

Криптовалюты в российском праве: суррогаты, «иное имущество» и цифровые деньги



Р.М. Янковский

Доцент, департамент теории права и межатраслевых юридических дисциплин факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., 20. E-mail: ryankovskiy@hse.ru



Аннотация

Статья посвящена ключевым вопросам правового регулирования криптовалюты, возникшим в России в 2015–2020 гг. в доктрине и судебной практике. Рассмотрена природа отношений по обладанию криптовалютой, место криптовалюты в системе объектов гражданских прав, соотношение категорий «криптовалюта», «деньги», «денежный суррогат». Установлена хронология нормативного урегулирования криптовалюты и отмечены основные вехи на этом пути. Проанализированы решения, предложенные законодателем, в сравнении с проблемами, возникающими в теории и практике. Цель исследования — определить проблемы правового урегулирования криптовалюты и оценить, как законодатель справился с соответствующими задачами. Первые две части статьи посвящены гражданско-правовым и финансово-правовым вопросам правового режима криптовалюты и предложенным вариантам их решения. Третья часть статьи посвящена проектам и принятым на их основе нормативным актам, регламентирующим правовой режим криптовалюты в России. Работа законодателя оценивается в соответствии с тем, какие задачи перед ним ставились и как они были решены. По итогам проделанной работы сделан вывод, что российский регулятор тяготеет к запретительной политике в отношении криптовалюты. Такая политика определяется как традициями регулирования соответствующего рынка, так и международными обязательствами России по линии ФАТФ. При этом полноценный политико-правовой анализ потенциального регулирования не проводился, рынок не оценивался, а альтернативные законопроекты на официальном уровне не рассматривались. Суды, которые могли в определенной степени взять на себя заполнение правового вакуума, от этой роли устранились, лишь констатируя правовую неопределенность в отношении криптовалюты. Следует ожидать, что в ближайшее время регулятор обратится к установлению санкций за нарушения нового законодательства, определит обязанности и запреты в сфере выпуска и оборота криптовалюты. После этого теоретическое обсуждение вопросов природы прав на криптовалюту и места криптовалюты в системе гражданских прав можно будет считать завершившимся.



Ключевые слова

криптовалюты, деньги, цифровые валюты, виртуальные валюты, цифровые активы, цифровые валюты, виртуальные активы, виртуальное имущество, денежные суррогаты.

Благодарности: Я очень признателен М.Б. Жужжалову за ценные и подробные замечания в ходе обсуждения этой статьи.

Для цитирования: Янковский Р.М. Криптовалюты в российском праве: суррогаты, «иное имущество» и цифровые деньги // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 43–77.

УДК: 347

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.4.43.77

Введение

Урегулирование цифровых активов и, в частности, криптовалюты, в России обсуждается с 2014 г. За это время вышло огромное количество статей и несколько книг и принято три федеральных закона. Параллельно мир пережил бум интереса к криптовалюте, затем падение курсов и новый рост; вспыхнул энтузиазм по поводу публичного размещения токенов (ICO), за которым последовало разочарование (вызванное в том числе активным противодействием американского и других влиятельных регуляторов). Общее настроение по поводу криптовалюты (как у регулятора, так и у юридического сообщества), бывшее беспечно-оптимистическим, стало сдержанно-охранительным, причем не только в России.

На мой взгляд, пришла пора вспомнить перипетии прошедших дискуссий и подвести им содержательный итог. Цель статьи — осветить ключевые вопросы, возникшие в ходе дискуссии о криптовалюте, и определить, как эти вопросы были решены в принятом законодательстве — в частности, в изменениях в Гражданский кодекс Российской Федерации¹ (далее — ГК РФ) и в новом Законе «О цифровых финансовых активах»².

Отмечу, что термин «криптовалюта» — неоднозначный. Существует множество технологий организации распределенных реестров и различные способы установления консенсуса в них. В последние годы множатся и правовые формы выпуска, обращения криптовалют: можно вспомнить обеспеченные платежные токены, государственную криптовалюту и т.д. [Санникова Л., Харитоновна Ю., 2020: 119–123]. Однако объем журнала ограничен, и в этой статье я рассмотрю только криптовалюту в «классическом» понимании — платежные единицы, имеющие исключительно расчетную функцию и не удостоверяющие дополнительных прав требования к эмитенту. Иными

¹ Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 20.03.2019.

² Федеральный закон от 31.07.2020 N 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 06.08.2020.

словами, эта статья относится лишь к «классическим» криптовалютам наподобие широко распространенных Bitcoin и Ethereum.

Дискуссия о надлежащем правовом регулировании криптовалюты с самого начала велась по трем направлениям: можно условно назвать их гражданско-правовым, финансово-правовым и уголовно-правовым. Цивилистов интересовала правовая природа криптовалюты: характер прав на криптовалюту, место криптовалюты в составе объектов гражданских прав, квалификация сделок с криптовалютой, а также возможные способы защиты прав на криптовалюту. Параллельно этой дискуссии (и частично на основе выработанных в ходе нее аргументов) в 2019 г. были внесены изменения в ГК РФ, в том числе статья о «цифровых правах».

Финансово-правовая полемика была связана, в первую очередь, с применением «антиотмывочного» законодательства к криптовалюте. Обсуждалось соотношение криптовалюты и денежных суррогатов, а также перечень дозволенных и недозволенных операций с криптовалютой и потенциальные санкции за их совершение. Дискуссия велась чрезвычайно активно, в том числе в связи с давлением Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег; ее результаты нашли отражение прежде всего в Законе «О цифровых финансовых активах».

Также с первой половины 2000-х годов стали проявляться практические сложности квалификации и расследования преступлений, связанных с криптовалютой. Возникал вопрос, может ли криптовалюта быть предметом преступлений против собственности (в частности, хищения). С этим вопросом связано еще несколько — может ли непосредственно криптовалюта быть предметом отмывания денежных средств (например, считается ли отмыванием обмен преступно нажитой криптовалюты на другую криптовалюту); как установить законный способ исчисления стоимости криптовалюты для квалификации соответствующего ущерба и т.д. Подобные вопросы можно условно назвать уголовно-правовыми.

