

**Юридические исследования***Правильная ссылка на статью:*

Джумагулов Д.Д. Электронная форма соглашения: правовые проблемы идентификации лица, выразившего волю // Юридические исследования. 2025. № 7. DOI: 10.25136/2409-7136.2025.7.75226 EDN: KIOBYZ URL: [https://nbpublish.com/library\\_read\\_article.php?id=75226](https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=75226)

**Электронная форма соглашения: правовые проблемы идентификации лица, выразившего волю****Джумагулов Даниил Дмитриевич**

аспирант; факультет права; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)

109028, Россия, г. Москва, Басманный р-н, Большой Трёхсвятительский пер., д. 3

✉ ddzhumagulov@hse.ru[Статья из рубрики "Договор и обязательства"](#)**DOI:**

10.25136/2409-7136.2025.7.75226

**EDN:**

KIOBYZ

**Дата направления статьи в редакцию:**

20-07-2025

**Аннотация:** Предметом исследования в настоящей статье стали отечественные и международные (трансграничные) подходы к правовой квалификации электронной формы гражданско-правовых соглашений (шире – сделок), а также различные подходы к решению вопроса идентификации лица, выразившего волю в таких сделках. Особое внимание уделяется интерпретации требования абз. 2 п. 1 ст. 160 Гражданского кодекса Российской Федерации о возможности «достоверно определить лицо, выразившее волю» при совершении сделок с помощью электронных средств. Автор подробно рассматривает противоположные доктринальные подходы к данной проблематике: консервативный, ограничивающий признание электронной формы случаями использования усиленной квалифицированной электронной подписи, и либеральный, допускающий любые способы идентификации участников сделки. Исследуются нормы российского гражданского права, судебная практика высших судов, международные конвенции ЮНСИТРАЛ, акты унификации частного права. Анализируются практические последствия выбора того или иного подхода для действительности договоров, заключаемых в электронной форме. Методологическую основу исследования составили формально-юридический метод,

метод анализа судебной практики, сравнительно-правовой метод, метод системного анализа, а также функциональный метод. Научная новизна исследования проявляется в двух основных аспектах: во-первых, автором разработана классификация подходов к правовой квалификации электронной формы сделок, обосновано существование консервативного и либерального подходов, исследованы и систематизированы аргументы каждого из подходов; во-вторых, разработан авторский подход к квалификации электронной формы сделки и к решению вопроса идентификации лица, выразившего волю. Так, предлагается понимать законодательное требование абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ об идентификации лица, выразившего волю, как оценочный критерий, позволяющий признавать письменную форму соблюденной при использовании любых технических средств, обеспечивающих достоверное определение участников сделки. Также сделан вывод о том, что усиленная квалифицированная электронная подпись создает лишь презумпцию достоверности, но не является единственным допустимым электронным способом идентификации лица, выразившего волю. Кроме того, в целях снятия противоречий между либеральным и консервативным подходами предложен подход совокупного волеизъявления, который основывается на переходе от анализа одного волеизъявления лица при совершении сделки к анализу совокупности волеизъявлений, выраженных лицом до и после совершения сделки.

### **Ключевые слова:**

электронная форма, письменная форма, свобода формы, идентификация лица, оценочный критерий, собственноручная подпись, электронная подпись, свидетельские показания, ничтожность сделки, совокупное волеизъявление

### **Введение**

**Актуальность.** Тенденция на увеличение числа договоров, заключаемых с помощью сети «Интернет» (далее – «Сеть»), очевидна и не требует каких-либо статистических подтверждений. Всё большее число как бытовых (потребительских), так и сложных договоров, содержащих большое количество индивидуальных условий, в современном мире заключаются в Сети.

Кодификация гражданского законодательства происходила в период, когда электронная торговля только начинала развиваться. Правила о форме сделок (договоров), оферте и акцепте разрабатывались без учета специфики заключения договоров в Сети.

В течение длительного времени в российской юридической доктрине господствовал ограничительный подход к электронной форме. Считалось, что такая форма может заменить письменную форму в случаях, когда это прямо предусмотрено законом. Это требование было применимо только к усиленной квалифицированной электронной подписи.

Текущая редакция абз. 2 п. 1 ст. 160 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ГК РФ) устанавливает, что требование наличия подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Однако в доктрине всё еще распространено мнение, что достоверно определить лицо, выразившее волю, возможно только при наличии на электронном документе усиленной квалифицированной электронной подписи.

Российское гражданское законодательство исходит из того, что общим правилом при

несоблюдении формы сделки является запрет ссылаться на свидетельские показания. Следовательно, для большинства договоров, заключаемых в Сети путем обмена электронными сообщениями или с использованием простой электронной подписи, порок формы не влияет на их действительность.

Однако, если для сделки установлена обязательная письменная форма, то при её несоблюдении сделка признается ничтожной. Следовательно, если придерживаться распространенного в российской юридической доктрине ограничительного подхода к электронной форме, то договор, для которого в законе имеется указание на обязательность заключения в письменной форме, не может быть заключен в электронной форме.

Такое понимание электронной формы существенно ограничивает возможности для её практического применения, что не соответствует современным тенденциям экономического оборота и компаративному опыту. Как следствие, здесь возникает потребность в дополнительных исследованиях.

**Объектом** исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения гражданско-правовых соглашений (шире – сделок) в электронной форме.

**Предметом** исследования выступили положения отечественного гражданского законодательства, практика высших российских судов, доктринальные подходы, а также положения международных актов и актов унификации частного права в части, связанной с правовой квалификацией электронной формы гражданско-правовых сделок и с идентификацией лица, выразившего волю.

