообщений). В контексте выделения особенностей электронной сделки Т.В. Волюнец акцентирует внимание на таких чертах: совершение сделки с использованием информационно-телекоммуникационных систем, четкий статус субъектов электронной коммерции, скорость совершения, уравнивание правовых последствий этой сделки к сделкам, совершенным в других формах [5].

В чисто техническом плане А.А. Баранов отмечает: «Информационная сущность сделки сводится к фиксации волеизъявления сторон на каком-либо носителе информации в виде четко определенного законодателем вида информационного материала (документы, письма и телеграммы). При этом законодатель принципиально позволяет дистанционное выражение волеизъявления при осуществлении сделки, но определяет допустимые способы такого выражения. Об этом свидетельствует определение конкретных форм информационных материалов (письма, телеграммы) и способов передачи таких материалов (телетайпного, электронного или другого технического средства связи) [6, с. 6].

Также правы А. Никифоров и С. Михайлик, в публикации «Почему заключение договоров в сфере электронной коммерции это не только click и tap» поднимая вопрос правового статуса сделок, совершенных в электронной форме. Ст. 5 Закона «Об электронной коммерции» содержит несколько запутанную презумпцию подлинности электронной сделки, согласно которой сделка не может быть признана недействительной в связи с ее совершением в электронной форме, если иное не предусмотрено законом. При этом Закон «Об электронной коммерции» не предусматривает оснований

для признания сделки недействительной в связи с ее совершением в электронной форме. Очевидно, эту норму необходимо толковать следующим образом. Во-первых, недействительными следует считать сделки с недостатками другого, нежели форма, характера (то есть недостатки содержания, субъектного состава, волеизъявления и т.д.), которые влияют на их силу согласно ст. 203 ГК Украины. Во-вторых, недействительными должны признаваться сделки в электронной форме, которые имеют признаки, указанные в п. 2 ст. 1 Закона «Об электронной коммерции», например, касающиеся объектов, изъятых из гражданского оборота, подлежат нотариальному удостоверению или государственной регистрации в соответствии с законодательством, или регулируют семейные правоотношения [7].

Понятно, что для отношений в сфере совершения электронных сделок свойственны общие требования гражданского права о правомерности и действительности сделок. Соответственно, лицо, совершающее сделку, должно иметь необходимый объем гражданской дееспособности, а сама сделка должна быть направлена на реальное наступление правовых последствий, обусловленных ею. Проблема соблюдения этих требований уже была отмечена в научных публикациях. Однако до сих пор содержание нормативно-правового регулирования не охватывает вопросы ограничений по совершению электронных сделок малолетними, несовершеннолетними лицами и ограниченно дееспособными (недееспособными).

Необходимо также согласиться с тем, что использование телекоммуникаций, в том числе сети Интернет и Интернет-технологий, привносит в реализацию общественных отношений определенные особенности, которые требуют учета при правовом регулировании. Прежде всего, это: неопределенность местоположения сторон сделки; неопределенность времени отправления и получения информационных материалов; определенная анонимность автора информационных материалов; неопределенность относительно достоверности полученной информации [6, с. 6].

Действительно, ст. 211 ГК Украины (Место совершения сделки) предусматривает, что если в сделке не указано место ее совершения, то: местом совершения односторонней сделки является



место выражения воли стороны; местом совершения двух- или многосторонней сделки устанавливается в соответствии со статьей 647 ГК Украины (договор считается заключенным по месту жительства физического лица или по месту нахождения юридического лица, сделавшего предложение заключить договор). К сожалению, обеспечение выполнения этого условия правомерности сделки, совершенной в электронной форме, вызывает вопросы. Также возникают предостережения о возможности определить момент заключения договора. Одновременно с этим, учитывая фактическое существование сделок, заключенных дистанционно, логично было бы считать местом совершения сделки место, где фактически происходит завершение сделки – то есть место отгрузки товара, если он является предметом материального мира, или местонахождение стороны, которая дала оферту, когда предметом сделки является не физический товар, услуга или работа.

При этом также надо отметить, что в связи с особенностями совершения электронной сделки (в частности, выбором сторонами именно такого способа ее совершения) целесообразно было бы оставить такие вопросы на усмотрение сторон. Так как они выбирают фактически никем не регулируемую «территорию» – Интернет – они самостоятельно должны осознавать последствия неопределенности тех или иных критериев или условий при заключении ими сделки, из которой следует сложность дальнейшего доказывания в случае судебных тяжб.