Частноправовая и финансово-правовая дискуссии по поводу криптовалюты взаимосвязаны, но шли параллельно в разных рабочих группах и с разным составом участников. «Частноправовые» рабочие группы обсуждали необходимость легализации криптовалюты и правовые средства для ее введения в оборот. Сотрудники Минфина и Росфинмониторинга, занимавшиеся финансово-правовой стороной законопроектов о криптовалюте, сосредоточились на возможных ограничениях и в целом придерживались охранительного подхода: «контролируемый оборот или полный запрет»³. В результате, как известно, в ГК РФ так и не были внесены положения о пра-

³ Век крипты не видать. Минфин обновляет регулирование виртуальных валют // Коммерсантъ. 24.09.2020. № 4. С. 1.

вовом режиме криптовалюты, а Закон «О цифровых финансовых активах» в принятой редакции был дополнен ограничениями и запретами на ее оборот.

В первой части статьи я опишу частнопроводные вопросы (правовая природа блокчейна и криптовалюты, место криптовалюты в системе объектов гражданских прав; защита прав на криптовалюту). Во второй части — финансово-правовые вопросы (природа платежных средств и денежных суррогатов, возможность отмывания криптовалюты, борьба с информацией о криптовалюте). Наконец, третья часть статьи посвящена проектам и принятым на их основе нормативным актам, регламентирующим правовой режим криптовалюты в России.

Я не буду касаться уголовно-правовой проблематики, поскольку, во-первых, не обладаю достаточными знаниями и опытом в сфере уголовного права; во-вторых, моя работа не претендует на раскрытие абсолютно всех вопросов, связанных с криптовалютой в российском праве; в-третьих, по этой теме совсем недавно вышла вполне исчерпывающая статья М.И. Немовой [Немова М., 2020: 145–154].

1. Природа прав на криптовалюты

1.1. Являются ли отношения с криптовалютой правовыми?

Специфика блокчейна как технологии требует поставить вначале общий вопрос: а являются ли вообще правовыми отношения с криптовалютой?

Участник блокчейна может записывать информацию в блок — в частности, осуществлять все криптовалютные транзакции — лишь обладая доступом к определенному адресу. Этот доступ, в каком бы он виде ни существовал (логин и пароль, сертификат электронной подписи и т.п.), представляет собой некоторую информацию, которая имеется у участника блокчейна. Без этой информации, т.е. без доступа осуществить действия внутри блокчейна невозможно. В силу этого третье лицо не может получить доступ к криптовалюте, не имея информации-доступа, и даже суд не в силах понудить к исполнению договора, имеющего предметом перевод криптовалюты. Таким образом, специфика криптовалюты заключается в том, что ее передача осуществляется лишь посредством волеизъявления лица, имеющего доступ к блокчейну (условно назовем его «владельцем» криптовалюты). Это порождает вопрос о природе отношений по владению криптовалютой.

Поскольку криптовалюта имеет материальную ценность и используется в том числе как платежное средство, на первый взгляд отношения по владению криптовалютой кажутся вещными или, в любом случае, абсолютными. В абсолютных правоотношениях владельцу противостоит неопределенный круг

пассивно обязанных субъектов; абсолютное право защищается от любого посягательства со стороны третьих лиц. Однако применительно к криптовалюте посягательство невозможно физически. Можно ли говорить о том, что участники блокчейна обязаны воздерживаться от посягательства на права владельца криптовалюты? Вспоминая поэтичное выражение «владение... не имеет иных границ, кроме насилия третьих лиц, посягающих на эту вещь» [Скловский К., Костко В., 2018: 131], можно ли сказать, что в силу невозможности насильственного посягательства владеть криптовалютой нельзя?

Невозможность насильственного посягательства на криптовалюту позволяет некоторым исследователям говорить о некоем виде фактических отношений внутри блокчейна — возможно, новом типе общественных отношений, в отношении которого неприменимы нормы права [Савельев А., 2016: 32–59]. Это соответствует позиции некоторых немецких цивилистов, которые видят в распоряжении криптовалютой не правоотношение, а некий «реальный акт» [Федоров Д., 2018: 30].

Развивая эту точку зрения, можно прийти к тому, что законным обладателем криптовалюты будет тот, кто владеет доступом к ней — даже если сам доступ был получен неправомерно. Здесь будет уместно вспомнить дискуссию, последовавшую за взломом децентрализованного инвестиционного фонда The DAO в 2016 году [DuPont Q., 2018: 157–177]. Был похищен эквивалент порядка 50 млн. долл., что обвалило курс криптовалюты Ethereum. Однако мнения в сообществе Ethereum разделились: часть посчитала, что, раз операция злоумышленника оказалась технически осуществимой, она соответствует принципам сообщества. Масла в огонь подлило письмо от предполагаемого похитителя⁴, автор которого ссылался на принцип “Code is Law” («код — это закон»), провозглашенный в книге Лоуренса Лессига [Lessig L., 2006].

С другой стороны, посягательство на вещь возможно не только путем физического насилия — оно может осуществляться в результате дефектного волеизъявления владельца (обман, угрозы и т.п.) Такие посягательства возможны в отношении криптовалюты, и даже если потерпевшие вправе прибегнуть к уголовно-правовой защите⁵, необходим гражданско-правовой механизм восстановления первоначального положения, существовавшего до нарушения. В конце концов, праву уже известны объекты вещных прав, посягательство на которые в традиционном понимании также невозможно — космические аппараты⁶.

⁴ Available at: <https://pastebin.com/CcGUBgDG> (дата обращения: 21.11.2020)

⁵ См. напр.: Деньги виртуальные, а сроки реальные // Санкт-Петербургские ведомости. 08.07.2020. № 116.

⁶ В отношении космических аппаратов доктрина признает режим недвижимого имущества, но с 2015 года он законодательно он не установлен. Законопроект «О государственной

Невозможность передачи криптовалюты без волеизъявления владельца также порождает сложности в защите права на криптовалюту. Например, криптовалюту (по крайней мере, пока) технически невозможно виндигировать⁷. Влияет ли такое ограничение на существование обязательства по поводу криптовалюты? [Савельев А., 2018: 36–52].

Действительно, правомочие на защиту долгое время считалось неотъемлемым атрибутом обязательства; эта точка зрения изменилась лишь в современной литературе под влиянием теории охранительных отношений [Мертвищев А., 2012: 12], в соответствии с которой даже натуральные обязательства, лишенные защиты, рассматриваются в качестве юридических отношений. При этом, в отличие от натуральных обязательств, обязательства по поводу криптовалюты не лишены судебной защиты в принципе; такая защита лишь затруднена псевдонимностью распространенных блокчейнов и невозможностью осуществить транзакцию без волеизъявления должника.