**Цель** исследования состоит в поиске оптимального подхода к правовой квалификации электронной формы гражданско-правовых сделок (включая вопросы идентификации лица, выразившего волю) в отечественном правопорядке на основе комплексного анализа действующего российского законодательства, судебной практики, доктрины и зарубежного опыта.

Для достижения поставленной цели в статье последовательно решаются три **задачи**: 1) исследовать содержание и значение принципа свободы формы волеизъявления в российском гражданском праве; 2) проанализировать консервативный подход к электронной форме договоров и аргументацию его сторонников; 3) исследовать либеральный подход к электронной форме и обосновывающие его доводы.

**Методологическую** основу исследования составили формально-юридический метод (при анализе нормативных правовых актов), метод анализа судебной практики, сравнительно-правовой метод (при изучении положений международных актов и актов унификации частного права), метод системного анализа (при исследовании взаимосвязи различных правовых норм и конструкций), а также функциональный метод (при определении роли формы сделок и видов подписей в гражданском обороте).

### **Принцип свободы формы**

Традиционно процесс заключения договора в российской доктрине гражданского права разделяют на две стадии: оферту и акцепт [\[1, с. 29; 2\]](#). Некоторые исследователи наряду с офертой и акцептом выделяют дополнительные (промежуточные) стадии заключения договора. Например, рассмотрение оферты другой стороной (адресатом оферты), получение оферентом акцепта оферты [\[3\]](#).

Офера представляет собой действие, в котором выражена воля оферента на заключение договора на изложенных в оферте условиях с лицом (лицами), которому(-ым) она направлена. Акцепт в свою очередь можно определить как положительный ответ на оферту.

Как оферта, так и акцепт являются выражением воли. В научной доктрине существует несколько взглядов на правовую природу акцепта и оферты. Некоторые исследователи видят в них две самостоятельные односторонние сделки [\[4\]](#). Другие – два волеизъявления, которые при этом не являются самостоятельными сделками [\[5\]](#). Эту дискуссию оставим за рамками настоящего исследования. Значимым для нас является то, что любая воля должна быть выражена в какой-либо форме для того, чтобы быть воспринятой [\[6; 7; 8; 9\]](#).

Действующее регулирование исходит из принципа свободы формы волеизъявления. Следовательно, оферта и акцепт могут быть выражены в любой форме, которую стороны считут достаточной для доказательной функции.

В ГК РФ принцип свободы формы в отношении сделки не выражен напрямую, но следует из системного толкования его статей.

Согласно ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для него не установлена определенная форма. Из этого следует, что регулирование формы договоров подчиняется общим правилам о форме сделок.

Из общих правил о форме сделок, в частности, из содержания ст. 161 ГК РФ следует, что в простой письменной форме должны заключаться сделки (1) с участием юридических лиц, (2) на сумму, превышающую 10000 рублей. При буквальном прочтении приведенной нормы может показаться, что российское гражданское законодательство исходит из обязательности простой письменной формы для всех сделок, за исключением мелких бытовых.

Важно обратить внимание на последствия нарушения этого запрета, которые определены в ст. 162 ГК РФ.

Указанная статья разделяет последствия несоблюдения письменной формы в зависимости от того, определены ли последствия несоблюдения письменной формы в соглашении или в специальной статье. При отсутствии этого указания несоблюдение письменной формы влечет запрет сторон сделки ссылаться на свидетельские показания.

Таким образом, несоблюдение письменной формы по общему правилу не влечет недействительности заключенного договора. Из этого можно сделать вывод о том, что ГК РФ исходит из общего принципа свободы формы, характерного для большинства развитых правопорядков.

Вышеприведенное рассуждение о принципе свободы формы было необходимо для подтверждения возможности заключения договоров посредством обмена электронными документами.

Заключение договора посредством использования технических средств далее будет именоваться электронной формой, подразумевая, что это понятие включает в себя обмен телефонными сообщениями (смс), сообщениями по электронной почте или в мессенджере, обмен сканами договора с использованием иных способов электронной

коммуникации.

Регулирование электронной формы в ГК РФ было введено в 2019 году. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ «Письменная форма считается соблюденной (здесь и далее курсив мой – Д.Д.) также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю».

В цитируемой норме обратим внимание на два положения, имеющих значение для дальнейшего рассуждения.

Во-первых, законодатель использует выражение «считается соблюденной». В российской юридической доктрине существует мнение, согласно которому электронная форма представляет собой отдельный прямо непоименованный в ГК РФ вид формы [\[10, с. 31\]](#). Аналогичный подход отражен и в ряде зарубежных правопорядков. В частности, в Германии наряду с устной и письменной формами отдельно выделяется электронная форма (§ 126а Германского гражданского уложения (далее – ГГУ)) и текстовая форма (§ 126б ГГУ).

По-видимому, российский законодатель в цитируемой норме также последовал этой позиции и разделил письменную форму и электронную форму. Однако в научной доктрине встречается и иное мнение, согласно которому законодатель рассматривает электронную форму, удовлетворяющую требованиям абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ, в качестве письменной формы, о чем свидетельствует само наименование ст. 160 ГК РФ: «Письменная форма сделки» [\[11; 12\]](#).

Во-вторых, необходимо обратить внимание на критерий, на основе которого закон приравнивает электронную форму к письменной: возможность «достоверно определить лицо, выразившее волю».

Буквальный текст нормы допускает два возможных толкования:

(1) Гражданское законодательство приравнивает электронную форму к письменной в случаях, когда закон указывает, что такой способ фиксации воли на электронном носителе позволяет достоверно определить лицо, выразившее волю. Как будет продемонстрировано далее, российскому законодательству известен пример, когда закон однозначно указывает на то, что определенный способ фиксации воли на электронном носителе позволяет достоверно определить лицо, выразившее волю.

