

Федеральное государственное образовательное бюджетное учреждение
высшего образования
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

На правах рукописи

Бодиловский Андрей Валерьевич

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ,
ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРОВ,
ЗАКЛЮЧЕННЫХ ДИСТАНЦИОННО

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель

Григорович Елена Валерьевна,
кандидат юридических наук, доцент

Москва – 2021

Оглавление

Введение	3
Глава 1 Правовая природа отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно	16
1.1 Понятие договоров, заключенных дистанционно, их особенности и место в системе договорного права	16
1.2 Момент и место возникновения отношений из договоров, заключенных дистанционно	31
1.3 Виды договоров, заключаемых дистанционно	42
Глава 2 Особенности возникновения отношений при дистанционном заключении договоров	56
2.1 Эволюция законодательства, регулирующего формы и способы заключения сделок	56
2.2 Законодательное регулирование формы и способов заключения сделок в зарубежных странах	68
2.3 Понятие формы и способа заключения сделки, цивилистическое обоснование их соотношения	78
2.4 Условия соблюдения письменной формы для договоров, заключенных дистанционно	93
Глава 3 Особенности регулирования отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно	111
3.1 Правовое положение участников отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно	111
3.2 Ответственность участников отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно	128
Заключение	147
Список литературы	155

Введение

Актуальность темы исследования. Дистанционное взаимодействие сторон при заключении и исполнении договоров позитивно влияет на развитие экономических отношений, поскольку повышает скорость документооборота, снижает затраты, позволяет вступать в правоотношения независимо от места нахождения сторон. Сфера дистанционной торговли в России растет в среднем на 30% в год, что опережает мировой рынок и подчеркивает особую важность вопросов дистанционного заключения договоров для нашей страны.

Несмотря на указанные преимущества, использование договоров, заключенных дистанционно, в гражданском обороте осложнено, в связи с несовершенством законодательного регулирования. Длительное время в Гражданском кодексе Российской Федерации отсутствовали критерии соотнесения способов дистанционного заключения договора с формой сделки, что влекло за собой негативные последствия: признание договора незаключенным или недействительным, отсутствие возможности ссылаться на свидетельские показания, получение административных штрафов за несоблюдение обязательных требований к форме договора. Стали появляться договорные модели сотрудничества со стороны посредников, участвующих в дистанционном заключении договоров, которые позволяют практически полностью избегать ответственности за неисполнение сделки или перекладывать такую ответственность на другое лицо.

Необходимость регулирования цифровых прав, оборот которых происходит дистанционно, стала стимулом изменений и в сфере дистанционного заключения договоров. В марте 2019 г. общие положения о форме сделки были дополнены условиями, соблюдение которых, позволяет приравнять дистанционные способы заключения договора к письменной форме сделки. Этот шаг частично устранил существовавший пробел регулирования и определил вектор дальнейшего развития правоотношений. Однако нормы закона лаконичны и оставляют не решенными существенные

вопросы, в числе которых: особенности договоров, заключенных дистанционно; классификация таких договоров; соотношение формы и способа заключения договора; комплекс мероприятий, необходимый для соблюдения письменной формы сделки; стороны и иные лица, участвующие в процессе дистанционного заключения и исполнения договоров; особенности ответственности сторон договора и иных лиц, связанных с его заключением и исполнением.

Новшества нормативного правового регулирования в указанной сфере определяют отсутствие сформировавшейся однозначной правоприменительной практики, а также различные взгляды в научных кругах на решение обозначенных вопросов. К примеру, можно найти противоположные взгляды на вопрос придания письменной формы дистанционным договорам – от отрицания такой возможности до предложений о необходимости создания специальной формы сделки – дистанционной или электронной. Таким образом, актуальность настоящего исследования обусловлена, с одной стороны, позитивным воздействием дистанционных договоров на развитие экономических отношений, а с другой – наличием нерешенных практических и теоретических вопросов правового регулирования.

Степень разработанности темы исследования. Вопросы дистанционного заключения договоров не получили в научной литературе достаточно широкого и полного освещения, что прежде всего связано с относительной новизной данных способов заключения договоров. Их начали активно применять только в начале XXI века. Это обстоятельство предопределило тот факт, что большинство научных трудов, посвященных отдельным аспектам договоров, заключаемых дистанционно, относится к концу XX и началу XXI веков.

Особенности гражданско-правового регулирования отношений участников сделок, их ответственности раскрыты в научных трудах М.М. Агаркова, О.С. Иоффе, И.Б. Новицкого, Г.Ф. Шершеневича. Теория

регулирования искусственного интеллекта проанализирована в научных исследованиях М.В. Демченко, Р.Ш. Рахматуллиной, Г.Ф. Ручкиной, Е.А. Свиридовой, В.К. Шайдуллиной. Вопросы участия потребителей в дистанционных договорах исследовали О.А. Белова, А.Ю. Зак, А.С. Кузьменко. Правовое регулирование договора как документа в электронной форме рассматривали в своих трудах Я.А. Карева, Т.Ю. Кулик. Возможность дистанционного заключения договоров в сфере электронной торговли проанализированы в своих исследованиях учеными И.В. Костюк, Е.Л. Паперно, И.Р. Салиевой.

Указанные авторы рассматривают вопросы способов заключения сделки либо широко, не акцентируя внимание на дистанционном характере отношений, либо сужают предмет исследования до какой-то конкретной сферы, рассматривая, например, дистанционные договоры с потребителями, электронную коммерцию и вопросы электронной подписи, электронный документооборот в целом. В указанных научных работах не проводится комплексный анализ процесса заключения договора дистанционно в отрыве от конкретной сферы применения договора.

В работах, посвященных вопросам договорного права, связанных с формой и способами заключения сделок в основном рассматриваются более общие вопросы понятийного аппарата, классификаций и используются нормативные правовые акты в ранее действовавшей редакции, без учета последних изменений.

Вместе с тем в настоящее время практически отсутствуют научные работы, посвященные всестороннему исследованию вопросов соблюдения формы сделки в отношении договоров заключенных дистанционно, классификации таких договоров, правам и обязанностям сторон правоотношений, возникающих из таких договоров, ответственности посредников, участвующих при заключении и исполнении договоров.

Цель и задачи исследования. Цель состоит в разработке теоретических предложений и практических рекомендаций, направленных на

совершенствование гражданско-правового регулирования отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие **задачи**:

- выявить особенности договора, заключенного дистанционно;
- сформулировать критерии, на основе которых провести классификацию договоров, заключаемых дистанционно;
- проанализировать основные этапы становления и развития, а также зарубежный опыт законодательного регулирования формы и способов заключения сделок;
- основываясь на проведенном анализе развития законодательного регулирования и зарубежного опыта, определить соотношение понятий «форма сделки» и «способ заключения сделки»;
- выявить и обозначить критерии, необходимые для соблюдения письменной формы договора, в случае его дистанционного заключения;
- установить субъектный состав участников отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно;
- изучить особенности привлечения к ответственности каждого из видов посредников и обосновать ответственность посредников как участников отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно.

Объект исследования – общественные отношения, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно.

Предмет исследования – нормы российского и зарубежного гражданского законодательства, иные источники права, регулирующие отношения в сфере дистанционного заключения договоров; судебная практика в обозначенной сфере правового регулирования.

Область исследования. Исследование проведено в рамках п. 1.2. «Предмет гражданско-правового регулирования. Виды имущественных и неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Особенности вещных, обязательственных, интеллектуальных и корпоративных отношений. Гражданско-правовой метод регулирования

общественных отношений. Функции гражданского права. Принципы гражданского права»; п. 1.4. «Гражданское правоотношение; его элементы и структурные особенности. Содержание и виды субъективных гражданских прав и субъективных гражданских обязанностей. Гражданская правосубъектность. Субъекты гражданских правоотношений. Объекты гражданских правоотношений. Виды гражданских правоотношений. Вещные, обязательственные, интеллектуальные и корпоративные правоотношения. Правоотношения, включающие в свое содержание преимущественные права. Неимущественные гражданские правоотношения»; п. 1.9. «Юридические факты в гражданском праве. Юридические составы. Сделки; договоры и односторонние сделки. Условные сделки, их виды. Сделки и иные юридически значимые действия участников гражданских правоотношений. Условия действительности сделок. Воля и волеизъявление в сделке. Форма сделки; государственная регистрация сделок. Недействительность сделок»; п. 1.12. «Гражданско-правовая ответственность как способ защиты гражданских прав, ее основные особенности и функции. Виды гражданско-правовой ответственности. Основания и условия гражданско-правовой ответственности. Вред (убытки) в гражданском праве; материальный и моральный вред. Вина правонарушителя как условие гражданско-правовой ответственности, ее формы. Ответственность, не зависящая от вины правонарушителя; случай и непреодолимая сила в гражданском праве. Гражданско-правовая ответственность за действия третьих лиц. Размер и формы гражданско-правовой ответственности; неустойка и ее виды, соотношение неустойки и убытков. Ответственность за нарушение денежных обязательств. Изменение размера гражданско-правовой ответственности; «смешанная ответственность». Гражданско-правовая ответственность за коррупцию»; п. 1.25. «Сущность и значение гражданско-правового договора. Договор как юридический факт и как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников. Свобода договора и ее ограничения. Виды договоров в гражданском праве; смешанные договоры; публичные договоры;

договоры присоединения. Организационные и имущественные договоры. Предварительный, рамочный и опционный договоры. Содержание и толкование договора. Заключение договора; порядок и стадии заключения договора. Заключение договора в обязательном порядке. Заключение договора на торгах. Урегулирование разногласий, возникающих при заключении договора. Недействительность и оспаривание заключенного договора. Изменение и расторжение договора, их последствия» Паспорта научной специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право (юридические науки).

Методология и методы исследования. Методология исследования базируется на широком спектре общефилософских (диалектический, метафизический), общенаучных (анализ, синтез; моделирование, прогнозирование), частнонаучных (статистический) и специальных (историко-правовой; сравнительно-правовой, юридико-догматический) методов научного исследования.

Методы анализа и синтеза позволили выявить особенности договоров, заключенных дистанционно, предложить подход к соотношению формы сделки и способов ее заключения. Методы моделирования и прогнозирования способствовали формулированию предложений по совершенствованию текущего нормативного правового регулирования.

Юридико-догматический метод позволил решить поставленные задачи, связанные с установлением субъектного состава участников отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно и определением их ответственности.

Сравнительно-правовой и историко-правовой методы расширили диапазон исследования, т.к. с их помощью автор проследил изменения регулирования отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно и сравнил подходы к регулированию ответственности в данной сфере в зарубежных странах.

Информационная база. В качестве информационных источников были использованы нормативные правовые акты, основными среди которых являются: Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, федеральные законы «О связи», «Об электронной подписи», «О цифровых финансовых активах». Также в работе использовались нормативные акты США, стран Европейского союза, Стран Евразийского экономического союза, в частности: Гражданский кодекс Республики Беларусь, Гражданское уложение Германии, Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) и т.д., а также официальные документы, отчеты Европейского Парламента.

Также в качестве источников информации были использованы труды отечественных и зарубежных ученых, посвященные исследованию формы сделки и способов ее заключения, развитию регулирования электронной коммерции и дистанционной торговли, а также вопросам ответственности участников сделки. Среди них работы: М.М. Агаркова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, В.В. Епифановой, Л.Г. Ефимовой, А.Ю. Зака, А.В. Красиковой, Т.Ю. Кулик, Г.Ф. Ручкиной, К.П. Татаркиной, Г.Ф. Шершеневича, а также труды зарубежных исследователей И. Катш, Б. Смит, Л. Фюллер и другие.

Кроме того, информационная база исследования включает материалы, отражающие состояние правоприменительной практики в сфере гражданско-правового регулирования отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно, включая судебную практику арбитражных судов и судов общей юрисдикции по вопросам признания сделок заключенными, ответственности участников таких сделок, судебную практику, складывающуюся в зарубежных странах, в частности в США по вопросам регулирования ответственности посредников при дистанционном заключении договоров, а также данные официальных сайтов, материалы средств массовой информации.

Научная новизна заключается в развитии теоретических положений гражданского-правового регулирования правоотношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно, имеющих существенное практическое значение для повышения эффективности дистанционного заключения договоров.

Положения, выносимые на защиту:

1) Выявлены особенности договоров, заключенных дистанционно, в числе которых: соглашение по всем существенным условиям сделки достигается без физического присутствия сторон; обмен информацией в ходе заключения и (или) исполнения договора происходит с использованием средств связи; волеизъявление подтверждается способом отличным от собственноручной подписи; идентификация контрагента и проверка подлинности предоставленных документов проводится с помощью программных и технических средств; преимущественное участие посредника в процессе заключения и исполнения сделки; использование в качестве подтверждения факта возникновения сделки и ее условий электронных документов, электронных образов документов или иной информации, представленной в электронной форме (С. 23; 108).

2) Сформулированы классификационные критерии в отношении договоров, заключенных дистанционно, среди которых специфика:

– взаимодействия сторон договора при достижении соглашения по его существенным условиям (исходя из чего можно выделить договоры, в которых (i) обмен информацией происходит между сторонами при участии технического посредника; (ii) стороны достигают соглашения при содействии маркетплейса; (iii) договоренности сторон фиксируются при помощи специальных программных средств);

– исполнения договоров (исходя из чего можно выделить договоры, в которых (i) заключение и исполнение происходит дистанционно; (ii) заключение происходит дистанционно, а исполнение при непосредственном взаимодействии сторон) (С. 43-44).

3) Даны рекомендации по расширению субъектного состава договоров, заключенных дистанционно, путем включения в него посредника, ввиду его существенного влияния на процесс заключения и исполнения сделки, которое проявляется в обеспечении возможности совершения или исполнения такой сделки, а также возложении ответственности за убытки, возникшие у сторон сделки по вине такого посредника. Участие посредника может включать в себя содействие в поиске стороны договора; определение условий сотрудничества; проведение контроля исполнения сделки; помощь в обмене информацией, документами (С. 108-109).

4) Проведена классификация посредников, участвующего в дистанционном заключении или исполнении договора, в зависимости от объема гражданско-правовых обязанностей таких посредников:

- технический посредник (содействует обмену информацией, документами и иными сведениями между сторонами договора в ходе его заключения и исполнения);

- маркетплейс (обеспечивает заключение сделки, путем подбора стороны договора, определения условий, содействия в достижении соглашения, а также обеспечивает последующий контроль исполнения сделки);

- технологический посредник (фиксирует в виде программного кода договоренности сторон, отслеживает ход исполнения сделки, выполняет определенные операции в зависимости от действий сторон сделки, а также иных юридических фактов) (С. 123-125).

5) Предложен подход к пониманию дистанционного заключения договора как особого способа достижения соглашения между сторонами сделки, который при выполнении необходимого комплекса мероприятий соответствует письменной форме сделки (С. 88).

6) Разработан комплекс мероприятий, проведение которых позволяет соотнести дистанционный способ заключения договора с письменной формой сделки, среди которых: сбор сведений о стороне сделки (идентификация); проверка достоверности таких сведений (верификация); установление

тождественности лица, указанного в соглашении и лица фактически, участвовавшего в заключении сделки (аутентификация); получение подтверждения волеизъявления стороны сделки, направленного на ее заключение; обеспечение возможности отслеживания изменений, внесенных в текст соглашения (С. 104).

7) Рекомендовано расширить ответственность посредников, участвующих в процессе дистанционного заключения договоров по аналогии с подходами, изложенными в актах Верховного Суда. Возложить на посредника субсидиарную ответственность за нарушение основным должником обязательства при условии, что кредитором выступает потребитель и из обстоятельств заключения договора у добросовестного потребителя могло сложиться мнение, что договор заключается с посредником, при том фактически договор был заключен с третьим лицом (основным должником) (С. 136).

Теоретическая значимость работы заключается в формировании теоретико-правового подхода к пониманию формы договоров, заключенных дистанционно, отношений, вытекающих из таких договоров, особенностей субъектного состава участников таких договоров и их ответственности. Выводы, сделанные в диссертации, представляют интерес для дальнейших исследований в области внедрения инновационных способов заключения договоров, а также определения правового положения посредника, участвующего при дистанционном заключении и исполнении договоров.

Практическая значимость работы состоит в том, что выводы и практические рекомендации, сделанные в диссертации, в дальнейшем могут быть реализованы в законотворческой деятельности при закреплении ответственности сторон договора; при рассмотрении судебными органами споров, касающихся отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно; в работе юристов по составлению и заключению договоров. Результаты проведенного исследования позволяют сформулировать рекомендации по дальнейшему совершенствованию гражданско-правового

регулирования вопросов заключения сделок, соблюдения формы сделки и возложения ответственности на участников сделки.

Степень достоверности, апробация и внедрение результатов исследования. Достоверность и обоснованность результатов диссертации обусловлены использованием современной научной методологии; анализом монографических и иных научных работ, в том числе диссертационных, предметом изучения которых выступают различные аспекты гражданско-правового регулирования отношений, связанных с заключением и исполнением договоров; научной аргументацией основных положений и выводов проведенного диссертационного исследования.

Основные теоретические и практические положения исследования были апробированы на следующих научно-практических конференциях: на IX Международной научно-практической конференции «Теоретические аспекты юриспруденции и вопросы правоприменения» (Москва, Интернаука, 02-12 марта 2018 г.); на XXVII Международной научно-практической конференции «Наука и образование: сохраняя прошлое, создаем будущее» (г. Пенза, МЦНС «Наука и Просвещение», 10 апреля 2020 г.); на Международной научно-практической конференции «Публично-правовые средства цифровизации экономики и финансов» (Москва, Финансовый университет, 27 октября 2020 г.); на III Международной научно-практической конференции «Новые юридические исследования» (г. Пенза, МЦНС «Наука и Просвещение», 15 ноября 2020 г.).

Материалы исследования используются в практической деятельности юридической фирмы ООО «Би энд би», в частности при консультировании клиентов по вопросам заключения и исполнения договоров, ответственности участников правоотношений. К наиболее существенным результатам исследования относятся:

– Определение особенностей договоров, заключенных дистанционно, в частности (i) волеизъявление подтверждается способом отличным от собственноручной подписи; (ii) идентификация контрагента и

проверка подлинности предоставленных документов проводится с помощью программных и технических средств и т.п. Учет данных особенностей при консультировании клиентов и в ходе заключения сделок самой компанией помогает нивелировать правовые риски.

– Предоставлены рекомендации по расширению субъектного состава договоров, заключенных дистанционно, путем включения в него посредника, ввиду его существенного влияния на процесс заключения и исполнения сделки. Учет влияния посредника при дистанционном заключении сделок помогает более четко и систематично распределить и разграничить зоны ответственности при взаимодействии сторон в ходе заключения и исполнения сделок.

– Предложен комплекс мероприятий, проведение которых позволяет соотнести дистанционный способ заключения договора с письменной формой сделки. С учетом краткости норм законодателя о письменной форме сделки такой расширенный перечень критериев позволяет быть уверенным в возможности заключить и при необходимости подтвердить заключение сделки именно в письменной форме.

– Рекомендовано расширить ответственность посредников, участвующих в процессе дистанционного заключения договоров по аналогии с подходами, изложенными в актах Верховного Суда. Данные положения применяются в деятельности компании при предоставлении юридических заключений клиентам, а также могут быть использованы при подготовке к судебной защите прав и законных интересов доверителей компании.

Материалы работы использовались при выполнении прикладной научно-исследовательской работы по теме: «Правовые основы экономического сотрудничества государств БРИКС» в рамках государственного задания, (приказ Финансового университета от 06 мая 2019 г. № 1115/о).

Материалы диссертации используются Департаментом правового регулирования экономической деятельности Юридического факультета

Финансового университета в преподавании учебных дисциплин «Гражданское право», «Предпринимательское право» и «Договорное право».

Апробация и внедрение результатов исследования подтверждены соответствующими документами.

Публикация результатов исследования. Основные положения диссертации отражены в 7 публикациях общим объемом 1,92 п.л. (весь объем авторский), из них 4 статьи авторским объемом 1,37 п.л., опубликованы в рецензируемых научных изданиях, определенных ВАК при Минобрнауки России. Все публикации по теме диссертации.

Структура и объем диссертации. Построение и последовательность изложения материала в диссертации обусловлены целью, задачами и логикой проведенного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения, списка литературы из 148 наименований. Текст диссертации изложен на 180 страницах, содержит 3 таблицы и 8 рисунков.

Глава 1

Правовая природа отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно

1.1 Понятие договоров, заключенных дистанционно, их особенности и место в системе договорного права

Термин «договор, заключенный дистанционно» не закреплен ни в нормативных актах, ни в научной литературе. Поэтому для определения особенностей правового режима договоров, заключенных дистанционно, необходимо обратиться к понятию договора, его роли в гражданском праве и рассмотреть отдельные вопросы, связанные с регулированием способов и формы заключения договоров.

Договор является одним из способов реализации физическими и юридическими лицами своих прав. Это наиболее распространенный и эффективный механизм, позволяющий субъектам права максимально удовлетворить свои интересы. Как отмечает Н.Д. Егоров, «договор представляет собой одно из самых уникальных правовых средств, в рамках которого интерес каждой стороны может быть удовлетворен лишь посредством удовлетворения интереса другой стороны» [60, с. 423].

Договоры играют особую роль в социально-экономической жизни общества [70, с. 223]. Это легко объясняется тем, что сфера применения договоров крайне широка, они покрывают собой огромную часть жизни общества. Практически любое действие субъектов гражданского права, связанное с их имущественными интересами, образует сделку. А если такое действие происходит с участием нескольких субъектов гражданского права, то такая сделка становится договором. В данном случае термин договор понимается в широком смысле и не отождествляется с документом, согласованным и подписанным сторонами сделки.

Даже такое, казалось бы, элементарное и привычное действие как предложение ребенку сделать что-то полезное (например, убрать в комнате или вынести мусор) в обмен на какое-то поощрение со стороны родителей (например, покупка сладостей или поход в кино) можно квалифицировать как договор возмездного оказания услуг.

Роль договора невероятно важна в гражданском обороте как для профессиональных участников – предпринимателей, так и для простых граждан. Ведь договор служит способом фиксации данных друг другу обещаний и таким образом защищает интересы сторон и снижает риски, возникающие в процессе взаимодействия субъектов гражданского права. Если упростить определение договора, то, по сути, он представляет собой ни что иное как взаимные обещания сторон совершить определенные действия по отношению друг к другу или к третьим лицам или воздержаться от таких действий. Однако отличие договора от обычного обещания в том, что договор обладает юридической силой и при необходимости может быть принудительно исполнен по требованию одной из сторон договора.

И здесь принципиально важным становится вопрос способа заключения договора. Ведь использование правильного способа заключения сделки обеспечивает возможность ее принудительного исполнения.

Предположим, стороны договорились о выполнении ремонтных работ. Заказчик перечисляет аванс, а подрядчик оказывается недобросовестным и к выполнению работ не приступает. Дальнейшее развитие событий будет зависеть в первую очередь от того, как договор был заключен, как стороны достигли соглашения о проведении подрядных работ. Если между сторонами заключен привычный нам договор на бумаге, то заказчик сможет без труда требовать по суду исполнения обязательств или возврата перечисленного подрядчику аванса. Совсем по другому сценарию будут разворачиваться события, если договор был заключен устно или не был заключен вовсе, потому что стороны не достигли соглашения о сроке выполнения ремонта. В таком случае понудить подрядчика к исполнению не представлялось бы возможным.

Безусловно, перечисленные денежные средства можно было бы требовать обратно, но уже как неосновательное обогащение и только при условии, что передача денежных средств чем-то подтверждена.

Кроме защиты от необоснованных рисков, договор выполняет важную функцию – закрепления фактов движения определенных имущественных благ среди субъектов гражданского права. Данная функция играет значительную роль для предпринимателей, которые испытывают необходимость постоянного подтверждения определенных фактов их хозяйственной деятельности для целей ведения учета, уплаты налогов и предоставления информации в контролирующие органы. При отсутствии договорных отношений (закрывающих документов) предприятие, в большинстве случаев, просто не сможет подтвердить и доказать целевое расходование денежных средств, не сможет учесть на балансе оборудование или нематериальные активы, не будет иметь возможности обосновать требование о предоставлении налоговых вычетов и так далее. И опять же, для выполнения этой функции необходимо помнить о способах заключения договора и о необходимости придания ему письменной формы.

Поэтому среди предпринимателей культура оформления договоров гораздо выше, чем среди физических лиц. Здесь очень важно отметить, что речь идет именно о культуре оформления договоров, а не их заключения. Среди физических лиц заключается огромное количество сделок, но значение придают форме далеко не все.

Соглашения, которые достигают между собой граждане, редко обретают привычную форму документа. Предложение составить договор иногда даже воспринимается как знак недоверия и служит причиной личной обиды. Даже если сумма сделки выше установленного законом предела для устной сделки, это не останавливает граждан от заключения договоров без придания им определенной формы.

Конечно, не каждая договоренность должна облекаться в документ, который подписан сторонам, скреплен печатями, а тем более заверен

нотариусом. Чем проще способ заключения договора, тем проще становится гражданский оборот, но тем выше становятся риски участников такого оборота. Выбор способа заключения сделки для стороны такой сделки – это, по сути, выбор между возможностью доказать наличие правоотношений, отстаивать свои права по сделке и скоростью, удобством ее оформления.

Поэтому в вопросах регулирования способов заключения договора и его формы необходимо помнить, что для недопущения излишнего закрепощения гражданского оборота, а также необоснованных рисков необходим баланс между простотой, гибкостью и рисками.

Резюмируя все вышеизложенное, приходим к выводу, что способ заключения договора определяет степень рисков, которые субъект гражданского права берет на себя, вступая в правоотношения. Чем способ более надежный, тем надежнее будут защищены права. Цель законодательного регулирования – обеспечить возможность простого и при этом надежного заключения сделки.

Обращаясь к законодательному определению договора, которое содержится в статье 420 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), видим, что договор – это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. На основании данного определения можно выделить две составляющие договора: его содержание (гражданские права и обязанности) и порядок выражения и закрепления волеизъявления сторон договора (соглашение).

В определении не указывается на конкретный способ и форму заключения соглашения. Поэтому можно сделать вывод, что заключение договоров определенным способом или в определенной форме не меняет существа отношений, складывающихся в связи с его заключением. Действительно, если бы использование различных способов заключения договора меняло бы существо договора, то необходимо было бы отдельно выделить договоры, заключаемые с помощью почтовой связи, телеграфной связи, электронной связи. Как верно отмечается, современные способы

заключения договора целесообразно рассматривать «исключительно как средство взаимодействия участников оборота» [91, с. 67].

Это еще одно подтверждение влияния способа и формы заключения сделки на вступление в правоотношения, однако без определяющего влияния на само содержание таких правоотношений. В тоже время различные способы заключения договора не могут не отражаться на особенностях заключения соглашения, направленного на возникновение определенного юридического результата.

Как говорилось выше, договор является двух- или многосторонней сделкой. Сделкам, заключенным дистанционно, присущи те же признаки, что и обычным сделкам. Следовательно, договоры, заключенные дистанционно – это те же самые двух- или многосторонние сделки, но с одной особенностью. Особенность состоит в том, что заключение такого договора происходит путем обмена информацией способами, исключающими непосредственное взаимодействие сторон. Следовательно, основным признаком, который необходим для того, чтобы договор признавался заключенным дистанционно – отсутствие непосредственного контакта между сторонами договора, т.е. обмен информацией на расстоянии.

Когда речь идет о договорах, заключаемых дистанционно, первая ассоциация возникает в связи со способами заключения договора. И это ассоциация верная, поскольку особенность таких договоров действительно состоит в способе их заключения. Отметим, что способов дистанционного заключения договора существует огромное множество, начиная от пересылки документов по почте и заканчивая обменом информацией по сети Интернет с применением биометрических данных. Наличие большого числа разновидностей способов заключения договоров удаленно обуславливает потребность в выделении вида дистанционных способов как такового. Отсюда договор, заключенный дистанционно – это договор, заключенный при помощи одной из разновидностей способов, входящих в общий вид дистанционных.

Понятие «договор, заключенный дистанционно», шире, чем «электронный договор». Дистанционное заключение договора не ограничивается только обменом электронными документами или обменом информации в сети Интернет. Договоры, заключаемые дистанционным способом, включают в себя любые способы заключения сделки без физического присутствия сторон.

При этом понятие «договор, заключенный дистанционно», уже, чем «дистанционный договор». Дистанционные договоры включают в себя договоры, заключенные дистанционно, а также договоры, которые заключены при непосредственном взаимодействии сторон, но при этом исполняются дистанционно. То есть множественно дистанционных договор включает в себя любые договоры, которые заключаются или исполняются без физического присутствия сторон.

Подводя итог вышесказанному, договор, заключенный дистанционно, можно определить как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, достигнутое без физического присутствия сторон.

Основная отличительная особенность договоров, заключенных дистанционно, в том, что физического контакта сторон не происходит и стороны договора не видят друг друга, порождает определенные трудности с точки зрения проверки лица, с которым заключается договор, то есть убедиться, что договор будет заключен именно с тем контрагентом, на которого субъект рассчитывает, становится сложнее. Нельзя взять паспорт партнера и сопоставить с параметрами лица, подписывающего соглашение.

Таким образом, нужны альтернативные правовые решения, которые бы позволили, обмениваясь информацией на расстоянии (по почте, факсу, через Интернет, курьеров и каким угодно другим аналогичным способом), всегда с достаточной степенью уверенности знать и иметь в возможность доказать, что сделка заключена с конкретным лицом.

Это еще один вызов правовому регулированию, который неразрывно связан с необходимостью обеспечения устойчивости и стабильности гражданского оборота.

В теории и практике гражданского права выделяется большое количество разновидностей договоров. Классификации основываются на различных признаках: предмет, возмездность, количество сторон сделки, момент возникновения обязательств, в пользу кого совершен договор, степень обязательности заключения договора, момент возникновения обязательств и т.д. При рассмотрении вопроса о регулировании отношений, возникающих из договоров, заключаемых дистанционно, необходимо изучить вопрос о том к каким отношениям или разновидностям договоров может применяться дистанционное заключение и есть ли такие отношения, которые в силу тех или иных причин не могут быть переведены в разряд дистанционных.

В первую очередь рассмотрим деление договоров по субъектному составу. Договоры могут заключаться между физическими лицами, между хозяйствующими субъектами или между физическими лицами и хозяйствующими субъектами. Такое деление непосредственно влияет на форму договора, в которой он должен быть совершен. В соответствии со ст. 161 ГК РФ сделки между юридическими лицами и гражданами должны совершаться в письменной форме. Указанное правило распространяется и на заключение договора между физическим лицом и индивидуальным предпринимателем. Такой вывод можно сделать из системного анализа норм гражданского права, а именно применения ст. 23 ГК РФ, в которой указывается, что к деятельности индивидуальных предпринимателей применяется правовое регулирование, которое предусмотрено для юридических лиц. То есть, упрощая правило, можно сказать, что договор между физическим лицом и хозяйствующим субъектом должен быть заключен в письменной форме. Если же физические лица заключают сделку между собой, то есть в ней не участвуют предприниматели, то требование о придании

письменной формы, установлено только для сделок, превышающих лимит в десять тысяч рублей.

Данное деление договора на виды, с участием предпринимателя и без его участия, имеет значение и для договоров, заключаемых дистанционно.

Дело в том, что дистанционный договор, независимо от способа его заключения, в обязательном порядке должен соответствовать законодательным положениям о форме сделки, то есть соответствовать письменной форме или сделкам, заключенным устно. Существует различное множество способов заключения договоров дистанционно. Часть из них обеспечивает соблюдение письменной формы сделки, другие нет. Таким образом, если отношения из договоров, заключенных дистанционно, возникают между предпринимателями или физическим лицом и предпринимателем, а также между физическими лицами на сумму свыше законодательно установленного лимита, следует использовать такие способы дистанционного заключения договора, которые будут соответствовать требованиям к письменной форме сделки. Если же дистанционный договор заключается между физическими лицами на сумму в пределах десяти тысяч рублей, то способ его заключения не имеет существенного значения.

Кроме того, деление договоров на виды в зависимости от участвующих в них субъектах влияет на распространенность применения договоров, заключенных дистанционно. Наиболее часто дистанционное заключение договоров используется в отношениях между предпринимателями и физическими лицами, в которых предприниматели предлагают свои услуги, работы или товары неограниченному кругу лиц. Существующее положение дел показывает, что хозяйствующие субъекты прибегают к дистанционному заключению договора все чаще. К примеру, в соответствии со статистикой государственных закупок за 2018 г. [133] в форме электронного аукциона было закуплено товаров на общую сумму почти четыре триллиона рублей, что составляет 70% от всех закупок.

Дальше перейдем и подробнее остановимся на видах договоров в зависимости от формы сделки. Забегая немного вперед, отметим, что исходя из буквального толкования ГК РФ выделяется только одна форма договора – письменная, которая подразделяется на два вида: простую письменную и нотариальную (ст. 158 ГК РФ), также рисунок 1. Устная форма сделки не выделяется законодателем, в ГК РФ речь идет о сделках, совершаемых устно.

При этом сделка, требующая государственной регистрации, не включена в качестве разновидности письменной формы сделки, в отличие от нотариальной. Это можно объяснить тем, что факт государственной регистрации не является решающим для признания сделки заключенной. Пока не пройдена государственная регистрация, сделка не порождает правовых последствий для третьих лиц, но для сторон договора такие последствия возникают. Более того, как видно из судебной практики на примере споров в отношении договоров долгосрочной (более года) аренды, требующих государственной регистрации, само по себе отсутствие государственной регистрации не может служить основанием для признания сделки незаключенной или недействительной [33], [30].

Кроме того, государственная регистрация проходит уже после заключения и оформления сделки, таким образом государственные органы, в отличие от нотариусов, никак не участвуют в процессе установления воли сторон и ее оформления. Роль государственных органов сводится к проверке соответствия заключенной сделки критериям, отраженным в законе, и внесении информации о такой сделке в реестр, что никак не соотносится с правовым значением формы сделки.

При этом заключить дистанционно договор, который требует государственной регистрации, представляется целесообразным только в том случае, если государственный орган, осуществляющий регистрационные действия, определил порядок совершения таких действий в отношении договора, заключенного дистанционно. В ином случае может получиться так,

что договор, с одной стороны, будет заключен, но в то же время требования о государственной регистрации сделки будет невозможно.

К примеру, Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» предусматривает возможность представления заявления на государственную регистрацию и необходимые документы в форме электронных документов или электронных образов документов [15]. Таким образом, сделки с недвижимостью могут совершаться дистанционно, и их дальнейшая регистрация представляется возможной. Однако следует оговориться, что не любой дистанционный договор с недвижимостью будет зарегистрирован, а только тот, способ заключения которого соответствуют требованиям, установленным регистрирующим органом.

В отечественном законодательстве можно проследить принцип свободы выбора формы сделки (п. 1 ст. 434 ГК РФ). Отметим, что такая свобода существенно ограничена, так как для большинства сделок предусмотрено обязательное соблюдение письменной формы. При этом законодатель устанавливает только «нижний» предел той формы сделки, которая должна быть соблюдена. Стороны могут выбрать и другую более сложную или защищенную форму сделки. К примеру, если законом установлено требование об оформлении сделки в письменной форме, стороны могут оформить ее нотариально и т.п.

Кроме того, абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ дает возможность высказать тезис о том, что гражданское законодательство предусматривает возможность свободы создания формы сделки. Стороны могут самостоятельно создавать формы сделок, не указанные в ГК РФ. То есть в рамках частных правоотношений субъекты могут установить правила или требования к действиям, направленным на заключение сделок друг с другом. Конечно, нельзя таким образом обойти требования закона о заключении сделки в определенной форме, но можно это требование дополнить или регламентировать способом заключения сделки, который в законе не

закреплен и таким образом создать свою «частную» форму сделки (например, закрепить форму устной сделки).

Как отмечает Татаркина К.П., «предусмотренные ГК РФ формы сделок не образуют замкнутого перечня. Не исключается, что иные, не нашедшие легального закрепления способы выражения воли могут являться формой совершения сделок» [71, с. 200].

Таким образом, с точки зрения деления договоров на виды в зависимости от формы сделки, необходимо иметь в виду, что дистанционный договор всегда будет подпадать под действие норм гражданского права, регулирующих отношения из письменной формы договора, либо из договора, заключенного устно. Кроме того, при необходимости нотариального заверения или государственной регистрации сделки необходимо предварительно изучить вопрос возможности нотариуса или государственного органа работы с дистанционными договорами и даже если такая возможность имеется, следует ознакомиться с требованиями к способу заключения данной сделки.