Толкование понятия электронной формы сделки вызывает вопросы ее места среди других видов оформления. Гражданское законодательство предусматривает, что сделка может совершаться устно или в письменной (электронной) форме. Сделка считается совершенной в письменной форме, если ее содержание зафиксировано в одном или нескольких документах (в том числе электронных), в письмах, телеграммах, которыми обменялись стороны. Стороны имеют право выбирать форму сделки, если иное не установлено законом. Сделка считается совершенной в письменной форме, если ее содержание зафиксировано в одном или нескольких документах (в том числе электронных), в письмах, телеграммах, которыми обменялись стороны. Таким образом, речь

идет о том, что электронная форма сделки является разновидностью письменной. С учетом будущего потенциального прогресса в регулировании электронной сделки и развития технологий такое толкование выглядит правильным, при условии неприменения классических требований «письменности» к электронной форме (имеется в виду привычная всем бумажная форма, обязательное наличие подписей сторон, печатей и т.д.). В перспективе логично было бы выделить отдельную форму сделки – электронную. Основным критерием разграничения указанной формы от других должен быть факт того, что действия, направленные на выполнение сделки, обязательно осуществляются через Интернет. Например, если физический товар можно выбрать в интернет-магазине, но оплата производится в момент его получения – наличными курьеру, наложенным платежом в почтовом отделении – такую сделку не следует считать электронной, ведь в этом случае сайт продавца является лишь рекламной витриной, а сама сделка осуществляется без использования сети Интернет. Однако в случае, когда этот товар был оплачен онлайн, сделку уже следует считать совершенной в сфере электронной коммерции, а следовательно, электронной сделкой.

Выглядит лишь чисто технической проблема сочетания нотариального оформления сделки и электронной коммерции, которая должна быть решена в будущей перспективе. Сейчас существует практика заключения электронных договоров во внешнеэкономических отношениях, когда проект договора состоит в форме электронного документа, сохраненного в формате PDF, с наложением на такой документ электронной цифровой подписи стороны, которая составила проект договора. Другая сторона, получив проект договора, в случае согласия с его условиями возвращает через Интернет оференту с наложением на него своей электронной цифровой подписи. Согласование условий будущего договора происходит путем отправки электронных сообщений в сети Интернет [8, с. 68].

Итак, электронная сделка является двух- или многосторонней сделкой (договором), форма которой является не разновидностью письменной, а фактически самостоятельной (в будущем это должно снять проблему с доказательным значе-

нием этих материалов в пределах гражданского, хозяйственного или иного процесса). Одновременно с этим понимание сложности процесса внесения изменений в большое количество нормативно-правовых актов считаем достаточным прямо приравнять электронную форму сделки к письменной.

Правовая природа сделки, которая осуществляется в электронной коммерции, связана также с возможностями совершения отказа от сделки. Положения Закона Украины «Об электронной коммерции» не содержат оснований и порядка реализации возможности лиц, совершивших двух- или многостороннюю сделку, по взаимному согласию, а также в случаях, предусмотренных законом, отказать от нее, даже и в том случае, если ее условия полностью ими выполнены.

Характер правоотношений в сфере электронной торговли (а в юридической науке распространена позиция, в соответствии с которой термином «электронная торговля» должны охватываться сделки, предметом которых является реализация товаров с использованием электронных средств [9]) позволяет признать их договор публичным (в котором одна сторона – предприниматель – взяла на себя обязанность осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг каждому, кто к ней обратится). Он также может быть договором присоединения или договором в пользу третьего лица.

Еще одним важным фактором является возможность надежной идентификации участников электронной торговли (совершение электронной сделки) в форме, которую они сочтут для себя необходимой и достаточно информационной. Возможным направлением решения проблемы идентификации для сторон, требующих максимального информирования о контрагенте (например, договор между банком и клиентом), выступают современные биометрические технологии. Особое внимание в современном мире привлекает проблема широкого внедрения методов биометрического контроля и защиты, в основе которой лежат методы математической статистики (биометрия – совокупность методов математической обработки данных, полученных при измерении тела или отдельных органов организма). С помощью биометрии, в основе которой лежит теория вероятности, дается точная ха-



рактика значения признака, которая изучается, устанавливается вероятность сходства или различия этого признака.