(2) Гражданское законодательство использует оценочный критерий для идентификации лица, выразившего волю на электронном носителе. Следовательно, если выбранный способ волеизъявления позволяет достоверно определить лицо, выразившее волю в электронной форме, то письменная форма считается соблюденной.

Для простоты дальнейшего изложения первый подход может быть условно обозначен как «консервативный», а второй – как «либеральный».

Различие между консервативным и либеральным подходами имеет принципиальное практическое значение: от выбранного подхода зависит применение ст. 162 ГК РФ к договорам, заключенным в электронной форме, для которой в законе отсутствует указание на то, что такая форма позволяет достоверно установить лицо, выразившее

волю.

Напомним, что ст. 162 ГК РФ предусматривает два последствия несоблюдения письменной формы:

- (1) запрет ссылаться на свидетельские показания (общее правило);
- (2) недействительность сделки (в прямо предусмотренных законом случаях).

Запрет ссылаться на свидетельские показания не имеет существенного значения при доказывании обстоятельств, связанных с заключением договора в электронной форме. В случае необходимости основными источниками информации будут являться различные письменные доказательства, такие как распечатки переписок и т.п. [\[13\]](#). Из-за этого факта различие между подходами может показаться незначительным.

Однако последствия, установленные в п. 2 ст. 162 ГК РФ, при консервативном подходе существенно ограничивает сферу возможного совершения сделок, совершаемых в электронной форме. Из этого следует, что любые сделки, для которых законом установлена письменная форма, не могут заключаться в электронной форме, в отношении которой закон прямо не оговаривает, что она позволяет достоверно установить лицо, выразившее волю.

Таким образом, ключевым фактором, оказывающим влияние на выбор в пользу либерального или консервативного подхода к электронной форме, являются последствия, указанные в п. 2 ст. 162 ГК РФ.

Далее подробнее рассмотрим сами подходы и аргументы их сторонников.

### **Консервативный подход к электронной форме**

Сторонники консервативного подхода [\[13; 14; 15; 16\]](#), как правило, не отрицают саму возможность совершения сделок в электронной форме, когда закон не устанавливает, что такой способ коммуникации позволяет достоверно идентифицировать лицо. Однако электронная форма не должна рассматриваться в качестве равнозначной письменной форме, при которой документ подписывается собственоручно.

Сторонники такого взгляда на электронную форму обычно апеллируют к содержанию норм закона. Действительно, при буквальном толковании может быть сделан вывод, что закон приравнивает электронную форму к письменной только тогда, когда на это есть непосредственное указание.

Обратимся к ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: «В целях заключения гражданско-правовых договоров или оформления иных правоотношений, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной подписью или иным аналогом собственоручной подписи отправителя такого сообщения, в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, рассматривается как обмен документами».

Из цитируемой нормы следует, что законодатель приравнивает обмен электронными сообщениями к обмену подписанными документами в случаях, когда электронные документы подписаны электронной подписью в порядке, установленном законом.

Особенности использования электронной подписи регулируются Федеральным законом

от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее – Закон об электронной подписи). Указанный закон выделяет два вида электронной подписи: простая электронная подпись и усиленная электронная подпись. Последняя подразделяется на два подвида – усиленную неквалифицированную электронную подпись и усиленную квалифицированную электронную подпись (ч. 1 ст. 5 Закона об электронной подписи).

В соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона об электронной подписи подписание электронного документа электронной квалифицированной подписью приравнивается к собственноручному подписанию бумажного документа. Таким образом, электронная форма при наличии электронной квалифицированной подписи однозначно соответствует критерию абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ.

Из приведенных положений сторонники консервативного подхода к электронной форме делают вывод, что закон устанавливает только два случая, когда электронная форма приравнивается к письменной:

- (1) при наличии усиленной квалифицированной электронной подписи;
- (2) если нормативным правовым актом или соглашением сторон установлено, что простая или усиленная неквалифицированная электронные подписи признаются равнозначными собственноручной подписи.

Простая и усиленная неквалифицированная электронные подписи признаются равнозначными собственноручной подписи только в случаях, установленных нормативным правовым актом или соглашением сторон (ч. 2 ст. 6 Закона об электронной подписи).

В законодательстве установлено несколько случаев, когда простая электронная подпись приравнивается к собственноручной подписи. В частности, такое указание содержится в п. 2 ст. 6.1 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Следовательно, пусть этот вывод и редко прямо озвучивается сторонниками консервативного подхода, если договор, для которого законом установлена письменная форма, заключен в электронной форме, не соответствующей вышеперечисленным критериям, то такой договор должен рассматриваться как ничтожный. Как неоднократно отмечал ВС РФ, под указанием в п. 2 ст. 162 ГК РФ на *недействительность сделки* понимается именно ничтожность сделки, а не оспоримость (п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10; п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 24.12.2020 № 45; п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 27.06.2023 № 23).

Далее более подробно рассмотрим линии аргументации сторонников консервативного подхода.

Консервативный подход представлен в исследовании К.П. Татаркиной о форме сделок. Исследователь исходит из того, что участники гражданских правоотношений могут использовать различные технические средства для выражения своей воли [\[14, с. 136\]](#). При этом собственноручная подпись на документе, с точки зрения автора, является существенным (квалифицирующим) признаком письменной формы [\[14, с.147\]](#). Требование наличия на письменном документе собственноручной подписи считается соблюденным при использовании аналога собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК РФ).