Отдельного внимания заслуживает деление договоров на консенсуальные и реальные. Описывая выше договор, заключенный дистанционно, мы в первую очередь говорили о консенсуальных договорах, то есть о тех, где момент заключения договора совпадает с моментом достижения соглашения между сторонами. Реальные же договоры – это те, которые считаются заключенными только при условии передачи имущества и с момента передачи такого имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ). То есть о дистанционном заключении таких сделок можно говорить в том случае, если не только согласование условий происходит дистанционно, но и передача имущества также не предполагает физического присутствия сторон. Например, дистанционное заключение договора потребительского займа и безналичное перечисление денежных средств заемщику в качестве суммы займа.

В целом требование о необходимости передачи имущества для того, чтобы сделка считалась заключенной, следует признать устаревшим. Оно напоминает ритуальную передачу вещей в римском праве. Необходимость совершения каких-либо обрядов для оформления договора давно отпала. Сторонам достаточно согласовать существенные условия заключаемой сделки (достигнуть консенсуса). Тем не менее, в ряде случаев помимо согласования условий сделки, предпринять какие-то обязательные действия необходимо, такие требования представляются излишне закрепощающими гражданский оборот.

Данный довод подтверждают последние изменения гражданского законодательства в части регулирования договора займа, который исконно являлся реальным договором. ГК РФ предусматривал, что договор займа считается заключенным только с момента передачи денежных средств. Однако в 2017 г. ст. 807 ГК РФ была изменена таким образом, что договор займа стал консенсуальным, то есть заключенным с момента согласования условий сделки с ограничением применения его только в предпринимательских отношениях [17]. Таким образом, мы можем видеть движение законодателя в сторону отхода от концепции реальных договоров в пользу консенсуальных.

Движение в указанном направлении следует отметить как положительное, поскольку оно упрощает гражданский оборот и в то же время не возлагает дополнительных рисков на его участников.

Следующий вид договоров, который можно вывести из положений ГК РФ основывается на наличии встречного предоставления со стороны контрагента. Если встречного предоставления нет – то есть взамен переданному товару, оказанной услуге, выполненной работе не предоставляется никакое имущественное благо – то договор считается безвозмездным. Данное правило можно найти в ст. 432 ГК РФ. Возмездность напрямую не оказывает влияния на возможность дистанционного заключения договора.

Также рассмотрим законодательное деление договоров на группы в зависимости от их предмета. Речь идет о разделении всего множества видов обязательств на [123]:

- договоры по передаче имущества в собственность;
- договоры по передаче имущества в пользование;
- договоры об оказании услуг;
- договоры на выполнение работ;
- договоры совместной деятельности;
- договоры, связанные с использованием объектов интеллектуальной собственности.

На первый взгляд различие в предмете не влияет на возможность заключения тем или иным способом. Однако некоторую специфику все же можно определить. Договоры, связанные с передачей собственности или предоставление имущества в пользование или владение другими лицами, традиционно связаны с повышенными рисками для сторон такой сделки. Например, купля-продажа или аренда недвижимости. Поэтому указанные договоры чаще заключается на бумажном носителе, поскольку такой порядок заключения договора традиционен, применяется долгое время и вызывает большую степень доверия сторон правоотношений. Такое положение может измениться с течением времени, когда отношения, возникающий из договоров, заключенных дистанционно станут более широко распространены и привычны в гражданском обороте.

Договоры, заключенные дистанционно, широко применяются при оформлении отношений по оказанию услуг, выполнению работ. Особенно в сфере отношений между предпринимателями и потребителями, а также в сфере оказания услуг или выполнения работ дистанционно, либо когда услуга предоставляется непосредственно в сети интернет.

Таким образом, проанализировав систему договоров гражданского права, приходим к выводу, что с определенными оговорками, возможно широкое применения договоров, заключенных дистанционно, в гражданских

правоотношениях. Отношения, возникающие из таких договоров, могут быть плотно интегрированы в действующую систему договорного права.

Тем не менее, нужно иметь в виду, что для придания стабильности гражданскому обороту и обеспечению доверия субъектов гражданского права к дистанционным договорам, необходимо выделить признаки, с помощью которых можно будет однозначно соотнести договор, заключенный дистанционно, с письменной формой сделки или сделкой, совершенной устно. От этого зависит возможность широкого использования и распространения таких договоров, поскольку стороны гражданских правоотношений должны быть уверены в том, что договор заключен в надлежащей форме и послужит надежным основанием для создания, изменения или прекращения правоотношений.

Кроме того, возможность применения и распространенность договоров, заключенных дистанционно сильно зависит от возможности сторон подтвердить и доказать существование сделки и ее условия. В целом нормативные акты не запрещают и даже наоборот разрешают использовать сведения в электронной форме в качестве доказательств. Так, в соответствии со ст. 71 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к письменным доказательствам в том числе относятся различные материалы и документы, которые выполнены в форме цифровой или графической записи.

Указанные положения говорят о том, что у сторон спора не должно быть трудностей в доказывании обстоятельств, происходящих в электронном формате. И мы видим в судебной практике широкое применение подобных доказательств. Например, в спорах о нарушении исключительных прав путем размещения информации на сайте, в делах, связанных с блокировкой сайтов и т.п. Однако, как отмечают юристы, распечатанная страница сайта не будет принята судом в качестве доказательства, требуется провести нотариальный осмотр сайта и представить в суд протокол, чтобы быть уверенным, что суд такие доказательства приобщит. Кроме того, отмечается, что существует

проблема, связанная с отсутствием каких бы то ни было критериев для определения достоверности таких доказательств [146]. На наш взгляд указанные обстоятельства могут быть исправлены за счет развития независимой экспертизы подобных электронных документов, что подробнее разбирается далее по тексту работы.

Подводя итог, проведенному в рамках данной главы, исследованию, еще раз подчеркнем основные результаты.

Во-первых, для правильного определения предмета исследования было предложено понятие договора, заключенного дистанционно, основывающегося на законодательном определении договора как сделки. Договор, заключенный дистанционно – это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, достигнутое без физического присутствия сторон.

Во-вторых, высказан тезис о том, что заключение договоров дистанционно включает в себя множество способов заключения договора, исключающих физическое взаимодействие сторон. Обособление отдельного дистанционного способа заключения договора не является обоснованным.

В-третьих, было установлено, что способ заключения договора и риски, возникающие у участников гражданского оборота при вступлении в правоотношения находятся в непосредственной взаимосвязи. Уровень рисков прямо пропорционален простоте способа заключения договора.

В-четвертых, дистанционное заключение договоров может быть востребовано только в том случае, если право будет воспринимать такие договоры не менее надежными, чем заключенные традиционными способами и выработает критерии для соотнесения дистанционного договора с традиционными формами договора, а также будет придавать доказательное значение фактам, необходимым для доказывания существования сделки, заключенной дистанционно, и ее условий.

В-пятых, были изучены различные классификации договоров и особенность использования дистанционного заключения договора к каждому

из видов договоров. В целом договоры, заключенные дистанционно, хорошо встраиваются в действующую систему договорного права, не ломая ее, но есть отношения, в которых применение новых способов заключения сделок пока является необычным, а также кажется рискованным. Для обеспечения большего распространения договоров, заключенных дистанционно, в сфере гражданских правоотношений, предлагается выделить критерии соответствия договоров, заключенных дистанционно, письменной форме сделки или сделкам, совершенным устно.

1.2 Момент и место возникновения отношений из договоров, заключенных дистанционно

Способы заключения договоров, заключенных дистанционно, различны и многогранны. Это может быть обмен документами посредством почтовой связи, достижение договоренности по телефону, обмен сообщениями по электронной почте или в сервисах мгновенного обмена сообщениями, а также заключение договора, путем использования специального программного обеспечения. Не говоря о других, более редких, случаях с использованием телетайпной, факсимильной или телеграфной связи.

Использование некоторых способов дистанционного заключения договоров существенно ускоряет обмен информацией между сторонами гражданского оборота, что увеличивает темп и количество деловых связей, экономических транзакций и как следствие заключаемых сделок. Эффективное нормативное правовое регулирование субинститута договоров, заключенных дистанционно, влечет возникновение возможности более удобного и быстрого ведения предпринимательской деятельности, ввиду существования современного юридически значимого обмена документами и сведениями.

При чем необходимо обратить внимание, что речь идет в первую очередь о заключении договоров, но не ограничивается этим. Ведь, существенное

количество иных юридически значимых действий также могут становиться крайне эффективными при использовании дистанционного обмена информацией между контрагентами. Например, направление уведомления о расторжении или продлении договора, либо согласование актов может происходить гораздо быстрее дистанционно, без существенных трудовых и временных затрат со стороны субъектов гражданского права.

Таким образом, развитие на доктринальном уровне вопросов, связанных с процессом возникновения отношений из договоров, заключенных дистанционно, положительно влияет на гражданский оборот в целом, а также может оказать благотворное влияние на смежные сферы, связанные с исполнением уже заключенных сделок. В первую очередь это вопросы момента и места возникновения отношений.

Каждый закон действует в определенном времени и пространстве и от этого зависит круг отношений, которые он регулирует. Так и для договоров принципиален вопрос момента и места его заключения для определения границ регулирования отношений, из него возникших. Поэтому в теории и практике регулирования отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно, одним из ключевых вопросов, является вопрос о моменте и месте возникновения таких отношений [113, с. 12-15].

Вопрос времени и места заключения договора имеет важное практическое значение, поскольку определяет для сторон правоотношений такие ключевые вопросы как момент возникновения взаимных прав и обязанностей, момент утраты права на отмену оферты, переход прав на объект сделки, применимое право, риски случайной гибели, юрисдикция, подсудность и т.д. [110, с. 236]

Отношения, возникающие из договоров, заключенных дистанционно, осложнены тем, что стороны могут находиться в разных местах планеты, у них может быть разное время и даже календарный день из-за разницы в часовых поясах. В виду чего вопросы времени и места возникновения отношений требуют дополнительной проработки.

В первую очередь остановимся подробнее на моменте возникновения отношений или на моменте заключения дистанционного договора.

По общему правилу моментом заключения договора признается момент получения оферентом акцепта. Однако это правило действует только в отношении консенсуальных сделок. Обязательства по реальным сделкам возникают с момента передачи имущества. Если же договор требует государственной регистрации, то момент его возникновения двойственен. Для сторон договор возникает в момент, который определяется по правилам, описанным выше; для третьих лиц договор считается заключенным только с момента его государственной регистрации. Указанные правила закреплены в ст. 434 ГК РФ.

Есть редкие уточнения данного правила по тексту закона. Так, ст. 493 ГК РФ указывает на то, что моментом заключения договора розничной купли-продажи по общему правилу является момент выдачи кассового чека [88, с. 12-15]. На наш взгляд не стоит выделять данный пункт в качестве исключения из общего правила. Это скорее частный случай общего правила из п. 1 ст. 434 ГК РФ. Так как в данном случае кассовый чек является подтверждением заключения договора, а к правоотношениям сторон применяются соответствующие положения ГК РФ.

Положения действующего национального законодательства в полной мере соответствуют нормам международного права, что отмечает в том числе Е.А. Суханов [70, с. 167]. Например, в Принципах международных коммерческих договоров [97, с. 67-72] (Принципы УНИДРУА), в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров [1] (ст. 18), в Модельных правилах европейского частного права [5] (п. 1 ст. II.-4:205) содержатся нормы аналогичные ст. 434 ГК РФ о том, что момент заключения договора – это момент получения акцепта лицом, направившим оферту.

Тем не менее, в отличие от ГК РФ в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров сторонам предоставляется право

самостоятельно определить иной момент или действие, в результате которого возникнут правоотношения. То есть норма является диспозитивной.

Однако при более углубленном рассмотрении нормативного регулирования момента заключения договора, приходим к выводу, что, в целом, при применении положений Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» [30] и ст. 434 ГК РФ, также как и при применении международных актов, нет жесткого императивного правила, т.е. по соглашению сторон могут быть приняты изменения.

Так, на практике зачастую встречаются случаи, когда дата, указанная в договоре, отличается от фактической даты его заключения. Причем дата документа может быть как раньше, так и позже фактической даты возникновения правоотношений. Суды, как правило, принимают дату, указанную в договоре, за опровержимую презумпцию момента заключения договора. Если стороны ссылаются или одна из сторон докажет, что договор фактически заключен в иную дату, то суд принимает указанную информацию к сведению и считает моментом возникновения прав и обязанностей сторон дату отличную от той, что указана в договоре. Если дата в договоре стоит более ранняя, то договор будет считаться заключенным в момент, указанный в документе, а вот права и обязанности возникнут в иной более поздний момент. В том случае если же в договоре стоит дата более поздняя, то суд может признать, что этот документ регулирует отношения, возникшие до его подписания, то есть обладает обратной силой [56, с. 400].

Указанный принцип определения момента заключения договора является типичным для романо-германской правовой семьи, но не является единственным. Иной подход можно увидеть в правовом регулировании англосаксонской системы права. Там момент заключения договора определяется временем отправки акцепта, а не временем его получения offerentом (например, такой принцип применяется в США, Великобритании, Канаде и Австралии) [64, с. 264; 77, с. 86; 128; 130].

Однако представляется, что такой подход порождает больше проблем и правовой неопределенности, чем «принцип получения» оферты. Поскольку с фактического момента акцепта до момента получения оферентом информации об акцепте может пройти значительное количество времени, в течение которого договор будет действовать, а оферент не будет знать об этом. С другой стороны, можно возразить, что «принцип получения» содержит те же самые правовые риски, только развернутые в сторону акцептанта, который тоже не знает о дате получения оферентом его акцепта. Но это не совсем так, поскольку у отправителя акцепта, во-первых, есть возможность самостоятельно выбрать способ отправки, а, во-вторых, такую отправку и ее доставку отслеживать. Например, отправив заказное письмо или воспользовавшись услугами служб курьерской доставки и т.п. У получателя такой возможности нет, поэтому «принцип отправки» содержит больше правовых рисков и ставит сторону договора (оферента) в слабое положение.

В случае с договором, заключенным дистанционно, мнения ученых по вопросу момента заключения сделки разнятся. В первую очередь следует выделить подход Т.Е. Абовой [55], поскольку он максимально схож с текущим законодательным регулированием. Предлагается считать договор заключенным с момента получения адресатом электронного сообщения или с момента получения подтверждения от адресата. Как мы увидим далее такой подход представляется крайне обоснованным и даже закреплён в нормативных актах иностранных государств на международном уровне.

Иной подход можно увидеть в трудах Р.О. Халикова [95], который в качестве момента заключения договора предлагает расценивать не момент получения акцепта, а момент проверки электронной подписи или иного аналога собственноручной подписи акцептанта оферентом. Такой подход сужает сферу регулирования и в некотором смысле предлагает техническую норму скорее, чем правовую. Аналогичный подход, перенесенный в сферу традиционного порядка заключения договора, перенес бы момент заключения договора с момента получения акцепта, на момент

проверки подлинности подписи в документе, подтверждающем акцепт. Такая детализация представляется излишней. По умолчанию подразумевается, что документ должен быть подлинным для возникновения правовых последствий, поэтому дополнительное уточнение действий, которые должен провести контрагент для проверки подлинности документа, избыточно.

В свою очередь А.В. Красиков [112] указывает на то, что моментом заключения договора может служить момент получения и загрузки в память компьютера или на съемный носитель электронного письма от акцептанта. Такой подход представляется более обоснованным, однако опять же сужает регулирование до конкретного технического решения. В случае изменений в процессе направления оферты, а также получения акцепта (к примеру, через средства мгновенного обмена сообщениями, а не по электронной почте) или в технических решения (к примеру, отсутствие необходимости загружать скачивать сообщение и т.п.), данная норма перестает регулировать отношения. Она хоть и верно, но слишком узко подходит к решению вопроса о моменте возникновения договора.

Также некоторые авторы [88, с. 12-15] отмечают, что момент заключения договора детально не урегулирован действующим законодательством, что вызывает сложности в правовом регулировании и требует дополнительной регламентации на законодательном уровне.

На наш взгляд наиболее обоснованный подход заключается в том, чтобы оставить текущий законодательный подход, не менять регулирование, а скорее правильно толковать действующие нормы и признавать моментом заключения договора момент получения акцепта. Эта общая норма способна справиться с регулированием как классических бумажных договоров, так и более современных договоров, заключенных дистанционно.

Указанный довод подтверждается наличием такого подхода в некоторых международных нормативных правовых актах и актах зарубежных стран. К примеру, в законодательстве Молдавии электронный договор, как и любой другой, считается заключенным в момент получения акцепта [108]. Также

указанный принцип можно найти в пояснительной записке к Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах [129]. В этом документе Секретариат ЮНИСТРАЛ указывает на то, что договор, заключенный посредством обмена электронными сообщениями, следует считать заключенным с момента заявления об акцепте или получения иным образом информации о таком акцепте.

Кроме того, в отечественной судебной практике можно найти аналогичный подход к определению момента возникновения отношений между сторонами по сделке, заключенной дистанционно. Судами неоднократно [32; 42; 44] рассматривался вопрос о моменте заключения электронных договоров, при решении которого они приходили к выводу, что это момент получения акцепта.

Таким образом, проанализировав все вышеизложенные подходы к вопросу определения момента заключения договоров дистанционно, приходим к выводу, что наиболее взвешенным является принцип, согласно которому отношения из договоров, заключенных дистанционно, возникают в момент получения лицом, направившим оферту, сведения, подтверждающие ее акцепт. Способ получения таких сведений, технические средства, с помощью которых такие сведения получены не имеют непосредственного значения для правового регулирования указанного субинститута момента заключения договора.

Следовательно, изменение регулирования в вопросе момента возникновения отношений из договоров, заключенных дистанционно, не требуется. Возможно эффективное применение в практике хозяйствующих субъектов действующих правовых норм гражданского законодательства в этой части.

Теперь обратимся к вопросу о месте возникновения отношений из договоров, заключенных дистанционно. Этот вопрос также имеет немаловажное практическое значение. В первую очередь место заключения договора влияет на применимые нормы права, которые в дальнейшем будут

определять отношения сторон сделки. Речь не только о международных сделках, в которых вопрос применимого права один из ключевых, но и о договорах, заключаемых внутри страны. Дело в том, что в зависимости от места возникновения отношения может зависеть специфика регионального законодательства или обычаев делового оборота, что в свою очередь будет влиять на содержательное наполнение прав и обязанностей сторон сделки. Кроме того, место возникновения отношений может влиять на определение цены сделки, если она не была определена в договоре.

Помимо прочего, место заключения договора имеет процессуальное значение. Так в соответствии со ст. 29 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [12] (далее – ГПК РФ) территориальная подсудность в случае подачи иска потребителя может по его выбору быть определена в том числе и по месту заключения договора. Также в силу п. 11 Соглашения стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности [3], к правам и обязанностям сторон договора применяются положения страны места заключения договора.

Таким образом, правильное определение места заключения договора может иметь важное практическое значение, изменять содержание правоотношений, а также иметь процессуальные последствия.

По общему правилу стороны могут самостоятельно указать место заключения договора, но если стороны его не указали, то местом возникновения отношений будет считаться место нахождения или место жительства оферента. Указанные правила отражены в ст. 444 ГК РФ.

Тем не менее, как и с моментом заключения договора, из этого правила можно найти свои исключения, например в трудовом законодательстве. Безусловно сфера трудовых отношений обособлена от гражданских, однако неразрывно с ней связана. К примеру, вопросы ответственности сотрудников, руководителей организации не могут быть решены без применения норм ГК РФ об убытках и общих основаниях возникновения и ограничения ответственности. Более того, довольно часто в практике возникают вопросы о

том какой характер отношений возник между субъектами – гражданско-правовой или трудовой, для чего в Трудовом кодексе Российской Федерации [11] (далее – ТК РФ) содержится ст. 19.1, целью которой является описание процесса переквалификации отношений по некоторым гражданско-правовым договорам (в частности, подряда или возмездного оказания услуг) в трудовые отношения.

Обратившись к ст. 312.2 ТК РФ, можно найти иной подход к решению вопроса о месте заключения договора. Таким местом всегда признается место нахождения работодателя сотрудника. То есть место нахождения стороны, которая предлагает работу и ее условия. С определенными оговорками можно сказать, что работодатель в данном случае выступает offerentом. В таком случае правило ст. 312.2 ТК РФ – это правовое регулирование, аналогичное закреплённому в ст. 444 ГК РФ. Примечательно, что указанное правило применяется именно к договорам с дистанционными сотрудниками, то есть к договорам, которые заключаются и исполняются без непосредственного взаимодействия сторон. Можно сказать, что это правило применяется к отношениям, возникающим из трудовых договоров, заключённых дистанционно.

Исходя из указанных выше положений закона, видим, что в случае спора хозяйствующих субъектов перед судом не ставится вопрос определения или выяснения настоящего места заключения и исполнения договора. Правовое значение имеет только место нахождения offerента, которое, благодаря положениям ГК РФ, приобретает ключевое значение при определении места возникновения отношений.

Такое регулирование, с одной стороны, выглядит вполне обоснованным. Как говорилось выше закон связывает момент заключения договора с моментом получения акцепта offerentом, поэтому и место получения такой offerты логично признать местом заключения договора.

Однако на практике фактическое место заключения договора может отличаться от указанного. Рассмотрим, к примеру, обычное подписание

договора сторонами на бумаге при их совместном присутствии в одном и том же месте. Стороны в момент подписания сделки могут находиться в одном населенном пункте, а их фактическое место нахождения, то есть юридический адрес юридического лица или адрес регистрации физического лица, индивидуального предпринимателя могут быть в другом населенном пункте, регионе или даже стране. Еще больше эта разница видна на примере дистанционного заключения договора, где место заключения договора может не иметь ничего общего ни с местом нахождения или проживания сторон, ни с местом исполнения сделки.

С учетом вышеизложенного представляется, что более взвешенным был бы подход, при котором признание места заключения договора местом нахождения оферента было бы не императивным правилом, а опровержимой презумпцией. То есть если контрагент имеет необходимость и возможность доказать, что фактическое место заключения договора отличалось от места нахождения стороны, получившей акцепт оферты, то место заключения договора признавалось бы по фактически доказанному месту заключения сделки. Такой подход позволяет сохранить правовую определенность за счет сохранения существующей презумпции места заключения договора и в то же время предоставляет гибкость определения такого места с учетом фактических обстоятельств за счет опровержимости такой презумпции.

Как было указано выше, стороны вольны зафиксировать в тексте договора любое место его заключения. Однако на наш взгляд такое право не должно быть абсолютным. Дело в том, что стороны или одна (доминирующая) сторона может определить в договоре такое место заключения договора, которое будет ущемлять интересы другой (более слабой) стороны договора или публичного порядка. Потому стоит допустить возможность оспорить место заключения договора, указанное в договоре. Представляется, что такое оспаривание может быть реализовано с применением существующих инструментов признания сделки или ее отдельных положений

недействительными, либо предъявления требований об изменении договора присоединения.

Таким образом, с учетом анализа вышеизложенных положений нормативных правовых актов, приходим к выводу, что действующее регулирование вопроса о месте заключения договора в целом отвечает потребностям современного гражданского оборота и в частности заключению договоров дистанционно. Тем не менее, нормативное регулирование можно усовершенствовать в этой части путем закрепления нормы о том, что презумпция признания места заключения договора местом нахождения оферента является опровержимой.

Допускаем, что внимание законодателя к данному вопросу снижено, поскольку количество споров, с предметом которых связан вопрос места нахождения договора не так существенно. Однако в целях придания гражданскому обороту большей стабильности, определенности и предсказуемости, указанные изменения предлагаем зафиксировать в ст. 444 ГК РФ, текст которой изложить следующим образом: «если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту, если только не доказано, что реальное место заключения договора было иным».

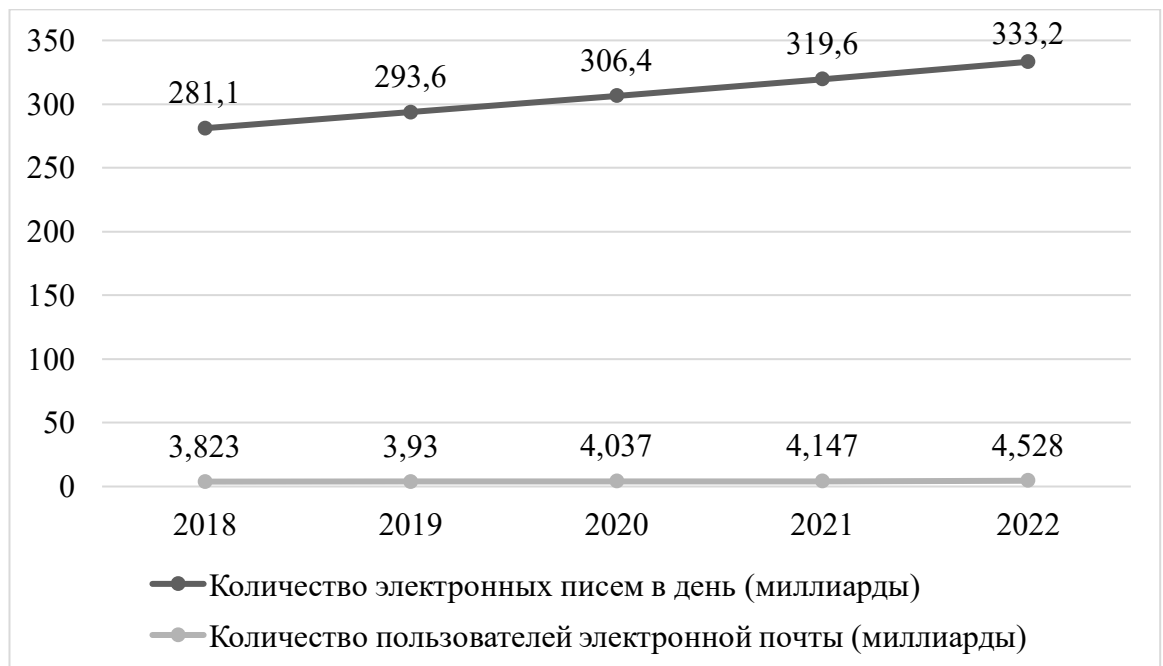
Подводя итог, в отношении момента и места заключения договора отметим, что существенная переработка или изменение норм действующего законодательства в данной части не представляется необходимой. Нами было предложено изменение ст. 444 ГК РФ в отношении места заключения договора с целью придания ей большей универсальности, которое своей целью ставит скорее уточнение уже содержащегося в законе правила, чем его полную переработку.

Благодаря тому, что нормы статей 433 и 444 ГК РФ являются хорошо известными правоприменителю и глубоко проработаны в доктрине, актуальная нормативная правовая регламентация моментам и места

возникновения правоотношений может применяться в том числе и к отношениям, возникающим из договоров, заключенным дистанционно.

1.3 Виды договоров, заключаемых дистанционно

Объем информации, которой люди обмениваются дистанционно ежегодно растет, растет и количество сообщений и сведений, передаваемых между пользователями. Согласно статистическому отчету об электронной почте и ее использованию по всему миру, количество электронных писем, отправляемых каждый день, составило 293,6 миллиарда и растет со средним темпом в 4,3% в год [139]. Как и количество пользователей сервисов электронной почты, количество которых, уже превышает половину населения планеты, что можно увидеть на рисунке 1.



Источник: составлено автором.

Рисунок 1 – Статистика количества электронных писем и пользователей сервисов электронной почты

Указанные данные в очередной раз подтверждают актуальность темы придания отношениям, возникающим дистанционно, юридической

значимости и приравнивания сообщений, передаваемых дистанционно, к традиционным письменным документам, в том числе и договоров.

Проводя классификацию договоров, заключенных дистанционно, можно исходить из двух критериев: особенности взаимодействия сторон договора, заключаемого дистанционно, при достижения соглашения по его существенным условиям, и особенности исполнения договоров, заключенных дистанционно.

Основываясь на указанных критериях, можно выделить следующие виды договоров, заключенных дистанционно.

Во-первых, в зависимости от особенностей взаимодействия сторон:

- договоры, в которых обмен информацией происходит непосредственно между сторонами;
- договоры, в которых стороны напрямую не контактируют;
- договоры, которые могут иметь динамическую структуру.

Во-вторых, исходя из того, каким образом обеспечивается дальнейшее исполнение договоров:

- договоры, которые заключаются дистанционно и исполнение осуществляется дистанционно;
- договоры, которые заключаются дистанционно, но исполнение происходит при непосредственном взаимодействии между сторонами.

В качестве одного из наиболее распространенных примеров договоров, в которых взаимодействие происходит непосредственно между сторонами, рассмотрим пользовательское соглашение, которое определяет условия использования сайта.

Сайт представляет собой сложный объект интеллектуальной собственности, который может включать несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, например, графических изображений, фотографий, видеозаписей, программного обеспечения и так далее. Следовательно пользовательское соглашение представляет собой в первую очередь лицензионный договор, положения которого определяют условия

использования указанных объектов интеллектуальной собственности, размещенных на сайте.

Такие сделки, как правило, заключаются путем совершения определенным пользовательским соглашением действий непосредственно на данном интернет-ресурсе. Пользовательское соглашение об использовании сайта представляет собой не что иное как оферту, адресованную неопределенному кругу лиц, а акцептом такого соглашения является регистрация на сайте, оставление своих контактных данных или иное действие доступное для совершения на сайте.

Интересно, что некоторые пользовательские соглашения составляются по модели признания момента акцепта моментом начала использования сайта. Такое положение оферты представляется спорным, поскольку у пользователя сайта, то есть акцептанта, отсутствует возможность ознакомиться с условиями оферты, которую он принимает. Получается, что пользователь как бы заранее соглашается с условиями использования сайта, если решает на него зайти. На наш взгляд такое допустимо только в том случае, если при переходе на сайт первой страницей, которая доступна пользователю, является страница с информацией об условиях пользовательского соглашения и возможностью продолжить использование сайта только при условии его принятия. Однако такой подход явно сковывает возможности субъектов по быстрому и удобному использованию электронных ресурсов.

В подобных ситуациях можно было бы говорить о возможности автоматического принятия условий пользовательского соглашения при условии его недискриминационного характера. То есть, когда его условия не вступают в противоречие с действующим нормативным регулированием правоотношений, а также не возлагают на пользователя каких-либо существенных обязанностей. К примеру, условие пользовательского соглашения о запрете копирования и распространения размещенных на сайте результатов интеллектуальной деятельности, без упоминания об авторе, не вызывает сомнения. Такое положение должно признаваться законным даже

если момент его акцепта определен с момента начала использования сайта, то есть, по сути, условие вступило в силу автоматически, пользователь не имел возможности от него отказаться. С другой же стороны, условие пользовательского соглашения о том, что пользователь должен оплатить пребывание на сайте не может вступать в силу автоматически, так как возлагает дополнительное бремя на пользователя.

Таким образом, в качестве решения указанного вопроса по определению юридического факта, который признается акцептом оферты при дистанционном заключении договора, на наш взгляд оптимальным является подход при котором, пользователь может считаться присоединившимся к условиям использования интернет-ресурса с момента входа на такой ресурс только в том случае, если условия использования интернет-ресурса не противоречат действующему законодательству и не возлагают на пользователя обязательств иных, кроме предусмотренных законом. Если какая-то часть функционала сайта становится доступной пользователю только при условии возложения на него дополнительных обязанностей (например, по оплате вознаграждения за такой доступ), то пользователь должен иметь возможность ознакомиться с условиями такого доступа и принять свободное решение о его акцепте или отказе от акцепта.

С момента акцепта пользователь становится стороной договора и контрагентом администрации сайта. Так, между ними заключается дистанционный договор. Исполнение этого договора также может быть не связано с необходимостью каких-либо действий за пределами электронного ресурса. В данном случае отношения по использованию объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих администрации сайта, возникают и заканчиваются дистанционно. Никаких дополнительных встречи или бумаг со стороны участников гражданского оборота не требуется.

Такой дистанционный формат взаимодействия путем размещения условий договора в виде оферты на интернет-ресурсе крайне распространен. Даже если основным видом экономической деятельности компании не

является предоставление прав на использование объектов интеллектуальной собственности, у нее наверняка есть сайт, на котором содержатся сведения о производимой продукции или оказываемых услугах, фотографии, отзывы, сведения о руководстве и самом предприятии. Условия использования размещенных на сайте объектов гражданского права и есть предмет пользовательского соглашения, о котором говорилось выше.

Менее распространено, но, тем не менее, используется в практике заключение договоров по электронной почте, в средствах мгновенного обмена сообщениями или путем телефонных переговоров. При этом суды в некоторых случаях признают договоры заключенными, несмотря на формальное отсутствие подписанных документов [36]. Частый случай при рассмотрении споров – отсутствие подписанного договора при том, что услуги фактически оказывались. Исполнитель по договору требует оплаты, а заказчик отказывается от выплаты вознаграждения, ссылаясь на не заключение договора и отсутствие документов, подтверждающих оказание услуг и их объем. В некоторых случаях (при отсутствии доказательств согласования всех существенных условий) суды признают договор не заключенным, но тем не менее не освобождают заказчика от обязанности по оплате фактически выполненных работ [35].

Также к данному виду построения дистанционных правоотношений следует отнести заключение договора при помощи электронной подписи, а также операторов электронного документооборота. Оба способа заключения сделки предоставляют возможность закрепить содержание договора и удостоверить его при помощи особых алгоритмов шифрования данных. Такие действия призваны минимизировать риски подделки электронных документов, их изменения без волеизъявления сторон или перехвата злоумышленниками во время пересылки.

В указанных выше случаях специфика данного вида сделки заключается в отсутствии непосредственного контакта между сторонами, а также наличии особого способа коммуникации между ними. Такой способ коммуникации

характеризуется обеспечением возможности непосредственного контакта между сторонами. При этом, само средство или сервис, при помощи которого осуществляется взаимодействие сторон, не вмешивается в отношения сторон и можно сказать сохраняет нейтралитет.

Полностью дистанционные отношения, как правило, возникают в рамках любых сделок с нематериальными объектами, поскольку их исполнение не требует физического присутствия сторон. Это могут быть уже упомянутые результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации, права требования, бездокументарные ценные бумаги и так далее. В последнее время перечень объектов гражданских прав пополнился еще одним нематериальным объектом – цифровыми правами [19], сделки с которыми изначально предполагали, что будут заключаться и исполняться исключительно дистанционно.

Подробное изучение цифровых прав выходит за рамки предмета настоящего исследования, тем не менее, отметим некоторые законодательные положения, касающиеся цифровых прав, которые относятся к вопросу дистанционного заключения сделок. Так, в п. 1 ст. 141.1 ГК РФ говорится о том, что любое распоряжение цифровыми правами, включая передачу, обременение может быть совершено только в информационной системе.

В развитие данных положений Федеральный закон № 259-ФЗ от 02.08.2019 «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ст. 8 перечисляет виды цифровых прав, а также указывает, что эти права возникают у субъекта гражданского права на основании договора о приобретении цифрового права, заключенного с использованием инвестиционной платформы. Ст. 13 указанного закона раскрывает требования к порядку заключения такого договора. Лицо, привлекающее инвестиции, направляет инвестиционное предложение (оферту), а инвестор принимает (акцептует) такое предложение и перечисляет денежные средства на счет лица, привлекающего инвестиции. Такой договор

считается заключенным в письменной форме с помощью информационных технологий и технических средств. Закон не регламентирует порядок заключения инвесторами договоров на распоряжение цифровыми активами в дальнейшем, однако можно предположить, что такие договоры будут заключаться по похожей модели.

В указанных законодательных положениях нет чего-то принципиально нового, такой порядок заключения договоров хорошо известен гражданскому праву, тем не менее, данный пример показывает, что в отношении цифровых прав дистанционное заключения сделок является приоритетным, а иногда и единственно возможным способом оформления отношений.

Уже появляется судебная практика по поводу дистанционного заключения сделок с цифровыми правами. Например, в Определении Верховного суда Республики Карелия по делу № 33-411/2019 рассматривается вопрос о заключении сделки по передаче цифровых прав посредством совершения определенных действий пользователем сайта и их подтверждения путем ввода пароля от своей персональной страницы и/или через SMS-сообщение на привязанный к персональной странице номер телефона или push-уведомление в мобильном приложении. Суд приходит к выводу, что сделка по передаче прав состоялась.