Первые попытки автоматической аппаратной идентификации человека по свойственным ему уникальными биологическими и поведенческими параметрам можно отнести к середине XX века, когда появились первые разработки по автоматической идентификации голоса. Первой компанией, которая предложила собственные биометрические системы контроля доступа, была Recognition Systems, Inc. Значительное количество особо важных государственных объектов в США оборудованы ее биометрическими сканерами идентификации по форме кисти руки.

Однако только в девяностые годы общий уровень развития вычислительной техники позволил использовать биометрические параметры для идентификации в режиме реального времени. На сегодняшний день биометрические технологии используют в сфере контроля физического доступа и доступа к информации. Биометрические системы широко используются в сферах: частной, корпоративной, государственной. Практически биометрия распространена в системе доступа к компьютерной сети, биометрических документах, удостоверяющих акты гражданского состояния, в сферах электронной торговли, банках, контроле физического доступа и регистрации рабочего времени, идентификации лиц, которые разыскиваются, в общественных местах или на транспорте, доступе к индивидуальным средствам (мобильным телефонам или ноутбукам). Так, например, компания Lenovo осуществляет поставки индийским покупателям новых ноутбуков Y300 и Y500. Эта система идентифицирует владельца ноутбука с помощью его лица. Мгновенное фото хозяина превращается в цифровую карту, а она превращается в пароль для доступа к Windows и приложениям. Таким образом, собственно пароли владельцу ноутбука создавать или запоминать не нужно. Более того, если ноутбук решит, что к его ресурсам пытается получить доступ незарегистрированный пользователь, он также сфотографирует правонарушителя и сохранит снимок в своей памяти для дальнейшей демонстрации владельцу. Компания Ok: Electric Industry Co., Ltd объявила о завершении разработки новой си-

стемы идентификации пользователей по рисунку радужной оболочки глаза с использованием обычных фотокамер, встроенных в телефоны или коммуникаторы. Сканирование сетчатки глаза является наиболее оптимальным, учитывая следующие причины: во-первых, это высокая степень аутентификации, во-вторых, это не требует дополнительных устройств, кроме обычной фотокамеры, в-третьих, алгоритмы опознавания по сетчатке проще для обработки процессорами (по информации источника: 3D News Daily Digital Digest).

Распространенным является использование средств биометрической идентификации в финансовой сфере (в частности, в специальных платежных средствах – платежных пластиковых карточках, для дистанционного подтверждения личности клиента банка) и регламентирование действий брокеров.

Кроме того, отдельного внимания заслуживает такое направление использования идентифицирующих средств и в процессе электронной торговли и использовании денег. Сочетание биометрии и деятельности платежной системы привело к появлению нового вида торговой сети – биометрических информационных киосков. Так, Сингапурский Citibank распространяет разработанную биометрическую платежную систему, которая позволяет осуществлять оплату товаров и услуг через платежные карты банка (идентификация на основании отпечатков пальцев). Биометрические информационные киоски уже установлены в пяти районах Сингапура. Сеть подобных платежных киосков существует и в Пакистане с лета 2005 года. Они оборудованы сенсорным экраном и позволяют оплачивать счета коммунальных служб, проводить банковские транзакции, осуществлять операции с банковскими депозитами, активировать карты предоплаты операторов мобильной связи. Киоск узнает пользователя по предоставленной им национальной идентификационной карточке. Верификация личности происходит по отпечатку большого пальца владельца карты. Понятно, что дальнейшая интеграция технических возможностей биоидентификации лица с интернет-средой снимет вопрос оформления электронных сделок и проблему анонимности сторон такой сделки.

С другой стороны, если стороны со-

туют для себя достаточным другой уровень взаимного информирования, они также будут иметь возможность заключения сделки, которая осуществляется в электронной коммерции (воплощение принципа правомерности действий сторон электронного договора). Введение обязательной идентификации стороны сделки (если она не требуется нормами действующего законодательства) является недопустимым, и это приведет к замедлению развития электронной коммерции.

Выводы. Таким образом, в итоге мы можем предложить собственное определение электронной сделки, осуществляемой в электронной коммерции, – это двух- или многосторонняя сделка, направленная на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, совершенная с использованием информационно-телекоммуникационных систем при соблюдении диспозитивных требований идентификации участников, уровень которой соответствует воле сторон.

Эффективным средством идентификации участников электронных сделок выступают биометрические технологии, которые могут дополнить способы подтверждения волеизъявления сторон при обязательной идентификации сторон в соответствии с действующим законодательством Украины.