К.П. Татаркина определяет аналог собственноручной подписи так: «Подобие

собственноручной подписи, выполненное при помощи механических и/или технических средств, с целью обеспечения целостности/неизменности документа и идентификации лица, его подготовившего (подписавшего)». И относит к аналогам собственноручной подписи электронную подпись или иной способ идентификации лица, который стороны определили в качестве аналога собственноручной подписи, при условии, что он выполняет функции, присущие собственноручной подписи [\[14, с. 141-142\]](#).

Далее К.П. Татаркина указывает, что при отсутствии собственноручной подписи или аналога собственноручной подписи письменная форма считается несоблюденной. Следовательно, обмен неподписанными или подписанными электронной подписью, не соответствующей требованиям Закона об электронной подписи, сообщениями не удовлетворяет квалифицирующему признаку письменной формы [\[14, с. 147-149\]](#).

Сходные рассуждения представлены в работе А.И. Савельева, посвященной электронной коммерции. Исследователь указывает, что требование письменной формы будет считаться соблюденным только при наличии на электронном документе электронной подписи, которая удовлетворяет требованиям, установленным Законом об электронной подписи [\[13\]](#).

Также А.И. Савельев указывает, что несоблюдение письменной формы в большинстве случаев влечет лишь невозможность ссылаться на свидетельские показания. Таким образом, договоры, заключаемые путем обмена электронными сообщениями, признаются действительными, а стороны без труда могут доказать их наличие путем ссылки на иные обстоятельства (копии переписок, подтверждение исполнения и т.п.), что, по мнению автора, свидетельствует об отсутствии препятствий для использования рассматриваемой формы в экономическом обороте [\[17\]](#).

При этом вопрос о возможности заключения договоров в электронной форме, не соответствующей требованиям Закона об электронной подписи, для которых законом установлена письменная форма, остается без внимания.

Консервативный подход встречается и в более новых исследованиях. В частности, позиция о том, что требованию письменной формы удовлетворяет только документ, содержащий усиленную квалифицированную электронную подпись, встречается в работах Е.А. Шелепиной [\[15\]](#) и Н.А. Танага [\[16\]](#).

В целом, консервативный подход основывается на строгом буквальном толковании действующего законодательства и устанавливает жесткие рамки для признания электронной формы равнозначной письменной.

Сторонники данного подхода исходят из того, что собственноручная подпись является квалифицирующим признаком письменной формы, а электронная форма может заменить письменную лишь в двух строго определенных случаях: при использовании усиленной квалифицированной электронной подписи или при прямом указании в законе/соглашении сторон на равнозначность иных видов электронной подписи собственноручной подписи.

Практическим следствием консервативного подхода является существенное ограничение сферы применения электронной формы: договоры, для которых законом установлена обязательная письменная форма, не могут заключаться посредством обычного обмена электронными сообщениями без квалифицированной ЭП, поскольку такие сделки будут признаваться ничтожными в соответствии с п. 2 ст. 162 ГК РФ.

Данный подход обеспечивает правовую определенность, но не соответствует современным тенденциям развития электронного документооборота и цифровой экономики.

### **Либеральный подход к электронной форме**

Либеральный подход к электронной форме заключается в том, что электронная форма рассматривается как письменная форма (признается равной ей), если она позволяет идентифицировать лицо, выразившее волю.

Сторонники либерального подхода [\[18; 19; 20; 21\]](#) к электронной форме для обоснования своей позиции чаще всего не ограничиваются только нормативными аргументами, по их мнению, этот вывод также следует из компаративного опыта и функционального анализа формы (политико-правовой аргументации). Рассмотрим все эти группы аргументов по порядку.

*Нормативная аргументация.* Либеральный подход к электронной форме представлен, в частности, в работах А.Г. Карапетова. Исследователь считает, что из буквального прочтения норм ГК РФ и Закона об электронной подписи может быть сделан вывод о том, что законодатель исходит из консервативного подхода к электронной форме. Однако, по мнению автора, следовать такому буквальному толкованию было бы ошибкой, и оно может быть опровергнуто даже с помощью нормативной аргументации [\[19, с. 282\]](#).

В качестве нормативных аргументов А.Г. Карапетов ссылается на п. 2 ст. 434 ГК РФ, п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (далее – ПП ВС РФ № 49), и п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» (далее – ПП ВАС РФ № 14).

Однако, приведенная автором сумма нормативных аргументов недостаточна для того, чтобы сделать безусловный выбор в пользу либерального подхода к электронной форме. Рассмотрим и прокомментируем разъяснения, на которые ссылается исследователь.

В пункте 9 ПП ВС РФ № 49 указано, что «При заключении договора путем обмена документами для целей признания предложения оферты не требуется наличия подписи оферента, если обстоятельства, в которых сделана оферта, позволяют достоверно установить направившее её лицо (п. 2 ст. 434 ГК РФ)». При буквальном прочтении указанного пункта ясно, что речь идет об обмене бумажными документами. При этом в разъяснении содержится ссылка на п. 2 ст. 434 ГК РФ, в которой упоминается также обмен электронными документами.

Возможно ли, основываясь на этой ссылке, сделать вывод, что при обмене неподписанными электронными документами требование наличия подписи считается соблюденным, если иные обстоятельства позволяют достоверно установить лицо, направившее электронный документ? Некоторые исследователи полагают, что термин «документ», используемый ВС РФ в комментируемом пункте разъяснения, должен пониматься широко: его содержание должно относиться и к обмену электронными документами [\[19\]](#).