В более традиционную сферу отношений по передаче имущества в собственность или пользование, оказанию услуг или выполнению работ, дистанционный характер отношений проникает не так быстро и со своими особенностями. Это объясняется тем, что для фактической передачи вещи или выполнения какой-либо работы необходимо физическое присутствие контрагента или его представителя. Тем не менее, в настоящее время уже можно проследить тенденцию к переходу или, по крайней мере, частичному переходу указанных отношений в сферу дистанционных.

Для того, чтобы уменьшить влияние необходимости физического присутствия стороны сделки, стали появляться посредники, упрощающие процесс поиска, выбора и взаимодействия с такой стороной. В скором времени

потребление от индивидуального переросло в массовое, а индивидуальные связи стали терять свое значение в пользу универсальных.

Это можно проследить на примере развития сервисов перевозки пассажиров и багажа. Еще десять лет назад необходимость заказа такси ставила перед потребителем много вопросов в отношении того, где и как это сделать, как минимизировать риски обмана, как определить справедливую цену и так далее. Каждый раз вступая в правоотношения потребитель заключал индивидуальный договор с перевозчиком, определяя его существенные условия. Однажды найдя хорошего водителя, потребитель имел склонность зафиксировать его контакты и использовать в дальнейшем. Сейчас эта индивидуальность теряется. Существует несколько крупных посредников между перевозчиком и потребителем, которые регулируют вопросы ценообразования, качества предоставляемых услуг. Сейчас заключение той же самой сделки на перевозку пассажиров и багажа является унифицированным и стандартизированным процессом, на который не влияют ни потребитель, ни сам перевозчик.

В настоящее время подобные сервисы активно развиваются [131], в их числе дистанционный заказ такси, услуг по уборке, каршеринг, доставка еды как из ресторанов, так и ингредиентов для самостоятельного приготовления пищи. Это уже меняет привычные процессы жизнедеятельности человека и может еще существенно изменить их со временем. В будущем могут появиться комплексные решения, например сервисы, которые будут за ежемесячную плату предоставлять абонемент на аренду квартиры, химчистку вещей, доставку питания, проезд. Подобные схемы взаимодействия с пользователем получили название маркетплейсов.

Юридическая модель маркетплейсов предусматривает участие посредника между поставщиком и потребителем и исключает непосредственный контакт с пользователем, либо такой контакт является чисто техническим. На практике возможны несколько юридических схем построения отношений с маркетплейсом. Эти модели отличаются видом

правоотношений, возникающих между партнером маркетплейса, потребителем и самим маркетплейсом и будут подробно рассмотрены в следующем параграфе. Здесь лишь коротко обозначим две основные модели для общего понимания механизма взаимодействия субъектов.

Первая заключается в том, что маркетплейс продает товары от своего имени, не указывая сведения о фактическом продавце товара. Маркетплейс заключает договор с таким фактическим поставщиком товара или услуги, а затем перепродает имущественное благо от своего имени потребителю. В таком случае маркетплейс становится для потребителя продавцом и на него возлагаются все соответствующие права и обязанности, предусмотренные договором розничной купли-продажи или возмездного оказания услуг.

Данная модель построения правоотношений может быть полезна, когда есть риск непосредственного контакта между потребителем и фактическим поставщиком с целью приобретения товаров и услуг в обход посредника. Однако она не очень популярна среди хозяйствующих субъектов, поскольку возлагает все риски, связанные с продажей некачественных товаров и услуг на посредника.

Вторая модель лишена этих рисков в виду чего более популярна и заключается в том, что маркетплейс размещает на своем ресурсе товары и услуги сторонних продавцов, указывая данные о них. В таком случае маркетплейс выступает в качестве агента фактических продавцов товаров и услуг. Договор розничной купли-продажи или возмездного оказания услуг заключается непосредственно между продавцом и потребителем. Маркетплейс в таком договоре не участвует, хоть и может оказывать содействие в его заключении, а также фактически определять его условия.

Пользование услугами маркетплейса, как правило, бесплатно для потребителя, но это не значит, что маркетплейс не зарабатывает. Он взимает агентскую комиссию с фактического поставщика товаров и услуг от каждой продажи, совершенной через площадку.

С 1 января 2019 г. в Закон «О защите прав потребителей» было добавлено понятие владельца агрегатора информации о товарах и услугах (далее – владелец агрегатора) [18]. Таким лицом теперь признается хозяйствующий субъект, который посредством программного обеспечения или ресурса в сети Интернет предоставляет возможность потребителю ознакомиться с предложениями о продаже товаров, оказании услуг, выполнении работ, заключить договор в соответствии с таким предложением, а также оплатить товар в безналичной форме.

Для того, чтобы организация или индивидуальный предприниматель, признавались владельцем агрегатора в понимании Закона «О защите прав потребителей», они должны одновременно обеспечивать все вышеуказанные возможности для потребителя: ознакомиться с информацией, заключить договор и произвести оплату. При отсутствии хотя бы одной из них интернет-ресурс не будет признаваться агрегатором, а компания его владельцем. Под новое регулирование попадают такие широко известные сервисы как «Яндекс.Маркет», «Ситимобил», «Delivery Club» и так далее.

Указанная модель взаимодействия, когда присутствует большое количество разрозненных поставщиков товаров и услуг, и один или несколько крупных агрегаторов информации, с которым потребитель непосредственно взаимодействует, является современным и одновременно имеет положительные стороны как для потребителя, так и для поставщика. Потребителю маркетплейс дает удобство использования, гарантию защиты законных интересов и минимизацию рисков. Для поставщиков маркетплейс обеспечивает канал сбыта продукции, позволяет повысить доходы за счет объема продаж. Более того, маркетплейс имеет положительный эффект и на экономическую ситуацию за счет большего вовлечения малого бизнеса в экономические процессы.

Среди необычных современных способов заключения договоров дистанционно некоторые ученые выделяют «электронный динамический гипертекстовый документ» [140].

Особенность данного способа заключения договора представляется в том, что договор оказывается не просто статичной конструкцией, в тексте которого зафиксирована первоначальная договоренность сторон, а представляет собой подвижную структуру, которая реагирует на действия контрагентов, меняет свои условия в зависимости от их поведения, а также внешних событий, содержащихся в различных базах данных, сообщает об этих событиях сторонам и уведомляет об изменениях в виде электронных сообщений.

Юридическая сила таких сообщений признается, в частности, правилами Incoterms 2010 [4], которые содержат норму о том, что юридическая сила электронных сообщений признается равной документам на бумажном носителе, при условии, что это следует из договоренности сторон или обычаев делового оборота.

Как и ранее, в настоящей работе мы видим, что нормативное правовое регулирование идет по пути ограничения применения дистанционного заключения договора только в тех случаях, когда субъекты согласовали такой порядок между собой. На наш взгляд, это может быть вызвано тем, что указанные способы заключения договоров еще не заняли прочных позиций в гражданском обороте. С течением времени требование о дополнительном согласовании с контрагентом дистанционного способа заключения сделки должно уйти. Как в свое время ушли требования, связанные с необходимостью обязательного визирования любых договоров у государственного служащего или проведения определенных обрядов в ходе сделки. Законодатель уже сделал большой шаг в эту сторону, существенно скорректировав регулирование субинститута формы сделки.

Можно найти работы европейских юристов, в которых ставится вопрос о «дематериализации договорных отношений» [80]. То есть о полном отказе от физического заключения договоров на бумаге и переходе к дистанционным договорам и исключительно в электронном виде. Возможно, со временем развитие гражданских правоотношений придет к этому, но в ближайшее время

будет сохраняться дуализм, при котором одновременно существуют традиционная система заключения сделки и современная – дистанционная. Сейчас чаша весов на стороне бумажных договоров, но с течением времени электронные и дистанционные сделки должны начать вытеснять бумажные.

Вышеописанный инструмент гражданского права – динамический документ, сложно представить, и даже невозможно, на бумажном носителе. В данном случае способ заключения договора при помощи компьютерной программы выходит за рамки своей ограниченной функции придания отношениям определенной формы и, как следствие, юридической значимости, но и в некотором смысле приобретает функцию регулирования отношений, возникающих между сторонами.

Такой документ не укладывается в стандартную концепцию регулирования договорных отношений. В данном случае можно говорить о том, что стороны в момент заключения договора поручают некоему алгоритму следить за исполнением договора и изменять его, при необходимости, в соответствии с заложенной в такой алгоритм логикой.

При таком способе дистанционного заключения договора возникает множество вопросов, связанных с ролью компьютерной программы в возникших между сторонами правоотношениях. Это и вопросы ответственности, и вопросы того, кому фактически даны полномочия по изменению условий сделки и так далее. Все это сводится к одному – кто несет ответственность за используемый сторонами алгоритм, у кого есть полномочия по его изменению. Указанные вопросы будут более подробно рассмотрены в рамках следующего параграфа.

Таким образом, можно выделить три отличающихся вида договоров, заключаемых дистанционно, которые имеют существенное отличие в специфике процесса их заключения. Первое – это заключение договора дистанционно при непосредственном взаимодействии контрагентов друг с другом. Второе – это заключение договора при отсутствии непосредственного общения с контрагентом. В этом случае речь идет о заключении договора при

содействии определенного посредника или владельца товарного агрегатора. Третье – это заключение договора, условия которого могут динамически изменяться в зависимости от заложенной сторонами логики.

Подводя итоги исследованию, проведенному в рамках настоящей главы, еще раз отметим следующее.

Во-первых, специфика договоров, заключенных дистанционно, кроется в процессе их заключения, а именно в отсутствии непосредственного физического контакта между сторонами такого договора.

Во-вторых, такая специфика порождает юридические проблемы, связанные с возможностью удостовериться, что волеизъявление на заключение договора исходит от конкретного лица, указанного в качестве стороны сделки.

В-третьих, возможность проверки подлинности волеизъявления стороны сделки зависит от способа заключения дистанционного договора.

В-четвертых, простота способа заключения договора коррелирует с надежностью сделки, возможностью ее принудительного исполнения. Чем проще способ, тем вероятнее, что подтвердить факт совершения сделки будет невозможно или крайне затруднительно.

В-пятых, договоры, заключенные дистанционно, могут с некоторыми ограничениями быть органично встроены в текущую систему регулирования договорного права.

В-шестых, момент возникновения отношений из договора заключенного дистанционно, совпадает с моментом получения акцепта offerentом, а место возникновения отношений, является местом получения акцепта.

В-седьмых, текущее регулирование общих вопросов договорного права в полной мере может обеспечить применение договоров, заключенных дистанционно.

В-восьмых, предложено уточнить формулировку ст. ст. 444 ГК РФ и изложить ее в следующей редакции: «если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным по месту жительства

гражданина или по месту нахождения юридического лица, направившего оферту, если только не доказано, что реальное место заключения договора было иным».

В-девятых, предложена классификация договоров, заключенных дистанционно, в основу которой положены два критерия: особенности взаимодействия сторон договора, заключаемого дистанционно, при достижения соглашения по его существенным условиям, и особенности исполнения договоров, заключенных дистанционно.

Основываясь на указанных критериях, можно выделить следующие виды договоров, заключенных дистанционно.

Во-первых, в зависимости от особенностей взаимодействия сторон:

- договоры, в которых обмен информацией происходит непосредственно между сторонами;
- договоры, в которых стороны напрямую не контактируют;
- договоры, которые могут иметь динамическую структуру.

Во-вторых, исходя из того, каким образом обеспечивается дальнейшее исполнение договоров:

- договоры, которые заключаются дистанционно и исполнение осуществляется дистанционно;
- договоры, которые заключаются дистанционно, но исполнение происходит при непосредственном взаимодействии между сторонами.

Глава 2

Особенности возникновения отношений при дистанционном заключении договоров

2.1 Эволюция законодательства, регулирующего формы и способы заключения сделок

Как отмечалось выше понятие договора относится к числу фундаментальных и глубоко изученных. Тем не менее, нельзя не согласиться с И.В. Бекленищевой, которая отмечает, что «юридическая наука, имея «вечные» темы, не претендует на формирование «вечных» истин. Понятия и теории здесь всегда строятся в исторически складывающихся контекстах социальных ценностей, целей и задач» [57, с. 179]. Поэтому для полноценного понимания вопроса отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно, необходимо изучить вопрос эволюции регулирования договоров, заключенных дистанционно.

В первую очередь это вопрос исторического развития таких субинститутов, как форма и способы заключения договоров, поскольку отличительной особенностью дистанционных договоров от прочих является именно форма и способы их оформления. Ключ к пониманию данных субинститутов и их современному правовому регулированию отчасти дает анализ истории их развития в римском и отечественном праве.

Римское право широко известно своим формализмом. Одно из его проявлений в том, что при заключении сделки в соответствии с римским правом должны были соблюдаться строго формализованные процедуры или обряды с присутствием свидетелей, жрецов, весовщиков и т.п. Обряды заключались в произнесении определенных словосочетаний (формул), совершении телодвижений. Проведение обряда в соответствии с процедурой влекло за собой возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей участников такого обряда. Таким образом, сама форма сделки

(обряд) отождествлялась с ее содержанием (изменением в правоотношениях) [93, с. 75].

Следует оговориться, что в римском праве также существовали неформальные сделки, для совершения которых не требовалось проведения указанных выше обрядов, однако такие сделки не влекли каких-либо правовых последствий. Их исполнение происходило по доброй воле сторон, а не по принуждению, понудить к исполнению такой сделки было невозможно [68, с. 390].

В рамках настоящего исследования подробно рассматриваются именно формальные сделки, поскольку они могли быть исполнены принудительно и их защиты можно было требовать по суду.

Формальные сделки в римском праве подразделяют на виды в зависимости от мероприятий, которые необходимо было провести для заключения сделки [72, с. 39]:

1) *Par aes et libram*. Это сделки, совершаемые с использованием меди и весов. Они получили свое развитие в период до введения чеканной монеты. Подвидами таких сделок, нередко отождествляемых в научной литературе, являются *Mancipatio* и *Nexum*, что включает в себя куплю-продажу, мену, заем и иные сделки связанные с переходом права собственности, заключаемые в форме *par aes et libram*.

2) *Stipulatio*. Данная форма договора заключалась в произнесении определенных торжественных выражений. Она приходит на смену *par aes et libram* и является более простой. Процесс заключения сделки выглядел так, что кредитор спрашивал у должника собирается ли он взять на себя обязанности по исполнению сделки, если должник утвердительно отвечал, то сделка считалась заключенной. Так возникало односторонняя обязанность должника и право требования кредитора. Примечательно, что сперва римское право указывало на то, что вопрос и ответ должны строго совпадать по формулировке и ответ должен был моментально следовать за вопросом, но в

дальнейшем такие требования ослабевают, оставляя только необходимость совпадения смысла вопроса и ответа, но не их формы.

3) *Contractus litteralis*. Это единственная форма договора, которая связана с совершением записей, то есть в некотором смысле является аналогом современной письменной формы сделки. Заключение сделки было связано с указанием в домовых книгах обеих сторон информации о взятых на себя обязательствах и полученных правах. Указание на сделку только в одной из книг (скажем только кредитора или только должника) не влекло за собой возникновения обязательства. Эта форма еще более упростила процесс заключения сделки, поскольку упразднила роль иных участников сделки (свидетелей, весовщиков и т.п.), стороны смогли договариваться и фиксировать такую договоренность только между собой, без посторонних лиц.

4) *In iure cessio*. Эта форма сделки от остальных отстоит отдельно, поскольку связана с участием сторон в судебном процессе. Сущность данной формы заключалась в том, что приобретатель имущества обращался с виндикационным иском к текущему собственнику имущества. Собственник признавал требования приобретателя в результате чего происходил переход прав. Таким образом, можно было оформить безвозмездную передачу вещи.

Примеры описания процесса проведения формальных сделок можно найти в текстах древнеримских юристов. Так, например, Гай писал о форме *in iure cessio*: «Пригласив не менее пяти совершеннолетних римских граждан в качестве свидетелей и сверх того еще одно лицо того же состояния, которое бы держало в руках медные весы и называющееся весовщиком, покупатель, еще держа медь, говорит так: «утверждаю, что этот раб по квинитскому праву принадлежит мне и что он должен считаться купленным мною за этот металл и посредством этих медных весов»; затем он ударяет этим металлом об весы и передает его, как покупную сумму тому, от кого приобретает вещь путем купли» [66, с. 456].

Такой процесс заключения сделки сильно сковывал гражданский оборот. Купить или продать что-то означало собрать в одном месте в одно

время значительное количество человек, готовых взять на себя обязанности свидетеля, весовщика и т.п. С другой стороны это было необходимо, поскольку свидетельские показания были единственным способом подтверждения факта совершения сделки между сторонами. Выступать свидетелем при заключении сделок и на суде было почетно и в то же время ответственно. Римское право достаточно сурово регламентировало вопрос ответственности свидетелей. При отказе в даче показаний, «бесчестный» свидетель сам лишался возможности в будущем заключать сделки с участием свидетелей, то есть фактически любые формальные сделки. А в случае лжесвидетельства свидетель приговаривался к смерти (VIII, 22, 23).

Более того, для каждого вида сделки, наполненной уникальным содержанием, существовал свой обряд. Это можно объяснить малой юридической грамотностью людей в то время. Необходимость в произнесении строго определенных слов и совершении определенных действий призвана была помочь сторонам сделки понять ее содержание и правовые последствия. Законодатель еще не мог позволить сторонам самостоятельно регулировать свои права и обязанности по сделке. Поэтому малейшая ошибка в проведении обряда (недостаточное количество свидетелей, неверно произнесенная формула) влекла за собой признание сделки незаключенной. Такое последствие было разумным, поскольку порок формы означал порок содержания сделки. Это сравнимо с тем, как если бы в современных условиях в договоре не был бы указан его предмет.

Суровые требования к форме сделки обосновывались необходимостью обеспечения стабильного гражданского оборота существующими инструментами. Во времена *in jure session* не было ни то что диктофонов, фотоаппаратов, компьютеров, многие люди не были обучены чтению, а тем более письму. Поэтому на момент существования указанной формы сделки, такие жесткие требования к порядку ее проведения выглядят вполне обоснованными.

Однако в дальнейшем требования к форме сделки ослабевают. Можно увидеть причину такой эволюции требований, во-первых, в развитии грамотности людей а, во-вторых, в развитии экономических отношений. Развитие грамотности означало, во-первых, распространение письменности и, во-вторых, повышение юридической грамотности, со временем сделки становятся обычным и привычным действием, люди лучше понимают, какие сделки существуют, как они заключаются, какие права и обязанности возникают и как их можно реализовать. Развитие экономических отношений, означает увеличение объема заключаемых договоров, а также необходимость заключения сделок не только в кругу своего общения, но и между разными городами и даже странами.

Под влиянием данных факторов требования формализма видоизменяются, предоставляя большую свободу сторонам сделки. Сперва отпадет необходимость приглашать весовщика и делать какие-то жесты, движения. Так появляется *stipulatio*, которая предполагает вопросно-ответную форму заключения договора. А затем появляется и *contractus litteralis*, для совершения которого вообще не требовалось присутствие третьих лиц, достаточно было только указания о долге и праве требования в специальных домовых книгах всех сторон сделки.

Указанная выше форма сделки еще далека от современной, и тем более от договоров, заключенных дистанционно, но важно обратить внимание на другую закономерность, которая критически важна для настоящего исследования. Как, верно, указывает Татаркина К.П. «следует отметить тенденцию к ослаблению строгости требований, предъявляемых к формам сделок, которые складывались с развитием римского общества и права» [72, с. 23].

Следует подчеркнуть, что анализ генезиса римского права позволяет нам сделать следующие выводы:

– Требования к оформлению договора начинают определять простоту, скорость и подвижность гражданского оборота в целом;

- Требования к оформлению договора позволяют обеспечить возможность принудительного исполнения такого договора;
- Требования к оформлению договора находятся в прямой зависимости от уровня развития общества и доступных средств подтверждения факта заключения договора;
- Отчётливо прослеживается тенденция, направленная на ослабление требований к оформлению сделки.

Резюмируя проведенное исследование развития римского права, отметим также, что кроме прочего, прослеживается изменение подхода к форме сделки как некому перечню правил, которым должна соответствовать договоренность сторон для того, чтобы быть юридически значимой. Стороны могли договориться и не соблюдая форму, однако юридической силы такая договоренность не имела. С течением времени видна либерализация требований к форме сделки, замена формальных требований сущностными, что объясняется интеллектуальным развитием общества и увеличением гражданского оборота.

В сравнении с римским правом право Древней Руси было развито в меньшей степени, соответственно формы сделок были урегулированы слабее. Тем не менее, из дошедших до нас источников, также возможно проследить некоторую специфику исторического развития указанного субинститута.

В отечественном гражданском обороте первоначально сделки, как и в римском праве, заключались на основании устной договоренности сторон, но были полностью основаны на доверии [82, с. 59]. Русская Правда не предусматривала такое значительное количество формул для заключения сделок, как Законы XII таблиц. Однако сам механизм удостоверения заключения сделки был схож – совершение сделки при свидетелях [73, с. 390]. В Русской Правде (ст. 37 Пространной Правды) можно увидеть положения, которые говорят об особой судебной процедуре заключения сделки с участием свидетелей (послухов) [59, с. 229].

В случае спора, выяснение правды сводилось к слову одной стороны против слова другой стороны. Такое положение дел не могло удовлетворять потребностям стабильного гражданского оборота, а тем более в условиях расширения сферы и географии торговли за пределы доверенной среды продавца.

Важным историческим шагом стало принятие Псковской ссудной грамоты, где впервые была зафиксирована письменная форма сделок, которая подразделялась на записи и доски. Для обеспечения возможности принудительного взыскания исполнения обязательств необходимо было зафиксировать наличие обязательства в письменном виде – сделать запись, а также предоставить запись, на хранение в Троицкий собор до тех пор, пока обязательство не будет исполнено. На основании указанных записей можно было требовать исполнения обязательств, а сам документ не подлежал оспариванию. Доски составлялись между сторонами сделки и обладали меньшей юридической силой, поскольку могли быть оспорены сторонами в суде. Также Псковская ссудная грамота в некоторых случаях устанавливала обязательную письменную форму сделки. Например, при заключении договора займа или поклажи (соблюдения): если сумма займа была больше одного рубля, то его следовало оформлять как запись, то есть предусматривалась квалифицированная форма сделки [67, с. 290].

Таким образом, законодатель одновременно упростил порядок заключения договора и усилил его доказательную силу. Вместо того, чтобы собирать вместе свидетелей, а в дальнейшем рассчитывать на их память и добросовестность, теперь достаточно было достигнуть договоренности между кредитором и должником и зафиксировать ее в письменной форме. По желанию, а в некоторых случаях по требованию закона, договор предавался на хранение независимому третьему лицу.

С определенными оговорками доски и записи можно назвать древнерусским аналогом современной простой письменной и нотариальной формами сделок.

В этот же период (XIII-XV) находят закрепление полностью частные акты, с помощью которых частные лица могли самостоятельно создавать правоотношения. К таким частным актам относим купчие, меховые, духовные, рядные, раздельные. Не останавливаясь подробно на каждом из указанных документов, отметим лишь то, что к нам предъявлялись определенные требования по их содержанию и оформлению. Содержательные требования сводились к указанию предмета, цены сделки, объема предоставляемых прав. Требования к оформлению заключались в том, что документ должен был быть оформлен на бумаге, при свидетелях, подписи которых служили удостоверением его подлинности, а также документ требовалось скрепить печатью специального должностного лица. Кроме того, заключение сделки дополнялось различными символическими действиями (привязывание ключей к поясу, удар по рукам, передача какого-либо символа), которые к тому времени расценивались скорее как дань традиции, нежели необходимая часть оформления сделки [109, с. 285-318].

Таким образом, была покрыта большая часть существовавших в то время правоотношений. Как видим, совсем без участия третьих лиц не обошлось, т.к. для заключения сделки все равно нужны были свидетели и государственный служащий, но это были первые шаги на пути к становлению субинститута формы сделки в его современном виде.

Можно проследить общую с римским правом тенденцию к переходу от устных к письменным сделкам и ослаблению формализма. Некоторые формальные требования сохранялись, например, требования о наличии свидетелей или печати должностного лица, но они были призваны снизить риски совершения мошеннических действий. В связи с отсутствием или недостаточной развитостью иных средств подтверждения подлинности документа, законодателю приходилось использовать доступные средства.

То есть в конце XVI века письменная форма сделок начала приобретать важное значение в вопросах оформления договорных отношений между сторонами сделки. Дальнейшее развитие субинститута формы сделки шло по

пути распространения и усовершенствования именно письменной формы сделки [62, с. 155].

Создание еще более простых, и при этом не менее надежных способов оформления отношений сторон, в дальнейшем станет определяться развитием техники и возможностей проведения экспертизы документа (в первую очередь почерковедческой).

Становление данного направления экспертной деятельности в России происходило в XVII-XVIII вв., то есть одновременно со становлением и укреплением позиций письменной формы договора. Однако в начале своего пути экспертиза была крайне непрофессиональна, поскольку в суде сличение почерков доверяли просто грамотным людям, например, учителям, художникам, секретарям. Конечно, такой уровень экспертизы не мог считаться надежным. Положение дел изменилось только в начале XX в связи с учениями С. М. Потапова, П. П. Михеева, Н. Д. Вороновского и др., которые устранили ранее существовавшее мнение, что почерковедческую экспертизу может выполнить любой грамотный человек. С того времени начинается разработка методологии почерковедческой экспертизы в том виде, который мы имеем сейчас [62, с. 150].

Как только возможность экспертизы появляется и входит прочно в обиход, отпадает необходимость дополнительных действий по удостоверению подлинности документа, за исключением подписей самих сторон сделки. Свидетели и печати должностных лиц уходят в прошлое. Остается простой письменный документ между сторонами.

Поэтому не удивительно, что в Гражданском кодексе РСФСР (далее – ГК РСФСР) [6] мы уже видим практически современное регулирование формы сделки. В данном нормативном правовом акте сделки делятся на совершаемые на словах (устные) или совершаемые в письменной форме (ст. 27 ГК РСФСР). При этом нет жестких формальных требований к порядку совершения письменной сделки, все что нужно – это подпись лица, от которого исходит документ (ст. 28 ГК РСФСР). Конечно, были и квалифицированные формы –

нотариальная и засвидетельствованная (ст. 27 ГК РСФСР). Засвидетельствованная форма не раскрывается в положениях ГК РСФСР, а вот применение нотариальной было предусмотрено в отношении нескольких видов договоров, определенных законом (ст. 130 ГК РСФСР). Круг таких договоров был довольно широк, например, договор о праве застройки, залог строения или права застройки, дарение на сумму свыше одной тысячи рублей, любые договоры между государственными учреждениями и предприятиями как между собой, так и с частными лицами, за исключением договоров до 1 000 или 3 000 рублей и некоторых других сделок (ст. 72, 90, 137 ГК РСФСР).

Указанное регулирование уже очень близко по своим общим требованиям к действующему, однако требование о заверении большого количества договоров у нотариуса не могло существовать долгое время. И как мы видим, уже в следующей кодификации гражданского законодательства, в 1964 году влияние нотариальной формы договора было сильно уменьшено, теперь она была скорее исключением, чем правилом и применялась в относительно редких случаях. Также был исключен такой вид письменной формы сделки как засвидетельствованный, и в итоге остались только сделки, совершаемые устно и совершаемые в письменной форме (простой или нотариальной) [6].

Данный подход к регулированию формы сделки был перенесен в ГК РФ с его принятием в 1994 году. В нем закреплены сделки, совершаемые устно, а также совершаемые в простой письменной и нотариальной форме. Можно сказать, что почти весь двадцатый век регулирование вопросов формы сделки оставался неизменным, но это переставало удовлетворять потребности рынка, поскольку в мире активно начинают развиваться принципиально новые технологии – происходит научно-техническая революция, обмен информацией ускоряется, появляется интернет, совершенствуются возможности дистанционного взаимодействия субъектов гражданского права. Все эти факторы в итоге не могли не повлиять на законодательное регулирование.

Поэтому в ГК РФ появляется норма об аналогах собственноручной подписи, которая закрепляет возможность использования иных средств для подтверждения волеизъявления, кроме собственноручной подписи (ст. 160 ГК РФ). Кроме того, закрепляется норма о возможности заключения договора посредством обмена документами (ст. 434 ГК РФ). Это первые и крайне важные шаги на пути регулирования договоров, заключенных дистанционно. Данные нормы с изменениями действует до настоящего времени. Они открыли новые возможности для субъектов гражданского права, позволив, использовать способы заключения сделок, которые ранее были недоступны.

Начинают развиваться различные способы заключения договоров: электронная подпись, подтверждение с помощью sms-сообщений, разнообразные регистрационные действия в сети интернет и т.п.

Не умаляя важность данного шага, отметим, что использование на практике аналогов собственноручной подписи и дистанционного заключения договоров существенно ограничено. Для придания юридической силы аналогу собственноручной подписи, необходимо сперва подписать соглашение об использовании такого аналога. Это удобно при наличии долгосрочных договорных отношений между двумя субъектами, но совершенно невозможно при единичном взаимодействии, поскольку вместо подписания бумажного соглашения об использовании аналогов собственноручной подписи, а затем самого договора, но уже дистанционно, сторонам проще, хоть и не всегда удобнее, сразу подписать бумажный договор. То есть поначалу возможность дистанционного заключения договора сводилась фактически к требованию первоначального заключения соглашения в письменной форме.

Такое требования вполне объяснимо желанием законодателя не допустить необоснованных рисков в сфере договорного права. Логика видится в том, что стороны должны сперва узнать друг друга, проверить и убедиться, что взаимодействие ведется именно с тем субъектом, данные которого указаны в соглашении. После чего в этом же соглашении зафиксировать

доверенные адреса, контакты, способы коммуникации и уже в дальнейшем посредством указанных каналов взаимодействовать по вопросам заключения новых договоров. Это безопасно, позволяет снизить вероятность мошеннических действий, но это неудобная и формализованная процедура, которая, как показывает историческое развитие, должна претерпеть изменения. Становится необходимым выработать сущностные, а не формальные критерии, в соответствии с которыми договор, заключенный дистанционно между любыми субъектами, мог бы признаваться аналогичным документу, составленному в письменной форме.

В 2019 г. данные действия и были предприняты законодателем. Было существенно дополнено сложившееся регулирование вопросов оформления сделок новыми положениями об условиях соблюдения письменной формы в отношении сделок, заключенных дистанционно [19]. Такие действия следует оценить как положительные, направленные на совершенствование гражданского оборота и обеспечение субъектов гражданского оборота необходимой основой для применения современных инструментов достижения юридически значимых договоренностей. Подробный анализ новых положений законодательства приводится далее во второй главе настоящей работы.

Изучая историческое развитие субинститута формы сделки, приходим к выводу, что в более ранние времена само понятие формы сделки еще не получило распространения, но требования к порядку оформления сделки существовали и были как бы предвестниками субинститута формы сделки. Еще при зарождении сделок, законодатель задумывался как их оформить для обеспечения доказательной силы, возможности принудительного исполнения и как следствие стабильности гражданского оборота. Так появились первые требования к порядку оформления сделок – совершение символических действий, участие свидетелей, специальных должностных лиц. С развитием общества, грамотности, появлении экспертизы документов упрочняется

положение письменной формы договора и отпадают требования по необходимости ее дополнительного засвидетельствования.

В настоящее время гражданское законодательство стоит перед новым вызовом, связанным с активным технологическим развитием и ускорением обмена информацией, требующим регулирования отношений, возникающих дистанционно. Сложность данной задачи в том, что необходимо ослабить формальные требования к способам оформления договоров, однако при этом сохранить стабильность гражданского оборота, не создав необоснованных рисков.

Отметим, что такое развитие гражданского законодательства соответствует выявленным историческим закономерностям развития законодательства, регулирующим форму сделки. Оно неизменно движется в сторону снижения формализма, переходу к сущностному подходу в регулировании отношений, упрощении способов заключения договоров.

2.2 Законодательное регулирование формы и способов заключения сделок в зарубежных странах

Для полноценного понимания и исследования договоров, заключенных дистанционно, следует обратиться к зарубежной практике регулирования субинститута формы сделки и конкретных нормативных положений, касающихся договоров, заключенных дистанционно.

При анализе законодательства зарубежных стран можно увидеть, что классификация видов договоров в зависимости от их формы практически не отличается от отечественной. Общепринятым является деление форм на письменную и устную (Венгрия, Хорватия, Чехия, Швейцария, Канада, Великобритания, США) [79, с. 248]. Относительно унифицированный подход к видам сделок объясняется тем, что деление формы на письменную и устную уходит корнями глубоко в историю, которая анализировалась в настоящей работе при исследовании эволюции законодательства, регулирующего

отношения возникающие из договоров, впоследствии приведших к законодательным актам, призванным урегулированию договоров, заключённых дистанционно.

Поскольку деление видов сделок на формы не обладает существенной спецификой, рассмотрим подходы законодательств различных стран к требованиям о применении определенной формы сделки на примере законодательства Германии, Франции, Англии и США, как наиболее ярких представителей романо-германской и англо-саксонской правовых семей.

Гражданский кодекс Франции (далее – Кодекс Наполеона) [27] и Германское гражданское уложение (далее – ГГУ) [28] исходят из принципа свободы формы сделки. Закрепление необходимости придания сделке строго определенной формы рассматривается, как исключение из правила (параграф 126 ГГУ и ст. 1172 Кодекса Наполеона). Данный принцип также носит название консенсуализма. Согласно нему договор будет являться действительным независимо от того, в какой форме его заключили стороны [111, с. 197-207; 137].

Несмотря на такую концепцию, исключений из правила консенсуализма довольно много. Законодатель, исходя из необходимости ограничения свободы сторон в целях обеспечения публичного интереса, устанавливает обязательные требования к соблюдению определенной формы сделки в зависимости от ее вида и условий. Данные критерии можно отнести к следующим категориям:

- 1) Сумма сделки. К примеру, требование оформления в письменном виде любого договора на сумму свыше 5 000 евро (ст. 134 Кодекса Наполеона).
- 2) Срок действия договора. К примеру, условие о том, что договоры найма на срок более двух лет должны совершаться с соблюдением письменной формы (параграфы: 556, 585 ГГУ).
- 3) Стороны сделки. К примеру, о посреднических услугах при кредитовании потребителей (параграф 655 ГГУ).

Кроме того, есть виды сделок, которые независимо от их условий или субъектного состава необходимо оформлять в строго определенной форме. К примеру, письменная форма обязательна при заключении следующих сделок: о «таймшере» (Teilzeitwohnrecht) (параграф 484 ГГУ); ренте (параграф 761 ГГУ); о поставке товара потребителю по частям (параграф 510 ГГУ); гарантии по договору (параграф 766 ГГУ).

Особенностью французского и немецкого правопорядков является обилие договоров, которые должны быть совершены в нотариальной форме. К примеру, договор дарения, брачный договор, а также практически все договоры в отношении недвижимости, должны быть оформлены нотариально.

Вершинина Е.В., Стахеева Ю.А. и Епифанова В.В. видят цель широкого распространения именно этой формы договора в том, что нотариус оценивает сделку, обеспечивает правильность ее совершения и следит за соблюдением интересов сторон [111, с. 197-207]. В частности, нотариус проверяет историю владения недвижимостью, дееспособность участников, понимают ли стороны правоотношений условия заключаемой сделки и отдают ли отчет в совершаемых действиях. Указанный комплекс мероприятий позволяет с большей вероятностью избежать признания сделки недействительной, что подтверждается низким количеством судебных дел по оспариванию указанных сделок [117, с. 48-51].

Более того, во Франции нотариусы, как активные и непосредственные участники процесса заключения сделок, развивают положения законодательства о договорах. Так, некоторые нормы из нотариальной практики со временем находят свое отражение в законодательстве (к примеру, положения о соглашении о разделе имущества супругов сперва были разработаны в нотариальной практике, а затем уже закреплены в законе) [82, с. 110].

Вышеизложенное показывает, что нотариальная форма сделок имеет существенный плюс перед простой письменной в виду обеспечения ее большей защищенности и меньшей подверженности рискам за счет того, что

третья независимая сторона (нотариус) проверяет и убеждается, что нет факторов, способных препятствовать заключению и действительности сделки. Однако при всей внешней привлекательности данной формы сделки, нужно учитывать, что она всегда связана с увеличением сроков и стоимости заключения сделки. В этой связи к закреплению обязательности нотариальной формы сделки следует подходить осторожно.

