

**«6D030100 – Құқықтану» мамандығы бойынша
философия докторы (PhD) дәрежесін алу үшін
ЖҰМАДІЛОВА МИРА АСҚАРБЕКҚЫЗЫНЫҢ
«Қазіргі жағдайдағы ҚР электрондық сауданы азаматтық - құқықтық
реттеу» тақырыбындағы диссертациялық жұмысына
АҢДАТПА**

Диссертациялық зерттеу тақырыбының өзектілігі. Ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың дамуы азаматтық-құқықтық қатынастар субъектілерінің өзара әрекеттесуінің жылдамдығын арттыруға, шығындарды азайтуға және географиялық шекараларын кеңейтуге, сондай-ақ осы қатынастардың санын көбейтуге ықпал етті.

Электрондық мәміленің дамуының ерекше маңыздылығы коронавирус пандемиясының кезінде көрініс тапты. 2020 жылы пандемиямен күресу шараларының әсерінен әлемдік сауданың жалпы құлдырауына қарамастан, эксперттер электрондық сауда бойынша бөлшектеп сатуда 20% ұлғайғандығын атап өтті.

Тақырыптың зерттелу деңгейі. Электрондық сауданы дамыту осы салада қалыптасқан азаматтық-құқықтық қатынастарды тиімді құқықтық қамтамасыз ету үшін қолданыстағы заңдарды жаңартуды талап етеді. Құқықтық қатынастарды азаматтық-құқықтық тұрғыдан реттеудің жеткіліксіздігі әрекеттерді электрондық мәміле деп тану, оның ішінде жарамды және жарамсыз мәмілелер ретінде саралау проблемаларына, сондай-ақ осы құқықтық қатынастар субъектілерінің құқықтарын қорғау, оның ішінде коммерциялық ақпараттың құпиялылығын қорғау проблемаларына әкеледі.

Құқықтық әдебиеттерде электрондық мәмілелерді құқықтық реттеуге, сондай-ақ, электрондық мәмілелерді жасау және олардың орындалу ерекшеліктеріне қатысты жалпы мәселелер немесе оның кейбір тетіктері жайлы келесі отандық заңгерлердің ғылыми еңбектерінде қарастырылған: М.К. Сулейменов, Е.Ш. Дусипов, С.С. Ыдырыс, Р.И. Ерманқұлова, А.Б. Омарова, С.П. Мороз, В.Т. Батычко, С. Саукенова.

Аталған мәселелер келесі ресейлік авторлардың ғылыми еңбектерінде зерделенген: И.Р. Салиев, Ю.А. Савинов, М. Алексеев, Л.К. Терещенко, А.Ю. Андреева, Н.В. Козинец, В.И. Даль, И.Б. Новицкий, П. Подрецьки, Т.Ю. Кулик, О.И. Макаревич, М.А. Денисенко, А.А. Диденко, Н. Дмитрик, С.И. Клишкин, Ю.П. Егоров, А.Г. Косарев, И.А. Шашкова, А.Ю. Рыков, А.В. Красикова, Р.А. Марченко, Д.Ф. Дюндюкова, Я.А. Карев, Ю.В. Ромель, Е.В. Нестерова, Г.Ф. Шершеневич, В.И. Синайский, Ф.С. Хейфец, И.В. Костюк.

Сонымен қатар бірқатар батыс және шығыс елдеріндегі авторлардың еңбектерінде ескерілген: Анкур Хурия, Хосе-Антонио Монтеро, В. Килиан, Роберт Те, Ганс Йоахим Шрамм.

Диссертациялық зерттеудің теориялық-әдіснамалық және әдістемелік негізі. Диссертацияның теориялық-әдіснамалық негізін кеңестік, ресейлік, батыс және қазақстандық ғалым заңгерлердің электрондық сауданы азаматтық-құқықтық реттеуге байланысты ғылыми еңбектері, сондай-ақ

электрондық сауданы реттеу мәселелерін қозғайтын Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымының, ТМД Атқарушы комитетінің, Азия мен Тынық мұхиты экономикалық және әлеуметтік комиссиясының, ҚР заңнама институтының, СКОЛКОВО Мәскеу басқару мектебінің және өзге де ұйымдардың жарияланымдары, оның ішінде есептері құрайды.