Представляется, что указанный пункт не может толковаться настолько расширительно. Схожая точка зрения отражена в комментарии к ПП ВС РФ № 49. Авторы указывают, что речь в комментируемом разъяснении идет прежде всего о случаях обмена

неподписанными документами. При этом, по мнению авторов комментария, ВС РФ уклонился от ответа на вопрос о применении указанного пункта к случаям заключения договора в электронной форме [\[20\]](#). Также авторы комментария указывают на желательность распространения данного разъяснения на случаи обмена электронными документами, то есть придерживаются либерального подхода к электронной форме [\[20\]](#).

На невозможность расширительного толкования данного разъяснения также указывает А.М. Эрделевский. Согласно его мнению, расширительное толкование норм, в которых устанавливается изъятие из общего правила, не допускается на уровне судебной практики [\[22\]](#).

Согласно п. 3 ПП ВАС РФ № 14 «ГК РФ не запрещает совершение односторонней сделки путем направления должником кредитору по обязательству, возникающему из односторонней сделки, соответствующего документа посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от лица, совершившего одностороннюю сделку (ст. 156, п. 1 ст. 160, п. 2 ст. 434 ГК РФ). Следовательно, требования ст. 368 ГК РФ о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, к примеру, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ)».

При анализе п. 3 ПП ВАС РФ № 14, его содержание необходимо разделить на две части:

Во-первых, в этом пункте ВАС РФ утверждает, что ГК РФ не запрещает совершение односторонней сделки в том числе в электронной форме. Этот вывод следует из принципа свободы формы и, как было отмечено ранее, не оспаривается большинством сторонников консервативного подхода к электронной форме.

Во-вторых, далее ВАС РФ указывает, что требование письменной формы считается соблюденным, если гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT.

Основной вопрос, который возникает к содержанию этого пункта, может быть сведен к следующему: (1) намеревался ли ВАС РФ создать общую норму, в соответствии с которой электронная форма, позволяющая идентифицировать лицо, изъявившее волю, должна быть приравнена к письменной (на это, в частности, указывает выражение «к примеру», используемое в комментируемом пункте) или (2) ВАС РФ имел в виду частный случай допустимости предоставления гарантии в электронной форме с использованием системы SWIFT. Из буквального прочтения следует второй вывод.

Кроме того, п. 2 ст. 368 ГК РФ не устанавливает последствия несоблюдения письменной формы. Таким образом, при несоблюдении письменной формы независимой гарантии применяется п. 1 ст. 162 ГК РФ. Для нас же ключевым является вопрос о применении п. 2 ст. 162 ГК РФ к договорам, заключаемым в электронной форме, не соответствующей требованиям Закона об электронной подписи.

Следовательно разъяснение, в котором речь идет о форме независимой гарантии, даже при условии, что ВАС РФ подразумевал, что использование любой электронной формы гарантии, позволяющей идентифицировать лицо, совершившее сделку, должно приравниваться к письменной форме, не релевантно для ключевого вопроса.

Попытка дать нормативное обоснование либеральному подходу также представлена в исследовании С. В. Козловской [\[21\]](#). Основой аргументации являются нормы абз. 2 п. 1

ст. 160 ГК РФ и п. 2 ст. 434 ГК РФ.

Она отмечает, что категория «письменная форма», используемая в гражданском законодательстве, включает, в том числе, электронную форму. Из этого следует, что понятие «документ на бумажном носителе» не равнозначно понятию «письменная форма». Законом или соглашением сторон может быть установлено использование модифицированной письменной формы (например, использование только подписанных документов на бумажном носителе или составление единого документа), но по общему правилу письменная форма считается соблюденной при обмене неподписанными электронными документами, которые позволяют идентифицировать лицо, выразившее волю [\[21\]](#).

По мнению С. В. Козловской, ст. 6 Закона об электронной подписи должна пониматься следующим образом: усиленная квалифицированная электронная подпись является одним из способов идентификации лица. Использование усиленной квалифицированной электронной подписи (1) признает электронный документ равным документу на бумажном носителе (использование усиленной электронной подписи позволяет соблюсти требование договора или закона об использовании исключительно документов на бумажном носителе); (2) исключает возможность спора об идентификации лица, выразившего волю [\[21\]](#).

Соглашаясь с представленной аргументацией, все нужно заметить, что в основе указанных выводов лежит расширительное толкование абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ и ст. 6 Закона об электронной подписи. Иное прочтение указанных статей в равной степени позволяет сделать выбор в пользу консервативного подхода к электронной форме. По-видимому, это понимает и сама С.В. Козловская, несколько раз в тексте статьи указывая на необходимость прямого законодательного закрепления отстаиваемого ей подхода к электронной форме [\[21\]](#).

Таким образом, нормативные аргументы не позволяют однозначно ответить на вопрос о последствиях заключения в электронной форме без усиленной квалифицированной электронной подписи договора, для которого законом установлена обязательная письменная форма. В связи с этим обратимся к рассмотрению иных аргументов.

**Компаративная аргументация.** Рассматриваемый вопрос достаточно прост для сравнительно-правового изучения: ведущие современные правопорядки в качестве общего правила признают равную юридическую силу за документами, подписанными собственноручно, и электронными документами, позволяющими идентифицировать лицо, выразившее волю. Иные правила могут быть установлены в специальных нормах. Рассмотрим ключевые акты, в которых содержится подобное указание.

**Международные акты.** На международном уровне либеральный подход к использованию электронной формы отражен в нескольких актах ЮНСИТРАЛ (Комиссия ООН по праву международной торговли).