Представляется, что ее императивное закрепление имеет смысл только в тех случаях, когда необходимо защитить особо ценный интерес участника сделки и, в отсутствие третьей стороны, существует слишком высокий риск нарушения данного интереса. В отношениях между хозяйствующими субъектами такую ситуацию сложно представить, так как презюмируется их профессионализм. Что же касается отношений физических лиц между собой или с хозяйствующими субъектами, то здесь нотариальная форма может быть вполне обоснована в зависимости от вида, а также предмета сделки. Скажем в тех же вопросах недвижимости, совершении безвозмездных сделок свыше определенного порога и т.д.

В таких случаях представляется правильным побуждать и стимулировать участников гражданского оборота к использованию нотариальной формы сделок. Однако для этого необходимо развитие института нотариата с тем, чтобы к нотариусу можно было обратиться за услугой (сервисом) высокого уровня, чтобы это был быстрый, качественный процесс, который возможно бы и удорожал стоимость сделки, но не затягивал ее. Стороны сделки в большинстве своем готовы платить за ее надежность, стоит посмотреть на количество ресурсов, затрачиваемых крупными компаниями на проверку своих контрагентов (штат службы безопасности, юридической службы, расходы на различные системы, анализирующие благонадежность партнера и т.д.).

Что же касается дистанционного заключения договоров, которые требуют нотариального заверения, то для совершения таких действий необходима соответствующая законодательная база и инфраструктура.

Уже сейчас в рамках системы электронного нотариата можно оформить электронную доверенность или заверить договор, оформленный в электронном виде. Это означает, что при необходимости или желании заверить договор в нотариальном порядке, стороны могут использовать дистанционный способ заключения договора [20].

Кодекс Наполеона и ГГУ сходны в регулировании формы сделок, когда речь идет о традиционных способах их заключения. При этом подходы существенно отличаются в отношении оформления сделок дистанционно.

Во Франции используется такое понятие как электронный договор, который приравнивается к совершенному в письменной форме, если может быть достоверно установлено лицо, которое его заключило, а также электронный документ хранится в целостном и неизменном виде (ст. 1108-1, 1316, 1316-2 Кодекса Наполеона). Для некоторых видов сделок прямо предусмотрена невозможность их заключения в электронном виде. К примеру, сделки в сфере наследственных, семейных отношений, а также по обеспечению исполнения обязательств не могут быть заключены в электронном виде (ст. 1108-2 Кодекса Наполеона).

В Германии электронный документ также трактуется как аналог бумажного (письменного). Однако требования к такому документу предъявляются другие. Обязательно скрепление документа квалифицированной электронной подписью в соответствии с отдельным законом об электронной подписи. Прямых исключений из этого правила ГГУ не устанавливает, однако специальные нормы в отношении отдельных видов обязательств иногда указывают на необходимость применения только бумажных документов. К примеру, параграф 492 ГГУ исключает возможность заключения потребительского займа с использованием электронных средств, а параграф 780 ГГУ также исключает такую возможность для заявления об обещании исполнения [99, с. 54-62].

На примере указанных положений о сделках в электронном виде можно увидеть разницу в подходах к определению требований к оформлению сделки.

Французское гражданское право выделяет более общие и универсальные критерии для соотнесения электронного документа с существующими формами сделки. Немецкое право, наоборот, идет по пути детализации и описывает конкретный процесс (способ заключения договора), пошаговое соблюдение которого приводит к соблюдению формы сделки.

Требования немецкого законодательства довольно сильно формализованы и, как показывает эволюция развития регулирования субинститута формы сделки, с течением времени, скорее всего, будут ослабевать, уступая сущностному подходу, закрепленному в Кодексе Наполеона. Не утверждая, что выделенные французским законодателем критерии соблюдения формы сделки являются универсальными, отметим, что применение такого подхода к регулированию договоров, заключенных дистанционно, следует рассматривать положительно.

Отечественное регулирование схожих вопросов находится где-то между Францией и Германией. С одной стороны ГК РФ дает схожее с ГГУ описание процесса заключения сделки с использованием аналогов собственноручной подписи (далее по тексту – АСП), которые приравниваются к сделкам в письменной форме. АСП могут использоваться только в случаях и в порядке предусмотренных нормативными правовыми актами или соглашением сторон. Основным законом в данной сфере выступает Федеральный закон от 06 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» [16], в п. 1 ст. 6 которого устанавливается, что информация в электронной форме, которая подписана квалифицированной электронной подписью имеет силу аналогичную документу на бумажном носителе.

С другой стороны, последние изменения в п. 1 ст. 160 ГК РФ дополнили законодательство положениями, которые похожи на нормы Кодекса Наполеона. А именно о том, что письменная форма сделки считается соблюденной, если в отношении сделки в электронном виде есть возможность воспроизвести ее содержание в неизменном виде на материальном носителе, а также достоверно установить лицо, выразившее волю.

По нашему мнению, такое движение от подробной регламентации к универсальным признакам соблюдения формы сделки стоит оценивать как положительное, что будет подробнее исследовано в продолжение настоящей работы.

Рассмотрев законодательное регулирование европейских стран – ярких представителей романо-германской правовой семьи, обратимся к другой системе права. Так, в англо-саксонской правовой семье отсутствует столь подробная регламентация требований к форме сделки и необходимости применения определенной формы в зависимости от вида или условий сделки. При этом общая концепция регулирования формы сделки аналогична правопорядкам Германии и Франции. В США и Англии базовым принципом регулирования форм сделок также является принцип консенсуализма. По умолчанию какие-либо требования к форме договора отсутствуют. Факт заключения договора и содержание его условий могут доказываться любыми доступными сторонам способами. Из этого правила предусмотрены исключения, схожие с ранее рассмотренными. К примеру, по сумме сделки – в США обязательна письменная форма для договоров купли-продажи на сумму более 5 000 долларов (п. 1 параграфа 2-201 Единообразного торгового кодекса США) [120, с. 46-53].

Несмотря на то, что выше мы указывали на общую схожесть регулирования вопросов форм договора в различных правовых порядках, в некоторых странах все же есть свои особенности в отношении форм сделок, на которых следует остановиться подробнее.

Так, в странах англосаксонской правовой семьи (Великобритания, США, Канада) встречается такая разновидность письменной формы договора, как договор «за печатью» (*contract under seal* или *deed*) [76, с. 97].

Особенность данного договора состоит в том, что проставление печати в нем заменяет собой условие о встречном предоставлении (*consideration*) [138]. Встречное предоставление в странах общего права является существенным условием договора. То есть для того, чтобы соглашение

считалось договором и соответственно было юридически обязывающим (in order to be deemed legally binding) необходим наличие встречного предоставления.

Встречное предоставление представляет собой обязательство стороны сделать что-то, что она не обязана делать по закону или обязательство воздержаться от каких-либо действий, которые она имеет право сделать [144]. Соглашение, в котором отсутствует встречное предоставление не является договором [135]. Так, в англо-саксонской системе права по умолчанию дарение не является договором и юридически не связывает дарителя, даже если его обещание безвозмездно передать какой-то объект гражданского права сделано в письменной форме.

Договоры «за печатью» являются исключением из правила об обязательном наличии встречного предоставления. Соблюдение определенной формы в таких договорах (проставление печати) заменяет собой требование о наличии встречного предоставления (removing the need for consideration) или служит презумпцией наличия такого предоставления (raised a presumption of consideration). При этом оспаривание договоров «за печатью» невозможно по основаниям, связанным с неравнозначным предоставлением или отсутствием такового. С развитием практики гражданского оборота такой метод, как проставление печати, потерял свою актуальность и договоры «за печатью» постепенно уходят из гражданского оборота.

Тем не менее, данный пример интересен для нас в качестве образца того, как требования к оформлению договора могут влиять на отношения, возникающие из такого договора. А именно, выполнять функцию замены одного из существенных условий договора или способов создания презумпции наличия такого существенного условия.

Учитывая проанализированный опыт, в случае возникновения отношений из договоров, заключенных дистанционно, к ним также как в англо-саксонском праве, можно было бы применять опровержимую презумпцию, скажем признание таких договоров, совершенным в письменной

форме. Однако представляется, что это будет не в полной мере соответствовать интересам субъектов гражданского оборота. Поскольку такое упрощение приведет к необходимости в каждом случае доказывать несоблюдение требований к письменной форме договора, что повлечет увеличение количества споров.

Примечательно, что в международном регулировании прослеживается тренд на более свободное регулирование вопросов формы сделки. Предоставляется полная свобода выбора формы и способов доказывания заключения сделки. Например, п. 2 ст. 2:101 Принципов европейского договорного права [145] прямо указывает на то, что при заключении договора его не нужно оформлять письменно или соблюдать какие-либо иные требования к форме. Аналогичные по содержанию нормы содержатся в Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (раздел 1 главы 2) и в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (ст. 11).

Как мы видим, принципиально отличная система классификации договоров в зависимости от формы отсутствует в законодательных актах зарубежных стран. Все так или иначе сводится к устной и письменной форме, иногда с небольшими особенностями, которые появились как результат особенностей процесса становления субинститута формы договора, и в настоящее время существуют, скорее, как дань традиции, и постепенно отмирают.

При проведении настоящего исследования также изучалось гражданское законодательство стран СНГ (Белоруссия, Казахстан, Украина, Армения), однако его анализ показал отсутствие какой-либо существенной специфики регулирования форм сделок по сравнению с законодательством Российской Федерации. Возможная причина заключается в том, что все национальные гражданские кодексы указанных стран приняты по образцу Модельного Гражданского кодекса для государств – участников СНГ.

Так, ст. 205 Гражданского кодекса Украины [23] говорит о том, что «сделка может совершаться устно или в письменной (электронной) форме. Стороны имеют право избирать форму сделки, если иное не установлено законом». Ст. 207 Гражданского кодекса Украины устанавливает требования к письменной форме сделки, которые аналогичны требованиям ст. 434 ГК РФ в предыдущей редакции. Что примечательно, законодатель выделяет электронную форму сделки, хоть и не раскрывает ее понятия или требований к соблюдению такой формы. Исходя из порядка изложения нормы, можно сделать вывод, что это разновидность письменной формы сделки, а соответственно к электронной форме применяются все критерии соблюдения формы, которые относятся к письменной форме.

В Гражданском Кодексе Республики Казахстан [24] также упоминается электронная форма в п. 1-1 ст. 152. Однако здесь понятие форма используется не в контексте электронной формы сделки, а электронной формы документа. Законодатель указывает, что сделка в письменной форме может совершаться как на бумажном носителе, так и в форме электронного документа. Также по тексту документа не раскрываются, каким критериям должен отвечать такой документ для того, чтобы соответствовать письменной форме сделки.

Гражданские кодексы Республики Армения [25] и Республики Беларусь [26] не содержат каких-либо положений, касающихся электронного или дистанционного заключения договоров, отличающихся от регулирования ГК РФ. Статьи 294, 296, 450 Гражданского кодекса Республики Армения, а также статьи 161, 404 Гражданского кодекса Республики Беларусь указывают на возможность заключения сделок устно или в письменной форме. Письменная форма делится на два вида простая и нотариальная, требования к соблюдению формы сделки и договора созвучны с теми, которые содержались в ст. 434 ГК РФ в предыдущей редакции.

Таким образом, мы видим, что отечественный законодатель продвинулся дальше законодателей бывших стран СНГ в вопросах регулирования дистанционного заключения сделок. В настоящее время

в ГК РФ содержатся общие критерии, позволяющие определить возможность проверки соблюдения письменной формы договора в отношении сделки, заключенной с помощью электронных или технических средств. Это большой шаг в сторону эффективного правового регулирования договоров, заключенных дистанционно. Указанные критерии будут рассмотрены далее по тексту настоящей работы.

Подводя итог, отметим, что за редким исключением в законодательстве зарубежных стран формы сделок классифицируются следующим образом:

1) Письменная, включая ее разновидности простую письменную и нотариальную, а также приравненные к ней сделки, заключаемые в электронном виде;

2) Все остальное многообразие форм сделок.

В основе такого разделения лежат две основные идеи. Во-первых, это свобода сторон сделки самостоятельно определять ее форму, за исключением случаев, предусмотренных законом. Данный принцип позволяет избежать излишней скованности гражданского оборота, его «неповоротливости», а также дороговизны и при этом обеспечить должный уровень защиты прав и законных интересов сторон сделки (при условии правильного закрепления исключений из него). Во-вторых, критерием классификации служит способ или набор способов заключения сделки.

Итак, все многообразие современных и дистанционных способов заключения договоров приравнивается либо к письменной, либо к устной форме сделки, отличаются только критерии, на основании которых проводится разграничение.

2.3 Понятие формы и способа заключения сделки, цивилистическое обоснование их соотношения

Ключевой особенностью отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно, является порядок их возникновения и способы

подтверждения их существования. В соответствии с законодательным определением сделки, содержащимся в ст. 153 ГК РФ, действия, совершаемые субъектами гражданского права – это ключевой элемент сделки. Такие действия обеспечивают возможность дальнейшего установления, изменения или прекращения правоотношений. Способ и форма совершения действий, направленных на создание или изменения отношений между субъектами гражданского права, определяют ключевую особенность отношений, возникающих из сделок или договоров, заключаемых дистанционно.

Таким образом, способ и форма заключения дистанционного договора будут определять основные особенности отношений, возникающих из таких договоров. Поэтому для правильного понимания предмета исследования необходимо определить, что есть форма договора, а также выделить признаки, которые позволят провести границу с иными смежными понятиями, в частности, отделить от понятия способа заключения договора.

Анализ норм ГК РФ показывает, что термин форма употребляется в различных значениях. Это форма сделки (ст. 158-160, 434 ГК РФ), форма собственности (ст. 212 ГК РФ), форма расчетов (ст. 516, 862 ГК РФ), форма вознаграждения (п. 3 ст. 1234, п. 5 ст. 1235 ГК РФ), форма документа (ст. 1244, 1262 ГК РФ), форма выражения произведения (ст. 1259-1261, 1267 ГК РФ), форма использования произведения (ст. 1270 ГК РФ).

Все многообразие вариантов использования слова форма по тексту ГК РФ можно свести к следующим значениям:

- 1) Форма как форма сделки или договора (письменная форма, нотариальная форма);
- 2) Форма как вид или тип чего-либо (форма собственности, форма расчетов);
- 3) Форма как формуляр или шаблон (форма свидетельства, форма заявления);
- 4) Форма как способ выражения чего-либо (в форме изображения, в объемно-пространственной форме).

В рамках настоящего исследования более детального рассмотрения требует первое значение слова форма, а именно в контексте формы сделки или формы договора (далее по тексту при использовании словосочетания форма сделки одновременно имеется в виду и форма договора, поскольку договор выступает одним из видов сделок).

Может показаться, что значение слова форма, используемого для целей определения формы сделки, и значение слова форма как способа выражения чего-либо сходны по своей сути, однако дальнейшее исследование показывает наличие существенной разницы между двумя указанными значениями, а их отождествление ведет к пониманию формы сделки как конкретного способа или совокупности способов заключения сделки, что существенно сужает значение данного термина.

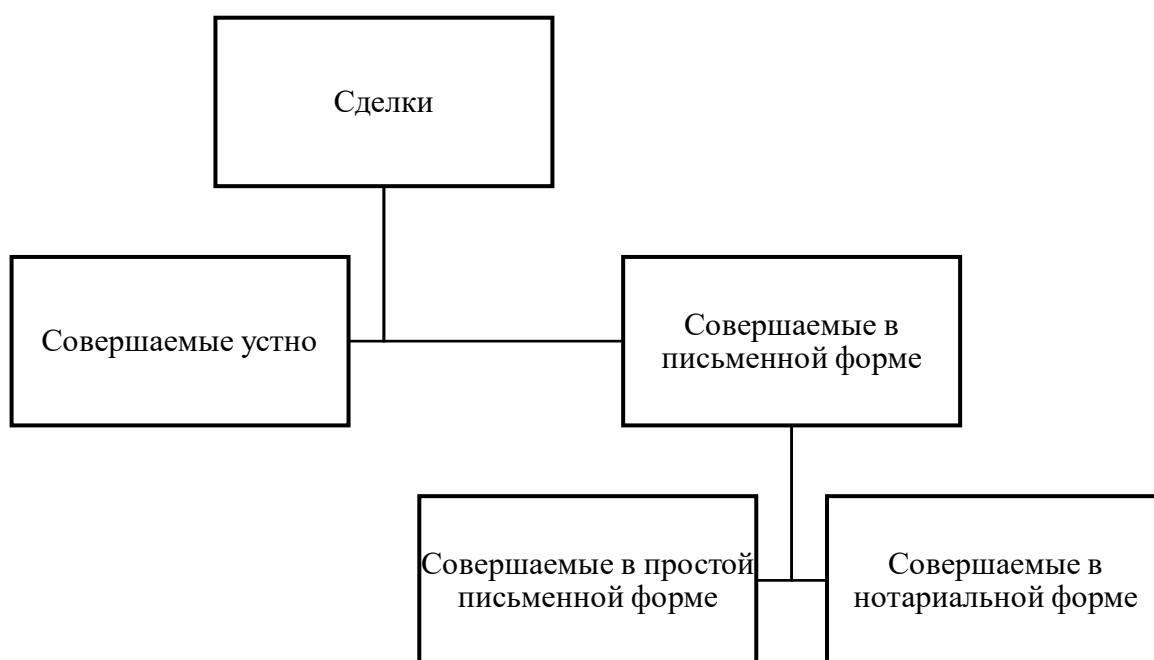
Определение понятия формы сделки или формы договора не закреплено в законодательстве Российской Федерации. Статья 434 ГК РФ носит название «Форма договора», однако понятие формы в ней не раскрывается. Указанная норма говорит о свободе сторон в отношении выбора любой формы, предусмотренной для совершения сделок, за исключением случаев, когда форма установлена законом, и ссылается на ст. 158 ГК РФ «Форма сделок». Ст. 158 ГК РФ в свою очередь разделяет сделки на два вида (совершенные устно и совершенные в письменной форме), но определения понятия формы сделки также не дает.

При более детальном изучении указанных выше норм, мы видим, что законодатель использует в названии статей 434 и 158 ГК РФ термин форма в единственном числе, как будто существует только одна форма договора или сделки. Тут же мы находим подтверждение этой идеи, поскольку в статьях 158-160 ГК РФ говорится только о письменной форме сделки. Устную форму сделки законодатель не выделяет, он говорит о сделках, совершенных устно, а не о сделках, совершенных в устной форме.

Есть небольшое противоречие по тексту ГК РФ, когда законодатель употребляет форму договора во множественном числе (п. 1 ст. 434 ГК РФ).

Однако поскольку этот случай единичен, то его скорее следует объяснить несовершенством юридической техники, чем расценивать в качестве свидетельства неверности, установленной выше концепции.

Таким образом, мы приходим к выводу, что на законодательном уровне закреплена только одна форма сделки – письменная. При этом законодатель признает наличие сделок совершенных не в письменной форме. В общем виде законодательное деление сделок в зависимости от способа их оформления можно представить в виде схемы в соответствии с рисунком 2.



Источник: составлено автором.

Рисунок 2 – Виды сделок в зависимости от способа их оформления

Все многообразие иных способов оформления сделок (например, путем совершения конклюдентных действий или сделок, совершаемых посредством электронных документов) так или иначе приравниваются к одному из указанных на рисунке 1 виду сделок.

Чтобы понять причины такого решения законодателя о выделении только одной формы сделки обратимся к этимологии слова форма. Русское слово форма происходит от польского и латинского *forma* [58, с. 393], которые в свою очередь, вероятно, происходят от латинского *foris*, что

означает снаружи или вне. Первые упоминания слова датируются XVII веком и тогда использовались в словосочетании «литейная форма» [75, с. 301], то есть форма понималась как «приспособление для придания чему-либо определенных очертаний» [61].

В дальнейшем понятие развивалось и дополнялось новыми смыслами. Стандартное понимание формы как предмета (вещи) расширяется, в письменных трудах XIX века. Слово «форма» начинает употребляться в таких значениях как: «очертания, контуры, внешние границы предмета, определяющие его наружный вид, внешний облик»; «видимое, внешнее выражение какого-либо явления»; «способ осуществления, проявления какого-либо действия» [61].

Текст ГК РФ и проведенный анализ этимологии термина форма указывают на его многогранность. Понимая различные смыслы, скрытые в этом понятии, мы находим ключ к выделению законодателем только письменной формы сделок, а также к различному пониманию этого термина на доктринальном уровне.

Объяснить наличие только письменной формы сделки можно, если предположить, что для целей ГК РФ в качестве содержания понятия форма сделки или форма договора законодателем выбрано первоначальное значение слова форма, то есть сущности, которая задает рамки, придает очертания другой сущности. Отсутствие требований (рамок, придающих очертания) влечет отсутствие такой формы, так как не создается та самая сущность, которая в дальнейшем наполняется содержанием.

В таком случае становится понятно, что в отсутствие требований к порядку заключения сделки будет отсутствовать и форма такой сделки. В ГК РФ не установлены какие-либо требования к порядку заключения устной сделки, а следовательно и не установлена форма такой сделки. Именно поэтому законодатель называет подобные сделки не совершенными в устной форме, а совершенными устно. С другой стороны, в ГК РФ довольно подробно

описан порядок заключения письменной сделки, что придает такой сделке форму и дает основание для выделения собственно письменной формы сделки.

С такой точки зрения на законодательном уровне устной формы (да и какой-либо другой формы, кроме письменной) сделки, не существует, поскольку не установлены требования к порядку заключения таких сделок, то есть форма таких сделок не задана.

К аналогичному выводу приходит Абрамова Е.Н. говоря о том, что «поскольку форма позволяет установить определенные требования, границы, рамки в виде минимума и максимума необходимой формализации содержания сделки, выражения воле стороны, а внешних рамок для сделок, совершаемых устно, по всей видимости, не предусматривается, возникает сомнение в том, что существует устная форма сделки» [96, с. 3-7].

Таким образом, если попытаться вывести определение формы сделки, исходя из системного анализа норм ГК РФ, легального определения сделки, а также исторического развития законодательства о сделках и договорах, то получится, что форма сделки – это совокупность требований к способу выражения воле субъектов гражданского права, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Цель установления таких требований не включается в определение, но ее важно понимать для правильного восприятия и правового регулирования формы сделки – это обеспечение возможности принудительного исполнения сделки (*enforceability*).

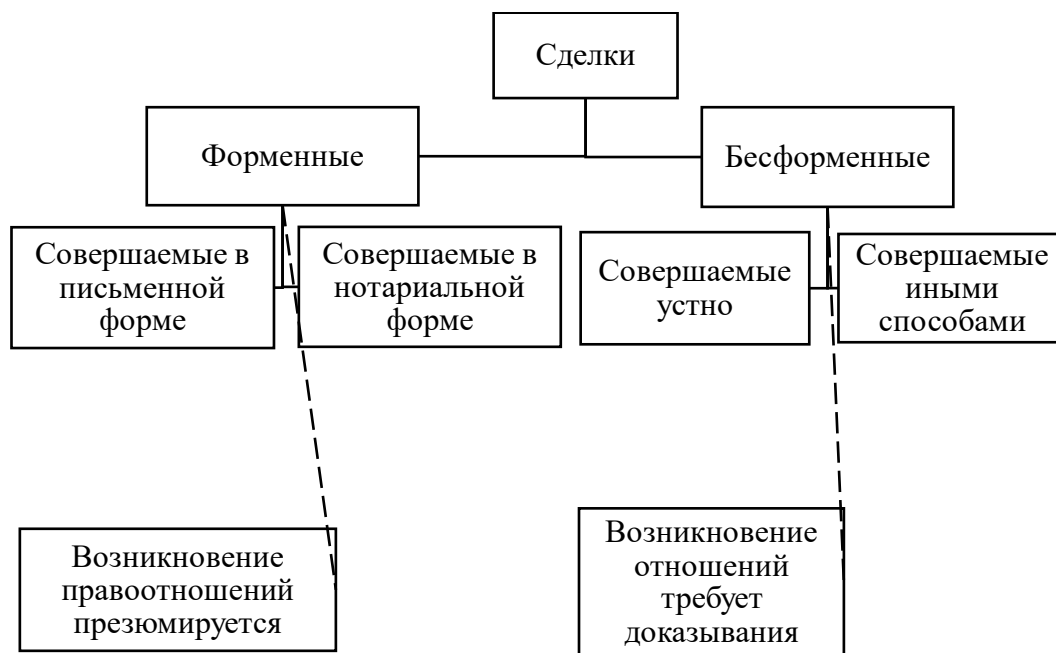
Аналогичный подход к содержанию понятия форма сделки содержит Кодекс Наполеона. Статья 1172 выводит основной принцип соблюдения надлежащей формы договора, а именно, что действительность договора может зависеть от выполнения формальностей, установленных законодательством. В иных случаях (когда такие формальности законом не установлены) стороны вправе заключить договор, оформив его любым доступным способом. То есть Кодекс Наполеона понимает форму договора как необходимый в ряде случаев

набор требований или формальностей, которые необходимо соблюсти в ходе заключения договора для того, чтобы он считался юридически значимым.

При таком подходе к пониманию формы сделки получается, что сделка может существовать без какой-либо формы вообще. Это возможно если не установлены требования, соблюдение которых обеспечивает форму сделки. Если стороны достигли соглашения о существенных условиях сделки, но при этом законом не предписаны требования к оформлению сделки (требования к форме сделки) или стороны не соблюдали такие требования, то фактически сделка «бесформенна». Такая сделка по общему правилу действительна и не перестает существовать, она может быть исполнена в полном объеме и в оговоренные сроки, в таком случае несоблюдение или не придание сделке формы не будет иметь каких-либо правовых последствий. В то же время заключение такой сделки может иметь иные правовые последствия. Заключая сделку, форма которой не закреплена, стороны принимают на себя риски, связанные с осложнением, а иногда и невозможностью доказывания фактического существования сделки и ее условий.

Указанный подход к определению формы сделки и ее видов представляется вполне обоснованным для целей законодательного регулирования. Существуют определенные последствия, связанные с несоблюдением формы сделки, следовательно должны быть критерии для разграничения двух состояний сделки – с соблюденной формой и не соблюденной формой. Если такие критерии есть, то цели законодателя достигнуты. Все остальное множество способов заключения сделки, которое формирует различные классификации форм сделок в научных трудах, для целей законодателя безразличны, так как такие разграничения непосредственно не влекут правовых последствий.

Учитывая изложенный подход законодателя к разделению сделок на совершенные по форме и без формы, а также соотношение формы сделки и правовых последствий, можно дополнить схему деления законодателем сделок в зависимости от способа их оформления рисунок 3.



Источник: составлено автором.

Рисунок 3 – Соотношение формы сделки и правовых последствий

Доктрина, ставя своей целью более широкое, глубинное изучение и освещение правовых явлений, зачастую указывает на иные подходы к правовым институтам и субинститутам. Форма сделки – не исключение. В доктрине указанный выше законодательный подход к форме сделки и ее определению не получил широкого распространения. В научной литературе в принципе понятию формы сделки уделено крайне мало внимания. Какой-либо глубокий анализ форм сделок встречается редко, данный термин используется как данность, как нечто само собой разумеющееся [96, с. 3-7].

Наиболее часто в научных трудах встречается определение формы сделки как способа изъявления или выражения воли участников такой сделки. Такое определение сделки можно найти в трудах Новицкого И.Б. [65, с. 55], Хейфец Ф.С. [78, с. 28], Куник А.Я. [63, с. 10], Елифановой В.В. [82, с. 80] и других [69, с. 26; 70, с. 57; 98, с. 8; 119, с. 4].

Также классическим является деление форм сделок на письменную и устную [124]. Нередко также выделяют в качестве самостоятельной формы сделок – электронную форму [116, с. 64-70], указывая в качестве доводов, на

существенную специфику процесса заключения сделки и способов подтверждения волеизъявления субъектов. Мельников В.С. дополнительно выделяет такие формы, как словесная и форма конклюдентных действий [89, с. 169]. Словесная форма включает в себя письменную и устную. Форма конклюдентных действий делится на активные действия и бездействие (молчание).

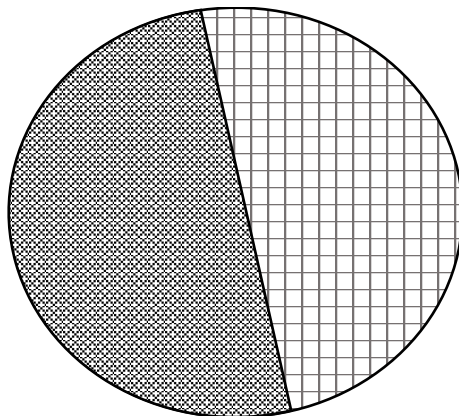
На наш взгляд при таком толковании происходит необоснованное смешение понятий формы сделки и способа ее совершения. Это разные понятия, которые не совпадают по своему объему и правовому значению.

Дело даже не в том, что форма сделки может включать в себя различные способы заключения сделки, хотя и это, безусловно, важно. Принципиальное отличие видится в тех целях, для достижения которых существуют форма и способ заключения сделки.

Форма призвана обеспечить юридическую силу сделки (возможность доказать ее наличие, ее условия и, как следствие, исполнить принудительно). Способ совершения сделки служит инструментом фиксирования договоренностей сторон. Его цель уже и можно сказать проще чем цель формы сделки.

Более того, все вышеуказанные доктринальные классификации форм сделок ни что иное, как развитие законодательных положений о письменной форме сделок и сделках, совершаемых устно. Критерий такой классификации также, как и в законодательстве, – способ или набор способов заключения сделки.

Следует отметить, что любая сделка совершается определенным способом, но не любая сделка совершается с соблюдением формы, то есть использование определенного способа заключения сделки не является гарантией соблюдения формы. При этом сделка может быть «бесформенной», но она, тем не менее, всегда будет совершена определенным способом. Более наглядно соотношение указанных понятий можно изобразить в виде диаграммы Эйлера рисунок 4.



Множество сделок	Множество способов заключения сделок	Множество сделок, в отношении которых соблюдена форма
		

Источник: составлено автором.

Рисунок 4 – Соотношение способов заключения сделок и их формы

Как мы видим, законодатель и доктрина исходят из разного базового значения слова форма. Для законодателя форма – это сущность, которая задает рамки, придает очертания другой сущности. В научных кругах превалирует мнение, что это способ выражения чего-либо (воли сторон сделки). Такое различие в концепции понимания формы сделки можно объяснить непрозрачностью действующих норм гражданского права, регулирующих вопросы формы сделки. То есть само регулирование форм может быть адекватным, однако концепция, в соответствии с которой положения о форме сделки и договоров были закреплены именно в таком виде, тяжела для восприятия.

С легальным определением способа заключения сделки ситуация аналогичная той, что сложилась с формой сделки – законодатель описывает некоторые конкретные способы заключения договора, но не дает сущностного

определения. Так, о способах заключения договора в ст. ст. 434 (заключение договора путем составления одного документа, путем обмена документами), 435 – 443 (направление оферты и ее последующий акцепт), 447 – 449.1 (заключение договора на торгах) ГК РФ мы находим только упоминания. Указанные нормы описывают лишь определенную последовательность действий, необходимых для заключения договора.

Согласно толковым словарям, под способом понимается совокупность действий для выполнения определенной задачи, цели [74, с. 428]. Данное понятие, в отличие от формы, не является многогранным, у него одно указанное выше значение. Исходя из этого значения, мы можем заключить, что способ заключения сделки – это совокупность действий, направленных на заключение сделки. Например, составление и подписание договора, авторизация на сайте как факт акцепта оферты и так далее.

Способ заключения сделки – это понятие, наполнение которого подвержено постоянным изменениям. С течением времени способы заключения договоров эволюционируют, их становится больше.

В отличие от способов заключения договора, форма договора для обеспечения стабильности гражданского оборота должна оставаться неизменной. Все способы заключения договора, как хорошо известные, так и новые, должны подпадать под общие и единые критерии формы. Это не означает, что все способы должны приводить к соблюдению такой формы. Это значит, что, как минимум, на доктринальном уровне должны быть выработаны универсальные: определение, виды и критерии соблюдения формы сделки, которые позволят соотнести любой способ заключения договора (будь то долг, зафиксированный в заемной таблице, или смарт-контракт, заключенный с использованием сетчатки глаза) с признаком соблюдения или несоблюдения формы сделки.

В таком случае участники гражданских правоотношений до оформления сделки будут уверены в том, какие правовые последствия наступят в результате их действий. Будет ли работать презумпция возникновения

правоотношений или само по себе оформление сделки будет недостаточным и потребуются дополнительные инструменты доказывания.

В ином случае форма сделки сводится к набору способов ее совершения и не может претендовать на какую-либо стабильность или универсальность. Таким образом, вывод о том, что определение формы сделки через способ ее заключения является неверным, находит дополнительное подтверждение.

Тем не менее, как уже было отмечено выше, такое определение формы сделки распространено в доктрине и ведет к тому, что в научной литературе нередко можно встретить все новые и новые формы сделок – конклюдентная, электронная, дистанционная, и т.д. Такое разнообразие форм сделок представляется неверным, оно вносит хаос в структуру форм сделок, что на практике порой влечет трудности в правильной квалификации формы сделки.

Встраивая в эту хорошо устоявшуюся и глубоко проработанную систему форм договоров новую разновидность договора – дистанционный, следует, в первую очередь, исходить из того, что какие-либо кардинальные изменения могут породить больше проблем, чем создать пользы. Предсказуемость, понятность и логичность регулирования правоотношений – это одна из ключевых ценностей права, которые легко могут быть нарушены при пересмотре таких базовых категорий как форма договора и ее разновидности.

Учитывая вышеизложенное, еще раз подчеркиваем отсутствие необходимости выделения отдельной формы договора – дистанционной или электронной, поскольку с точки зрения возникновения правовых последствий принципиален только факт соблюдения или несоблюдения письменной формы договора. Остальные виды классификаций непосредственно не влияют на последствия заключенной между сторонами сделки.

Предложенное в настоящей работе определение, которое выведено из системного анализа норм ГК РФ в большей степени разграничивает понятия способ и форма сделки, а также при наличии соответствующих критериев формы сделки может служить надежным основанием для разграничения

сделок, в отношении которых форма соблюдена и в отношении которых не соблюдена.

Тем не менее, некоторые авторы настаивают на необходимости выделения электронной формы сделки. Один из самых подробных трудов по этой тематике написала Л.Г. Ефимова [107]. Статья содержит множество мыслей, которые были использованы в ходе настоящего исследования, однако с некоторыми доводами автора мы не можем согласиться. Поэтому приведем обоснование автора необходимости выделения электронной формы сделки и проанализируем их с учетом проведенного исследования.

Л.Г. Ефимова указывает, что «п. 2 ст. 434 ГК РФ рассматриваем электронную форму сделки как разновидности письменной формы, если она отвечает требованиям ст. 160 ГК РФ». Это утверждение является не совсем точным, поскольку указанный пункт ст. 434 ГК РФ говорит о том, что есть разные способы заключения договора в письменной форме – путем составления одного документа или обмена несколькими, в т.ч. посредством электронной связи. Об электронной форме или разновидностях письменной формы здесь речи не идет, скорее говорится о том, что есть разные способы заключения договоров в письменной форме.

В указанной работе также высказывается тезис о том, что под электронной формой сделки необходимо понимать форму волеизъявления. Ранее в тексте настоящего исследования мы уже подробно останавливались на определении формы сделки через волеизъявление и указывали, что такое толкование чрезмерно сужает форму сделки до совокупности способов ее совершения.

Л.Г. Ефимова объясняет отсутствие законодательного выделения электронной формы сделки тем, что у них общий признак соблюдения формы – наличие документа, который отвечает требованиям закона. В целом, данная позиция представляется обоснованной, однако не до конца проработанной. Как мы отмечали выше причина отсутствия в законодательстве иных форм сделок – это идентичность правовых последствий. Сколько бы форм сделок

мы не придумали, последствия соблюдения или несоблюдения формы будут одинаковы для всех этих форм, а это значит, что на законодательном уровне нет смысла такие формы выделять. Одинаковость требований к документам – это скорее следствие, а не первопричина.