Зерттеудің мақсаты мен міндеттері. Диссертациялық зерттеудің мақсаты электрондық сауда жасау мен аталған қатынастың азаматтық-құқықтық реттеу кезінде туындайтын азаматтық – құқықтық қарым-қатынасты зерттеу мен жалпы саралау болып табылады. Аталған мақсатқа жету үшін зерттеудің келесі нақты шешімдері белгіленген:

- «электрондық сауда» ұғымын және оның мәнін зерттеу;
- электрондық сауда жасау кезінде электрондық құжаттардың азаматтық-құқықтық мағынасын анықтау;
- электрондық сауданы заңнамалық қамтамасыз ету аумағында халықаралық және отандық тәжірибеде салыстырмалы анализ жасау;
- электрондық мәмілені жасаудың тәртібі мен әдістерін ҚР заңнамаларына сәйкес сипаттау;
- электрондық мәмілені жүзеге асыру кезінде коммерциялық құпияның сақталуын реттейтін Қазақстан Республикасының заңнамасын зерделеу;
- электрондық шарттардың жарамдылық және жарамсыздық шарттарын талдау;
- Зерделеу негізінде электрондық коммерцияны реттеу саласындағы заңнаманы жетілдіру бойынша практикалық ұсыныстар әзірлеу.

Диссертациялық жұмыстың объектісі азаматтық айналымдағы электрондық сауданы жүзеге асыратын электрондық мәмілелерді құқықтық реттеуге байланысты туындайтын қоғамдық қатынастар болып табылады.

Диссертациялық жұмыстың пәні ретінде электрондық сауданы азаматтық-құқықтық реттеудің теориялық негіздерін зерттейтін отандық және шетелдік ғалымдардың доктриналық ғылыми-теориялық тұжырымдары, сондай-ақ ақ қазіргі жағдайда Қазақстан Республикасында электрондық сауда саласындағы мәмілелерді жасау мен орындауға байланысты ұлттық заңнамалар мен халықаралық сипатқа ие нормалар болып табылады.

Диссертациялық зерттеудің ғылыми жаңалығы. Диссертациялық зерттеудің ғылыми жаңалығы Қазақстандағы электрондық мәмілелердің үрдістері мен проблемалары, оның ішінде электрондық мәмілелерді жүзеге асыру кезінде электрондық құжаттардың заңдылығына, қатысушыларға және электрондық тіркеуге, ақпарат пен деректердің құпиялылығын қамтамасыз етуге байланысты кешенді теориялық-құқықтық зерттеу болып табылады.

Қорғауға ұсынылған тұжырымдар:

1. Электрондық сауданың мәні мен мағынасын талдау негізінде электрондық сауда мен электрондық коммерция кәсіпкерлік қызметтің түрі болып табылатындығы белгіленген. Сондай-ақ, Қазақстан Республикасының заңнамасында «электрондық сауда» термині «электрондық коммерция» терминінен кеңірек ұғым екенін тұжырымдай отырып, автор осы ұғымдарды Қазақстан Республикасының «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңының 1-

бабының 56) және 57) тармақшаларының редакциясы мен Ішкі сауда қағидаларының 1-тармағының 64) және 66) тармақшаларының (2015 ж.) осы терминдерге мынадай авторлық анықтама ұсынылады:

«электрондық коммерция – белгілі бір шарттарды сақтай отырып, интернет-дүкендер мен онлайн платформаларда ақпараттық технологиялар көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарлар мен қызметтерді сату жөніндегі кәсіпкерлік қызмет түрі»;

«электрондық сауда – бұл белгілі бір шарттарды сақтай отырып, интернет-дүкендер мен онлайн платформада ақпараттық технологиялар көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарларды сатуға арналған кәсіпкерлік қызмет түрі».

Сондай-ақ, ҚР Салық кодексінің 1-бабының 1-тармағының 65-тармақшасының бірінші абзацын жоғарыда «электрондық сауда» терминіне берілген редакцияда жазылуын ұсынамыз.

2. Электрондық сауда мен электрондық коммерцияның мәні сауда қызметін интернет жүйесі арқылы ақпараттық технологиялардың көмегімен жүзеге асыру екендігі дәлелденді. Осының негізінде, электрондық сауда мен электрондық коммерцияның спецификалық сипаттамалары анықталды және олар мыналардан тұрады:

- осы қызметті электрондық деректермен және электрондық құжаттармен алмасу арқылы жүзеге асыру;
- қашықтан әрекеттесу.