Согласно п. 2 ст. 9 Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах требование письменной формы считается выполненным, если информация, содержащаяся в электронном сообщении, может быть повторно воспроизведена (требование фиксации). В следующем пункте указывается, что если закон устанавливает требование к подписанию документа, то это требование считается выполненным, когда электронное сообщение позволяет идентифицировать отправителя (требование идентификации).

Российская Федерация приняла Конвенцию ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах, но её положения распространяются только на международные договоры, когда стороны договорились о её применении (Постановление Правительства РФ от 24.10.2013 № 940).

Схожая по содержанию норма установлена в ст. 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, согласно которой договор не может быть признан недействительным или лишен исковой защиты только на том основании, что он был заключен путем обмена электронными сообщениями. В п. 15 и 49 Руководства по применению Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле дается развернутое обоснование этого правила. По мнению разработчиков, электронные сообщения способны выполнять функции, которые присущи письменной форме, при которой договор заключается путем обмена бумажными документами. Письменная форма должна считаться соблюденной независимо от того, заключен ли договор в виде физического или электронного документа. При этом законом страны может быть установлены специальные требования к подписанию документа. Соблюдение письменной формы должно рассматриваться в качестве минимального требования идентификации сторон.

Акты унификации частного права также придерживаются либерального подхода.

В п. 6 ст. 1:301 Принципов европейского договорного права (The Principles of European Contract Law) указывается, что в «письменные заявления включают сообщения, переданные телеграфом, телексом, факсом или электронной почтой, а также другими средствами сообщения, способными передать читаемый текст заявления обеими сторонами» [\[23\]](#).

Схожее определение письменной формы содержится в ст. 1.10 Принципов УНИДРУА: «Письменная форма» означает любой вид сообщения, который сохраняет запись информации, содержащейся в нём, и способный быть воспроизведенным в осязаемом виде» [\[24\]](#).

Более развернутое регулирование установлено в Модельных правилах европейского частного права (Draft Common Frame of Reference, DCFR). Как и вышеописанные проекты негосударственной унификации частного права, DCFR прямо закрепляет принцип свободы формы соглашения (II.-1:106 DCFR), в соответствии с которым по общему правилу юридический акт (сделка) действителен независимо от его формы.

В ст. I.-1:106 DCFR дается следующее определение письменной формы: «Заявление считается сделанным в письменной форме, если оно сделано в форме текста, состоящего из знаков, которые разборчиво изображены на бумаге или ином материальном носителе».

Из указанного определения следует, что (1) требование подписи не является квалифицирующим признаком письменной формы; (2) письменная форма считается соблюденной, когда её содержание может быть отражено на каком-либо материальном носителе. Следовательно, при обмене электронными сообщениями письменная форма считается соблюденной.

Далее в ст. I.-1:107 DCFR дается определение понятию «подпись». В указанной статье выделяются три типа подписей (1) собственноручная подпись, (2) электронная подпись, (3) квалифицированная электронная подпись. В соответствии с DCFR для отдельных договорных типов законом или соглашением сторон может быть установлено требование к подписи на документе.

По общему правилу, если в статье указывается требование наличия подписи на документе, то документ может быть подписан подписью любого типа. Но в некоторых случаях может содержаться ограничение на использование подписи определенного типа.

Например, в ст. IV.H.-2:101 DCFR установлено, что условием действительности договора дарения является письменная форма, содержащая собственноручную подпись дарителя. Требование к подписи также будет считаться соблюденным, если даритель использовал квалифицированную электронную подпись.

В целом, компаративный анализ показывает, что международные конвенции ЮНСИТРАЛ и акты унификации частного права (PECL, Принципы УНИДРУА, DCFR) придерживаются именно либерального подхода, признавая равную письменной форме юридическую силу за электронными документами при соблюдении критерия идентификации сторон сделки.

Однако, непосредственно в российском правопорядке нормативные аргументы сторонников либерального подхода основаны на расширительном толковании положений гражданского законодательства, которое далеко не во всех случаях будет являться оправданным и допустимым.

### **Заключение**

По итогу проведенного исследования можно сформулировать следующие выводы:

1. Требование возможности идентификации лица, выразившего волю, установленное в абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ, должно рассматриваться в качестве оценочного критерия. Следовательно, требование наличия подписи на документе должно считаться выполненным, а письменная форма соблюденной, если был использован способ выражения воли, позволяющий с достаточной степенью достоверности определить лицо, её выразившее. Формально этому критерию удовлетворяет любое электронное сообщение при условии, что оно может быть повторно воспроизведено в течение длительного периода времени, и из фактических обстоятельств можно установить лицо, являющееся его автором.

2. Содержание ст. 6 Закона об электронной подписи должно пониматься ограничительно. Использование усиленной квалифицированной электронной подписи создает презумпцию достоверности волеизъявления. При использовании простой или усиленной неквалифицированной электронной подписи, удовлетворяющей критерию абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ, письменная форма должна считаться соблюденной, даже при отсутствии соглашения или прямого указания в законе о её признании равносильной собственноручной подписи.

3. Наряду с либеральным и консервативным подходами к электронной целесообразным видится предложить подход, который основывается на переходе от анализа одного волеизъявления к анализу совокупности волеизъявлений, выраженных до и после совершения сделки.

Таким образом, принимая и рассматривая действия сторон в их совокупности, каждое из которых может быть незначительным (например, переговоры или перевод денежных средств) для заключения договора, совершение этих действий в совокупности свидетельствует о намерении заключить договор больше, чем простое наличие ЭЦП или собственноручной подписи на документе.

Представляется корректным назвать это подход совокупным волеизъявлением.