Л.Г. Ефимова указывает в качестве главного аргумента, позволяющего говорить о необходимости выделения электронной формы сделки на существенные «правовые особенности электронного документа», в связи с чем требуется «особый правовой режим» для их регулирования. Такая позиция представляется как минимум спорной. Особенности документа еще не означают необходимость подстраивать под него законодательство или создавать особый правовой режим. В первую очередь необходимо определить, насколько текущие нормы способны урегулировать такие особенности и, если нет, то как это исправить. Иначе предсказуемость права, как основная из его ценностей, становится под угрозу. Законодатель принял решение сохранить традиционный подход к определению формы сделки и лишь дополнить критерии, которые позволят соотнести особенности взаимодействия сторон при дистанционном заключении договоров (в том числе электронных) с формой сделки. К самим критериям могут быть замечания или комментарии, но вот подход законодателя следует поддержать. Он позволяет сохранить хорошо устоявшуюся, понятую систему регулирования формы сделки и одновременно актуализировать ее, не перекраивая и не ломая.

Таким образом, в вопросах выделения нового вида формы сделки мы не можем согласиться с Л.Г. Ефимовой. Автор исходит из иного, более узкого понимания термина формы сделки, которое не совсем соотносится с правовым регулированием, что подробно исследуется по тексту настоящей работы. В остальном работа Л.Г. Ефимовой заслуживает несомненного внимания, поскольку в ней подробно и глубоко анализируются выделенные законодателем критерии соблюдения формы сделки и предлагаются способы их совершенствования, которые учитываются и рассматриваются в тексте настоящей работы.

Также отметим, что не все авторы согласны с идеей о возможной бесформенности сделки и ставится некоторыми учеными под сомнение. Так, например, Епифанова В.В. предлагала выделить в качестве принципа гражданского права – принцип «форменности» сделки, то есть априорное предположение о том, что любая сделка имеет ту или иную форму [82, с. 150]. Мы понимаем желание систематизировать отношения по поводу форм сделок, однако предложение по искусственному приданию всем сделкам определенной формы представляется недостаточно обоснованным.

Сделка действительно всегда каким-то образом объективирована, то есть имеет то или иное воплощение в реальном мире в зависимости от способа ее заключения. Это может быть документ, диалог, иные объекты или действия, в которых отражены договоренности сторон. Однако суть формы сделки заключается не в том, что она в каком-то виде отражает договоренность сторон, а в том, что соблюдение формы обеспечивает подтверждение возникновения правоотношений и, как следствие, возможность принудительного исполнения. Для достижения такого правового результата необходимо соблюдение закрепленных критериев формы сделки, а этим могут откомендоваться далеко не все заключенные сделки. Более того, для ряда сделок (например, мелких бытовых) это и не нужно. Отсутствие критериев, как и их несоблюдение влечет несоблюдение формы или бесформенность сделки. Таким образом, автоматическое придание всем сделкам формы не будет служить систематизации, скорее, наоборот внесет дополнительные неясности правового регулирования.

Для обеспечения системного понимания института сделок и их правильной квалификации необходимо наличие четкого и постоянного определения формы сделки, а также критериев соблюдения формы, которые бы позволили соотнести совершенный сторонами комплекс мероприятий, направленный на согласование условий и заключение сделки (способ заключения сделки), и форму сделки.

2.4 Условия соблюдения письменной формы для договоров, заключенных дистанционно

Необходимость определения требований к способам выражения волеизъявления субъектов гражданского права, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, обосновывается тем, что их соблюдение позволяло бы применять к дистанционным договорам последствия, связанные с заключением договора в письменной форме. То есть сторона договора могла бы рассчитывать на не меньшую степень защиты своих интересов, чем при заключении договора с использованием собственноручной подписи.

При анализе абз. 1 п. 1 ст. 160 ГК РФ в отношении письменной формы сделки можно выделить такие признаки как оформление сделки на бумажном носителе и наличие подписей сторон. Данные признаки, безусловно, являются верными, однако это, скорее, формальные требования, нежели существенные, и поэтому они не могут служить универсальным критерием соблюдения формы сделки. Причиной является то, что при изменении способов выражения воли, применение данных критериев перестает отвечать на вопрос соблюдена ли форма сделки, поскольку при заключении сделки могут и не использоваться ни бумажный носитель, ни собственноручная подпись.

Тем не менее, законодатель не случайно выделил именно данные критерии, поскольку значение подписи и бумажного документа гораздо глубже, чем может показаться на первый взгляд.

Собственноручная подпись – это способ определения истинности происхождения документа от стороны по договору. Безусловно, само наличие подписи еще не означает, что договор подписан именно той стороной, которая в нем указана. Однако проведение почерковедческой экспертизы с высокой степенью точности позволяет определить подписан документ тем лицом, которое в нем указано или нет. То есть собственноручная подпись является древнейшим, глубоко изученным, и, ввиду этого, довольно надежным

способом подтверждения факта исхождения документа от определенного лица.

Аналогичную функцию способны выполнить другие, менее консервативные инструменты, к примеру, широко распространенные аналоги собственноручной подписи, включая электронную подпись, а также определенные способы заключения договора, к примеру, путем перевода суммы денежных средств со своего счета в пользу контрагента или путем проведения идентификации личности с использованием биометрических данных (отпечатки пальцев, сетчатка глаза, слепок голоса) и т.п.

Так, Федеральный закон «Об электронной подписи» [16] содержит отдельную статью, которая описывает условия, при соблюдении которых, документы, подписанные электронной подписью, имеют такие же юридические последствия, как и бумажные документы, подписанные собственноручно. Квалифицированная электронная подпись (далее – КЭП) признается аналогом собственноручной подписи в силу закона. Это значит, что подписанные при помощи КЭП документы, имеют силу, равную собственноручно подписанным, и порождают те же юридические последствия без каких-либо дополнительных действий со стороны субъектов гражданского оборота. То есть с точки зрения дальнейших юридических последствий не имеет значения, как подписан договор с помощью КЭП или собственноручно.

Такое решение законодателя объясняется тем, что порядок выдачи и использования квалифицированной электронной подписи, а также ее защиты серьезно урегулирован на нормативно-правовом уровне. Во-первых, ограничен перечень субъектов, которые могут формировать и выдавать такие подписи – удостоверяющие центры. Во-вторых, для того, чтобы стать удостоверяющим центром, нужно пройти проверки соответствия обязательным требованиям, со стороны Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, а также Федеральной службы безопасности. В-третьих, выдача КЭП может быть

произведена только после идентификации владельца такой подписи со стороны удостоверяющего центра. В-четвертых, сама подпись защищена с помощью криптографических алгоритмов, которые исключают или, как минимум, существенно снижают возможность подделки или иного несанкционированного использования индивидуальной электронной подписи.

Следовательно, перед тем как приравнять на государственном уровне КЭП к собственноручной подписи, законодатель обеспечил необходимую нормативную базу для того, чтобы максимально снизить возможности недобросовестного или преступного использования данного инструмента подписания документов.

В отношении иных видов электронной подписи, а именно: усиленной неквалифицированной электронной подписи и простой электронной подписи, в законе установлено правило о том, что их признание равнозначным собственноручной подписи возможно только в том случае, если стороны согласовали их применение. Такое же правило предусматривает ГК РФ для любых других аналогов собственноручной подписи.

Рассмотрим также другой обозначенный способ подтверждения лица, заключившего сделку – перевод денежных средств в пользу контрагента. Суть данного способа заключается в следующем: контрагент, разместивший оферту, указывает, что акцептом оферты является перевод денежных средств, скажем 10 рублей, со счета акцептанта на счет оферента. Поскольку при открытии счета банки проводят процедуру идентификации, оферент уверен, что лицо, совершившее платеж, действительно является тем лицом, которое хочет присоединиться к оферте. Однако у данного способа есть свои недостатки, поскольку лицо, имеющее полномочия распоряжаться счетом, может не иметь полномочий на заключение сделок. То есть может получиться так, что денежные средства будут переведены, но договор с лицом, переводившим денежные средства, заключен не будет.

Тем не менее, мы видим, что собственноручная подпись является не единственным способом подтверждения того, что желание вступить в

договорные отношения исходит от конкретного лица. Более того, в современном мире с развитием технологий, количество сделок, заключаемых без собственноручного подписания документов стремительно увеличивается [141]. Следовательно выбор наличия собственноручной подписи в качестве ключевого критерия соблюдения формы сделки представляется морально устаревающим.

Аналогичная ситуация и со способом оформления сделки на бумажном носителе. Договоренности сторон зачастую могут быть оформлены в ином виде. Это могут быть: быть электронный документ, переписка по электронной почте, телефонный разговор и т.д. Вызывает сомнение обоснованность не придания силы письменной сделки данным способам фиксации договоренностей сторон.

Действительно, бумажный документ имеет преимущество, заключающееся в том, что его подлинность, неизменность, а также момент создания проще доказать. Изменить бумажный договор, каждая страница которого подписана сторонами, значительно сложнее чем, скажем, некоторые виды электронных документов. Бумага и записи, сделанные на ней, со временем изменяют свои физико-химические свойства, что позволяет с известной точностью определить момент их возникновения.

С электронными документами экспертные организации пока не готовы проводить подобные экспертизы [115, с. 87-91], поскольку отсутствуют методики проведения экспертиз электронных документов. Это становится существенным препятствием на пути к использованию иных способов закрепления договоренностей сторон в гражданском обороте, так как всегда есть риск, что другая сторона сделки будет оспаривать содержание сделки или момент ее заключения. При отсутствии возможности достоверно установить изменялся ли электронный документ и когда он был составлен, надежность гражданского оборота под угрозой. Тем не менее, это не должно останавливать, а, скорее, наоборот должно стимулировать работу в данном направлении.

Можно предположить, что исходя из схожих соображений, законодатель дополнил [19] ст. 160 ГК РФ положениями, которые описывают признаки соблюдения письменной формы при заключении сделки с использованием технических средств. К таким признакам относят: возможность воспроизведения электронного документа на материальном носителе в неизменном виде и возможность достоверно установить лицо, выразившее волю.

Указанные выше признаки более общие и они в большей степени описывают требования к форме сделки. Данные признаки можно вывести из требования о проставлении подписи и оформлении бумажного документа. Цель проставления подписи – обеспечение возможности доказательной базы о том, что договор заключен именно с указанным лицом, или, иными словами, достоверно установить лицо, выразившее волю. Цель подписания бумажного документа – обеспечение возможности доказать, что документ не был изменен и был совершен в определенный период времени или, иначе говоря, сохранение его условий в неизменном виде. Можно также сказать, что дополненные правила о соблюдении письменной формы сделки изменяют принцип подхода к критерию соблюдения формы.

Если раньше форма опиралась на определенные способы, «инструменты» заключения договора (путем проставления подписи или устного согласования условий), то теперь форма опирается на ту правовую цель, которая должна быть достигнута, а конкретные способы заключения договора остаются в стороне и могут применяться на усмотрение участников сделки.

Такие изменения, несмотря на ряд недостатков, следует оценить как положительные. Если той же правовой цели можно достигнуть другими, не поименованными в законе способами, то это не должно навлекать порока формы сделки. Форма сделки должна считаться соблюденной, независимо от выбора способа ее совершения и подтверждения ее заключения определенным

лицом, при условии, что существует возможность однозначно установить лицо, совершившее такую сделку и есть гарантия неизменности ее условий.

Движение в указанном направлении призвано освободить гражданское право от архаичных требований к оформлению сделки определенным способом и привести к унифицированному подходу классификации признаков соблюденной формы сделки, основанном на ее основной правовой функции – доказательной.

В научной литературе выделяют следующие функции сделки [71, с. 63; 90, с. 25]:

1) Предупредительная. При оформлении сделки стороны более точно формулируют и фиксируют свои договоренности, что превентивно снижает возможность нарушения интересов стороны сделки в будущем в связи с неоправданными ожиданиями или недобросовестным поведением другой стороны.

2) Разъяснительная. Процесс заключения сделки связан с общением сторон, согласованием, обсуждением, изменением ее условий, что повышает уровень понимания сторонами сущности сделки, ее деталей. Кроме того, форма сделки может предполагать участие при ее совершении третьих лиц, которые дополнительно разъясняют ее содержание сторонам (например, нотариус).

3) Доказательная. Соблюдение определенной формы сделки само по себе служит доказательством существования сделки, а также содержания ее условий. Помимо того, соблюдение формы сделки упрощает процесс доказывания. К примеру, несоблюдение письменной формы, приводит к невозможности ссылаться на свидетельские показания.

4) Информативная. При соблюдении формы сделки, третьи лица, не являющиеся ее сторонами, получают возможность ознакомиться с ее содержанием, получить сведения об объеме прав и обязанностей сторон в отношении определенного объекта.

5) Контрольная. Государство получает возможность отслеживать соблюдение императивных требований закона при заключении и исполнении сделок. Особенно это касается налоговых отношений, поскольку сделка является основанием для передачи имущества и прав и, как следствие, начисления налогов и сборов.

В продолжение, необходимо отметить, некоторые функции, которые форма сделки выполняла ранее, но с течением времени перестала или перестает выполнять:

1) Определение содержание сделки. Римское право связывало наступление правовых последствий с проведением строго определенных обрядов (формой сделки).

2) Замена или презумпция наличия существенного условия сделки. В системе общего права составление договора по форме «за печатью» заменяет необходимость встречного предоставления.

Исторически основной функцией формы сделки была доказательная, стороны сделки и государство стремились найти инструмент надежной фиксации договоренности сторон. Таковой она остается и по сей день. Остальные функции являются производными от доказательной. Если в должной мере обеспечена эта функция, то остальные функции будут выполнены по умолчанию.

Законодатель, внося последние изменения в нормы ГК РФ о форме сделок, руководствовался целью более широкого обеспечения доказательной функции формы сделок. В этой связи и происходит движение в сторону более общего формулирования критериев соблюдение формы сделки. Данный подход пока существует совместно с единственным ранее существовавшим, возможно, дальнейшее развитие указанного субинститута пойдет по пути отказа от ранее действовавшей концепции.

Несмотря на то, что указанные изменения в целом несут положительный эффект, необходимо отметить, что наполнение новых признаков формы сделки отсутствует, в связи с чем, даже до вступления в силу указанного

закона, изменяющего нормы ГК РФ, в научных кругах подчеркивалась необходимость разъяснения положений закона в этой части [125]. Поэтому следует разобрать указанные признаки подробнее и определить, являются ли они достаточными для соблюдения формы договора.

Федеральный закон [19], которым внесены изменения в положения ГК РФ о регулировании формы сделок, к критериям ее соблюдения относит: возможность воспроизведения на материальном носителе в неизменном виде содержания сделки, а также применение способов, которые позволяют достоверно определить лицо, выразившее волю.

Редакции ст. 434 ГК РФ, ранее действовавшей, не хватало для эффективного регулирования вопросов заключения договоров дистанционно, поскольку сводилось только к определению того, что договор может быть заключен путем обмена документами, в том числе в электронном виде. При этом критерии признания таких документов равнозначными документам на бумажном носителе отсутствовали, что определяло невозможность эффективного применения данной нормы к регулированию отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно.

Теперь остановимся подробнее на каждом из предложенных законодателем критериев признания письменной формы за дистанционным договором. Отсутствуют сомнения в абсолютной необходимости достоверно определить лицо, заключившее сделку. Поэтому то, что законодатель выделил в качестве критерия необходимость при заключении договора использования такого способа, который однозначно позволит определить сторону договора, следует оценивать как шаг в правильном направлении.

Законодатель не указывает конкретные способы заключения договора, а только определяет признак, которому они должны соответствовать. Данный подход, по нашему мнению, стоит поддержать, так как закрепление в законе конкретных способов заключения сделки будет непременно сужать сферу его регулирования, а следовательно, закрепощать гражданский оборот. Более того, вновь появляющиеся способы заключения сделок будут требовать

постоянного изменения закона. На наш взгляд, все вопросы, связанные с определением конкретных способов заключения сделки, классификацией таких способов, могут быть решены «на уровень ниже», то есть в подзаконных актах или даже в научной литературе.

Другой критерий не является столь бесспорным, вернее его формулировка вызывает возможность разного толкования, поэтому представляется не совсем удачной. Выделение критерия возможности воспроизведения содержания сделки на материальном носителе в неизменном виде – также следует оценивать в целом как положительное изменение, однако с некоторыми оговорками.

В первую очередь, не совсем понятно, что законодатель имеет в виду под воспроизведением на материальном носителе. С одной стороны, такое требование можно понимать, как необходимость наличия любого материального носителя, из памяти которого можно воспроизвести содержание сделки. Например, кассета с телефонными переговорами или флэш-диск с электронным файлом, созданным в текстовом редакторе. С другой же стороны, можно понимать требование о воспроизведении содержания сделки, как требования трансформации договоренности, достигнутой дистанционно, в какой-то бумажный документ. Скажем, необходимости создания телефонограммы, фиксирующей на бумаге договоренность, достигнутую в ходе телефонных переговоров, или распечатка электронного документа в бумажный.

Есть ряд обстоятельств, которые свидетельствуют о том, что второй подход является ошибочным. К примеру, телефонограмма является элементом производным от самих переговоров, в процессе которых заключается сделка. Она не отражает некоторых существенных обстоятельств – интонации, скорости речи, особенностей голоса. Это те факторы, которые могут влиять на квалификацию судом сделки, скажем не была ли она заключена на вынужденных условиях, не был ли введено лицо в заблуждение, вела ли себя сторона добросовестно и так далее. Кроме того, для того чтобы считаться

достоверной, телефонограмма или распечатка электронного документа должны быть заверены сторонами, то есть их подписями. Иначе такой документ не имеет юридической силы, поскольку отсутствует возможность подтверждения, что документ исходит от определенной стороны правоотношений. Вряд ли целью законодательного регулирования правила дистанционных сделок было простое требование о дублировании достигнутой договоренности на бумаге за подписью сторон. Поскольку, если бы это было так, то иные критерии равнозначности договоров, заключенных дистанционно, договорам в письменной форме, были бы не нужны.

Учитывая вышеизложенное, на наш взгляд, было бы целесообразным, законодательно закрепить требование о необходимости фиксирования на материальном носителе содержания сделки, позволяющем воспроизвести его в неизменном виде. Это позволило бы избежать различной трактовки указанной нормы.

Также необходимо отметить, что в отсутствие фиксации на материальном носителе содержания сделки, например, в отсутствие фиксации телефонного разговоров, с учетом новых положений ст. 160 ГК РФ форма сделки не будет соблюдена. Следовательно, такая сделка будет считаться заключенной устно.

Во вторую очередь, возможны разночтения в вопросе того, что именно должно быть зафиксировано и воспроизведено. Способы заключения некоторых сделок могут быть настолько далеки от традиционных, что фиксирование договоренности сторон происходит при помощи программного обеспечения, которое отражает суть сделки только в виде машиночитаемого кода, который недоступен для эффективного анализа человеком [118, с. 32-60]. С одной стороны, можно зафиксировать программный код, а с другой стороны, текстовое описание того, что в этом коде отражено.

Поскольку под содержанием сделки необходимо в первую очередь понимать ее условия, а именно, те права и обязанности, которые стороны хотели создать, то и зафиксировать такое содержание возможно только с

помощью инструментов, которые доступны для восприятия человека. Здесь следует согласиться с предложением Л.Г. Ефимовой, которая указывает, что новая редакция ст. 160 ГК РФ – это требование о «переводе» договора, заключенного «на компьютерном языке» на язык человека [114, с. 129-137]. С учетом вышеизложенного, представляется обоснованным дополнительное уточнение о том, что воспроизведение содержания сделки должно быть доступно для восприятия человеком.

Однако неминуемо возникает вопрос о тождественности «перевода» и первичной договоренности сторон. Решение данного вопроса возможно двумя способами. Первый – создание и утверждение единых правил, по которым такой перевод будет происходить. Данный способ представляется крайне затратным, ввиду большого количества языков программирования, а также сложно реализуемым, поскольку любой перевод имеет известную степень уникальности и творческого элемента, и поэтому не укладывается в стандарты и правила. Второй – предоставление необходимости создания перевода на усмотрение сторон. В случае если они не озаботились о наличии перевода, то сами несут риск негативных последствий, связанных с возможными разночтениями при совершении перевода. Такое регулирование представляется более обоснованным, не требует внесения каких-либо дополнительных изменений в закон, поскольку уже применяется в отношении сделок, заключенных на иностранном языке.

Кроме того, возникает вопрос о достаточности выделенных законодателем критериев для признания дистанционного договора равнозначным договору, заключенному дистанционно. Для того, чтобы разобраться в данном вопросе детально, рассмотрим стандартный процесс заключения договора с точки зрения его оформления, не затрагивая при этом вопросы согласования его условий.

Во-первых, стороны договора обмениваются информацией друг о друге (для юридических лиц: наименование, учредительные документы, реквизиты счетов, ИНН, ОГРН, сведения о подписанте, документах, из которых

возникают его полномочия; для физических лиц: ФИО, паспортные данные, контактные данные).

Во-вторых, стороны проводят проверку полученной информации (как самостоятельно (визуально – на предмет подделки), так и используя различные государственные сервисы (к примеру, Федеральной налоговой службы по проверке юридических лиц, Министерства внутренних дел по проверке документов, удостоверяющих личность физических лиц, Федеральной нотариальной палаты по проверке нотариальных доверенностей и т.п.).

В-третьих, стороны соотносят полученную информацию и документы с лицом, фактически подписывающим договор (то есть видят вживую подписанта, оригинал его паспорта и понимают, что подпись ставит именно тот человек, в отношении которого были собраны и проверены данные).

В-четвертых, собственноручно подписывают договор и таким образом подтверждают или фиксируют свое волеизъявление на вступление в правоотношения на указанных в документе условиях.

В-пятых, хранят оригинальный экземпляр, подписанного документа, чтобы иметь возможность доказать факт заключения сделки, а также ее условия.

При попытке перенести указанный процесс заключения договора в дистанционный вид, четвертый и пятый пункт выпадают из общего процесса, поскольку собственноручная подпись не проставляется и, как таковой, экземпляр документа не формируется (если не учитывать возможность распечатки документа и хранения его печатной версии).

Требование о проставлении подписи можно заменить более общим требованием о наличии подтверждения волеизъявления. Он перекликается с закрепленным законодателем критерием использования способа заключения договора, позволяющего достоверно определить лицо, выразившего волю.

Требование о хранении документа можно было бы заменить предлагаемым законодателем критерием соблюдения письменной формы

сделки – возможность воспроизведения содержания сделки на материальном носителе в неизменном виде. Однако, как уже указывалось выше, это требование не совсем понятно, поскольку может быть истолковано двусмысленно. То ли это требование о наличии возможности распечатать документ в том же виде, в котором он отображается на компьютере, и вероятно хранить его в дальнейшем, как аналог экземпляра бумажного договора; то ли это требование о возможности записать электронный документ на какой-то носитель информации (например, флэш-накопитель), который будет позволять его воспроизводить и хранить в неизменном виде.

В виду чего указанный критерий представляется не самым удачным. Дело в том, что распечатка документа в неизменном виде не означает его тождественность тому документу, который был «подписан» сторонами. Более того, если такой документ сформирован в машиночитаемом формате, то его распечатка вообще не будет иметь никакой ценности. Помимо этого, если электронный документ содержит какие-то вкрапления программного кода, которые могут хранить сведения о проставленной электронной подписи, то распечатанные документы не будут передавать такую информацию, даже если содержат визуализацию электронной подписи. Как следствие, из бумажного документа не будет понятно, какие стороны подписали документ, действительно ли электронная подпись учинялась и т.п.

В связи с вышеизложенным, на наш взгляд, указанному выше законодательному требованию не хватает правила о необходимости наличия возможности отследить внесение изменений в такой документ. Указанный критерий формы сделки обеспечивает возможность увидеть любые правки, внесенные в первоначально согласованный документ, и таким образом не допустить произвольного внесения изменений в его содержание.

На наш взгляд, данный критерий обязательно должен присутствовать при дистанционном заключении договора, поскольку в отличие от традиционных способов заключения сделок, у стороны не всегда может быть возможность доказать последующее внесение изменений в документ.

Дело в том, что если договор заключен на бумаге за подписью сторон, то внести в него изменения без волеизъявления другой стороны крайне затруднительно. Конечно, существуют различные мошеннические способы замены листов в документе или подделки подписей, но такие действия могут быть обнаружены и доказаны путем проведения экспертизы. Что же касается дистанционного заключения договоров, то здесь ситуация иная. К примеру, между предпринимателем и потребителем может быть заключен договор путем присоединения к оферте, размещенной в электронном виде на сайте предпринимателя. Это довольно широко распространенный способ заключения сделок. В оферте содержатся положения, которые повышают ответственность предпринимателя перед потребителем по сравнению с уровнем, закрепленным в законе. В случае спора предприниматель понимает невыгодность своего положения, редактирует оферту в свою пользу, удаляет невыгодные для себя условия и размещает новую версию оферты на сайте. В случае спора у потребителя отсутствуют сколько-нибудь эффективные способы доказывания, что в момент присоединения к оферте ее редакция отличалась. Именно поэтому введен данный критерий, с целью недопущения злоупотребления правом одной из сторон сделки.

Для простоты дальнейшего использования указанные выше стадии процесса оформления договора могут быть классифицированы с помощью следующих понятий:

- 1) идентификация – то есть сбор сведений об участнике сделки;
- 2) верификация – то есть проверка достоверности собранных сведений об участнике сделки;
- 3) аутентификация – то есть подтверждение соответствия лица, в отношении которого проведена идентификация и верификация, тому лицу, которое совершает действия, необходимые для заключения сделки;
- 4) подтверждение волеизъявления – то есть наличие инструмента или процесса, при помощи которых возможно установить, что

идентифицированное верифицированное и аутентифицированное лицо заключило сделку;

5) отслеживание изменений – то есть невозможность внесения правок в согласованный сторонами документ, без отражения записи об этом в самом документе;

б) доступный для прочтения человеком язык – то есть возможность представить или перевести соглашение в документ, понятный для восприятия человеком.

Можно отметить, что такой хорошо известный процесс как заключение договора на проверку оказывается не самым простым и включает в себя целый комплекс указанных выше мероприятий. Новый критерий формы договора, относящийся к достоверному установлению лица, выразившего волю, охватывает первые четыре стадии заключения договора. Ведь достоверно установить лицо, выразившее волю, возможно только тогда, когда есть необходимая информация об этом лице (первая стадия – идентификация), когда эта информация проверена (вторая стадия – верификация), когда соотнесено лицо, заключающее договор с лицом, сведениями о котором располагаем (третья стадия – аутентификация; четвертая – подтверждение волеизъявления).

При отсутствии любой из указанных стадий, возможность достоверно установить сторону сделки будет поставлена под сомнение. Не аутентифицировав лицо, заключающее сделку, контрагент будет обладать всей полнотой информации о стороне договора, но не сможет доказать, что это именно то лицо, которое вступило с ним в договорные отношения. При отсутствии верификации есть риск того, что предоставленные сведения являются недействительными, хотя возможно когда-то и были действительными (например, подписантом договора указан предыдущий генеральный директор или указаны сведения недействительного паспорта). При отсутствии подписи на договоре будет отсутствовать возможность доказать, что сторона согласилась с его условиями и вступила в

правоотношения. При отсутствии идентификации контрагент вообще не будет обладать информацией о стороне сделки и не сможет понудить ее к исполнению.

Можно возразить, что несоблюдение какой-то из этих стадий или всех из них может и не привести к негативным последствиям, если другая сторона сделки будет добросовестна. Действительно это так, но представляется, что оценка с данных позиций является неверной, поскольку при добросовестности сторон, их отношения будут существовать и без договора, а возможно, в принципе, и без правовых норм. Однако мы должны исходить из того, что другая сторона сделки может быть недобросовестна в момент ее заключения или в ходе исполнения, следовательно, другая сторона должна иметь возможность понудить ее к исполнению взятых на себя обязательств, а для этого при заключении сделки нужно пройти все указанные выше стадии.

Предлагается использовать указанные выше процедуры для придания сделке безусловной доказательной силы и возможности принудительного применения (*enforceability*), а это есть ни что иное как основная функция формы сделки.

Таким образом, для соблюдения письменной формы сделки, в отношении договоров, заключенных дистанционно, необходимо провести следующие процедуры или соблюсти критерии: идентификация, верификация, аутентификация, наличие подтверждения волеизъявления, возможность представить соглашение сторон в виде человеко-читаемого документа, возможность отследить внесение изменений в документ.

Новая редакция норм ГК РФ о письменной форме сделки позволяет при ее расширительном толковании исходить из необходимости обеспечения всех вышеуказанных условий соблюдения письменной формы сделки. Несмотря на то, что законодательное закрепление таких требований могло бы удачно дополнить существующее регулирование с целью расширения сферы его действия и универсализации требований к соблюдению формы сделки, такие действия не являются обязательными, поскольку правильное толкование

действующих норм позволяет обеспечить возможность их применения к отношениям, возникающим из договоров, заключенным дистанционно.

Подводя итог, проведенному в рамках настоящей главы исследованию, отметим следующие положения.

Во-первых, форма договора является понятием более широким чем способ или совокупность способов заключения договора и означает совокупность требований к способу выражения воле действий субъектов гражданского права, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Во-вторых, законодатель выделяет только одну форму сделки – письменную и все остальное множество сделок, форма которых не соблюдена. Такое деление основывается на том, что с точки зрения юридических последствий есть только два состояния форма сделки – соблюдена и не соблюдена.

В-третьих, отсутствует какое-либо теоретическое, либо практическое обоснование необходимости выделения дистанционной или электронной формы сделки.

В-четвертых, законодательно зафиксированные критерии вызывают возможность их двоякого понимания и толкования и не всегда ясно отражают суть требований, предъявляемых к порядку оформления договора. Тем не менее, при условии телеологического толкования и верного наполнения данных терминов содержания в ходе развития правоприменительной практики, закрепленные критерии могут служить надежной основой для построения отношений из договоров, заключенных дистанционно.

В-пятых, в порядке уточнения и разъяснения на доктринальном уровне законодательных критериев соблюдения формы договора, заключенного дистанционно, предлагаем выделить следующие, более конкретные этапы или стадии процесса заключения договора, а именно: идентификация, верификация, аутентификация, наличие подтверждения волеизъявления,

возможность отслеживания изменений и доступный для прочтения человеком язык.

В-шестых, следует отметить необходимость развития экспертизы с целью обеспечения возможности проведения независимой проверки в отношении подлинности электронных документов.

В-седьмых, историческое развитие регулирования формы сделки показывает движение от жесткого формализма к либерализации и приоритету сущностного регулирования над формальным.

В-восьмых, законодательное регулирование отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно, в зарубежных странах сводится к закреплению критериев соотнесения дистанционного договора с одной из традиционных форм сделок – письменной или устной.

Глава 3

Особенности регулирования отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно

3.1 Правовое положение участников отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно

Одна из ключевых особенностей дистанционного заключения договора в том, что при его заключении в отношениях участвуют не только стороны договора, но и посредник независимо от конкретного способа заключения договора. Роль такого посредника может отличаться и составлять как чисто номинальную техническую функцию, так и полноценную роль еще одного субъекта правоотношений, который может влиять на права, обязанности сторон сделки, а иногда и определять их.

Рассматривая права и обязанности участников дистанционного договора, сложно выделить какую-то существенную специфику, кроме той, которая касается непосредственно процесса вступления в договорные отношения, но этот вопрос мы уже подробно исследовали во второй главе настоящей работы. Что касается отношений, возникающих после заключения сделки, то здесь нет каких-то принципиально новых положений, порядок исполнения сделки между сторонами остается прежним и вполне укладывается в действующее правовое регулирование таких вопросов.

Однако нельзя не отметить, что особый интерес в контексте заключения договоров дистанционно вызывает правовое положение такого участника отношений как посредник и его влияние на отношения, возникающие из заключения данных договоров. Рассмотрим подробнее роль посредника в каждом из видов договоров, заключенных дистанционно.

Первый вид сделок, о котором мы говорили – заключение договора путем обмена информацией непосредственно между контрагентами. Такая группа способов заключения договора включает в себя обмен

информацией и документами между сторонами сделки через посредника. Посредник в данном случае может быть разным: организация почтовой связи, оператор связи, курьерская служба и любое другое лицо, предоставляющее услуги, посредством которых стороны могут передать друг другу сведения, связанные с договором.

Все эти способы с точки зрения правового положения такого посредника равнозначны. Стороны достигают договоренности между собой, без непосредственного участия посредника в процессе согласования условий сделки. Функция посредника сводится к тому, что он передает данные от одной стороны сделки другой, не вмешиваясь в процесс согласования условий сделки.

Безусловно, действия посредника даже в такой ситуации могут иметь юридические последствия для сторон. Например, от скорости доставки документов может зависеть момент возникновения отношений между сторонами или получения акта оказанных услуг и др. Утрата документов в процессе пересылки может означать неполучение оферентом акцепта и, соответственно, воспрепятствовать возникновению отношений между сторонами. Такие действия влияют на процесс вступления в договорные отношения между сторонами, а также оказывают влияние и на взаимодействие в ходе исполнения договора.

Посредник в данном случае выполняет, можно сказать, техническую роль, он не участвует ни в процессе выбора контрагента, ни согласования условий сотрудничества, ни выплаты вознаграждения, ни контроля за исполнением обязательств. Его роль – передача сведений, информации, документов. Поэтому такой вид посредника далее по тексту будет называться технологическим.

Хотя действия технологического посредника и могут повлиять на правоотношения сторон, однако в большинстве случаев он об этом даже не знает.

Заклучение договора через систему электронного документооборота посредством обмена документами по защищенным каналам связи по своей сути ничем не отличается от простого обмена письмами или документами в ходе курьерской доставки. Посредник в обоих случаях выполняет одну и ту же функцию – передачу информации. Участие такого посредника в отношениях сторон очень условное. От него не зависит формирование условий договора, достижение договоренности сторон и исполнение сделки.

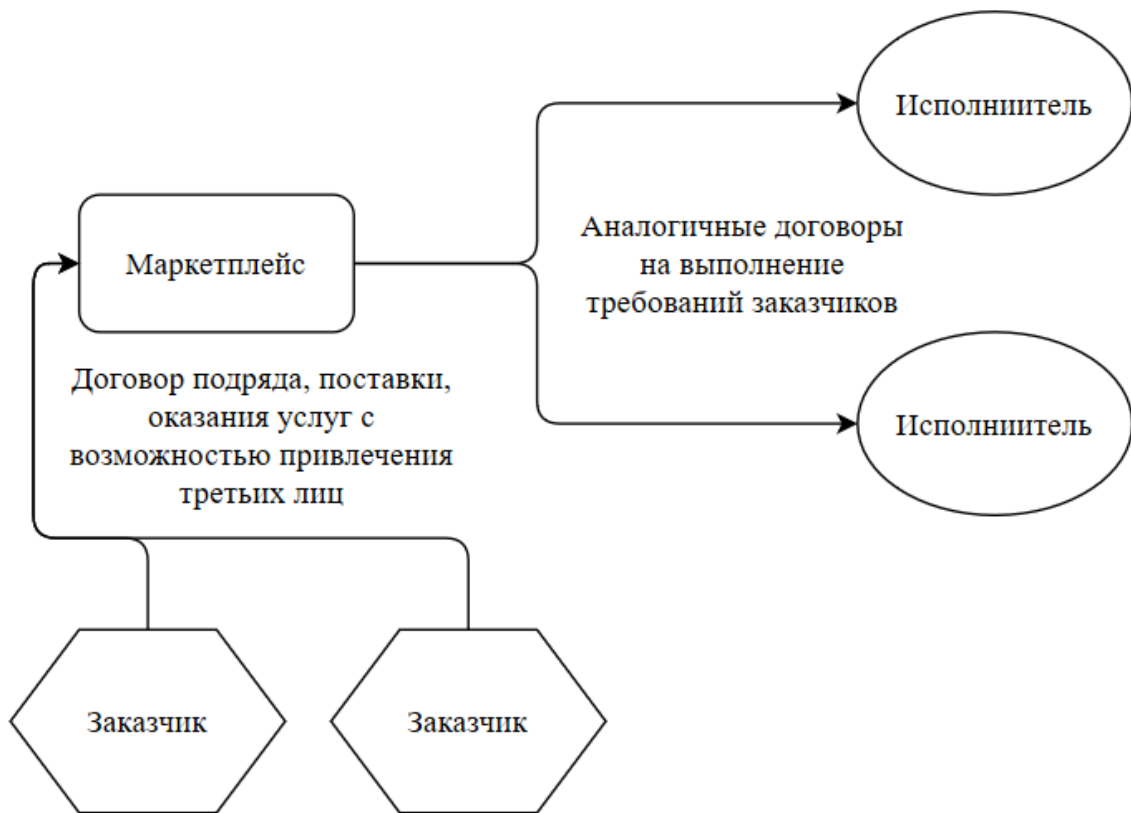
Однако это не значит, что технологический посредник не играет никакой роли при взаимоотношении сторон сделки. Наоборот, могут быть случаи, когда неисполнение технологическим посредником своих обязанностей явилось причиной недостижения соглашения или изменения его условий и повлекло негативные последствия для сторон договора, заключенного дистанционно. Точно также оператор почтовой связи несет ответственность за утрату, повреждение или недоставку отправления, а также несоблюдение сроков доставки [13].