3. ESCATO, ЮНСИТРАЛ және Enhanced Integrated Framework (Расширенная интегрированная платформа) EIF әдісін қолдана отырып, Қазақстанда электрондық сауданың спецификалық сипаттамаларын заңнамалық реттеудің тәсілдерін жіктеу жүргізілді:

1) электрондық құжаттарды танудың бір режимді заңнама, яғни электрондық құжаттың қағаз құжатына «функционалдық баламалылығы» қағидаты танылады және электрондық құжаттарға тән элементтерді реттейтін жеке нормалар ғана әзірленеді. Ал баламасы екі режимді тәсіл бойынша электрондық құжаттарды қолданудың барлық элементтерін реттеу үшін нормалар әзірленетінін қосымша атап өтейік.

2) технологияларды қолдануды заңнамалық тұрғыдан реттеуге қатысты нақты тәсіл қолданылады: электрондық қолтаңбаларды әзірлеуге және сертификаттауға қойылатын нақты талаптар, жеткізушілердің белгіленген тізбесі, электрондық және қағаз құжаттың түпнұсқасы мен қағаз және электронды көшірмелерін нақты ажырату қажет.

4. Электрондық мәміленің мәні, әдеттегідей, құқықтық салдардың бағытталғаны жайлы дәлелденген. Осыған орай, Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 151-бабында мәміленің ауызша және жазбаша нысанымен қатар электрондық нысанын бөліп көрсетуді және оның мазмұнын былайша анықтауды ұсынамыз: «Электрондық мәміле дегеніміз электрондық құжатты және/немесе электрондық хабарламаны электрондық ақпаратты тасымалдағыштың көмегімен алмасу арқылы жасалатын мәміленің нысаны».

5. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінде электрондық мәміленің субъектілері бірдей құқық қабілеттілігі мен әрекет қабілеттілігімен айқындалған дәстүрлі мәміле субъектілері болып табылатыны негізделді. Алайда, мәміле қатысушыларына келсек, электрондық мәмілеге қатысушылар тауарларды, жұмыстар мен қызметтерді дәстүрлі сатып алушы мен сатушыдан басқа, сондай-ақ:

- ЭЦҚ түпнұсқалығын куәландыратын сертификаттаушы провайдердің;
- мәміленің қауіпсіздігі мен құпиялылығын қамтамасыз етуде рөлі маңызды болып табылатын электрондық хабарламалардың алмасуын қамтамасыз ететін байланыс қызметтерінің провайдері болып табылады деп есептейміз.

6. Қазақстанның заңнамасымен үш тәсілді көздейтін электрондық мәміле жасау тәртібі реттелгені негізделген: бір электрондық құжат жасау, электрондық құжаттармен алмасу, офертаға жауап ретінде іс-қимыл түріндегі акцепт.

Бұдан басқа, ҚР АҚ және ҚР Сауда қызметін реттеу туралы Заңын зерделеп, бұл заңдар электрондық офертаға сілтеме жасап, бірақ акцепт нысанына дәл нұсқау бермегенін атап өтіп, ҚР Сауда қызметін реттеу туралы Заңының 29-бабының 1-тармағына мынадай мазмұнда толықтыру енгізуді ұсынамыз: «Офертаны электрондық нысанда алған сатып алушы электрондық нысанда электрондық мәміле жасасуға өз келісімін беруі тиіс, бұл офертаға акцепт болып табылады».

7. Жарнаманы жария офертадан ажырату ұсынылады. Жарнама – тек оферта жасауға шақыру. Жария оферта – қол қойылған электрондық құжатпен әзірленген белгісіз тұлғалар шарт жасасу туралы ұсыныс. Ал жарнама қол қойылмаған құжат, сондықтан әлеуетті сатып алушының жарнамаға жауабы электрондық мәміле жасасу фактісі болып табылмайды. Бұл ретте әлеуетті сатып алушының электрондық мәміле жасасуға ерік білдіруі және сол арқылы электрондық мәміле жасасу фактісі қосымша мәліметтермен - тауар немесе қызмет үшін ақы төлеу туралы құжатпен дәлелденуі мүмкін.