## Библиография

1. Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву: Конспект лекций. Киев, 1894. 106 с.
2. Кучер А.Н. Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров: дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГУ, 2001. 163 с. EDN: NLWKUD
3. Денисов С.А. О порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 246-247.
4. Богданов Е.В. Спорные вопросы заключения гражданско-правового договора // Современное право. 2017. № 7. С. 34-40. EDN: ZBKNQJ
5. Семенуха Т.Б. Давний спор о квалификации оферты: сделка или стадия заключения договора // Право и государство: теория и практика. 2022. № 1(205). С. 277-280.
6. Маник А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 192-215.
7. Маник А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2009. № 1. С. 224-250.
8. Маник А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 231-260.
9. Маник А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 235-253.
10. Ефимова Л.Г. Правовые особенности электронной формы банковских сделок // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2017. № 1. С. 22-41. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.29.1.022-041 EDN: YTPEWP
11. Ефимова Л.Г. Понятие и правовые особенности электронного договора // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 7. С. 84-90. EDN: MYVAKS
12. Демин А.А. Механизм гражданско-правового регулирования возникновения договорных обязательств в цифровой среде // Цивилист. 2023. № 2. С. 15-20. EDN: NYSBPY
13. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. 640 с.
14. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: монография. Томск: Томский государственный университет систем управления и радиоэлектроники, 2012. 262 с. EDN: QSSPDJ
15. Шелепина Е.А. Применение электронных документов в гражданских правоотношениях: условия и возможности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 10. С. 31-39. EDN: ZTCDOV
16. Танага А.Н. Момент заключения договора в российском гражданском праве. М.: Проспект, 2023. 120 с. EDN: YKREW
17. Савельев А.И. Электронная коммерция в России без ЭЦП: иллюзия или реальность? // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 43-88.
18. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: Постатейный комментарий к статьям 807 – 860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2019. 1282 с.
19. Карлаш Д.С. Электронный документооборот: вопросы правового регулирования // Право и экономика. 2019. № 8. С. 22-28. EDN: PTQCTP
20. Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Борейшо Д.В. [и др.]. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании

- договора" // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 9. С. 68-118. EDN: ENPKWF
21. Козловская С.В. Проблемы гражданско-правового регулирования сделок, заключаемых в рамках электронного взаимодействия // Опыты цивилистического исследования: сборник статей / А.Е. Агеенко, И.И. Акимова, В.А. Волгина и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. Вып. 2. С. 195-230.
22. Эрделевский А.М. Заключение и толкование договора в судебной практике. СПС КонсультантПлюс, 2019. 120 с.
23. Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции / пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 896 с. EDN: QSIIZT
24. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. 768 с.

## Результаты процедуры рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

Предметом исследования в представленной на рецензирование статье является, как это следует из ее наименования, электронная форма соглашения. Автор анализирует правовые проблемы идентификации лица, выразившего волю. Заявленные границы исследования соблюдены ученым.

Методология исследования раскрыта: "Методологическую основу исследования составили формально-юридический метод (при анализе нормативных правовых актов), метод анализа судебной практики, сравнительно-правовой метод (при изучении положений международных актов и актов унификации частного права), метод системного анализа (при исследовании взаимосвязи различных правовых норм и конструкций), а также функциональный метод (при определении роли формы сделок и видов подписей в гражданском обороте)".

Актуальность избранной автором темы исследования несомненна и обосновывается им следующим образом: "Тенденция на увеличение числа договоров, заключаемых с помощью сети «Интернет» (далее – «Сеть»), очевидна и не требует каких-либо статистических подтверждений. Всё большее число как бытовых (потребительских), так и сложных договоров, содержащих большое количество индивидуальных условий, в современном мире заключаются в Сети. Кодификация гражданского законодательства происходила в период, когда электронная торговля только начинала развиваться. Правила о форме сделок (договоров), оферте и акцепте разрабатывались без учета специфики заключения договоров в Сети. В течение длительного времени в российской юридической доктрине господствовал ограничительный подход к электронной форме. Считалось, что такая форма может заменить письменную форму в случаях, когда это прямо предусмотрено законом. Это требование было применимо только к усиленной квалифицированной электронной подписи. Текущая редакция абз. 2 п. 1 ст. 160 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ГК РФ) устанавливает, что требование наличия подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Однако в доктрине всё еще распространено мнение, что достоверно определить лицо, выразившее волю, возможно только при наличии на электронном документе усиленной квалифицированной электронной подписи. Российское гражданское законодательство исходит из того, что общим правилом при несоблюдении формы

сделки является запрет ссылаться на свидетельские показания. Следовательно, для большинства договоров, заключаемых в Сети путем обмена электронными сообщениями или с использованием простой электронной подписи, порок формы не влияет на их действительность. Однако, если для сделки установлена обязательная письменная форма, то при её несоблюдении сделка признается ничтожной. Следовательно, если придерживаться распространенного в российской юридической доктрине ограничительного подхода к электронной форме, то договор, для которого в законе имеется указание на обязательность заключения в письменной форме, не может быть заключен в электронной форме. Такое понимание электронной формы существенно ограничивает возможности для её практического применения, что не соответствует современным тенденциям экономического оборота и компаративному опыту. Как следствие, здесь возникает потребность в дополнительных исследованиях". Дополнительно ученому необходимо перечислить фамилии ведущих специалистов, занимавшихся исследованием поднимаемых в статье проблем, а также раскрыть степень их изученности.

Научная новизна работы проявляется в ряде заключений автора: "В целом, консервативный подход основывается на строгом буквальном толковании действующего законодательства и устанавливает жесткие рамки для признания электронной формы равнозначной письменной.