Однако криптовалюты не являются уникальным случаем предмета обязательства, который влияет на применимые средства судебной защиты. Так, понуждение к исполнению невозможно в отношении обязательств, связанных личностью должника (например, обязательство по исполнению музыкального произведения на концерте). Невозможно понудить участников общества к принятию определенного решения, даже если такая обязанность установлена корпоративным договором. В этих и других случаях предмет обязательства влияет на возможность применения тех или иных способов судебной защиты, но не отменяет самого обязательства как такового. В случае с криптовалютой интересы, которые не могут быть защищены через понуждение к исполнению договора, могут защищаться через возмещение убытков в денежной форме. Защита от кражи криптовалюты будет носить или деликтный характер (иск из причинения вреда имуществу), или кондикционный характер (иск из неосновательного обогащения) [Савельев А., 2017: 149]; [Саженов А. (b), 2018: 117–118].

1.2. Проблема квалификации «нематериальных вещей»

Если мы допустим наличие у владельца криптовалюты неких абсолютных прав на нее, то столкнемся с невозможностью их однозначной квалификации. Абсолютные правоотношения характерны для исключительного права и вещ-

регистрации прав на космические объекты» обсуждается уже несколько лет, однако в Государственную Думу до сих пор не внесен.

⁷ По выражению А.А. Иванова, абсолютные и вещные права представляют собой «много оттенков серого» [Иванов А.А., 2019: 103–109]. Полагаю, эти «оттенки» определяются в том числе и в применении вещно-правовых способов защиты.

ных прав. Специфика правового режима интеллектуальной собственности (в частности, ее связь с творческим трудом автора) не позволяет распространить его на криптовалюту. Вещные права, в свою очередь, не могут быть распространены на нематериальный объект в силу положений континентальной правовой доктрины, признающей вещами лишь материальные (телесные) предметы.

Концепция материальности объектов вещных прав нашла свое отражение в доктрине многих европейских стран, включая Россию [Скрябин С., 2004]. Это неоднократно вызывало сложности при появлении новых объектов абсолютных прав: можно вспомнить трудности с обоснованием правовой природы интеллектуальной собственности, в новейшей истории — споры по поводу таких объектов гражданских прав, как бездокументарные ценные бумаги или электроэнергия. Вызывала и вызывает вопросы квалификация виртуальных предметов — например, имущества в онлайн-играх, доменных имен и т.п. [Рожкова М., 2020: 55].

Наличные деньги, имеющие материальную форму, в римском праве, а следом за ним в континентально-правовой доктрине всегда выделялись в качестве движимых родовых делимых непотребляемых вещей. Известные сложности возникли при квалификации безналичных денег: в отличие от наличных денег, безналичные не признаются объектами вещных прав, они определяются как права требования к банку. Эта точка зрения поддерживалась доктриной и, несмотря на отдельные возражения [Ефимова Л., 2001: 204–234], была зафиксирована в формулировках ГК РФ. В частности, ст. 128, определяющая объекты гражданских прав, прямо разделяет наличные деньги, принадлежащие владельцу на вещном праве собственности, и безналичные, на которые у него есть имущественное право требования: «К объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги...)». Аналогичный режим безналичных денег установлен во Франции, Германии, Великобритании [Саженов А. (b), 2018: 115].

Регулирование так называемых «электронных денег» (e-money) не повлияло на квалификацию безналичных денег, поскольку «электронные деньги» лишь фиксируют некий баланс прав участников платежной системы, но не являются отдельным объектом гражданских прав. Говоря языком закона «О национальной платежной системе», электронные деньги являются теми же денежными средствами, которые переводятся в рамках применяемых участниками форм безналичных расчетов⁸. Таким образом, российское законодательство относит «электронные деньги» к имущественным правам

⁸ Ст. 3 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // Российская газета. 30.06.2011.

требования, которые могут быть обращены не только к банку, но и к другим участникам системы безналичных расчетов.

Итак, в существующей системе объектов гражданских прав деньги рассматриваются либо как материальные вещи (наличные деньги), либо как права требования к банкам и другим участникам финансовой системы (безналичные деньги, «электронные деньги»). Однако криптовалюта в чистом виде не укладывается ни в один из этих подходов. Характер прав на криптовалюту очевидно тяготеет к абсолютному, нежели к относительному. Исследователи неоднократно пытались обосновать относительные права на криптовалюту [Успенский М., 2017]; [Новоселова Л., 2017: 11]. Однако попытка отыскать обязанное лицо (или лиц) внутри блокчейна приводит лишь к очередным нестыковкам: например, наделять владельца криптовалюты правами требования к владельцам узлов блокчейна — это все равно, что сказать: покупая машину, вы получаете права требования ко всем автозаправкам.

На мой взгляд, право на криптовалюту — это абсолютное право особого рода (*sui generis*). Такая позиция распространена [Толкачев А., Жужжало М., 2018: 114–116]; [Ефимова Л., 2019: 22–24]. Однако ни доктрина, ни суд не могут определить за объектом абсолютное право, не предусмотренное законом — этому препятствует хотя бы принцип *numerus clausus* (перечень абсолютных прав должен быть закрытым и устанавливаться законом). Поэтому урегулирование прав на криптовалюту как абсолютного права требует описания в законе нового объекта гражданских прав — наподобие того, как установлен особый правовой режим бездокументарных ценных бумаг. Это вызывает известные трудности.

В отсутствие конкретного гражданско-правового регулирования российские суды до 2018 г. уклонялись не только от защиты прав на криптовалюту, но и даже от ее правовой квалификации. Так, в 2017 году суд в Тюменской области⁹ не поддержал продавца биткойнов в споре против интернет-обменника: суд пришел к выводу, что интерес истца в принципе не подлежит судебной защите, поскольку предмет сделки не подпадает под определение электронных денежных средств, не является иностранной валютой и не именован в перечне объектов гражданских прав. Конечно, такая «квалификация» лишь свидетельствует о нежелании суда разрешать спор по существу.

1.3. Криптовалюта как (иное) имущество

Список объектов гражданских прав, установленный ст.128 ГК РФ, не является закрытым; отсутствие в нем какого-либо объекта не означает, что права на этот объект не подлежат судебной защите.