Переходя к рассмотрению второго вида договоров, заключаемых дистанционно, а именно, посредством маркетплейса, нужно отметить значительно возрастающую функцию посредника. В данном виде сделки существует принципиальное отличие: стороны не взаимодействуют друг с другом по вопросу заключения договора. Все коммуникации осуществляются посредником, который сам связывается с каждой стороной сделки и договаривается о ее исполнении.

Маркетплейс – это платформа, на которой собрана информация о поставщиках услуг, товаров, работ. Такая платформа, как правило, функционирует на базе сайта в сети Интернет либо через приложения для мобильных устройств и объединяет поставщиков из определенной сферы хозяйственной деятельности (например, перевозка пассажиров и багажа, уборка, доставка и пр.). Можно сказать, что это, своего рода, витрина в сети интернет. Пользователь заходит на платформу, выбирает необходимые ему товары, услуги, работы, заказывает их, оплачивает и, при добросовестной

сделке, получает исполнение договора, заключенного дистанционно. В данной конструкции взаимоотношений степень участия и вовлеченности маркетплейса в процесс установления правоотношений между сторонами сделки различен в зависимости от юридической модели, на основе которой он функционирует.

Рассмотрим основные юридические модели построения маркетплейсов. Первая заключается в том, что маркетплейс выступает исполнителем по договору с клиентом. При этом он не обладает необходимыми ресурсами для реализации обязательств по договору, и потому привлекает для данной цели третьих лиц, которые фактически и удовлетворяют потребности заказчика. Заказчик платит маркетплейсу, который удерживая свою наценку, выплачивает вознаграждение конечному исполнителю. Такой вариант работы маркетплейса можно условно назвать субподрядом и представить в виде схемы на рисунке 5.



Источник: составлено автором.

Рисунок 5 – Схема построения отношений с маркетплейсом по модели субподряда

В данном случае роль маркетплейса в отношениях с заказчиком ключевая. Маркетплейс замещает собой исполнителя в отношениях с заказчиком. Обязанной стороной для заказчика является именно маркетплейс. Несмотря на то, что услуги оказывает непосредственно фактический исполнитель, де-юре для клиента он не существует, так как обязанное лицо – маркетплейс. Это плюс для клиента, так как маркетплейсы, как правило, большие и финансово устойчивые компании. Но одновременно минус для маркетплейса, ввиду высокой ответственности и больших рисков по договору с заказчиком. Из плюсов для маркетплейса можно выделить возможность контроля конечного исполнителя, применения штрафных санкций за недостатки исполнения обязательств. Подробное описание положительных и негативных сторон в схеме построения отношения с маркетплейсом по модели субподряда можно увидеть в таблице 1.

Таблица 1 – Соотношение положительных и негативные сторон для участников правоотношений при построении отношений по модели субподряда

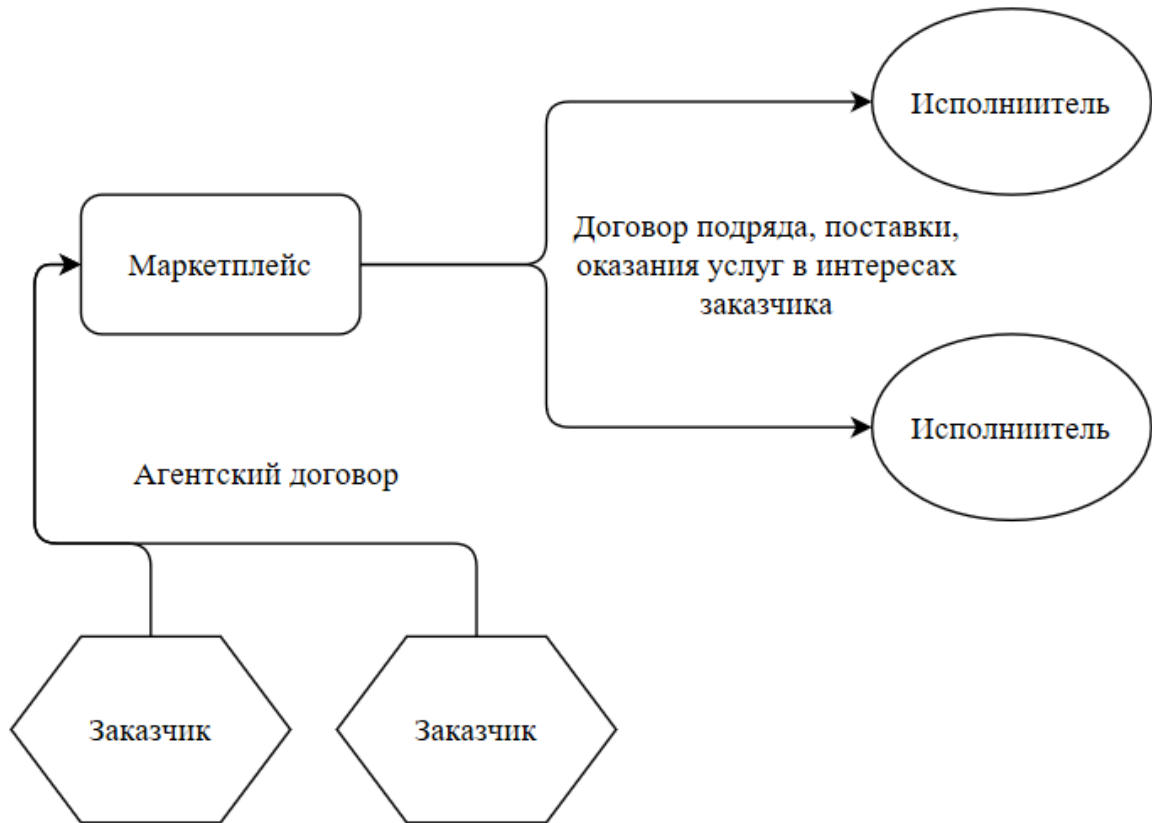
Участник правоотношений	Положительные стороны	Негативные стороны
Клиент	Высокая вероятность удовлетворения требований в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.	Отсутствуют
Маркетплейс	Высокая степень контроля над исполнителем и возможность применения штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.	Полная ответственность за неисполнение обязательств; риски получения требований со стороны клиента; высокая вероятность квалификации отношений с исполнителем, физическим лицом. в качестве трудовых.
Исполнитель	Высокая вероятность принудительного исполнения обязательства по оплате вознаграждения за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги.	Отсутствуют

Источник: составлено автором.

Помимо указанных в таблице 1 негативных сторон построения отношений по модели субподряда для маркетплейса, можно выделить также высокое налоговое бремя, которое формируется за счет двух факторов. Во-первых, все денежные средства, поступившие от клиента, признаются выручкой маркетплейса и образуют налогооблагаемый доход по налогу на прибыль. Во-вторых, в отношениях маркетплейса с исполнителем физическим лицом на маркетплейс ложится обязанность уплаты налога с дохода физического лица, а также социальных взносов. Хотя исследование налоговых последствий договора, заключенного дистанционно, и не входит в предмет настоящего исследования, считаем необходимым упомянуть об этом, поскольку данный фактор непосредственно влияет на экономические последствия заключенной сделки, и следовательно, на распространение и популярность построения отношений по данной юридической схеме.

Как мы видим, использование модели субподряда для заключения дистанционных договоров имеет больше преимуществ для клиента и исполнителя, нежели для самого маркетплейса, возможно, в связи с этим данная модель построения отношений получила не такое широкое распространение.

Чтобы уйти от рисков и снизить налоговое бремя, маркетплейсы активно используют иные юридические модели построения отношений. Маркетплейс может выступать агентом заказчика товаров и услуг, который от своего имени или от имени заказчика вступает в отношения с поставщиком товаров и услуг. Это одна из самых простых моделей взаимодействия. Заказчик просит маркетплейс найти поставщика, который удовлетворит его нужды в товарах и услугах, маркетплейс находит его и вступает в договорные отношения. При этом маркетплейс собирает оплату с заказчиков и распределяет между исполнителями, удерживая свою комиссию. Схематично этот вариант построения маркетплейса можно представить в виде схемы на рисунке 6.



Источник: составлено автором.

Рисунок 6 – Схема построения отношений с маркетплейсом по модели прямого агентирования

В данном случае объем обязанностей маркетплейса перед заказчиком сводится к поиску подходящего исполнителя на запрос заказчика и заключению с ним сделки, а также выплате вознаграждения. То есть риски маркетплейса в части взаимоотношений с заказчиком снижаются и перекладываются на плечи конечного исполнителя. Поэтому данная модель построения отношений более распространена, в сравнении с предыдущей, но, тем не менее, не является оптимальной с экономической точки зрения, поскольку хотя и снижает риски маркетплейса, однако не исключает их и возлагает достаточно высокое налоговое бремя, связанное с выплатой вознаграждения исполнителям, а если такие исполнители физические лица, то и несет риски по признанию отношений с ними трудовыми отношениями. Подробное описание положительных и негативные сторон для участников

правоотношений при построении отношений по модели прямого агентирования представлено в таблице 2.

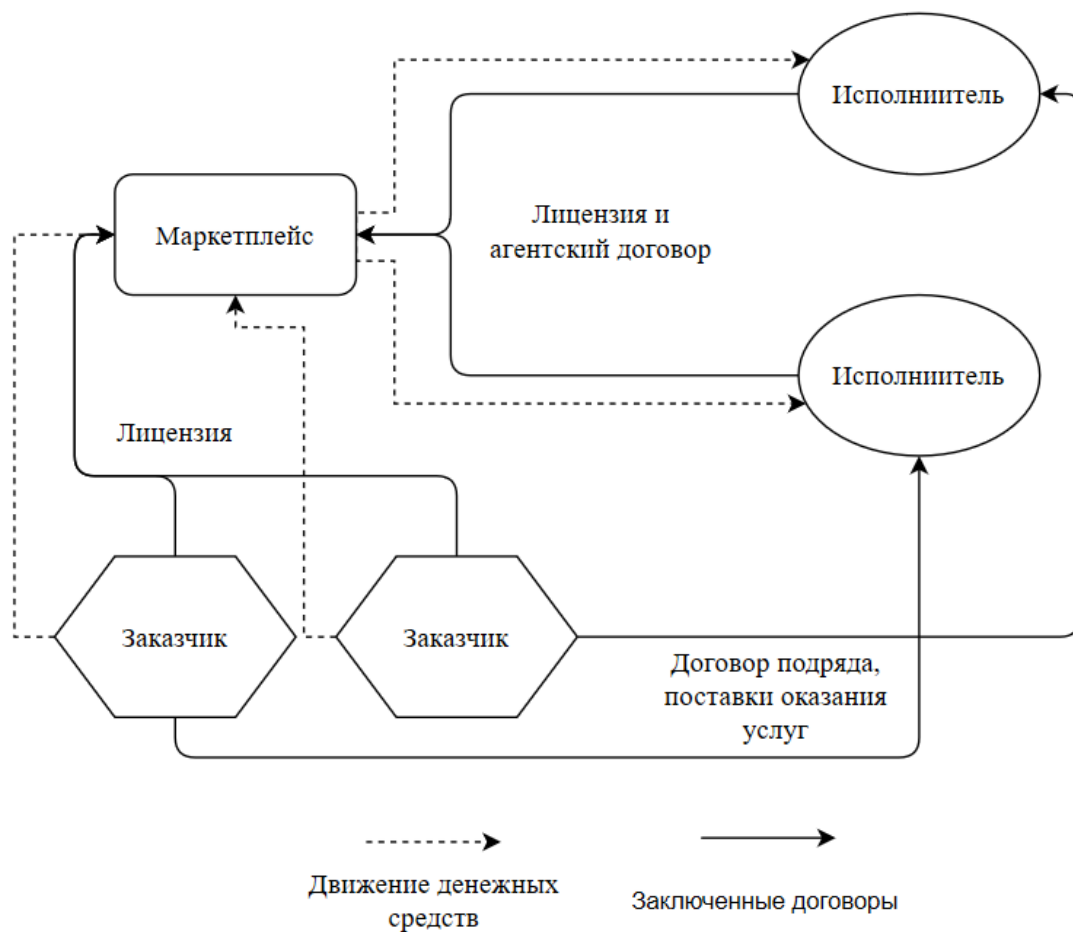
Таблица 2 – Соотношение положительных и негативные стороны для участников правоотношений при построении отношений по модели прямого агентирования

Участник правоотношений	Положительные стороны	Негативные стороны
Клиент	Отсутствуют	В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств необходимость контактировать и предъявлять требования к конечному исполнителю.
Маркетплейс	Высокая степень контроля над исполнителем и возможность применения штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств; отсутствие ответственности за неисполнение обязательств; отсутствие рисков получения требований со стороны клиента.	Высокая вероятность квалификации отношений с исполнителем физическим лицом в качестве трудовых; ответственность за не проявление должной осмотрительности при подборе исполнителя для клиента.
Исполнитель	Высокая вероятность принудительного исполнения обязательства по оплате вознаграждения за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги.	Отсутствуют

Источник: составлено автором.

В связи с сохранением части рисков и налогового бремени на стороне маркетплейса существует иная юридическая модель построения отношений. Она состоит в том, что заказчик заключает лицензионный договор с маркетплейсом на использование сложного объекта интеллектуальной собственности – сайта или мобильного приложения. Такой договор, как правило, является безвозмездным для заказчика. Сайт или мобильное приложение содержит возможность размещения информации о потенциальном спросе со стороны заказчика на определенный товар, услугу или работу, а также полномочия заключить договор с исполнителем и оплатить заявленную услугу. То есть взаимоотношения между клиентом и

маркетплейсом ограничиваются предоставлением права пользования объектом интеллектуальной собственности. Маркетплейс де-юре полностью самоустраняется из взаимоотношений, связанных с оказанием услуг, продажей товаров, выполнением работ. Во взаимоотношениях с исполнителем маркетплейс заключает схожий лицензионный договор на использование тех же объектов интеллектуальной собственности (приложения или сайта). Исполнитель отслеживает в приложении или на сайте потенциальный спрос, заключает договор с клиентом. Кроме того, между маркетплейсом и исполнителем заключается агентский договор, согласно которому исполнитель просит маркетплейс принимать за него вознаграждение от заказчика. Эту модель построения отношений можно представить в виде схемы на рисунке 7.

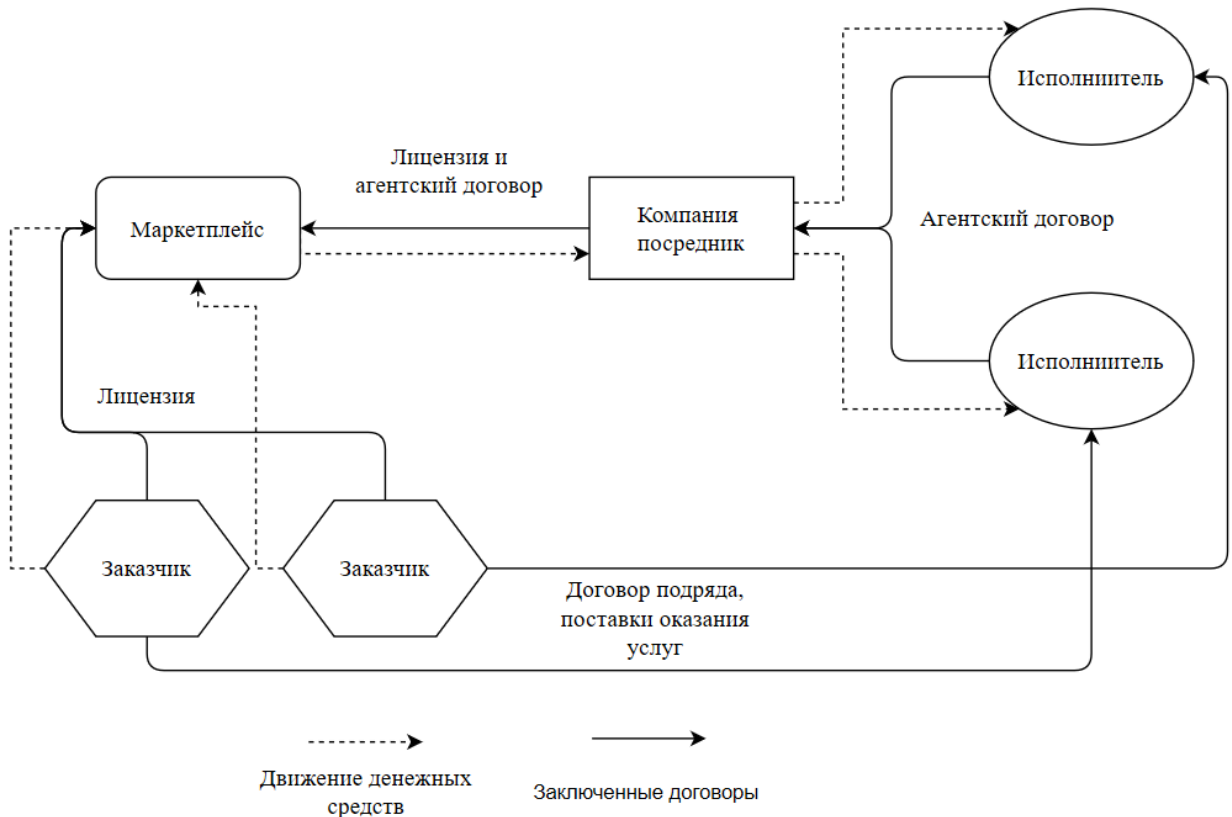


В данном случае маркетплейс формально перестает быть участником отношений между заказчиком и исполнителем, связанным с оказанием услуг, выполнением работ или поставкой товаров. При этом полностью сохраняет контроль над движением денежных средств. Поступающие от клиента денежные средства образуют выручку маркетплейса только в части агентского вознаграждения, все остальное – это доход исполнителя. Кроме того, маркетплейс не должен выплачивать налоги с вознаграждения исполнителя, поскольку является его агентом и исполнитель не оказывает услуги маркетплейсу. Единственным существенным минусом для маркетплейса в данной модели является отсутствие возможности эффективного юридического контроля за исполнением обязательств со стороны исполнителя, поскольку де-юре исполнитель ничем не обязан маркетплейсу, кроме как выплатить агентское вознаграждение. Этот вопрос решается, либо за счет страхования ответственности, либо за счет подготовки маркетплейсом шаблона договора между клиентом и исполнителем, в котором четко прописаны штрафы за каждый случай неисполнения и в случае неисполнения клиент поручает маркетплейсу производить взыскание таких штрафов в его интересе.

Из проведенного анализа видно, хотя де-юре маркетплейс и самоустранился от отношений по оказанию услуг, поставке товаров, выполнения работ, как правило, де-факто именно маркетплейс, то есть посредник, определяет выбор контрагента, условия заключения сделки, контролирует ее исполнение. Свобода сторон на бумаге означает жесткое следование условиям маркетплейса по факту.

Существует еще одна разновидность построения отношений по модели лицензии, о которой стоит сказать, поскольку она связана с участием в отношениях еще одного посредника. Это компании-партнеры маркетплейса, которые объединяют под собой большое количество исполнителей и выплачивают им вознаграждение. В данном случае схема построения отношений сохраняется, просто добавляется еще одно звено. На такого

посредника, дополнительное звено, маркетплейсом полностью перекладываются риски признания отношений с исполнителями трудовыми. Данная схема построения отношений представлена на рисунке 8.



Источник: составлено автором.

Рисунок 8 – Схема построения отношений с маркетплейсом по модели лицензии с участием компании-посредника

Указанные на рисунках 7 и 8 юридические модели построения отношений в настоящее время являются широко распространенными на рынке агрегаторов товаров, работ и услуг. Крупнейшие сервисы используют именно такой или крайне схожий способ построения отношений, так как это минимизирует объем обязанностей маркетплейса, его риски, налоговое бремя. Одновременно гарантируя сохранение полного объема полномочий и контроля над движением денежных средств и следовательно над действиями исполнителя, что можно увидеть в таблице 3.

Таблица 3 – Соотношение положительных и негативные стороны для участников правоотношений при построении отношений по модели лицензии

Участник правоотношений	Положительные стороны	Негативные стороны
Клиент	Отсутствуют	В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств необходимость контактировать и предъявлять требования к конечному исполнителю.
Маркетплейс	Полное ограничение ответственности перед клиентом только ответственностью за неисполнение лицензионного соглашения.	Низкая степень контроля над исполнителем и практическое отсутствие возможности применения штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.
Исполнитель	Отсутствуют	Исполнение обязательства по оплате услуг зависит от действий и платежеспособности клиента. Ответственность за оказание услуг.

Источник: составлено автором.

Мы рассмотрели три модели заключения договоров дистанционно между, исполнителями и заказчиками посредством маркетплейсов. И хотя все они имеют различное устройство и степень ответственности тех или иных лиц, по большому счету, если оценивать складывающиеся между ними связи не с юридической, а с фактической точки зрения на примере действующих компаний, то становится ясно, что связи между участниками данных отношений практически идентичны вне зависимости от выбранной юридической модели построения отношений. Заказчик всегда обращается в маркетплейс с запросом на оказание услуг, выполнение работ или приобретение товаров, всегда оплачивает вознаграждение маркетплейсу, а работу выполняет, оказывает услуги или доставляет товар конкретный исполнитель. Разница лишь в том, как это выглядит с юридической точки зрения и какие преференции помогает получить тому, кто эту схему создал – маркетплейсу.

Безусловно есть компании, которые действительно не принимают участия в построении и исполнении сделки между клиентом и исполнителем, а просто агрегируют информацию на своем сайте или в приложении о товарах, услугах, работах, выступая некой доской объявлений. Они не диктуют свои условия сторонам, не принимают оплату, не контролируют исполнение. Но в таком случае их сложно назвать маркетплейсами, скорее, они выступают технологическими посредниками.

Как мы видим, у маркетплейса роль посредника не ограничивается чисто технической пересылкой информации от потребителя к поставщику и наоборот. На первый взгляд при анализе юридической модели построения отношений может показаться, что маркетплейс не более чем витрина магазина, где поставщики предлагают свои услуги, а заказчики их приобретают. Однако на самом деле проникновение таких посредников во взаимоотношения сторон гораздо глубже.

Дело в том, что развитие маркетплейсов происходит по пути самостоятельного регулирования такими площадками качества услуг, их стоимости и иных условий, на которых возникают дистанционные договорные отношения между потребителем и поставщиком товаров и услуг. Зачастую даже определяя форму договора между указанными сторонами.

То есть при видимой свободе заключения такого дистанционного договора с любым понравившимся поставщиком на любых условиях, на деле оказывается, что такая свобода не более как декларация, поскольку либо вообще отсутствует, либо существенно ограничена. Площадка определяет свои внутренние правила игры для ее участников. Безусловно, такие правила не могут противоречить законодательным положениям. Однако в отсутствие регулирования деятельности маркетплейсов, такие нарушения сложно себе представить, кроме нарушений общих положений законодательства и специфичных норм о товарных агрегаторах Закона «О защите прав потребителей».

Динамика развития правоотношений в пределах маркетплейсов показывает, что создается особая система регулирования отношений внутри маркетплейса. С определенными оговорками можно сказать, что в некотором смысле маркетплейс выступает в роли государства в отношениях сторон сделки. Площадка устанавливает правила совершения сделок внутри маркетплейса, требования к поставщикам, контролирует процесс исполнения сделки, разрешает споры между потребителем и поставщиком, наказывает поставщиков денежными санкциями или путем отключения от площадки, однако не только поставщиков, но и самих потребителей.

С одной стороны, появление маркетплейсов стимулирует спрос на товары и услуги, и следовательно, развивает экономические отношения. Однако с другой стороны, особо остро встают вопросы ответственности маркетплейса перед заказчиком за качество приобретенных товаров, работ, услуг, а также перед конечным исполнителем за условия его труда, которые будут более подробно раскрыты в следующем параграфе настоящей работы.

Активное развитие маркетплейсов, объем сделок, совершаемых с их использованием, глубокая интеграция и изменение привычных сфер жизнедеятельности человека, позволяют некоторым экспертам утверждать, что они существенно повлияют на государственное регулирование торговли и сферы оказания услуг, а возможно вообще со временем заменят его [142].

На возрастающую роль посредников в гражданских правоотношениях обращал внимание премьер-министр Михаил Мишустин, по словам которого, такое активное развитие маркетплейсов угрожает сложившемуся порядку правоотношений, и в определенной степени данный процесс является опасным и может угрожать, в том числе государственным интересам [122].

В отношении третьего вида договоров, заключенных дистанционно, суть которого заключается в применении сторонами особого алгоритма для формирования условий сделки и отслеживания их дальнейшего исполнения, нужно отметить, что он обладает существенной спецификой, не так широко распространен и относительно плохо изучен. Это объясняется его новизной и

достаточно узким применением в настоящее время в гражданском обороте. Тем не менее, этот вид сделок представляет ничуть не меньший интерес.

Роль посредника в такой сделке выполняет особый алгоритм или компьютерная программа (технологический посредник), которая контролирует исполнение сделки, совершает определенные действия, меняющие договоренности сторон в зависимости от происходящих внешних событий.

Можно было бы предположить, что такой посредник – это некая независимая сторона, назначенная контрагентами для отслеживания процесса исполнения сделки и применения по отношению к ним определенных санкций. Однако в подобном случае нам необходимо признать правосубъектность алгоритма, что само по себе на текущем этапе развития технологий и их нормативного регулирования кажется преждевременным.

На вопрос роли такого посредника в отношениях сторон сделки существуют разные взгляды. В соответствии с положениями Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах [2] в процессе заключения договора могут участвовать «электронные агенты» – это программное обеспечение, использование которого позволяет заключать договор без непосредственного участия сторон сделки. Официальный комментарий к Конвенции разъясняет указанные положения и в их развитие указывает, что любые операции подобного электронного агента, признаются действиями стороны, владеющей компьютером, с которого такие операции совершаются. В то же время, в комментарии содержится оговорка, согласно которой, возможна субъективизация электронного агента с течением времени в виду не только автоматического совершения действий, но и автономного, то есть независящего от сторон сделки.

Резолюция Европейского парламента о гражданско-правовых нормах, касающихся робототехники, также указывает на необходимость возложения в настоящее время ответственности на человека, а не на робота. Тем не менее, в тексте той же Резолюции указывается и на необходимость учета

соразмерности ответственности, в данном случае зависящей от автономности, которой обладал робот, навыками, которыми он был наделен изначально и навыками, которые он приобрел в процессе своей деятельности. В связи с чем в Резолюции указывается и на целесообразность разработки и закреплении в будущем правовой концепции «электронных лиц», которые впоследствии станут являться самостоятельными субъектами гражданского оборота [136].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что европейское законодательство в настоящее время придерживается принципа атрибуции действий, осуществляемых машиной, физическому или юридическому лицу, которому она принадлежит или от имени которого такие действия совершает. При этом законодатель не исключает, а точнее даже поддерживает, идею придания роботу отдельного юридического статуса, обособленного от своего владельца.

Современным российским ученым такая теория не чужда. Так, юристы Фонда «Сколково» сравнивают споры о правосубъектности искусственного интеллекта со спорами в Древнем Риме о том, возможно ли признание раба субъектом права или только говорящей вещью [134]. Кроме того, в 2016 г. был представлен законопроект «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования отношений в области робототехники», который предлагал в некоторых случаях наделять робота правоспособностью и применять к ним по аналогии законодательство о юридических лицах [100].

Аналогия с Древним Римом не случайна, поскольку римское право разделяло физическое лицо как юридическую сущность (некая маска, наделенная законом признаками, функциями, правами и обязанностями) и как фактически существующего человека, который может отличаться от наделенных или презумируемых законом признаков [121, с. 439-440].

Интересен также подход Индийского права, в котором признается юридическая личность неодушевленных объектов – идолов, которые имеют самостоятельные интересы и могут быть истцами и ответчиками в суде [54].

Более того, еще в XX веке в США юридическим лицом являлись корабли, так как это было удобным инструментом регулирования вопросов ответственности и контроля [143].

Таким образом, идея создания юридической личности, которая существует обособленно от своего создателя и хозяина – человека, не нова и не чужда праву. Поэтому кажется, что все говорит в пользу признания в будущем искусственного интеллекта субъектом права на определенном этапе развития техники. Тем не менее, в настоящее время ни физическое, ни юридическое лицо невозможно представить без упоминания человеческой личности и поэтому идея правосубъектности робота или искусственно интеллекта подвержена критике [112].

Среди тех, кто критикует возможность наделения роботов правосубъектностью наиболее частыми являются следующие аргументы [118]:

- робот является ничем иным как инструментом в руках человека, поэтому не может быть самостоятельным субъектом права;
- наделение роботов правосубъектностью полностью снимет ответственность за вред, причиненный роботами с их производителей, что послужит поводом для злоупотреблений с их стороны;
- робот существенно отличается от человека ввиду отсутствия у первых духовного начала.

Данные аргументы вполне объяснимы. Действительно при текущем развитии технологий робот выступает ничем иным как инструментом, с помощью которого человек достигает поставленных целей. Человек приказывает, робот выполняет. То есть уровень свободы действия робота стремится к нулю. При таком положении дел, безусловно, не может идти речи о сколько-нибудь существенной автономии и, соответственно, о самостоятельном несении прав, обязанностей и ответственности.

Кроме того, вполне понятны опасения о том, что в результате наделения машины или алгоритма правосубъектностью неминуемо произойдет

смешение живого мира и неживого, что может повлечь последствия, масштаб и эффект которых на текущий момент сложно оценить или даже спрогнозировать.

На наш взгляд, в настоящее время рано говорить о работе как субъекте права следует искать возможности решения большинства возникающих правовых коллизий с помощью существующих правовых инструментов. Таким образом, с точки зрения дистанционного заключения договоров, программу или алгоритм, сложно признать отдельным лицом или полноценным посредником в ходе заключения и дальнейшего исполнения договора.

Но уже сейчас можно с уверенностью сказать, что определение принципов правового регулирования роботов, наделенных искусственным интеллектом, – это большой вызов юридической науке XXI века.

Особенности правового положения участников отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно, в первую очередь заключаются в наличии посредника, участвующего в процессе заключения, а иногда и исполнения сделки. Роль посредника варьируется от простого посыльного, до участника, устанавливающего правила заключения сделок и их основные параметры. Отдельного внимания заслуживает вопрос заключения договоров дистанционно с использованием алгоритмов, которые могут с разной степенью автономности участвовать и вмешиваться в правоотношения сторон сделки.

3.2 Ответственность участников отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно

Вопрос об ответственности – один из ключевых в праве, поскольку меры гражданско-правовой ответственности направлены как на восстановление положения стороны отношений, претерпевающей нарушения, так и на превентивное предостережение субъектов от нарушения взятых на себя

обязательств. Отсутствие ответственность способствует произволу, или, иными словами, хаотичному поведению субъектов правоотношений. Такая ситуация не приносит пользы ни государству, ни экономике, ни самим участникам гражданских правоотношений.

Ответственность участников отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно, обладает своей спецификой, которая определена участием посредника в отношениях. Ответственность иных участников отношений, а именно заказчика (покупателя) и исполнителя (продавца, подрядчика) возникает и регулируется на общих основаниях и не обладает значимыми особенностями.

Таким образом, специфика ответственности участников отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно, кроется именно в особенностях привлечения к ответственности посредников, принимающих участие в возникновении таких отношений, а также исполнении сделки. Поэтому вопросы ответственности, вытекающие из договоров, заключенных дистанционно, будет удобно рассматривать в привязке к конкретному виду посредника, участвующего в процессе заключения и исполнения договора.

Сперва рассмотрим ответственность технологического посредника, это первый вид договора, заключаемого дистанционно, где роль посредника сводится лишь к обеспечению возможности обмена информацией и документами.

Ответственность посредника крайне ограничена. В самом правоотношении между сторонами договора посредник не участвует, он не знает о договоренности сторон и не может нести ответственности по такой сделке.

Однако в случае ненадлежащего исполнения посредником взятых на себя обязательств у сторон соглашения могут возникнуть убытки, которые такой посредник, следуя общей логике, заложенной в ГК РФ, должен компенсировать. Вместе с тем, деятельность операторов связи регулируется

специальным законодательством [13; 14], которое содержит, в том числе, нормы, ограничивающие ответственность оператора связи.

Например, операторы почтовой связи возмещают убытки за причиненный вред в следующих пределах: размера объявленной ценности и суммы тарифа или в размере двукратной тарифной платы. Такие положения могут быть справедливы, только если расценивать данное ограничение только по отношению к ответственности за убытки, причиненные пересылаемому имуществу. Если же говорить об иных убытках, причиненных отправителю или получателю письма, то подобные ограничения несправедливы и не обоснованы.

Судебная практика по вопросу ограничения размера возмещения убытков оператором почтовой связи разнится. В решениях Арбитражных судов [34; 37] прослеживается подход к буквальному толкованию положений закона и полному ограничению ответственности оператора почтовой связи, указанными в законе суммами. Причиненные убытки в результате недоставки писем сверх сумм, указанных в законе, не взыскиваются.

Так, например, в одном из дел обществу было направлено письмо от бывшего сотрудника, в котором он сообщал реквизиты счета для оплаты денежных средств, причитающихся ему в связи с увольнением. Общество письмо не получило, извещение о его доставке в почтовом отделении тоже. Однако по данным оператора почтовой связи письмо вернулось отправителю, как не востребованное получателем. Бывший сотрудник взыскал по суду с общества моральный вред и проценты за просрочку выплаты денежных средств. Общество обратилось в арбитражный суд с требованием компенсировать указанные суммы, взысканные с общества сотрудником, однако суд отказал, сославшись на существующие в законе ограничения.

Суды общей юрисдикции придерживаются противоположного мнения [39]. Так, например, суд указывает, что ограниченный размер ответственности организации почтовой связи установлен в отношении принятого к пересылке

почтового отправления, при этом, закон не регламентирует ограниченный размер иных убытков, подлежащих возмещению с ответчика при оказании потребителю услуги ненадлежащего качества. В связи с чем с оператора почтовой связи были взысканы убытки в полном объеме, связанные с восстановлением утраченных оператором почтовой связи паспортов, в том числе расходы на перелет, и кроме того, штраф за неудовлетворение требований потребителей в добровольном порядке.

Аналогичные решения о полноценном взыскании убытков можно найти и в отношении операторов сотовой связи [38; 40; 41], поскольку указные выше законодательные ограничения предусмотрены только в отношении операторов почтовой связи.

Другим видом технологического посредника является агрегатор информации о товарах, работах, услугах. То есть лицо, которое размещает на своем интернет-ресурсе сведения о товарах, работах, услугах третьих лиц.

Такой посредник несет ответственность за предоставление достоверной информации, но только в том случае, если он ее обязан проверять, либо если он сам является ее составителем. Если же информация предоставлена производителем, продавцом, исполнителем и не подвергалась модерации, проверке, изменению, то ответственность за нее должен нести непосредственно исполнитель, продавец или производитель. Аналогичные положения, также содержатся в Законе «О защите прав потребителей», однако сам закон понимает владельца агрегатора немного уже и указывает, что это то лицо, которое не только разместило информацию, но и принимает оплату от потребителя.

В качестве примера привлечения агрегатора к ответственности можно привести дело, в котором истец обратился в суд с требованием обязать владельца агрегатора внести изменения в информацию, размещенную на сайте, в части сведений о стоимости доставки товара и необходимости приобретения определенной продукции в составе заказа. Суд разобрался в процессе приобретения товара на сайте, заключения договора и оплаты по

нему, квалифицировал действия владельца агрегатора, как противоречащие правовым нормам и обязал исправить соответствующую информацию на сайте. Поскольку в данном случае истец не понес убытков, то суд не рассматривал вопросы, касающиеся их взыскания.