Сторонники данного подхода исходят из того, что собственноручная подпись является квалифицирующим признаком письменной формы, а электронная форма может заменить письменную лишь в двух строго определенных случаях: при использовании усиленной квалифицированной электронной подписи или при прямом указании в законе/соглашении сторон на равнозначность иных видов электронной подписи собственноручной подписи.

Практическим следствием консервативного подхода является существенное ограничение сферы применения электронной формы: договоры, для которых законом установлена обязательная письменная форма, не могут заключаться посредством обычного обмена электронными сообщениями без квалифицированной ЭП, поскольку такие сделки будут признаваться ничтожными в соответствии с п. 2 ст. 162 ГК РФ. Данный подход обеспечивает правовую определенность, но не соответствует современным тенденциям развития электронного документооборота и цифровой экономики"; "В целом, компаративный анализ показывает, что международные конвенции ЮНСИТРАЛ и акты унификации частного права (РЕСЛ, Принципы УНИДРУА, DCFR) придерживаются именно либерального подхода, признавая равную письменной форме юридическую силу за электронными документами при соблюдении критерия идентификации сторон сделки. Однако, непосредственно в российском правопорядке нормативные аргументы сторонников либерального подхода основаны на расширительном толковании положений гражданского законодательства, которое далеко не во всех случаях будет являться оправданным и допустимым"; "Наряду с либеральным и консервативным подходами к электронной целесообразным видится предложить подход, который основывается на переходе от анализа одного волеизъявления к анализу совокупности волеизъявлений, выраженных до и после совершения сделки. Таким образом, принимая и рассматривая действия сторон в их совокупности, каждое из которых может быть незначительным (например, переговоры или перевод денежных средств) для заключения договора, совершение этих действий в совокупности свидетельствует о намерении заключить договор больше, чем простое наличие ЭЦП или собственноручной подписи на документе. Представляется корректным назвать это подход совокупным волеизъявлением" и др. Таким образом, статья вносит определенный вклад в развитие отечественной правовой науки и, безусловно, заслуживает внимания потенциальных читателей.

Научный стиль исследования выдержан автором в полной мере.

Структура работы логична. Во вводной части статьи ученый обосновывает актуальность избранной им темы исследования, раскрывает его цель, задачи и методологию. В основной части работы автор разрабатывает оптимальный подход к правовой квалификации электронной формы гражданско-правовых сделок (включая вопросы идентификации лица, выразившего волю) в отечественном правопорядке. В заключительной части работы содержатся выводы по результатам проведенного исследования.

Содержание статьи соответствует ее наименованию, но не лишено недостатков формального характера.

Так, автор пишет: "Текущая редакция абз. 2 п. 1 ст. 160 Гражданского кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ГК РФ) устанавливает, что требование наличия подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю" - "кодекса" (опечатка).

Ученый отмечает: "Однако последствия, установленные в п. 2 ст. 162 ГК РФ, при консервативном подходе существенно ограничивает сферу возможного совершения сделок, совершаемых в электронной форме" - "ограничивают" (опечатка).

Таким образом, статья нуждается в дополнительном вычитывании - в ней встречаются опечатки.

Библиография исследования представлена 24 источниками (монографиями, диссертационной работой, научными статьями, учебником). С формальной и фактической точек зрения этого достаточно. Автору удалось раскрыть тему исследования с необходимой полнотой и глубиной.

Апелляция к оппонентам имеется, как общая, так и частная (А. И. Савельев, К. П. Татаркина, А.Г. Карапетов, Д. С. Карлаш и др.), и вполне достаточна. Научная дискуссия ведется автором корректно. Положения работы обоснованы в должной степени и проиллюстрированы примерами.

Выводы по результатам проведенного исследования имеются ("1. Требование возможности идентификации лица, выразившего волю, установленное в абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ, должно рассматриваться в качестве оценочного критерия. Следовательно, требование наличия подписи на документе должно считаться выполненным, а письменная форма соблюденной, если был использован способ выражения воли, позволяющий с достаточной степенью достоверности определить лицо, её выразившее. Формально этому критерию удовлетворяет любое электронное сообщение при условии, что оно может быть повторно воспроизведено в течение длительного периода времени, и из фактических обстоятельств можно установить лицо, являющееся его автором. 2. Содержание ст. 6 Закона об электронной подписи должно пониматься ограничительно. Использование усиленной квалифицированной электронной подписи создает презумпцию достоверности волеизъявления. При использовании простой или усиленной неквалифицированной электронной подписи, удовлетворяющей критерию абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ, письменная форма должна считаться соблюденной, даже при отсутствии соглашения или прямого указания в законе о её признании равносильной собственноручной подписи. 3. Наряду с либеральным и консервативным подходами к электронной целесообразным видится предложить подход, который основывается на переходе от анализа одного волеизъявления к анализу совокупности волеизъявлений, выраженных до и после совершения сделки. Таким образом, принимая и рассматривая действия сторон в их совокупности, каждое из которых может быть незначительным (например, переговоры или перевод денежных средств) для заключения договора, совершение этих действий в совокупности свидетельствует о намерении заключить

договор больше, чем простое наличие ЭЦП или собственноручной подписи на документе. Представляется корректным назвать это подход совокупным волеизъявлением"), обладают свойствами достоверности, обоснованности и, несомненно, заслуживают внимания научного сообщества.

Интерес читательской аудитории к представленной на рецензирование статье может быть проявлен прежде всего со стороны специалистов в сфере гражданского права при условии ее небольшой доработки: дополнительном обосновании актуальности темы исследования (в рамках сделанного замечания) и устранении нарушений в оформлении работы.