⁹ Решение Рязского районного суда Рязанской области от 26.04.2017 по делу № 2-160/2017 (М-129/2017).

Формулировка ст. 128 ГК РФ оставляет суду лазейку: отнести криптовалюту к собирательной категории «имущество», не определяя ее правовую природу досконально. С 2018 г. (после «дела Царькова», которое будет описано далее) квалификация криптовалюты как имущества (без конкретизации) стала мейнстримом в судебной практике. Остановимся на этом вопросе подробнее.

Собирательная категория «имущество» в российском законодательстве часто ошибочно ограничивается правом собственности [Суханов Е., 2017: 78–79], но при этом определяет широкий перечень активов, включающий как вещные права, так и права требования. Так, именно категория имущества используется в отношении разного рода имущественных масс: конкурсной массы в процедуре банкротства («все имущество должника»¹⁰), наследственной массы («вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности»¹¹), совместной собственности супругов («имущество, нажитое супругами во время брака»¹²) и др. Раскрывая состав предприятия как имущественного комплекса, законодатель включает категорию имущества «земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги»¹³.

Таким образом, включение какого-либо актива в состав «имущества» не проясняет его правовой природы, поскольку «имущество» — понятие собирательное. Поэтому отнесение криптовалюты к «имуществу» не определяет ее гражданско-правовую природу, но позволяет включить криптовалюту в гражданский оборот. Строго говоря, этого уже достаточно для защиты прав на криптовалюту как в договорных, так и в деликтных спорах — в силу принципа генерального деликта, установленного ст. 1064 ГК РФ [Федоров Д., 2018: 54].

Показательным в этом отношении является «дело Царькова», в котором суд рассматривал законность включения криптовалюты физического лица-банкрота (И.И. Царькова) в конкурсную массу. Как я указал выше, закон прямо предписывает включить в такую массу «все имущество должника» за исключением лицензий, предметов, исключенных из оборота, а также иных объектов, прямо предусмотренных Законом «О несостоятельности» (криптовалюта в нем не упоминается). Таким образом, при обнаружении у должника криптовалюты, следуя прямому указанию Закона, арбитраж-

¹⁰ Ст. 131 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. 26.10.2002.

¹¹ Ст. 1112 ГК РФ.

¹² Ст. 34 Семейного кодекса Российской Федерации // Российская газета. 19.11.1997.

¹³ Ст. 132 ГК РФ.

ный управляющий обязан включить ее в конкурсную массу, поскольку она: 1) представляет ценность для кредиторов и 2) не исключена из оборота.

Однако суд первой инстанции поддержал должника, установив, что Царьков не обязан передавать биткойны для включения в конкурсную массу. Это решение было отменено в апелляционной инстанции, удовлетворившей требование конкурсного управляющего¹⁴. Решение апелляционного суда было аргументировано так:

1) по общему правилу, нормы гражданского права диспозитивны, а, следовательно, перечень объектов гражданских прав в ст. 128 ГК РФ — открытый¹⁵;

2) хотя ГК РФ не раскрывает понятия «иное имущество», с учетом современных реалий и уровня технологий это понятие допустимо трактовать максимально широко, в частности, включая в состав имущества криптовалюту;

3) в соответствии с Законом «О несостоятельности (банкротстве)», любое имущество должника, имеющее экономическую ценность для кредиторов, не может быть произвольно исключено из конкурсной массы;

4) принадлежность криптовалюты должнику можно доказать посредством осмотра веб-страниц, а также тем, что должник имеет фактический доступ к своему кошельку.

В результате несмотря на то, что суды в «деле Царькова» до конца не исследовали правовую природу криптовалюты, был сформулирован концептуально правильный подход: криптовалюта может выступать объектом гражданских прав даже без указания на то в законе.

1.4. Судебная защита прав на криптовалюту

Лишь несколько судебных процессов в России были связаны с криптовалютой, и эти одиночные решения с большой натяжкой можно назвать судебной практикой. За редкими исключениями это споры в судах первой инстанции, часто — в судах общей юрисдикции, заканчивающиеся отказами в иске. Чаще всего такие отказы возникают в связи с псевдонимностью криптовалюты, которая не позволяет отождествить владельца кошелька с участником процесса.

Так, одно из первых дел о защите сделки с криптовалютой рассмотрел АС Хабаровского края в 2016 г.¹⁶ Истец пытался доказать факт совершения сдел-

¹⁴ Постановление 9 ААС от 15.05.2018 по делу № А40-124668/2017.

¹⁵ Здесь можно поспорить с судом: применим ли принцип диспозитивности, установленный ст. 1 ГК РФ («граждане... свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора...»), при определении объектов гражданских прав, включенных в оборот?

¹⁶ См.: судебные акты по делам № А73-7423/2015 и № А73-6112/2015. Впоследствии дело дошло до Верховного Суда РФ, и во всех инстанциях решение краевого суда было оставлено без изменения.

ки по обмену недвижимого имущества на криптовалюту. Суд, недостаточно разобравшись в технической стороне вопроса, потребовал от истца доказательств поступления криптовалюты на территорию России и, закономерно их не получив, отказал в иске.

В деле «Тотем» суд также потребовал доказательств перевода криптовалюты к истцам от ответчика¹⁷. Истцы заявляли, что направили ему 600 тыс. руб. для приобретения криптовалюты «Тотем», после чего ответчик перестал выходить на связь. Ответчик утверждал, что завел истцам аккаунты на сайте «Тотем», как это было оговорено, и перевел криптовалюту на эти аккаунты. В первой инстанции суд принял решение в пользу истцов, вторая инстанция решила дело противоположным образом. Фактически спор свелся к тому, можно ли принимать баланс анонимного интернет-кошелька в качестве подтверждения перевода криптовалюты и на какой из сторон процесса лежит бремя доказывания. Апелляционная инстанция возложила бремя доказывания на истцов, и ответчик закономерно выиграл спор.

В похожем процессе, происходившем в Тюменской области, вопрос также остановился на подтверждении перевода криптовалюты между сторонами¹⁸. Согласно материалам дела, истец перевел средства на карту ответчика, ожидая встречного перевода криптовалюты. Однако этого не произошло, и он заявил иск о возврате неосновательного обогащения. Ответчик привел в качестве доказательства результаты нотариального осмотра аккаунта на площадке частного обмена криптовалютой, однако суд не признал их достаточным доказательством перевода криптовалюты. В результате перевод был признан неосновательным обогащением ответчика.