Таким образом, при дистанционном заключении договоров ответственность технологического посредника заключается в компенсации убытков, если такие возникли вследствие несвоевременной доставки информации или ее утрате, а также в результате размещения недостоверных сведений. Размер компенсации зависит от условий соглашения с посредником и законодательных ограничений, предусмотренных в отношении отдельных операторов связи.

Следующей рассмотрим ответственность маркетплейса, которая существенно отличается от технологического посредника, шире нее ввиду глубины проникновения маркетплейса в правоотношения сторон.

В отношении второго вида дистанционного договора – при участии маркетплейса, вопрос ответственности представляется значительно более сложным и зависит от той юридической модели, которую использует маркетплейс при взаимодействии с исполнителем и заказчиком. Рассмотрим каждую из них в отдельности.

При взаимодействии участников по модели субподряда у маркетплейса возникают все права и обязанности поставщика по договору с заказчиком. По умолчанию, заключение договора, по которому фактически исполняет обязательство третье лицо (исполнитель или субподрядчик), не влияет на объем обязательств маркетплейса перед заказчиком. Он остается в полной мере ответственным лицом за неисполнение договора перед клиентом. С точки зрения конечного исполнителя маркетплейс также является ответственным лицом. Например, он обязан оплатить работу такого исполнителя причем обязательство по оплате не зависит от фактической оплаты вознаграждения заказчиком.

Как мы видим, в таком случае маркетплейс находится между молотом и наковальней: с одной стороны риски некачественного оказания услуг, с другой стороны риски неоплаты – и все они ложатся на посредника. Кроме того, на нем же и полная ответственность по договорам. Такие отношения не выглядят сбалансированными, но, с другой стороны, маркетплейс является профессиональным участником гражданского оборота, занимается предпринимательской деятельностью, а потому может принять на себя повышенный риск в ожидании соответствующей прибыли. Кроме того, при данной модели построения взаимоотношений за маркетплейсом сохраняется возможность предъявления регрессных требований как к клиенту, так и к исполнителю в связи с неисполнением ими взятых на себя обязательств перед маркетплейсом. Допустим, работы, заказанные через маркетплейс, были выполнены некачественно, в результате чего маркетплейс был вынужден выплатить компенсацию клиенту. Сумма выплаченной компенсации может быть в дальнейшем удержана маркетплейсом из вознаграждения субподрядчика таких работ.

Вопросы ответственности при данной модели построения отношений хорошо урегулированы и не содержат существенной проблематики. Однако, как мы уже упоминали ранее, такая юридическая модель построения отношений, не нашла широкого применения на практике, что вполне объяснимо. Если есть способ получить ту же, а то и большую прибыль, с меньшим риском, то им обязательно воспользуются.

Следующий вариант построения отношений, связан с изменением роли посредника – с исполнителя (или генерального подрядчика) на агента, который действует по поручению заказчика и совершает в его интересах действия, направленные на поиск исполнителей и заключение с ними сделки.

В данном случае маркетплейс несет ответственность перед заказчиком или принципалом за исполнение агентского договора, то есть фактически за соответствие найденного кандидата на роль конечного исполнителя запросам принципала. Согласно положениям ГК РФ при выборе контрагента агент

должен проявлять должную осмотрительность. Положения закона не раскрывают состав данной обязанности, следовательно, ее наполнение зависит от условий договора с клиентом. Как минимум, найденный исполнитель должен иметь возможность оказать услугу, поставить товар или выполнить работы, для приобретения которых клиент обратился к маркетплейсу.

Дальнейшие обязательства перед принципалом, а также перед конечным исполнителем зависят от модели агентского договора. Если агент действует от своего имени, но за счет заказчика, то он замещает заказчика в отношениях с исполнителем. На маркетплейс ложатся обязанности по исполнению такого договора, в частности обязанность по оплате. Тем не менее, в отличие от предыдущей модели построения отношений, маркетплейс уже не несет ответственности перед заказчиком за качество оказанных услуг, выполненных работ или предоставленных товаров. Это ответственность конечного исполнителя. Если же агент действует от имени заказчика и за его счет, то ответственность маркетплейса еще меньше, так как сделка на оказание услуг, выполнение работ или продажу товара заключается между заказчиком и исполнителем. Маркетплейс из этих отношений выпадает.

Однако на маркетплейс возлагаются обязанности по поиску и подбору кандидата на оказание услуг, соответствующего требованиям заказчика. Эта зона ответственности не столь существенна, поскольку задачей маркетплейса не является поиск исполнителя, который справится с заданием, а является поиск исполнителя, который соответствует требованиям заказчика. Скажем, если я указываю, что мне нужно провести химчистку одежды, мне могут подобрать любого исполнителя, который готов это сделать. Обладает ли он опытом, необходимым оборудованием, навыками, знаниями, это вопросы, за которые маркетплейс не отвечает, поскольку в задании на поиск исполнителя таких критериев нет. А нет их по той причине, что их просто невозможно указать посредством предоставляемого маркетплейсом сервиса. Соответственно, клиент либо соглашается с условиями и правилами

маркетплейса, либо ищет альтернативные способы удовлетворения своей потребности.

Таким образом, мы видим, что юридическая модель построения отношений, основанная на агентировании, освобождает маркетплейс перед заказчиком от рисков, связанных с некачественным оказанием услуг, а в некоторых случаях и от рисков перед исполнителем, связанных с неоплатой. Это делает агентскую модель договора, заключенного дистанционно, значительно более привлекательной в сравнении с субподрядной.

Можно возразить, что агентская модель в данном случае лишь прикрывает фактические субподрядные отношения сторон, следовательно, есть риск признания такой сделки недействительной. С таким подходом можно согласиться в том случае, если маркетплейс выполняет какие-то услуги, работы самостоятельно, а для выполнения оставшейся части привлекает третьих лиц. Однако в большинстве своем это не так, маркетплейс является посредником и самостоятельно никаких услуг или работ не выполняет, товары не производит, в связи с чем вероятность признания сделки притворной представляется довольно низкой.

Тем не менее, это тоже не самая популярная модель взаимодействия, поскольку риски в ней, какие бы они ни были малы, все же присутствуют. Поэтому куда более распространена следующая юридическая модель, основанная на договоре лицензии между маркетплейсом и заказчиком, а также агентским и лицензионным договорами между исполнителем и маркетплейсом.

При такой договорной дистанционной конструкции отношений получается, что маркетплейс отвечает перед заказчиком и исполнителем только за работоспособность своего сайта, мобильного приложения и то с определенными оговорками. Заказчик сам размещает заказ через программные средства маркетплейса на свой риск и под свою ответственность, вступая в отношения с исполнителем, которому такие программные средства предоставили. Исполнитель, с другой стороны, действует зеркально, он

размещает предложение об оказании своих услуг через программу маркетплейса. Только эти отношения еще осложнены агентским договором, согласно которому маркетплейс обязуется принимать от заказчика за исполнителя денежные средства. По агентскому договору у маркетплейса, безусловно, возникают обязанности, но очевидно, что он служит в первую очередь интересам маркетплейса, который не хочет лишиться контроля над потоком денежных средств.

В итоге получается неоднозначная ситуация. Лицо, которое не имеет практически никаких обязанностей перед сторонами сделки и не несет практически никакой ответственности, фактически определяет условия сотрудничества. Выбирает контрагента, определяет цену, порядок заключения договора и контролирует движение денежных средств. С одной стороны, у этого может быть положительный экономический эффект – создание удобных сервисов, их оперативная модернизация. С другой же стороны, такие возможности при отсутствии существенной ответственности могут послужить поводом для злоупотреблений со стороны маркетплейсов.

Однако следует обратиться к судебной практике с целью выяснения возможности привлечения такого маркетплейса-лицензиара, учитывая его фактическую роль, к ответственности за исполнение сделки, заключенной между заказчиком и исполнителем.

Один из крупнейших в мире маркетплейсов – Amazon, США (на сайте Amazon размещено почти 3 миллиона наименований товаров от 400 000 продавцов), в течение последних нескольких лет регулярно получает судебные иски, связанные с некачественным товаром, приобретенным посредством указанного маркетплейса. Линия защиты Amazon сводится к тому, что с одной стороны находятся покупатели, а с другой – продавцы, сама же платформа не более чем посредник между ними, который способствует проведению сделки и обеспечивает логистическую поддержку. Amazon сравнивает сам себя с газетой, в которой есть рекламный

блок, содержащий информацию о возможности приобретения товаров у определенных продавцов.

Суды долгое время вставали на сторону Amazon. В качестве одного из знаковых дел следует упомянуть дело семьи Фокс, рассмотренное в 2018 году. Фабула заключается в том, что семьей был приобретен гироскутер на сайте Amazon, который из-за технических неисправностей загорелся и послужил причиной пожара в частном доме. Последствия пожара заключались в полном уничтожении дома и находящего в нем имущества, а также вреде здоровью некоторым членам семьи Фокс. В связи с чем они обратились в суд с требованием компенсировать причиненный вред, а также взыскать штрафные убытки (*punitive damages*). Судья встал на сторону Amazon, указав, что роль маркетплейса заключается в предоставлении механизма для обмена сведениями между лицом, продающим продукт и лицом, покупающим его, в связи с чем посредник не может нести ответственности за производителя или продавца [52; 147].

Однако в последнее время судебная практика в отношении Amazon начинает меняться. Калифорнийский суд в 2020 году признал ответственность маркетплейса за вещи с дефектами, продаваемые на его сайте третьими лицами. Примечательно, что это постановление вышестоящего суда, которым отменено решение суда первой инстанции, вынесенное в пользу Amazon. Вышестоящий суд указал, что решение суда первой инстанции было неверными, поскольку Amazon поместил себя в цепочке дистрибуции продукции между продавцом и покупателем, хранил вещь на своем складе, привлек покупателя на свой сайт, предоставил информацию о продаваемом продукте, определял условия продажи продукта продавцом, ограничивал доступ сторон к информации, понуждал к контактированию продавца с покупателями только через платформу и устанавливал дополнительные комиссии с каждой продажи. Судья приходит к выводу, что как бы не называли Amazon продавцом, дистрибьютором, посредником, невозможно отрицать его ключевую роль в получении товара покупателем, в связи с чем

он не может быть освобожден от ответственности за должное качество такого товара. Это решение еще может быть обжаловано в верховный суд штата, однако его уже называют поворотным в американской судебной практике [53; 148].

В отечественной судебной практике можно увидеть отличную тенденцию. Проследить ее можно на примере рассмотрения споров в отношении сервисов перевозки пассажиров и багажа. Сюда входят такие сервисы, построенные по модели маркетплейса как «Яндекс Такси», «Ситимобил», «Gett». До 2018 года предъявление требований о возмещении вреда к указанным сервисам со стороны пользователей является в принципе крайне редким явлением, но даже среди этих редких судебных решений, прослеживается тенденция отказа в удовлетворении требований, поскольку взаимоотношения между сервисом и пользователем регулируются лицензионным договором, а следовательно не имеют отношения к оказанию услуг перевозки [46].

Переломным моментом в этом вопросе стало Постановление Пленума Верховного Суда № 26 от 26 июня 2018 г. «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции» [31]. В указанном постановлении Верховный Суд в том числе обратил особое внимание на вопрос лица, которое должно нести ответственность перед пассажиром при заказе такси. Современные сервисы такси применяют как раз ту юридическую модель с заключением лицензионных договоров, о которой мы писали выше. Верховный Суд на этот счет установил, что за причиненный в процессе перевозки вред несет ответственность лицо, с которым был заключен договор, либо лицо, к которому обращался пассажир для заключения договора и, исходя из обстоятельств его заключения, у добросовестного пассажира могло сложиться мнение, что договор заключается непосредственно с этим лицом, а фактический перевозчик является третьим лицом,

привлеченным к исполнению обязательств по перевозке (п. 18 указанного Постановления).

Указанный вывод Верховного Суда крайне важен с точки зрения ответственности маркетплейсов. Дело в том, что при использовании их сервисов у потребителя в большинстве случаев действительно складывается впечатление, что он заказывает: услугу, товар или работы именно у той компании, приложением или сайтом которой он пользуется. Маркетплейсы сознательно не разъясняют в явном виде правовое положение сторон сделки, чтобы не отпугнуть часть потребителей. Конечно, изучив несколько договоров, которые опосредуют отношения потребителя с маркетплейсом, можно понять настоящую юридическую модель построения отношений, но полагаем, что среднестатистический потребитель этот путь не проходит.

В итоге у клиента складывается впечатление, что договор на оказание услуги он заключает непосредственно с маркетплейсом, а на деле оказывается, что маркетплейс никакой ответственности перед ним не несет. Верховный Суд решил изменить это и указал на то, что ответственность будет нести не только сам перевозчик, но и то лицо, которое предоставило соответствующий сервис и специально не предупредил потребителя о реальных правовых последствиях совершаемых действий.

В таком случае у маркетплейса не получится избежать ответственности просто перенаправив ее на конечного исполнителя, она ляжет на него. А это значит, что появляется стимул проверять конечных исполнителей, следить за качеством оказываемых ими услуг.

Уже есть судебные решения [43; 45; 47; 48; 49; 50] которые привлекают агрегаторов такси (например, «Яндекс.Такси» и «Такси Максим») к ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира в результате дорожно-транспортного происшествия.

На наш взгляд такой порядок действий правоприменителей является правильным, поскольку способствует справедливому разрешению спора. Однако еще раз особо отметим, что указанный вывод Верховного Суда

распространяется только на отношения по перевозке пассажиров и багажа, а не на все остальное многообразие товаров, работ, услуг, которые можно заказать посредством маркетплейса.

В качестве примера можно рассмотреть дело по иску пользователя сервиса по уборке помещений, рассмотренный во второй половине 2019 года. В ходе уборки имуществу клиента был причинен ущерб, в результате чего был предъявлен иск о компенсации суммы такого ущерба непосредственно к организации владельцу маркетплейса. Ответчик указал на то, что услуги по уборке не оказывает и на то, что услуги были оказаны третьем лицом, которого и просил рассмотреть в качестве ответчика. Истец менять ответчика отказался и настаивал на том, что ответственным лицом должен быть маркетплейс. Суд привлек третье лицо в качестве соответчика и при вынесении решения всю ответственность за причиненный клиенту вред возложил именно на него, в удовлетворении требований к маркетплейсу было отказано в полном объеме. Суд мотивировал отказ тем, что маркетплейс – это технологическая компания, которая не вступала в договорные отношения по оказанию услуг уборки квартиры истца, в связи с чем не может нести ответственности за ущерб, возникший в ходе исполнения такого договора [51].

Вполне возможно, что в будущем положения, касающиеся ответственности маркетплейсов, продающих услуги по перевозке, будут по аналогии применяться и к маркетплейсам в остальных сферах, не только связанных с перевозкой пассажиров и багажа. Тем не менее, это один из случаев, когда судебная практика опережает правовое регулирование. Однако, следуя здравому смыслу, вопросы возникновения оснований ответственности должны регулироваться законом, а не судебными постановлениями.

Так ГК РФ предусматривает общие основания ответственности за нарушение обязательств в главе 25. В качестве субъекта ответственности указан должник по обязательству. Иные лица отвечают перед кредитором, только если несут солидарную или субсидиарную ответственность, в случаях

предусмотренных законом, иными правовыми актами или условиями обязательства. На наш взгляд, следует дополнить положения указанной главы нормами, аналогичными, отраженным в Постановлении Пленума Верховного суда, с небольшими изменениями.

Выбор между привлечением маркетплейса к субсидиарной или солидарной ответственности не однозначен. С одной стороны, в рассматриваемом случае есть основной должник – лицо, непосредственно исполнявшее обязательства по договору с клиентом, поэтому кажется логичным, что иное лицо может быть привлечено к ответственности, только если основной должник не удовлетворит требования клиента. С другой стороны, субсидиарная ответственность должников усложняет процесс получения удовлетворения клиентом. Если должники будут нести солидарную ответственность, то получить возмещение будет значительно проще и быстрее. На наш взгляд кредитор должен в первую очередь попытаться получить удовлетворение от основного должника. Если же это невозможно, то только в таком случае обращаться к маркетплейсу. Поэтому наш выбор склоняется в пользу субсидиарной ответственности.

В связи с чем предлагаем изменить текст ст. 399 ГК РФ, дополнить его п. 5 следующего содержания: «Лицо несет перед кредитором, которым является гражданин, выступающий в качестве потребителя, субсидиарную ответственность по обязательству, если потребитель обращался к этому лицу для заключения договора и из обстоятельств заключения договора у добросовестного потребителя могло сложиться мнение, что договор заключается непосредственно с этим лицом, при этом фактически договор был заключен с третьим лицом (основным должником)».

Поскольку современная, и наиболее распространенная, модель оформления отношений при заключении дистанционных сделок происходит посредством содействия маркетплейсов и предполагает их дистанцирование от ответственности как перед заказчиком, так и перед исполнителем, для целей обеспечения баланса в данных правоотношениях, считаем необходимым

скорректировать нормы действующего законодательства в сфере оснований возникновения ответственности для их соответствия развивающейся судебной практике.

Иное положение дел может способствовать произволу при заключении договоров через маркетплейс, когда клиент будет оставаться без фактической правовой защиты.

Однако предлагаем не распространять повышенные меры ответственности на кредиторов, которые являются профессиональными участниками гражданского оборота. Причина в том, что у них больше экспертизы и возможностей в том, чтобы правильно оценить правовые последствия совершаемых действий, а именно: какой договор заключается, с кем и какая по нему будет ответственность.

Следующей рассмотрим ответственность технологического посредника, который разительно отличается от первых двух участников правоотношений.

Что же касается третьего вида договоров – с применением алгоритмов или компьютерных программ (технологических посредников), участвующих в определении условий сделки, то здесь вопрос юридической ответственности самый сложный.

Участие такого посредника в отношениях сторон, связано с применением новейших технологий, позволяющих программе принимать решения, выполнять некоторые творческие функции, самообучаться. Иными словами, с применением искусственного интеллекта.

Искусственный интеллект – это абсолютно новое явление, в отношении которого пока нет единого мнения по вопросу его регулирования. Нормативная база по указанным вопросам является скудной и пока характеризуются созданием актов рекомендательного характера. На уровне научных исследований существует множество различных и иногда прямо противоположных подходов к ответственности за деяния искусственного интеллекта.

С одной стороны, если вред, причиненный устройством, вызван дефектом в ее конструкции или программном обеспечении, то вина должна лежать на производителе, если же причина в том, как владелец настроил или «обучил» устройство, то вина должна быть на владельце. Однако такое четкое определение причины произошедшего не всегда возможно, тем более, когда устройство может самообучаться и принимать решения независимо от заложенной в него производителем программы или указаний владельца, что и вызывает сложность регулирования.

Есть несколько вариантов решения данного вопроса [127]:

1) Предлагается рассматривать вопросы ответственность за действия искусственного интеллекта аналогично ответственности работодателя за действия работника.

Так, в соответствии со ст. 1068 ГК РФ за работника, причинившего вред во время выполнения должностных обязанностей, ответственность несет работодатель (юридическое лицо либо гражданин). В дальнейшем работодатель имеет возможность привлечь такого работника к ответственности в порядке регресса, но не всегда в полном объеме с учетом положений Трудового кодекса, защищающих положение работников.

При переносе этого принципа в сферу отношений с искусственным интеллектом предлагается по умолчанию возлагать ответственность за действия искусственного интеллекта на собственника устройства, наделенного таким интеллектом, с правом последующего предъявления регрессных требований к любому иному виновному лицу, вплоть до самого робота, в случае признания его правосубъектности.

2) В качестве альтернативного подхода предлагается использовать аналогию с системой регистрации транспортных средств и обязательного страхования гражданской ответственности владельцев таких транспортных средств.

В таком случае собственник устройства, наделенного искусственным интеллектом, должен будет поставить такое устройство на учет и застраховать

ответственность от причинения вреда таким устройством. Использование устройств, наделенных искусственным интеллектом, в нарушение правил регистрации или страхования предлагается признать вне закона с установлением соответствующих санкций.

3) Еще один подход – это предложение о полном освобождении кого-либо от ответственности за действия искусственного интеллекта. Суть предложения заключается в том, чтобы действия искусственного интеллекта в любом случае признавались форс-мажором и как следствие стороны правоотношений освобождались от ответственности за нарушение взятых на себя обязательств.

4) Еще одним предложением по регулированию ответственности за действия искусственного интеллекта является разграничение двух объективных фактов, послуживших причиной возникновения ответственности – технический сбой или действия, устройства, наделенного искусственным интеллектом.

Ответственность предлагается разграничивать в зависимости от того, что послужило причиной ее возникновения. За технический сбой несет ответственность производитель, поскольку он вызван технологическим несовершенством устройства. За действия же несет ответственность тот, кто внес наибольший вклад в обучение такого искусственного интеллекта.

5) В качестве самой радикальной идеи регулирования ответственности за действия искусственного интеллекта можно выделить – предложение о наделении устройства личной ответственности. Это предполагает наделение устройства с искусственным интеллектом правосубъектностью и придание ему особого статуса – технического лица наравне с физическими и юридическими лицами.

Выбрать из этих вариантов отнюдь не просто, у всех есть свои преимущества и недостатки. В отечественном законодательстве решение указанных вопросов отсутствует, а вот за рубежом начинают появляться нормативные правовые акты по данной тематике.

В 2017 г. Европарламент принял резолюцию о нормах гражданского права в робототехнике [118]. В документе высказываются предложения об обязательном страховании ответственности за вред, причинённый роботами. Также отмечается, что, когда технология позволит роботам быть полноценно автономными от человека, вопрос ответственности за вред должен быть пересмотрен. Конкретных решений Европарламент пока не предложил.

Представляется, что в настоящее время любая техника или программа – все еще инструмент в руках человека, насколько бы продвинутой такая техника не была, поэтому на наш взгляд ее следует в первую очередь рассматривать как предмет. Следовательно, при определении ответственности исходить именно из этой предпосылки и таким образом возлагать ответственность по умолчанию на собственника данного предмета. Если вред был причинен по причине неисправностей, то собственник обладает правом предъявления регрессных требований к производителю.

Однако следует признать недолговечность такого подхода. С развитием технологий и он должен будет претерпеть изменения. Чем более независимы будут роботы или программы от человека, тем больше будет обсуждаться вопрос о наделении их правосубъектностью и несению самостоятельной ответственности за свои действия, возможно даже с правом регресса к своему создателю (производителю). Однако делать какие-то предложения по регулированию данной сферы представляется пока преждевременным.

Подводя итог исследованию, проведенному в настоящей главе, отметим следующее.

Во-первых, отмечена особая роль посредника в отношениях, возникающих из договоров, заключенных дистанционно, которая может принимать вид, начиная от простого субъекта, совершающего пересылку сообщений, до полноценного участника дистанционных отношений, который устанавливает свои требования к сторонам сделки, определяет и контролирует ход ее исполнения, а в некоторых случаях может вмешиваться в достигнутые между сторонами договоренности и менять их.

Во-вторых, описаны и проанализированы действующие модели построения отношений между посредниками, заказчиками и исполнителями, выделены особенности роли, которые в таких моделях играет посредник и основания привлечения к ответственности.

В-третьих, предложено изменить текст ст. 399 ГК РФ, дополнив его п. 5 следующего содержания: «Лицо несет перед кредитором, которым является гражданин, выступающий в качестве потребителя, субсидиарную ответственность по обязательству, если потребитель обращался к этому лицу для заключения договора и из обстоятельств заключения договора у добросовестного потребителя могло сложиться мнение, что договор заключается непосредственно с этим лицом, при этом фактически договор был заключен с третьим лицом (основным должником)».

Заключение

В рамках поставленных целей в настоящей работе были комплексно исследованы вопросы, связанные с гражданско-правовыми отношениями, возникающими из договоров, заключенных дистанционно. Выполненное исследование показало эффективность избранной методологии и позволило обосновать положения, вынесенные на защиту.

Специфика исследуемой тематики заключается в первую очередь в порядке возникновения отношений между субъектами гражданского права – без их непосредственного взаимодействия друг с другом. Исходя из данной особенности, автором предложено понятие «договора, заключенного дистанционно». Договор, заключенный дистанционно – соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, достигнутое без физического присутствия сторон.

Вопросы регулирования отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно, связаны с формой сделки и способами ее заключения. Это понятия, которые давно известны науке гражданского права и с ними напрямую связана надежность договора. Надежность договора обеспечивает надежность гражданского оборота, поэтому вопросы нормативного закрепления требований к порядку оформления сделки вставали перед законодателем еще со времен Римского права. Тогда требования к способам заключения договора были крайне формализованы, однако с течением времени законодатель сумел либерализовать их, предпочитая формализму сущностный подход. Основные изменения происходили из-за давления ускоряющегося гражданского оборота и в связи с развитием более совершенных средств подтверждения факта заключения сделок.

Несмотря на то, что прошло два тысячелетия, аналогичные тенденции прослеживаются и в настоящее время. Гражданский оборот ускоряется больше и больше и обусловлено это появлением, в еще недавнем прошлом, средств обмена информацией на расстоянии: телефон, факс, интернет, программное

обеспечение. Все указанные технологии повышают темп обмена данными до мгновенного сообщения, и, как следствие, темп гражданского оборота. Появляются новые, ранее не существовавшие, возможности для заключения договоров – заключение договоров дистанционно. Данное направление в последние годы растет стремительно, не только приобретая массовость, но и увеличивая число юридических моделей и вариаций. Однако использование современных технологий при заключении договоров дистанционно, лишает стороны стандартных инструментов подтверждения факта заключения сделки и ее условий и здесь возникают проблемы правового регулирования.

Современные способы заключения договоров новы для законодательного регулирования и науки гражданского права. Отсюда возникают сложности их правильного правового регулирования. В настоящее время отсутствуют средства для проверки подлинности волеизъявления и самих договоров, заключенных дистанционно. Нет экспертных методик в данной области и это, безусловно, одна из областей, требующих особого внимания и развития в области права, для обеспечения надежности и, как следствие, возможности широкого применения договоров, заключенных дистанционно. С точки зрения гражданского права возникают вопросы определения, классификации договоров, заключенных дистанционно, их соотнесения с существующими формами сделок, встраивания в существующую систему договорного права, а также вопросы правового положения и ответственности участников отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно.

Анализ зарубежного законодательства позволяет выделить распространенный подход в сфере регулирования договоров, заключенных дистанционно. В нормативных правовых актах зарубежных стран не выделяется отдельная форма договора – дистанционная. Регулирование сводится к указанию критериев, соблюдение которых, обеспечивает применение к договору, заключенному дистанционно, последствий соблюдения определенной формы сделки. Такие критерии

разнятся в зависимости от конкретного государства, но можно условно выделить два подхода – формальный и сущностный. Формальных критериев соблюдения формы сделки придерживается немецкое право. Французский законодатель пошел по пути сущностного определения критериев соблюдения формы сделки. С точки зрения исторического развития регулирования данного правового субинститута, сущностный подход следует признать единственно правильным.

Таким образом, основным вопросом для науки и практики гражданского права при регулировании отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно, является вопрос соотношения формы договора и способов его заключения.

Этот вопрос осложнен тем, что при определении таких критериев, необходимо обеспечить универсальность применения, позволить сторонам сделки использовать различные способы заключения договоров, то есть свободу выбора способа заключения договора, и при этом обеспечить стабильность гражданского оборота, а также минимизировать риски сторон при заключении договоров дистанционно. Простота способа заключения договора не должна лишать сторон возможности ее принудительного исполнения, при условии соблюдения необходимых требований.

Проведенное исследование показывает, что отсутствуют сколько-нибудь убедительные аргументы в пользу выделения новой формы сделки – дистанционной или электронной. Правовые последствия соблюдения такой формы сделки будут аналогичны соблюдению письменной формы или заключению сделки устно. Также не представляется возможным говорить об отдельном дистанционном способе заключения договора, поскольку дистанционным является совокупность способов, а не один какой-то конкретный. Например, заключение договора по телефону, или с использованием электронной подписи, а также посредством электронной почты и т.п. Каждый из этих способов заключения договора будет дистанционным.

На чем действительно важно акцентировать внимание в сфере регулирования отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно, так это на критериях соотношения действий субъектов гражданского права, совершенных при заключении договора, с письменной формой сделки. При соблюдении таких критериев дистанционный договор будет равнозначен документу, подписанному сторонами собственноручно на бумажном носителе. При несоблюдении, к договору будут применяться последствия аналогичные тем, которые применяются при его заключении устно.

Законодатель существенно изменил регулирование формы сделки в 2019 году, обновил критерии соблюдения данной формы. Регулирование отошло от требований оформления документа на бумажном носителе за подписью сторон, были введены качественно новые требования к критериям соблюдения письменной формы сделки. Все это делает гражданский оборот подвижнее, открывает для сторон новые возможности безопасного заключения соглашений. В этой связи такие изменения следует оценивать как положительные. Тем не менее, выделенные законодателем критерии не лишены недостатков. Текущие формулировки в отсутствие сложившейся практики регулирования могут толковаться двояко, иногда искажая цели регулирования договоров, заключенных дистанционно.

В связи с этим в разъяснение законодательных положений, исходя из телеологического толкования, в настоящей работе были предложены более конкретные и подробные критерии, позволяющие отграничить договоры, заключенные в письменной форме, от всего остального множества договоров. В перечень таких критериев вошли идентификация, верификация, аутентификация, наличие подтверждения волеизъявления, возможность отслеживания изменений и употребление доступного для прочтения человеком языка. Необходимость каждого критерия и его сущность также раскрываются в тексте работы.

Еще одним спорным вопросом при возникновении отношений, из договоров, заключенных дистанционно, является момент и место их возникновения. Исследование данного вопроса позволяет сделать вывод о том, что к дистанционным договорам применимы текущие конструкции определения момента и места возникновения отношений из договоров. То есть моментом возникновения отношений стоит признавать момент получения акцепта, а местом возникновения отношений место получения акцепта. Стоит отметить, что местом возникновения отношений из договоров, заключенных дистанционно, может быть и иное место отличное от места получения акцепта. В связи с чем в порядке совершенствования регулирования данного вопроса предложено скорректировать формулировку ст. 444 ГК РФ и изложить ее в следующей редакции: «если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту, если только не доказано, что реальное место заключения договора было иным».

Также предложена классификация договоров, заключенных дистанционно, исходя из двух критериев: особенности взаимодействия сторон договора, заключаемого дистанционно, при достижении соглашения по его существенным условиям, и особенности исполнения договоров, заключенных дистанционно.

Основываясь на указанных критериях, можно выделить следующие виды договоров, заключенных дистанционно.

Во-первых, в зависимости от особенностей взаимодействия сторон:

- договоры, в которых обмен информацией происходит непосредственно между сторонами;
- договоры, в которых стороны напрямую не контактируют;
- договоры, которые могут иметь динамическую структуру.

Во-вторых, исходя из того, каким образом обеспечивается дальнейшее исполнение договоров:

- договоры, которые заключаются дистанционно и исполнение осуществляется дистанционно;
- договоры, которые заключаются дистанционно, но исполнение происходит при непосредственном взаимодействии между сторонами.

Данная классификация позволила структурировать дальнейшее исследование отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно, и рассматривать особенности правового положения и ответственности участников таких отношений обособлено, по каждому из подвидов.

Особенность правового положения участников отношений заключается в том, что в процессе дистанционного заключения договора помимо сторон сделки участвует посредник. Роль такого посредника разнится от минимальной, никак не влияющей на договоренности сторон, до участника фактически определяющего условия сотрудничества между сторонами, контролирующего процесс и результаты такого сотрудничества. При этом посредник может выполнять, как функцию только передачи сведений между субъектами договора, так и может взять на себя задачу самостоятельного контактирования со сторонами от их или своего имени, а также по их поручению. Кроме того, современные договоры, заключенные дистанционно, предполагают возможность компьютерного алгоритма выступать в роли посредника, который следит за исполнением сделки и при необходимости вносит в нее динамические изменения.

От выполняемой посредником функции зависит не только его роль, но и ответственность перед сторонами договорных отношений. Так, в случае с посредником, передающим сведения, ответственность минимальна и может наступить только в случае несвоевременной доставки или утраты сведений. Если же посредник замыкает на себе фактические и юридические действия, связанные с установлением договорных отношений с другой стороной договора, то пределы его ответственности будут зависеть от используемой договорной модели построения отношений с участниками таких отношений.

При чем в некоторых случаях такая ответственность будет исключена несмотря на то, что роль посредника является определяющей в вопросах заключения сделки между заказчиком и исполнителем.

Установление ответственности – одна из существенных проблем в сфере отношений, возникающих из договоров, заключенных дистанционно. Решение указанной проблемы находится в судебной практике, которая идет по пути трансмиссии ответственности на посредника, который определял условия сделки. Такое основание ответственности следует добавить в гражданское законодательство, дополнив пунктом 5 ст. 399 ГК РФ: «Лицо несет перед кредитором субсидиарную ответственность по обязательству, если кредитор обращался к этому лицу для заключения договора и из обстоятельств заключения договора у добросовестного кредитора могло сложиться мнение, что договор заключается непосредственно с этим лицом, а фактический договор был заключен с третьим лицом (основным должником)».

Не менее интересным представляется вопрос ответственности посредника – программы или алгоритма, за нарушение прав субъектов такого договора, в случае изменения его условий в убыток сторонам сделки. В настоящее время прослеживаются несколько подходов к решению данного вопроса. Ответственным лицом признают человека, которому принадлежит устройство, посредством которого запускался алгоритм; за алгоритмом признается правосубъектность и, следовательно, возможность самостоятельного несения ответственности; ответственность разделяется между разработчиком, пользователем и лицом, обучавшим алгоритм, в зависимости от того, в результате чего причинены убытки. Комплексное и однозначное решение данного вопроса еще предстоит выработать науке гражданского права.

Подводя итог, хотелось бы еще раз остановиться на особенностях договоров, заключенных дистанционно. Основной из них является отсутствие непосредственного контакта между сторонами сделки. Проанализировав подробно вопросы, связанные с заключением и

исполнением таких договоров, можно выделить следующие особенности механизма достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договоров, заключенных дистанционно: отсутствие возможности лично идентифицировать контрагента; применение способов подтверждения волеизъявления отличных от собственноручной подписи; участие в процессе заключения сделки посредника; более сложный процесс доказывания факта возникновения сделки и ее условий; возможность неоднозначного решения вопроса о соблюдении или несоблюдении формы сделки.

Анализируя возможность применения договоров, заключенных дистанционно, было выявлено, что они могут быть органично встроены в действующую систему договорного права без существенных изменений законодательства. Тем не менее, был обозначен ряд проблем правового характера, связанных с отношениями, вытекающими из договоров, заключенных дистанционно и предложены пути их решения. Кроме того, проведенное исследование позволило выявить ряд направлений для дальнейшего исследования вопросов, связанных с отношениями, вытекающими из договоров, заключенных дистанционно.

Список литературы

Нормативные правовые акты

1. Международный нормативно-правовой акт. Конвенция. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров [Заключена в г. Вене 11.04.1980]. – Москва : Вестник ВАС РФ, 1994. – № 1. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2648/ (дата обращения: 08.08.2020).

2. Международный нормативно-правовой акт. Конвенция. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах [Заключена в г. Нью-Йорке 23.11.2005]. – Москва : Бюллетень международных договоров, 2018. – № 6. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153620/ (дата обращения: 08.08.2020).

3. Международный нормативно-правовой акт. Соглашение. О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности : Соглашение стран СНГ от 20 марта 1992 года [документ ратифицирован Постановлением Верховного Совета РФ от 09.10.1992 № 3620-1]. – Москва : Закон, 1993. – № 1. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_835/11f5a8e6e30558e054dd10d3a20a623290fad292/ (дата обращения: 08.08.2020).

4. Международный нормативно-правовой акт. Правила. Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс 2010» : вступили в силу 1 января 2011 года [публикация МТП N 715] ; перевод Н. Г. Вилковой. – Москва : Инфотропик, 2011. – ISBN 978-5-9998-0041-1. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. –

URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_57195/ (дата обращения: 08.08.2020).

5. Международный нормативно-правовой акт. Модельные правила. Модельные правила европейского частного права : перевод с английского М. А. Александрова; под научной редакцией Н.Ю. Рассказова. – Москва : Статут, 2013. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17510#6b2whdSGEo6xw5gl1/> (дата обращения: 08.08.2020).

6. Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика. Законы. Гражданский кодекс РСФСР : ГК РСФСР : документ утратил силу с 1 января 2008 года в связи с принятием Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ [утвержден ВС РСФСР 11 июня 1964 года]. – Москва : Ведомости ВС РСФСР, 1964. – № 24. – Ст. 407. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/ (дата обращения: 08.08.2020).