8. Талдау негізінде заңнамада нотариустың қашықтықта жасалатын электрондық мәмілені куәландыру тетігінің және мұндай мәмілелерді мемлекеттік тіркеу туралы норманың жоқтығы туралы қорытынды жасалады. Осыған байланысты Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 14 шілдедегі «Нотариат туралы» Заңда 44-1-баптың екінші абзацы мынадай мазмұндағы нормамен толықтыру ұсынылады: «Мәміле тараптары мен нотариус келіскен жағдайда, электрондық мәміле жасау кезінде нотариустың қатысуы бейнебайланыс арқылы қамтамасыз етілуі мүмкін».

9. Электрондық мәмілелерді жүзеге асыру кезінде және адамның өмірі мен денсаулығына зиян келтіретін контрафактілік тауарларды болдырмау үшін коммерциялық құпияның қауіпсіздігінің маңыздылығын атап өте отырып, Қазақстан Республикасының «Коммерциялық құпия туралы» Заңын қабылдау қажет.

10. Бүгінгі күні Қазақстанда тұрғын үй құрылысы саласында электрондық мәмілелерді жүзеге асыру кезінде электрондық шарттар, сондай-ақ цифрлық

қолжазба қолтаңбалар негізінде құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеуді кеңінен қолдану үрдісі байқалады. Осыған байланысты, осы процестерді заңнамалық реттеу мақсатында нормативтік-құқықтық актілерге мынадай сипаттағы толықтырулар мен өзгерістер енгізуді ұсынамыз:

Қазақстан Республикасының 2007 жылғы 28 шілдедегі «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» Заңының 1-бабының 31) тармақшасы мынадай редакцияда жазылсын: «Электрондық тіркеу – құқықтық кадастрдың ақпараттық жүйесі арқылы тіркеуші органға келіп түсетін электрондық нысанда жасалған құқық белгілейтін құжат немесе оның электрондық көшірмесі негізінде жүзеге асырылатын мемлекеттік тіркеу».

Сондай-ақ, ҚР АҚ 152-бабы 2-тармағының екінші абзацы мынадай редакцияда жазылсын: «Мәміле жасау кезінде қолды факсимильді көшіру құралдарын, электрондық цифрлық қолтаңбаны, цифрлық қолжазба қолтаңбаны пайдалануға, егер бұл заңнамаға немесе қатысушылардың бірінің талабына қайшы келмесе, жол беріледі».

11. Мәміленің жазбаша нысаны сақталмаған жағдайда мәмілені жарамсыз деп танитын ҚР АҚ нормаларына сүйене отырып, мәміленің электрондық нысаны сақталмаған кезде оны жарамсыздығын тану заңнамада жеке көрсету және ҚР АҚ 153-бабының 4-тармағының мынадай редакциясы ұсынылады: «Мазмұны электрондық немесе басқа техникалық құралдардың көмегімен материалдық тасымалдағышта жаңғыртылмаған немесе электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған электрондық мәміле маңызсыз деп есептелсін. Мәміле мемлекеттік тіркеуге жататын және/немесе цифрлық қолжазба қолтаңбасының түпнұсқалығы дәлелденуі мүмкін жағдайларда цифрлық қолжазба қолтаңбасын пайдалануға жол беріледі».

Диссертациялық зерттеудің теориялық және тәжірибелік маңыздылығы. Бұл жұмыстың теориялық маңыздылығы электрондық сауданың жекелеген аспектілерінің құқықтық табиғатын жан-жақты талдауда. Мысалы, электрондық мәмілелер және оның субъектілері, мәмілелер жасау кезіндегі ақпараттың құпиялылығы және тұтынушылардың құқықтарын қорғау, электрондық мәмілелердің жарамдылығы мен жарамсыздығы және электрондық сауданың басқа аспектілері туралы терең түсінуге ықпал етеді.

Зерттеу нәтижелерін апробациялау. Зерттеу барысында жарияланған ғылыми мақалалар мен зерттеудің нәтижесі 13, оның ішінде 1 Scopus деректер базасында халықаралық рецензияланатын журналда, Қазақстан Республикасы Ғылым және жоғары білім министрлігінің Ғылым және жоғары білім саласында сапаны қамтамасыз ету комитеті ұсынған 5 ғылыми басылымдарда, ТМД және басқа да шетелдерде өткен халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференцияларда 3, Қазақстанда өткен халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференцияларында 4 мақала жарияланды.

Диссертациялық жұмыстың құрылымы мен көлемі. Диссертациялық жұмыс белгіленген мақсаттар мен міндеттерге сәйкес кіріспеден, үш тараудан, қорытындыдан және пайдаланылған әдебиеттер тізімінен тұрады.