В приведенных нами решениях суды не оспаривали действительность сделок с объектом, не поименованным в ГК РФ, и не ставили под вопрос предоставление правовой защиты действиям, совершенным в блокчейне. Решающую роль во всех трех случаях сыграла псевдонимность адресов в блокчейне, которая не позволяет доказать факт принадлежности криптовалюты конкретному лицу. Фактически решения судов в подобных случаях зависят от того, на кого суд возложит бремя доказывания передачи (или непередачи) криптовалюты. Если, к примеру, в договоре, заключенном по поводу криптовалют, вопрос тождественности кошельков и реальных лиц будет в достаточной мере урегулирован, защита прав его сторон более чем возможна.

¹⁷ Решение Ленинского районного суда Ульяновска от 13.04.2018 по делу № 1444/2018; апелляционное определение Ульяновского областного суда от 31.07.2018 по делу № 33-3142/2018.

¹⁸ Решение Заводоуковского районного суда Тюменской области от 11.10.2017 по делу № 2-776/2017 (М-723/2017). Решение было обжаловано в Тюменском областном суде, который апелляционным определением от 24.01.2018 оставил жалобу без удовлетворения (дело № 33-245/2018).

Приведенные решения можно назвать хорошо проработанными по сравнению с решениями, вообще не содержащими рациональных доводов. К примеру, в деле о криптовалюте «Криптон» суд апелляционной инстанции прямо отказал истцу в защите, поскольку «действующим законодательством РФ не известен такой способ защиты права как обязаня [sic!] обеспечить возврат криптовалюты... Указанный способ защиты права не указан в статье 12 Гражданского кодекса, а, значит, не является законным способом защиты права и не может быть использован, то есть в данном конкретном случае истец лишен права на судебную защиту своих нарушенных прав»¹⁹. Полагаю, читатель разделяет мое мнение, что перечень, установленный ст. 12 ГК, не является исчерпывающим (это следует хотя бы из ст. 45 Конституции).

2. Деньги, денежные суррогаты, преступно нажитые средства

2.1. Деньги и денежные обязательства

Рассмотрев чисто частноправовые вопросы квалификации криптовалюты как объекта гражданских прав, перейдем к вопросам «на стыке» частного и публичного права. Прежде всего, это вопрос о легитимности использования криптовалюты в качестве платежного средства — становится ли она при этом деньгами или денежным суррогатом, и если становится, то что из этого следует?

Уникальность денег определяется их ролью всеобщего эквивалента ценности: в деньгах измеряется стоимость всех остальных вещей. Это свойство возникает как в силу экономических, так и политических причин — государство наделяет определенные вещи силой платежного средства, называя их деньгами. В наше время деньги выпускает само государство, хотя исторически существовало множество видов денег, эмитируемых частными субъектами и признанных государством — например, банковские расписки в эпоху так называемого свободного банкинга. Существует множество мнений о том, какие признаки отличают деньги от остальных вещей, в какой момент у денег возникает ценность и можно ли считать деньгами негосударственные единицы (частные деньги) [Gleeson S., 2018: 29]. В этой статье я не хочу углубляться в подобную проблематику и буду придерживаться терминологии, установленной законодательством (так называемая «государственная теория денег») [Proctor C., 2012: 15–25].

Согласно ст. 140 ГК РФ и Закону «О валютном регулировании и валютном контроле»²⁰, категория денег включает наличные деньги и безналичные денеж-

¹⁹ Постановление 9 ААС от 04.02.2020 по делу № А40-164942/19.

²⁰ Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 № 173-ФЗ // Российская газета. 17.12.2003.

ные средства. Деньгами могут быть как российские рубли (законное платежное средство в России), так и иностранная валюта. Использование иностранной валюты в качестве платежного средства на территории России допускается лишь на основании закона. Иностранная валюта эмитируется иностранными государствами или их группами (включая международные расчетные единицы); региональные и частные деньги, равно как и денежные знаки непризнанных государств²¹, к иностранной валюте не относятся. Соответственно, криптовалюта не относится ни к деньгам, ни к платежным средствам.

Сущность категории законного платежного средства проявляется в частноправовых отношениях. Кредитор по обязательствам, предусматривающим передачу денег (т.е. по денежным обязательствам), обязан принять законное платежное средство в качестве погашения. Таким образом, законным платежным средством может быть погашено любое денежное обязательство без дополнительного волеизъявления кредитора, и именно использование законного платежного средства делает денежное обязательство денежным. Также, вне зависимости от существа обязательства, именно законное платежное средство является мерой подсчета убытков, подлежащих возмещению в результате неисполнения обязательства. Законное платежное средство также является валютой взыскания законных и договорных процентов, а также неустойки в любых обязательствах²².

Стороны договора вправе выбрать встречное предоставление по договору по своему усмотрению (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Однако использование иностранной валюты в качестве платежного средства допускается лишь на основании закона. Если условие договора нарушает этот запрет, суд может признать его недействительным, однако это не влечет признания недействительным договора в целом (ст. 180); сумма, подлежащая оплате, подлежит пересчету в рубли на день платежа; она определяется по официальному курсу, если иной курс не установлен законом или договором (ст. 317).

При желании и в судебных актах²³, и в разного рода нормативных актах²⁴ можно найти упоминание иных, не «законных» средств платежа (или платежных средств) — например, векселя. Это может породить путаницу в

²¹ Перечень признанных Российской Федерацией иностранных валют установлен Общероссийским классификатором валют (ОК (МК (ИСО 4217) 003-97) 014-2000. Утверждено Постановлением Госстандарта России от 25.12.2000 № 405-ст. М., ИПК Издательство стандартов, 2001.

²² П. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.11.2002 № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации».

²³ Постановление ФАС Поволжского округа от 23.07.09 № А55-18702/2008: «Вексель имеет двойственную природу: это ценная бумага и средство платежа».

²⁴ Например, в Законе «О цифровых финансовых активах», речь о котором пойдет далее, или в ст. 187 Уголовного кодекса Российской Федерации.