7. Российская Федерация. Законы. Конституция Российской Федерации [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года : с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года]. – Собрание Законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 08.08.2020)

8. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федеральный закон [принят Государственной Думой 30 ноября 1994 года : по состоянию на 31 июля 2020 года]. – Собрание Законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51_42/ (дата обращения: 08.08.2020).

9. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федеральный закон [принят Государственной Думой 26 января 1996 года : по состоянию на 27 декабря 2019 года] . – Собрание Законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_90_27/ (дата обращения: 08.08.2020).

10. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федеральный закон [принят Государственной Думой 18 декабря 2006 года : по состоянию на 27 июля 2020 года] . – Собрание Законодательства РФ. – 2006. – № 52. – Ст. 5496. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/#dst0 (дата обращения: 08.08.2020).

11. Российская Федерация. Законы. Трудовой кодекс Российской Федерации : ТК РФ : федеральный закон [принят Государственной Думой 30 декабря 2001 года : по состоянию на 16 декабря 2019 года]. – Москва : Парламентская газета, 2002. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (дата обращения: 08.08.2020).

12. Российская Федерация. Законы. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : ГПК РФ : федеральный закон [принят Государственной Думой 14 ноября 2002 года : по состоянию на 02 декабря 2019 года]. – Москва : Российская газета, 2002. – № 220. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения: 08.08.2020).

13. Российская Федерация. Законы. О почтовой связи : федеральный закон [принят Государственной Думой 17 июля 1999 года : по состоянию на 01 октября 2019 года]. – Москва : Российская газета, 1999. – № 140-141. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6719/ (дата обращения: 08.08.2020).

14. Российская Федерация. Законы. О связи : федеральный закон [принят Государственной Думой 07 июля 2003 года : по состоянию на 01 ноября 2019 года]. – Москва : Собрание законодательства РФ, 2003. – № 28. – Ст. 2895. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_43224/ (дата обращения: 08.08.2020).

15. Российская Федерация. Законы. О государственной регистрации недвижимости : федеральный закон [принят Государственной Думой 13 июля 2015 года : по состоянию на 23 января 2020 года]. – Москва : Собрание законодательства РФ, 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4344. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182661/ (дата обращения: 08.08.2020).

16. Российская Федерация. Законы. Об электронной подписи : федеральный закон [принят Государственной Думой 06 апреля 2011 года : по состоянию на 23 июня 2016 года]. – Москва : Собрание законодательства РФ, 2011. – № 15. – Ст. 2036. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112701/ (дата обращения: 08.08.2020).

17. Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон [принят Государственной Думой 26 июля 2017 года : по состоянию на 01 июня 2018 года]. – Москва : Собрание законодательства РФ, 2017. – № 31 (Часть I). – Ст.

4761. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_200688/ (дата обращения: 08.08.2020).

18. Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» : федеральный закон [принят Государственной Думой 29 июля 2018 года : по состоянию на 29 июля 2018 года]. – Москва : Российская газета, 2018. – № 166. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_303537/ (дата обращения: 08.08.2020).

19. Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон [принят Государственной Думой 18 марта 2019 года: по состоянию на 01 октября 2019 года]. – Москва : Собрание законодательства РФ, 2019. – № 12. – Ст. 1224. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/ (дата обращения: 08.08.2020).

20. Российская Федерация. Законы. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате : текст с изменениями и дополнениями на 1 января 2020 года [утвержден ВС РФ 11 февраля 1993 года № 4462-1]. – Москва: Российская газета, 1993. – № 49. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/ (дата обращения: 08.08.2020).

21. Российская Федерация. Постановления Правительства Российской Федерации. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество» : текст с изменениями и дополнениями на 30 ноября 2019 года : Постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 313. – Москва : «Собрание

законодательства РФ», 05.05.2014. – № 18 (часть II). – Ст. 2159. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162184/ (дата обращения: 08.08.2020).

22. Российская Федерация. Распоряжения Правительства Российской Федерации. Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» : Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017г. № 1632-р : [документ утратил силу с 12 февраля 2019 года в связи с изданием распоряжения Правительства Российской Федерации от 12 февраля 2019 г. № 195-р]. – Москва : «Собрание законодательства РФ», 07.08.2017. – № 32. – Ст. 5138. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_221756/ (дата обращения: 08.08.2020).

23. Украина. Законы. Гражданский кодекс Украины (книга первая) : Закон : [принят Верховной Радой Украины 16 января 2003 года : по состоянию на 16 июня 2020 года] . – Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356. – Текст : электронный. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=ru#Text> (дата обращения: 08.08.2020).

24. Республика Казахстан. Законы. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) : Закон : [принят Постановлением Верховного Совета Республики Казахстан 27 декабря 1994 года : по состоянию на 03 июля 2020 года] . – Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1994. – №№ 23-24 (приложение). – Текст : электронный. – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-108 (дата обращения: 08.08.2020).

25. Республика Армения. Законы. Гражданский кодекс Республики Армения (книга первая) : Закон : [принят Национальным Собранием Республики Армения 5 мая 1998 года: по состоянию на 29 июня 2020 года] . – Официальные ведомости Республики Армения. – 1998. – № 17 (55). – Текст :

электронный. – URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2998 (дата обращения: 08.08.2020).

26. Республика Беларусь. Законы. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон : [принят Национальным Собранием Республики Беларусь 07 декабря 1998 года: по состоянию на 01 августа 2020 года] . – Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1999. – №№ 7-9. – ст. 101. – Текст : электронный. – URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1822 (дата обращения: 08.08.2020).

27. Франция. Законы и постановления. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) [Текст] / перевод с французского В. Н. Захватаева. – Москва : Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – XXXII, 592 с. ISBN 978-5-9998-0053-4 (в пер.).

28. Федеративная Республика Германия. Законы и постановления. Гражданское уложение Германии – Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz : вводный закон к Гражданскому уложению : перевод с немецкого – 2-е издание, дополненное – Москва : Волтерс Клувер, 2006. – [LXXXII], [1], 728, [1] – (Серия «Германские и европейские законы» = Serie «Deutsche und Europäische Gesetze»).

Постановления, решения судов

29. Российская Федерация. Постановления Пленума ВАС РФ. Об уплате налога на добавленную стоимость при реализации имущества должника, признанного банкротом: Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 11 : [Высший Арбитражный Суд Российской Федерации упразднен Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ. Разъяснения по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данные Пленумом ВАС РФ, сохраняют свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом Верховного Суда РФ]. – Москва : Вестник ВАС РФ. – № 3. – Март, 2013. –

Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142061/ (дата обращения: 08.08.2020).

30. Российская Федерация. Постановления Пленума ВАС РФ. О свободе договора и ее пределах : Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16 : [Высший Арбитражный Суд Российской Федерации упразднен Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ. Разъяснения по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данные Пленумом ВАС РФ, сохраняют свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом Верховного Суда РФ]. – Москва : Вестник ВАС РФ. – № 5. – Май, 2014. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161322/ (дата обращения: 08.08.2020).

31. Российская Федерация. Постановления Пленума ВС РФ. О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 года № 26. – Москва : Бюллетень Верховного Суда РФ, 2018. – № 8. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст : электронный. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_301030/ (дата обращения: 08.08.2020)

32. Российская Федерация. Обзор судебной практики. Обзор судебной практики по гражданским делам Президиума Нижегородского областного суда от 29 января 2014 года. – Нижний Новгород : Бюллетень Нижегородского областного суда, 2014. – № 2. – Справочно-правовая система «Гарант». – Текст : электронный. – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/8434211/> (дата обращения: 08.08.2020).

33. Российская Федерация. Обзор судебной практики. Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными :

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165. – Москва : Вестник ВАС РФ. – № 4. – Апрель, 2014. – Справочно-правовая система «Гарант». – Текст : электронный. – URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70509720/> (дата обращения: 08.08.2020).

34. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 19 июля 2017 г. по делу № А56-24319/2017. – Текст : электронный // <https://sudact.ru/> : [сайт]. – 2017. – URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/4I4KTE4s24JI/> (дата обращения: 02.01.2020).

35. Постановление ФАС Московского округа от 28.07.2010 № КГ-А40/7592-10 по делу № А40-155425/09-1-781. – Текст : электронный // <http://www.consultant.ru/> : [сайт]. – 2010. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=129990#06106896452699191> (дата обращения: 02.01.2020).

36. Определение ВАС РФ от 29.02.2012 № ВАС-2126/12 по делу № А46-15399/2010. – Текст : электронный // <http://www.consultant.ru/> : [сайт]. – 2012. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=257990#02224985873061165> (дата обращения: 02.01.2020).

37. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.08.2015 № Ф07-6599/2015 по делу № А56-75513/2013. – Текст : электронный // <http://www.consultant.ru/> : [сайт]. – 2015. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=173156#06498173322262457> (дата обращения: 02.01.2020).

38. Определение Верховного суда по делу № 4-КГ16-66 от 10 января 2017 г. – Текст : электронный // <https://base.garant.ru/> : [сайт]. – 2015. – URL: <https://base.garant.ru/71597480/> (дата обращения: 02.01.2020).

39. Апелляционное определение Красноярского краевого суда по делу № 33-7048 от 29 августа 2017 г. – Текст : электронный // <http://www.consultant.ru/> : [сайт]. – 2017. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=222173#021063090235367565> (дата обращения: 02.01.2020).

40. Апелляционное определение Новосибирского областного суда по делу № 33-3056 от 20 апреля 2017 г. – Текст : электронный // <https://sudact.ru/> : [сайт]. – 2015. – URL: <https://sudact.ru/regular/court/O75CtADz4WmZ/> (дата обращения: 02.01.2020).

41. Апелляционное определение Калининградского областного суда по делу № 33-1886 от 15 апреля 2015 г. – Текст : электронный // <https://sudact.ru/> : [сайт]. – 2015. – URL: <https://sudact.ru/regular/court/kyQl2MsSMvdl/> (дата обращения: 02.01.2020).

42. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2011 по делу № А56-53274/2010. – Текст : электронный // <http://www.consultant.ru/> : [сайт]. – 2011. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=152736153605244167575753209&cacheid=362997DEC635CC0D5256F1B7DC5AC72A&mode=splus&base=RAPS013&n=63629&rnd=B7C37B325E018EC5E326E6C11738E39B#1r7mbqw6xk9> (дата обращения: 02.01.2020).

43. Апелляционное определение Московского городского суда от 04.04.2019 по делу № 33-4939/2019. – Текст : электронный // <https://www.mosgorsud.ru/> : [сайт]. – 2019. – URL: <https://www.mosgorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/ce8036aa-daa4-4741-b217-c94244505478> (дата обращения: 02.01.2020).

44. Кассационное определение Оренбургского областного суда от 15.12.2010 по делу № 33-6895/2010. – Текст : электронный // <http://www.consultant.ru/> : [сайт]. – 2010. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=152736153605244167575753209&cacheid=73C537681D0AF072A30EE6B118DAEE15&mode=splus&base=SOPV&n=108310&rnd=B7C37B325E018EC5E326E6C11738E39B#1vdoba4uwi9> (дата обращения: 02.01.2020).

45. Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 09.01.2020 по делу № 88-672/2020. – Текст : электронный // <http://7kas.sudrf.ru/>

: [сайт]. – 2020. – URL: http://7kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения: 02.01.2020).

46. Решение Тушинского районного суда города Москвы от 26.06.2018 по делу № 02-1153/2018. – Текст : электронный // <https://caselook.ru/> : [сайт]. – 2020. – URL: https://caselook.ru/#/search/1590815/documents/view?document_id=109752703 (дата обращения: 18.08.2020).

47. Решение Перовского районного суда города Москвы от 27.11.2019 по делу № 02-0706/2020. – Текст : электронный // <https://caselook.ru/> : [сайт]. – 2020. – URL: https://caselook.ru/#/search/1590815/documents/view?document_id=1104824704 (дата обращения: 18.08.2020).

48. Решение Перовского районного суда города Москвы от 27.11.2019 по делу № 02-0706/2020. – Текст : электронный // <https://caselook.ru/> : [сайт]. – 2020. – URL: https://caselook.ru/#/search/1590815/documents/view?document_id=1104824704 (дата обращения: 18.08.2020).

49. Решение Ленинского районного суда г. Оренбурга от 27.01.2020 по делу № 2-221/2020. – Текст : электронный // <https://sudact.ru/> : [сайт]. – 2020. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/1rDxIVUnQbHs/> (дата обращения: 18.08.2020).

50. Решение Центрального районного суда г. Тулы от 29.01.2020 по делу № 2-78/2020. – Текст : электронный // <https://sudact.ru/> : [сайт]. – 2020. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/RYRHarTe0Y1v/> (дата обращения: 18.08.2020).

51. Решение Кузьминского районного суда г. Москвы от 15.08.2020 по делу № 2-1828/2019. – Текст : электронный // <https://www.mos-gorsud.ru/> : [сайт]. – 2020. – URL: <https://www.mos-gorsud.ru/rs/kuzminskij/services/cases/civil/details/3af280bd-f2f3-4659-8acb-04b57a282537?caseNumber=02-1828/2019> (дата обращения: 18.08.2020).

52. United States court of appeals for the sixth circuit: Charles Brian Fox and Megan Fox, individually and as parents and next friends of Hailey Fox; Matthew Fox; Rebecca Fox; Sarah Fox v. Amazon.com, INC. on 10 June, 2019. – Текст :

электронный // <https://law.justia.com/> : [сайт]. – 2020. – URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca6/18-5661/18-5661-2019-06-10.html> (дата обращения: 18.08.2020).

53. Court of appeal, fourth appellate district division one state of California: Angela Bolger v. Amazon.com, LLC on 13 August, 2020. – Текст : электронный // <https://cdn.vox-cdn.com/> : [сайт]. – 2020. – URL: https://cdn.vox-cdn.com/uploads/chorus_asset/file/21758700/Bolger_Opinion_8_13_20.pdf (дата обращения: 18.08.2020).

54. Bombay High Court: Pramatha Nath Mullick vs Pradyumna Kumar Mullick on 28 April, 1925. L.R. 52, Ind. App. 252. – Текст : электронный // <https://indiankanoon.org/> : [сайт]. – 1925. – URL: <https://indiankanoon.org/doc/1105045/> (дата обращения: 02.01.2020).

Книги

55. Андреева, Л.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Л.В. Андреева, А.Ю. Кабалкин, З.С. Беляева [и др.]; под общей редакцией Т.Е. Абовой [и др.]. – Москва : Юрайт, 2010. – 926 с. – ISBN – 978-5-9916-0423-9.

56. Бевзенко, Р.С. Договорное и обязательственное право : общая часть : постатейный комментарий / Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева, В.В. Байбак [и др.] ; под редакцией А.Г. Карапетова. – Москва : Статут, 2017. – 1120 с. – ISBN 978-5-8354-1325-6.

57. Бекленищева, И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции : монография / И.В. Бекленищева. – Санкт-Петербург : Известия высших учебных заведений. Правоведение № 3 (272), 2007. – 702 с. – 200 экз. – ISSN 0131-8039.

58. Горяев, Н.В. Сравнительный этимологический словарь русского языка : учебное пособие / Н.В. Горяев. – Тифлис : Типография канцелярии

главноначальствующего гражданской частью на Кавказе, 1896. – 451 с. – ISSN отсутствует.

59. Любимов, В.П. Правда Русская / В.П. Любимов, Н.Ф. Лавров, М.Н. Тихомиров [и др.] ; под редакцией Б.Д. Грекова. – Москва : Издательство Академии наук СССР, 1940. – 505 с. – ISSN отсутствует.

60. Гражданское право : учебник / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов [и др.] ; под редакцией А.П. Сергеева [и др.]. – Москва : Проспект, 1996. – 596 с. – ISBN 5-7218-0106-9.

61. Исторический словарь галлицизмов русского языка : учебное пособие / Н.И. Епишкин. – Москва : ЭТС, 2010. - 5140 с. – ISSN отсутствует.

62. История государства и права России : учебное пособие для бакалавров / И.А. Исаев. – Москва : Проспект, 2017. – 334 с. – 1000 экз. – ISBN 978-5-392-21737-3.

63. Куник, Я.А. Гражданско-правовые сделки. Представительство. Общее учение об обязательстве. Способы обеспечения обязательств : лекции / А.Я. Куник. – Москва : Государственное издательство юридической литературы Московский ордена Трудового Красного Знамени институт народного хозяйства имени Г. В. Плеханова. Кафедра советского права, 1960. – 70 с. – ISSN отсутствует.

64. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / Е.А. Васильев, В.В. Зайцева, Р.Л. Нарышкина [и др.] ; ответственный редактор Р.Л. Нарышкина. – Москва : Международные отношения, 1983. – 288 с. – ISSN отсутствует.

65. Сделки: исковая давность : учебное пособие / И.Б. Новицкий. – Москва : Госюриздат, 1954. – 248 с. – ISSN отсутствует.

66. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана : учебное пособие. – Москва : Зерцало, 1997. – 608 с. – ISBN 5-88746-021-0.

67. Пахман, С.В. История кодификации гражданского права : учебное пособие / С.В. Пахман ; под редакцией В.А. Томсинова. – Москва : Зерцало 2004. – 855 с. – ISBN 5-8078-0107-5.

68. Римское частное право : учебник / И.С. Перетерский, И.Б. Новицкий [и др.] ; под редакцией И.С. Перетерского [и др.]. – Москва : Юриспруденция, 2009. – 463 с. – ISBN 978-5-9516-0392-0.

69. Заключение сделок посредством конклюдентных действий. Правовая природа и правовые проблемы // Право и экономика : сборник научных статей № 7. – Москва : Юстицинформ, 2002. – 354 с. – С. 25-27. – ISSN отсутствует.

70. Российское гражданское право : учебник / Е.А. Суханов. – Москва : Статут, 2011. – Том II. – 1217 с. – ISBN 978-5-8354-0600-5.

71. Форма сделок в гражданском праве России : учебное пособие / К.П. Татаркина. – Томск : Издательство ТУСУРа, 2012. – 263 с. – ISBN 978-5-86889-591.

72. Формы сделок по древнему римскому частному праву : учебное пособие / К.П. Татаркина. – Томск : Издательство Томского университета, 2008. – 56 с. – ISSN отсутствует.

73. История государства и права : учебное пособие / Ю.П. Титов, В.П. Портнов, О.И. Чистяков [и др.] ; под редакцией Ю.П. Титова [и др.]. – Москва : Проспект, 2003. – 544 с. – ISSN отсутствует.

74. Толковый словарь русского языка / Составитель В.В. Виноградов [и др.]; под общей редакцией Б.М. Волин [и др.]. – Москва : Издательский центр Терра, 1996. – 1500 с. – ISBN 5-300-00496-0.

75. Этимологический словарь русского языка / М. Фасмер ; перевод с немецкого (дополненный О.Н. Трубачевой). – Москва : Астрель, 2007. – Том 4. – 864 с. – ISBN 5-17-013347-2.

76. Договор в английском гражданском праве : учебное пособие / Р.О. Халфина. – Москва : Издательство Академии наук СССР, 1959. – 319 с. – ISSN отсутствует.

77. Современный рынок: правила игры : учебное пособие по торговому и гражданскому праву зарубежных стран / Р.О. Халфина ; МГУ имени М.В. Ломоносова, Центр общественных наук. – Москва : Ассоциация «Гуманитарное знание», 1993. – 137 с. – ISSN отсутствует.

78. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву : учебное пособие / Ф.С. Хейфец. – Москва : Юрайт, 1999. – 162 с. – ISBN 5-85294-026-7.

79. Гайденко Шер, Н.И. Договоры в гражданском праве зарубежных стран : монография / Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев, Ф.А. Лешенков [и др.] ; под редакцией С.В. Соловьевой. – Москва : Норма, 2018. – 336 с. – ISSN отсутствует.

80. Dernizot, A. Chroniques. Legislation franchise. 1-er October – 31 December 2017 // RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil. Janvier-mars, 2018. – P. 234. – ISSN отсутствует.

Диссертации и авторефераты диссертаций

81. Белова, О.А. Правовая природа договора дистанционной розничной купли-продажи : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Белова Олеся Александровна ; Академия народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации. – Волгоград, 2010. – 193 с. – Библиогр.: с. 60-124.

82. Епифанова, В.В. Форма сделки: теория и практика реализации в гражданском законодательстве : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Епифанова Валерия Владимировна ; Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2009. – 178 с. – Библиогр.: с. 59-150.

83. Зак, А.Ю. Гражданско-правовые проблемы участия потребителей в дистанционных договорах в России и за рубежом : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Зак Александр Юрьевич ; Российский государственный гуманитарный университет (РГГУ). – Москва, 2011. – 229 с. – Библиогр.: с. 115-127.

84. Карев, Я.А. Правовое регулирование электронного документа в договорных отношениях : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Карев Ян Александрович ; Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД Российской Федерации (МГИМО). – Москва, 2005. – 248 с. – Библиогр.: с. 30-69.

85. Костюк, И.В. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Костюк Ирина Викторовна ; Казанский университет имени В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2007. – 213 с. – Библиогр.: с. 14-42.

86. Красикова, А.В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Красикова Анна Валерьевна ; Государственный университет. – Саратов, 2005. – 180 с. – Библиогр.: с. 17-111.

87. Кузьменко, А.С. Договор розничной купли-продажи в сфере дистанционной торговли : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук /

Кузьменко Андрей Сергеевич ; Академия народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации. – Москва, 2010. – 194 с. – Библиогр.: с. 45-74.

88. Кулик, Т.Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Кулик Татьяна Юрьевна ; Государственный университет. – Ростов-на-Дону, 2007. – 144 с. – Библиогр.: с. 12-120.

89. Мельников, В.С. Теоретические проблемы правового регулирования сделок : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Мельников Владимир Сергеевич ; Московский государственный университет. – Москва, 2003. – 413 с. – Библиогр.: с. 169-302.

90. Никифоров, В.С. Форма сделок в российском гражданском праве : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Никифоров Виктор Сергеевич ; Российский государственный университет интеллектуальной собственности Роспатента. – Рязань, 2009. - 25 с. – Библиогр.: с. 15-19. Место защиты: Российский государственный университет интеллектуальной собственности Роспатента.

91. Паперно, Е.Л. Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Паперно Евгений Леонидович ; Российский университет дружбы народов (РУДН). – Москва, 2006. – 167 с. – Библиогр.: с. 67-123.

92. Салиев, И.Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: современная правовая модель : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Салиев Ильдар Рустамович ; Казанский Приволжский федеральный университет. – Санкт-Петербург, 2013. – 198 с. – Библиогр.: с. 94-111.

93. Седаков, С.Ю. Создание и развитие контрактов в доклассическом римском праве : специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Седаков Сергей Юрьевич ; Московская государственная юридическая академия (МГЮА). – Москва, 1996. – 169 с. – Библиогр.: с. 73-86.

94. Татаркина, К.П. Форма сделок в гражданском праве России : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Татаркина Ксения Павловна ; Томский государственный университет. – Томск, 2009. – 241 с. – Библиогр.: с. 43-184.

95. Халиков, Р.О. Правовой режим электронного документа: вопросы использования электронной цифровой подписи : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Халиков Равшан Одылович ; Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2006. – 28 с. – Библиогр.: с. 14-20. – Место защиты: Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина.

Статьи

96. Абрамова, Е.Н. К вопросу о понятии формы сделки / Е.Н. Абрамова // Нотариус. – 2015. – № 6. – С. 3-7. – ISSN 1813-1204.

97. Алимова, Я.О. Доктринальные подходы к определению нормативной природы Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Я.О. Алимова // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 3. – С. 67-72. – ISSN 2310-7049.

98. Андреев, В.К. Сделка и ее недействительность / В.К. Андреев // Научно-практический журнал «Юрист». – 2014. – № 1. – С. 8-12. – ISSN 1812-3929.

99. Арсланов, К.М. Формальные требования к сделке по законодательству России и Германии / К.М. Арсланов // Ученые записки Казанского университета. – 2014. – № 4. Том 156. – С. 54-62. – ISSN отсутствует.

100. Архипов, В.В. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике / В.В. Архипов, В.Б. Наумов // Научный журнал «Информационное право». – 2017. – № 6 (55). – С. 50. – ISSN 1999-480X.

101. Бодиловский, А.В. Дистанционное заключение договоров на оказание банковских услуг / А.В. Бодиловский // Право и экономика. – 2018. – № 6 (364). – С. 27-29. – ISSN 0869-7671.

102. Бодиловский, А.В. Отношения, возникающие из договоров в дистанционной форме: критерии соблюдения письменной формой сделки / А.В. Бодиловский // Проблемы экономики и юридической практики. – 2019. – № 5. Том 15. – С. 180-181. – ISSN 2541-8025.

103. Бодиловский, А.В. Особенности правового положения участников отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно / А.В. Бодиловский // Пробелы в российском законодательстве. – 2020. – № 2. Том 13. – С. 45-47. – ISSN 2072-3164.

104. Бодиловский, А.В. Ответственность посредника при заключении договоров по модели маркетплейса / А.В. Бодиловский // Проблемы экономики и юридической практики. – 2020. – № 3. Том 16. – С. 84-86. – ISSN 2541-8025.

105. Бодиловский, А.В. Сделки в дистанционной форме: актуальность и проблема аутентификации / А.В. Бодиловский // Теоретические аспекты юриспруденции и вопросы правоприменения. – 2018. – № 3 (9). – С. 44 – 47. – ISSN 2541-9889.

106. Бодиловский, А.В. Дистанционное заключение договоров при содействии третьей стороны. возможность или риск / А.В. Бодиловский // Сохраняя прошлое, создаём будущее. – 2020. – С. 118 – 120. – ISBN 978-5-00159-341-6.

107. Бодиловский, А.В. Классификация договоров, заключенных дистанционно / А.В. Бодиловский // Новые юридические исследования. – 2020. – С. 205 – 206. – ISBN 978-5-00159-609-7.

108. Борщевский, А.П. Электронная торговля в Молдове / А.П. Борщевский // Научно-практический журнал «Реклама и право». – 2009. – № 1. – С. 36-44. – ISSN отсутствует.

109. Валк, С.Н. Начальная история древнерусского частного акта / С.Н. Валк // Научно-практический журнал «Вспомогательные исторические дисциплины». – 1937. – С. 285-318.

110. Васильев, С.В. Правовое регулирование электронной коммерции / С.В. Васильев // Актуальные проблемы гражданского права. – 2002. – № 4. – С. 336. – ISSN отсутствует.

111. Вершинина, Е.В. Условия действительности сделки в России и Франции: сравнительно-правовой анализ / Е.В. Вершинина // Вестник МГИМО: сборник научных статей. – 2013. – № 5. – С. 197-207. – ISSN 2071-8160.

112. Гаджиев, Г.А. Может ли робот быть субъектом права: поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики? / Г.А. Гаджиев, Е. А. Войниканис // Право. – 2018. – № 4. – С. 24-48. – ISSN отсутствует.

113. Еманова, Н.С. Момент заключения электронного договора розничной купли-продажи / Н.С. Еманова // Научно-практический журнал «Юрист». – 2016. – № 24. – С. 12-15. – ISSN 1812-3929.

114. Ефимова, Л.Г. Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки / Л.Г. Ефимова // Научно-практический журнал «Lex Russica». – 2019. – № 8. – С. 129-137. – ISSN 1729-5920.

115. Журавлев, М.С. Судебная экспертиза электронных документов: в книге «Криминалистика: Проблемы сегодняшнего дня» / М.С. Журавлев // Материалы VI студенческой научно-практической конференции НИУ ВШЭ. – 2013. – С. 87-91. – ISSN отсутствует.

116. Кондратьев, В.А. Проблемы применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о форме договора / В.А. Кондратьев // Научно-практический журнал «Имущественные отношения в Российской Федерации». – 2018. – № 4. – С. 64-70. – ISSN 2072-4098.

117. Паско, С. Французское право в области недвижимости / С. Паско // Информационно-аналитический журнал «Российское право». – 2007. – № 5-6. – С. 48-51. – ISSN отсутствует.

118. Савельев, А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права / А.И. Савельев // Научно-практический журнал «Вестник гражданского права». – 2016. – № 3. Том 16. – С. 32-60. – ISSN 1992-2043.

119. Скиба, П.В. Форма сделок купли-продажи недвижимости и последствия ее несоблюдения / П.В. Скиба // Бюллетень нотариальной практики: сборник научных статей. – 2001. – № 3. – С. 2-5. – ISSN отсутствует.

120. Татаркина, К.П. Некоторые вопросы правового регулирования простой письменной формы договоров по российскому и зарубежному законодательству / К.П. Татаркина // Юридическая наука и

правоохранительная практика. – 2011. – №1 (15). – С. 46-53. – ISSN отсутствует.

121. Deroussin, D.H. Archéologie antique de la personne / D.H. Deroussin // De la terre à l'usine: des hommes et du droit. – 2014. – P. 439-440. – ISSN отсутствует.

Электронные ресурсы

122. Информационный ресурс Finance.rambler. Аналитики ждут от Мишустина запрещения Uber // Информационный ресурс Finance.rambler. – Текст электронный. – DOI отсутствует. – URL : https://finance.rambler.ru/business/43523674/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink/ (дата обращения: 02.01.2020).

123. Виды гражданско-правовых договоров // Rosuchebnik : сайт. – URL: <https://rosuchebnik.ru/material/vidy-grazhdansko-pravovykh-dogovorov/> (дата обращения: 02.01.2020). – Текст : электронный.

124. Евсеев, Е.Ф. Устная сделка / Е.Ф. Евсеев // Законодательство и экономика : электронный научно-практический журнал. – 2014. – № 7. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=79254#030763258851373654> (дата обращения: 02.01.2020).

125. Исмагилова, Г. Юристы ищут цифровую личность: пока не ясно, как выполнить требования ГК об идентификации в электронных договорах / Г. Исмаилова // Zakon.ru : сайт. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. URL: https://zakon.ru/discussion/2019/05/16/yuristy_ischut_cifrovuyu_lichnost__poka_ne_yasno_kak_vypolnit_trebovaniya_gk_ob_identifikacii_v_elek/ (дата обращения: 02.02.2020).

126. История почерковедческой экспертизы // Центр экспертиз при Институте судебных экспертиз и криминалистики : сайт. – 2020. – Текст :

электронный. – DOI отсутствует. – URL: https://ceur.ru/library/articles/pocherkovedcheskaja_jekspertiza/item130402/ (дата обращения: 22.01.2020).

127. Не навреди: семь проблем правового регулирования робототехники // Rbc : сайт. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://www.rbc.ru/trends/innovation/5d65246a9a79474c7e708aec/> (дата обращения: 02.01.2020).

128. Орлова, Г. Заключение договора между отсутствующими сторонами / Г. Орлова // Ppt : сайт. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <http://ppt.ru/news/65517/> (дата обращения: 02.02.2020).

129. Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах // Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/06574-54_Ebook.pdf (дата обращения: 02.02.2020).

130. Ромель, Ю.В. Момент заключения договора посредством электронной связи / Ю.В. Ромель // Pravmisl : сайт. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: http://pravmisl.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=2693/ (дата обращения: 02.02.2020).

131. Саакянц, М. Маркетплейс-бум: где модель Uber действительно нужна, а где оказывается «модой»? / М. Саакянц // Информационный ресурс Forbes. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://www.forbes.ru/teh-nologii/341207-marketpleys-bum-gde-model-uber-deystvitelno-nuzhna-gdeokazy-vaetsya-modoy> (дата обращения: 02.01.2020).

132. Седых, И.А. Рынок Интернет-торговли в Российской Федерации / И.А. Седых // Dcenter.hse : сайт. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://dcenter.hse.ru/data/2017/03/10/1169536647/%D0%A0%D1%8B%D0%BD%D0%BE%D0%BA%20%D0%98%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B5%D1%82%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B%D0%B2%D0%BB%D0%B8%20%D0%B2%20%D0%A0%D0%A4%202016.pdf> (дата обращения: 02.01.2020).

133. Статистические показатели, характеризующие результаты осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд по итогам I – III кварталов 2018 г // Министерство Финансов Российской Федерации : официальный сайт. – Москва, 2018. – URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=124945statisticheskie_pokazateli_kharakterizuyushchie_rezultaty_osushchestvleniya_zakupok_dlya_obespecheniya_gosudarstvennykh_i_munitsipalnykh_nuzhd_po_itogam_i_iii_kvartalov_2018 (дата обращения: 09.01.2020). – Текст : электронный.

134. Шустиков, В. Коллизии «права роботов» / В. Шустиков // Информационно-правовой ресурс Центра Сколково : сайт. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: http://sk.ru/news/b/press/archive/2017/05/25/kollizii_1c-20_prava-robotov_1d20_.aspx/ (дата обращения: 02.01.2020).

135. Bethany, K. Laurence. Contracts and Contract Law: Legal Contracts. Contracts 101: Make a Legally Valid Contract / К. Laurence Bethany // Библиотека юридических статей. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://www.nolo.-com/legal-encyclopedia/contracts-101ma-ke-legally-valid-30247-2.html> (дата обращения: 02.01.2020).

136. Civil Law Rules on Robotics European Parliament resolution of 16.02.2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics // Портал Европейского Парламента : официальный сайт. – URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата обращения: 02.01.2020). – Текст : электронный.

137. Code civil // Государственная служба распространения права Франции : официальный сайт. – Париж. – Обновляется в течение суток. – URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7A3AFF585DC-836A1D81CE7BF35014F9D.tplgfr35s_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20190421 (дата обращения: 22.01.2020). – Текст : электронный.

138. Consideration and Form, Fuller, 1941 // Информационный ресурс университета Otago – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL:

<https://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago036314.pdf/> (дата обращения: 02.01.2020).

139. Email Statistics Report, 2018-2022 // Информационный ресурс группы компаний Radicati Group. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: https://www.radicati.com/wp/wp-content/uploads/2018/01/Email_Statistics_Report,_2018-2022_Executive_Summary.pdf (дата обращения: 02.01.2020).

140. Ethan Katsh, M. Law in a Digital World. New York Oxford. Oxford University press / М. Katsh Ethan // Электронная библиотека. – 1995. – Р. 125. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <http://bookfi.net/book/624640> (дата обращения: 02.01.2020).

141. Gonser, T. Interesting DocuSign Statistics and Facts / Т. Gonser // Статистический ресурс : сайт. – San Francisco, CA, 2020. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=79254#030763258851373654> (дата обращения: 02.02.2020). – Текст : электронный.

142. Marketplaces Have Changed Commerce ... and Will Change Licensing Too // Информационный бюллетень по лицензированию : сайт. – URL: <https://licensinginternational.org/news/marketplaces-have-changed-commerce-and-will-change-licensing-too/> (дата обращения: 02.01.2020). – Текст : электронный.

143. Smith, B. Legal personality / B. Smith // Исследования Йельской школы права. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://digitalcommons.law.-yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3259&context=yjlj> (дата обращения: 02.01.2020).

144. Stim, R. Consideration: Every Contract Needs It. What is consideration in a contract, and what if an agreement doesn't have it? / R. Stim // Библиотека юридических статей. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/consideration-every-contract-needs-33361.html> (дата обращения: 02.01.2020).

145. The Principles of European Contract Law 2002 // Информационный ресурс Транснациональной исследовательской группы Trans Law : сайт. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <http://www.transnational.deu->

sto.es/emttl/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf
(дата обращения: 02.01.2020).

146. Электронные доказательства в процессе: как правильно оформить, чтобы суд приобщил их к делу 19.07.2018 // Экономика и жизнь : сайт. – URL: <https://www.eg-online.ru/article/376822/> (дата обращения 27.06.2020). – Текст : электронный.

147. Ari, Levy. Exploding hoverboard case shows how hard it is to beat Amazon in court / Levy Ari // Информационный ресурс международного бизнеса. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://www.cnbc.com/2018/06/02/-amazon-not-liable-for-exploding-hoverboard-marketplace-argument-wins.html> (дата обращения: 18.08.2020).

148. Tyler, Sonnemaker. A California appeals court just ruled that Amazon is legally liable for defective products sold on its site by third parties / Sonnemaker Tyler // Бизнесинсайдер : сайт. – Текст : электронный. – DOI отсутствует. – URL: <https://www.businessinsider.com/court-rules-amazon-liable-defective-third-party-seller-product-sales-2020-8?> (дата обращения: 18.08.2020).