Список использованной литературы:

1. Никифоров А., Михайлик С. Почему заключение договоров в сфере электронной коммерции это не только click и tap. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/chomu-ukladannya-dogovoriv-u-sferi-elektronnoyi-komerciyi-ce-ne-lishe-click-ta-tap.html>.
2. European Ecommerce Report 2017 – Ecommerce continues to prosper in Europe, but markets grow at different speeds <https://www.ecommerce-europe.eu/press-item/european-ecommerce-report-2017-released-ecommerce-continues-prosper-europe-markets-grow-different-speeds/>.
3. Об электронной коммерции: Закон Украины от 03.09.2015 № 675-VIII Верховная Рада Украины. База «Законодательство Украины». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19/print>.



4. О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах: Закон Украины от 05.06.1994 № 80/94 Верховная Рада Украины. База «Законодательство Украины». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80/print>.

5. Волюнец Т.В. Правовое регулирование совершения электронных сделок. Европейские перспективы. 2016. № 1. С. 152.

6. Баранов А.А. К проблеме электронных сделок. Правовая информатика. 2010. № 4. С. 3.

7. Никифоров А., Михайлик С. Почему заключения договоров в сфере электронной коммерции это не только click и tap. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/chomu-ukladannya-dogovoriv-usferi-elektronnoi-koмерциji-ce-ne-lishe-click-ta-tap.html>.

8. Кучаковская Н. Правовое регулирование заключения электронных хозяйственных договоров // Внешняя торговля: экономика, финансы, право. 2016. № 6. С. 63.

9. Горшкова Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: автореф. дис. соискание науч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право (юридические науки)» / Министерство образования Российской Федерации. Московская государственная юридическая академия. М., 2005. 30 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Титова Анна Алексеевна – аспирант Хмельницкого университета управления и права, адвокат

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Titova Anna Alekseyevna – Postgraduate Student of Khmelnytsky University of Management and Law

anna@ukrgarant.com

УДК 342.5

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ФУНКЦИИ ПОДДЕРЖАНИЯ ПУБЛИЧНОГО ОБВИНЕНИЯ ПРОКУРОРОМ В УКРАИНЕ

Олег ТОРЯНИК,

аспирант отдела проблем развития национального законодательства
Института законодательства Верховной Рады Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена теоретическому исследованию особенностей реализации конституционной функции поддержания публичного обвинения прокурором в Украине. Анализируется соотношение понятий «публичное обвинение» и «государственное обвинение», а также соотношение понятий «уголовное преследование» и «поддержание публичного обвинения». Исследуется вопрос определения момента, с которого берет начало функция обвинения в досудебном уголовном производстве. Обосновано, что публичность обвинения, поддерживаемого прокурором в суде, заключается в том, что прокурор, органы досудебного расследования, следователь осуществляют уголовное производство самостоятельно, независимо от позиции частных лиц, которыми могут быть пострадавшие, заявитель и тому подобное.

Ключевые слова: прокурор, конституционная функция, публичное обвинение, государственное обвинение.

PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL FUNCTION OF THE SUPPORTING OF PUBLIC ACCUSATION BY THE PROSECUTOR IN UKRAINE

Oleg TORYANYK,

Postgraduate Student at the Department of Problems of Development of National
Legislation of Institute Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to a theoretical study of the specifics of the implementation of the constitutional function of maintaining a public prosecution by a prosecutor in Ukraine. The correlation between the notions of “public charge” and “state charge” is analyzed, as well as the relation between the concepts of “criminal prosecution” and “maintenance of a public prosecution”. The issue of determining the moment from which the function of charge in pre-trial criminal proceedings originates is being investigated. It is substantiated that the publicity of the prosecution, supported by the prosecutor in court, consists in the fact that the prosecutor, the pre-trial investigation bodies, the investigator carry out the criminal proceedings independently, regardless of the position of individuals who may be affected, the applicant and the like.

Key words: prosecutor, constitutional function, public accusation, state accusation.

Постановка проблемы. До недавнего времени одной из основных обязанностей органов прокуратуры в Украине было поддержание государственного обвинения. Однако в связи принятием Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» [1] в 2016 г. термин «государственное обвинение» был заменен на «публичное обвинение». В связи с этим сразу воз-

никает вопрос о соотношении данных понятий, а также об особенностях реализации норм Конституции Украины в части правового регулирования статуса прокурора в уголовном процессе.

Актуальность темы исследования обусловлена фактическим наличием ряда теоретических и практических проблем, которые связаны с поддержанием прокурором публичного обвинения в суде в Украине.