терминах. Стоит придерживаться текста ГК РФ, который избегает словосочетания «платежное средство» кроме как в отношении рубля (напр. «использование иностранной валюты... при осуществлении расчетов» в ст. 317), однако сам термин «платеж» применяет и к другим деньгам — например, к иностранной валюте в ст. 878 ГК. Таким образом, в гражданско-правовых отношениях предметом платежа (и денежного обязательства в целом) могут быть как рубли, так и иностранная валюта, но в любом случае это должны быть деньги²⁵; если обязательство будет выражено не в рублях и не в иностранной валюте, а в криптовалюте, региональных или частных деньгах, его можно квалифицировать лишь как неденежное.

2.2. Криптовалюта — денежный суррогат?

Эмиссия денег является одной из важнейших монополий государства, поскольку позволяет получать доход от эмиссии денег и улучшать отношение долга к доходу за счет инфляции (т.н. сеньораж и инфляционный налог). Однако в период экономических кризисов, вызывающих гиперинфляцию и недостаток денег в обращении, в экономике появляются заменители денег с разной степенью ликвидности [Генкин А., 2002: 132–136]. При этом борьба с частными деньгами затруднительна, поскольку основным двигателем их создания выступает интерес экономических субъектов; другими словами, «хорошие» деньги естественным образом вытесняют «плохие» [Науек F., 1990: 41–43]. Особенно сложно бороться с частными деньгами, когда они эмитируются в электронной форме. Однако многие государства, включая наше, сохранили в законодательстве формальный запрет на выпуск денежных суррогатов, появившийся в эпоху чисто бумажных денег.

Так, в России запрет на выпуск денежных суррогатов, вызванный распространением частных денег, впервые появился в законодательстве в 1870 году. В Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (1845) было включено дополнение к ст. 1150, запрещающее частным лицам «выпускать безыменные денежные знаки в виде марок, квитанций, ярлыков и всяких других знаков или обязательств на предъявителя, содержащие в себе обещание определенной суммы деньгами, припасами или другими предметами» [Нерсесов Н., 1889: 132–135].

В следующий раз проблема суррогатов встала в 1920-е годы, когда на фоне послевоенной разрухи распространилось хождение разного рода кооперативных денег. В результате оборот суррогатов был запрещен; акты того времени относили к таковым «ценные бумаги, которые по свойству

²⁵ При этом существуют различные подходы к тому, могут ли быть предметом денежного обязательства безналичные денежные средства [Башкатов М., 2006: 42–64].

своей обращаемости могут получить значение денежных знаков» — в частности, некоторые предъявительские товарораспорядительные документы [Лунц Л., 2004: §31]. И в XIX веке, и в советском законодательстве суррогаты всегда предполагали товарное или денежное обеспечение.

В середине 1990-х годов широкое распространение получили региональные денежные суррогаты, которые фактически ставили под вопрос монополию центральной власти на денежную эмиссию [Ениколопов Р., Журавская Е., Гурьев С., 2002: 14]. Вероятно, это стало причиной введения запрета на выпуск суррогатов в Конституции и в ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации»²⁶. Статья 75 Конституции России запрещает на ее территории «введение и эмиссию» «других денег», помимо российского рубля. Статья 27 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации» запрещает «введение... других денежных единиц» и «выпуск денежных суррогатов».

Ни одна из этих норм формально не дает определения денежных суррогатов и не запрещает их обращения [Саженов А. (а), 2018: 57–58]. Фактически это означает, что определение той или иной платежной единицы как денежного суррогата отдано на откуп Центральному банку [Башкатов М., 2018: 81]. Последний, несмотря на действующий с 1994 года запрет, никогда его не конкретизировал²⁷. Тем не менее, я буду толковать эту норму телеологически — как прямой запрет на использование денежных суррогатов в обороте.

В отсутствие определения денежного суррогата разумно задать вопрос: на какие группы делит публичное право в лице Конституции и Закона «О Центральном банке» платежные средства, находящиеся в обороте: помимо «денег» и «денежных суррогатов», имеется ли иная, третья группа платежных средств?

Если придерживаться строгой дихотомии «все, что не деньги (рубли и иностранная валюта) — суть денежные суррогаты», то криптовалюты неминуемо должны быть отнесены к последним. В этом случае запрет следует трактовать как исключение денежных суррогатов из оборота нормами публичного права, и к гипотетической сделке с криптовалютой следует применить правила ст. 189 ГК РФ о ничтожности сделок: именно таковыми являются сделки, направленные на отчуждение объектов, ограниченных или исключенных из оборота²⁸. Теоретически, поскольку речь идет о правона-

²⁶ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России) // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

²⁷ Отмечу, что в 2014 году в информационном сообщении Центральный банк процитировал норму о запрете суррогатов; речь об этом пойдет далее.

²⁸ П. 85 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

рушении, могут также применяться меры ответственности, установленные административным или уголовным законодательством, однако санкции за введение и оборот суррогатов на данный момент в КоАП РФ и УК РФ отсутствуют²⁹.

На практике до распространения сделок с криптовалютами запрет на выпуск денежных суррогатов фигурировал в современной правоприменительной практике лишь однажды — в рамках так называемого «дела о колионах»³⁰, в котором фигурировала частная валюта («колионы»), напечатанная типографским способом жителем Подмосковья М.Ю. Шляпниковым. С иском обратился городской прокурор Егорьевска, и 6.07.2015 Егорьевский городской суд удовлетворил иск прокурора в полном объеме; впоследствии Московский областной суд оставил жалобу Шляпникова без удовлетворения, а Верховный суд отказался рассматривать ее в порядке надзора.

Именно запрет на выпуск денежных суррогатов стал первой нормой, которой воспользовался регулятор для ограничения обращения криптовалюты в условиях правового вакуума. В январе 2014 года на сайте Центрального банка был опубликован пресс-релиз «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн»³¹. В документе цитировалась ст. 27 Закона «О Центральном банке», запрещающая выпуск денежных суррогатов, а граждане и юридические лица предостерегались от использования криптовалюты. Очевидно, что криптовалюта, тем более в 2014 году, занимала ничтожную долю в денежной массе и не представляли угрозы монетарной политике Центрального банка [Dabrowski M., Janikowski L., 2018: 20–26]; аргумент о «суррогатной» природе криптовалюты был использован как единственный имеющийся.

Практически сразу после выступления Центрального банка последовали заявления представителей фискальных и правоохранительных органов в том же ключе. Начался первый этап безуспешной борьбы с криптовалютой, продлившаяся до 2018 г. В частности, 25.03.2014 было принято поручение Президента № Пр-604 об установлении ответственности за использование денежных суррогатов и запрета на обращение криптовалюты. Министерство

²⁹ В Кодексе об административных положениях присутствует запрет «незаконного выпуска документов, удостоверяющих денежные обязательства», однако, во-первых, этот запрет с трудом применим к суррогатам – ведь они не являются деньгами, а, следовательно, отношения с их участием не являются денежными; во-вторых, эта норма неприменима к физическим лицам.

³⁰ Решение Егорьевского городского суда Московской области по делу № 2-1125/2015 (М-666/2015) от 01.07.2015; Апелляционное определение Московского областного суда от 28.09.2015 по делу № 33-23296/2015.

³¹ Информация Банка России «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн» 27.01.2014. Available at: URL: https://www.cbr.ru/press/PR/?file=27012014_1825052.htm (дата обращения: 21.11.2020)

финансов в 2014–2015 годах подготовило изменения в КоАП РФ, включающие запрет на выпуск денежных суррогатов, распространение программного обеспечения, предназначенного для майнинга, и прочие подобные действия³², и изменения в УК РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ³³, вводящие меры уголовной ответственности за участие в обороте денежного суррогата. Законопроекты получили положительные заключения и прошли публичное обсуждение, однако так и не были переданы на рассмотрение в Правительство и, соответственно, не были внесены в Государственную Думу.

Впоследствии разработка законопроектов и связанных с ними документов была остановлена³⁴, а Центральный банк отказался от ссылки на суррогаты в обновленном разъяснении, касающемся криптовалюты³⁵. Криптовалюта также не была прямо отнесена к предметам, исключенным из оборота, в новой редакции Постановления Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств»³⁶: там лишь приводится ссылка на Рекомендацию 15 ФАТФ, в соответствии с которой криптовалюту требуется трактовать как «собственность» или «активы», а не суррогат³⁷.

Таким образом, пока криптовалюту нельзя отнести к деньгам, но ее нельзя и однозначно отнести к денежным суррогатам. Следовательно, сделки с ней имеют законную силу. Возникнет ли при заключении сделки с криптовалютой денежное обязательство, можно ли считать криптовалюту платой по сделке? Полагаю, нет. Любые ссылки на криптовалюту как «средство платежа» несостоятельны, поскольку средством платежа могут быть только деньги (законное средство платежа) или, возможно, суррогаты (*не-законное средство платежа*); иные сущности не являются платежом по определению.

³² Минфин решил наказывать штрафами за использование криптовалют. Available at: URL: <https://www.rbc.ru/finances/03/10/2014/542e6389cbb20f81f002c1a2/> (дата обращения: 21.11.2020)

³³ За биткоины могут и срок дать. Available at: URL: <https://www.gazeta.ru/business/2015/09/25/7776605.shtml> (дата обращения: 21.11.2020)

³⁴ Минфин возвращает законопроект о денежных суррогатах на доработку. Available at: URL: <https://www.eg-online.ru/news/369011/> (дата обращения: 21.11.2020)

³⁵ Информация Банка России «Об использовании частных «виртуальных валют» (криптовалют)». 04.09.2017. Available at: URL: https://www.cbr.ru/press/pr/?file=04092017_183512if2017-09-04T18_31_05.htm (дата обращения: 21.11.2020)

³⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7.07.2015 № 32 (в ред. 2019 г.) «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем».

³⁷ FATF Guidance for a risk-based approach. Virtual assets and virtual asset service providers. 2019. Available at: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html>; The FATF Recommendations. P.15, 71. Available at: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/> (дата обращения: 10.11.2020)

М.Б. Жужжалов и А.Ю. Толкачев, рассматривая режим «узуальных денег» (вещей, в силу обыкновения принимаемых в качестве средства платежа), предлагают считать подобные сделки меной, если оба предоставления — это вещи³⁸, либо атипичной сделкой, если одно из предоставлений нематериально. Если стороны договариваются об альтернативном исполнении в деньгах или криптовалюте, то обязательство будет иметь «мерцающую каузу», зависящую от итогового встречного предоставления [Жужжалов М., Толкачев А., 2018: 106]. А.И. Савельев отмечает, что если должник предлагает исполнить существующее денежное обязательство не-законным платежным средством (в частности, криптовалютой), то с согласием кредитора вместо исполнения обязательства произойдет его новация, и обязательство перестанет быть денежным [Савельев А., 2017: 141–143].

Таким образом, при решении вопроса, может ли частное лицо принимать то или иное средство в качестве встречного предоставления, имеет значение, ограничено ли такое средство в обороте или нет. Противники криптовалюты приводят общий запрет выпуска денежных суррогатов, содержащийся в российской Конституции и в ФЗ «О Центральном банке...», однако он сформулирован очень неконкретно и без нормативного толкования не может применяться к криптовалюте.

2.3. Возможно ли «противодействие отмыванию» криптовалюты?

Итак, с точки зрения гражданского права даже нематериальный объект, не поименованный в законе, может использоваться в качестве встречного предоставления, коль скоро он не ограничен в обороте. Однако широкое распространение криптовалюты на черном рынке привело к тому, что с ней стали бороться в рамках политики ПОД/ФТ (противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма).

Архитектура международной и российской системы ПОД/ФТ предполагает в том числе мониторинг использования электронных платежей и виртуальных активов. В частности, финансовые транзакции должны сопровождаться информацией об отправителе и получателе платежа (так называемое «правило пересылки», или *«travel rule»*). При этом у организаций-посредников должна сохраняться возможность замораживать подозрительные электронные платежи³⁹. Однако эти требования в отношении криптовалюты

³⁸ По российскому праву такая сделка будет считаться меной, если оба представления по сделке являются товарами (ст. 567 ГК РФ; п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены»).

³⁹ Рекомендация № 16 из «40 рекомендаций» ФАТФ. The FATF Recommendations: International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. FATF/OECD, 2012–2019. Available at: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/> (дата обращения: 10.11.2020)

в полной мере неисполнимы, поскольку, во-первых, информация об отправителях и получателях соответствующих платежей псевдонимизирована; во-вторых, участниками прямых криптовалютных транзакций не являются финансовые учреждения или иные лица⁴⁰, обязанные осуществлять дополнительную проверку клиентов (эти обязанности относятся в первую очередь к банкам и другим финансовым организациям).

В 2015, 2018 и 2019 годах Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) выпустила дополнительные рекомендации в отношении криптовалюты. В 2015 г. государствам-членам ФАТФ (в том числе России) было указано на необходимость регулирования организаций, осуществляющих обмен криптовалюты на денежные средства. При этом отдельно отмечались риски подпольного обращения криптовалюты⁴¹. В 2018 году криптовалюты («виртуальные активы») были прямо поименованы в основополагающем документе — Рекомендациях ФАТФ. В частности, было установлено определение виртуального актива и рекомендована квалификация криптоактивов как имущества.

Наконец, в 2019 г. «правило пересылки» было окончательно распространено на криптовалюты⁴². Государства-члены ФАТФ начали внедрять новые правила — тем более, что «правило пересылки» было также зафиксировано в Пятой «антиотмывочной директиве» ЕС, вступившей в силу 1 января 2020 г.⁴³

В России и Центральный банк, и Росфинмониторинг еще в 2014 году выражали беспокойство по поводу использования криптовалюты на черном рынке⁴⁴. Оба тревожных сообщения предписывали организациям относиться к криптовалюте с максимальной осторожностью. Однако, во-первых, они не давали конкретных шагов для легализации криптовалютных операций; во-вторых, были изданы в сомнительной форме пресс-релизов, не имеющих определенной юридической силы. В-третьих, как сказано выше, обязанно-

⁴⁰ Такую проверку также осуществляют представители «установленных нефинансовых предприятий и профессий» — например, независимые бухгалтерские компании или дилеры драгоценных металлов (Рекомендация № 22, ст. 5–7.1 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Российская газета. 07.08.2011).

⁴¹ FATF Guidance for a risk-based approach. Virtual currencies. 2015. Available at: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-Virtual-Currencies.pdf> (дата обращения: 10.11.2020)

⁴² FATF Guidance for a risk-based approach. Virtual assets and virtual asset service providers...

⁴³ Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018. PE-CONS 72/1/17. Available at: <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj> (дата обращения: 10.11.2020)

⁴⁴ Информация Банка России «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн» от 27.01.2014; Информационное сообщение Росфинмониторинга «Об использовании криптовалют» 06.02.2014. Available at: URL: <http://www.fedsfm.ru/news/957> (дата обращения: 21.11.2020)

сти по ПОД/ФТ распространяются не на всех без исключения предпринимателей и организации; перечень таких субъектов приведен в ст. 5–7.1 Закона «О противодействии легализации».

Следовательно, если, к примеру, две организации заключают сделку с передачей криптовалюты — например, поставку товара за биткойны — информация о такой сделке просто не попадет в финансовую систему, поскольку денежные переводы не производятся, а отдельного обязательства сообщать о подобных сделках у организаций нет. Собственно говоря, пока криптовалюта отсутствует в стандартах бухгалтерского учета, она не рассматривается как часть активов организации. Можно ли тогда говорить, что сделку с криптовалютой совершает организация, а не ее сотрудник как независимое физическое лицо?

Рекомендации ФАТФ 2015–2019 гг. содержательно почти не повлияли на российское право, если не считать описанных «информационных сообщений». В преддверии очередного раунда взаимной оценки ФАТФ Верховный суд Российской Федерации в 2019 г. формально исполнил рекомендации, признав криптовалюту средством совершения преступлений: она была прямо названа в постановлении Пленума «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств»⁴⁵. Однако этого явно было недостаточно: в рамках риск-ориентированного подхода, принятого ФАТФ, необходимо в любом случае определить сущность криптовалюты и регламентировать ее оборот (в том числе как платежного средства по операциям физических лиц)⁴⁶. ФАТФ продолжала требовать включить криптовалюты в российское законодательство⁴⁷, что в конечном счете привело к принятию летом 2020 г. Закона «О цифровых финансовых активах» в редакции, содержащей криптовалюты.

2.4. Борьба с криптовалютой в порядке общего надзора

Однако отсутствие нормативного запрета на оборот криптовалюты не остановило надзорные органы. На совещании в Генеральной прокуратуре Российской Федерации были выработаны общие аргументы против использования криптовалют — они «являются денежными суррогатами... отсутствие обеспеченности реальной стоимостью... собственники [*sic!*] крипто-

⁴⁵ ФАТФ сдержанно оценила эту новеллу: см. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures Russian Federation Mutual Evaluation Report. FATF, 2019. Available at: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Russian-Federation-2019.pdf> (дата обращения: 10.11.2020)

⁴⁶ FATF Guidance for a risk-based approach. Virtual assets and virtual asset service providers. 2019. P. 19–20.

⁴⁷ Принятие закона о цифровых финансовых активах «повисло» из-за требований ФАТФ. 21.05.2019. Available at: URL: <https://tass.ru/ekonomika/6452798> (дата обращения: 21.11.2020)

валют на сегодняшний день лишены... защиты своих интересов в судебном и административном порядке»⁴⁸. После этого прокуратурами в различных регионах была начата кампания давления на предпринимателей, применяющих криптовалюту.

Независимо от региона действия надзорного органа проходили по одному сценарию: инициировалась проверка соблюдения законодательства в сфере денежно-кредитной политики, в ходе которой предпринимателям поступало требование явиться в прокуратуру для объяснений⁴⁹. По результатам проверки направлялось предостережение о недопустимости нарушения законодательства; после этого предприниматели обычно прекращали работу с криптовалютой⁵⁰. Однако в некоторых случаях предпринимались дополнительные меры: к проверкам привлекалась налоговая служба⁵¹, а также изымалось оборудование, «предположительно используемое для нарушения закона», на длительные сроки⁵².

Прокуратура также использовала такой способ давления, как блокировка интернет-сайта, содержащего запрещенную к распространению информацию. Сама возможность блокировки сайта допускается ст. 15.1 Закона «Об информации»⁵³, согласно которой, если суд признает информацию на сайте «информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено», Роскомнадзор вносит сайт в специальный реестр, который направляется провайдером для блокировки. Российское законодательство до 2020 г. не содержало запрета на распространение информации о криптовалюте, равно как и не была предусмотрена ответственность за распространение подобной информации. Однако это не мешало прокуратуре добиваться блокировки сайтов в судах.

В силу того, что блокировка сайтов в данном случае осуществлялась в судебном порядке, можно подсчитать количество блокировок на основании опубликованных судебных решений. По самой скромной оценке, с 2016 года

⁴⁸ В Генеральной прокуратуре Российской Федерации состоялось совещание о правомерности использования анонимных платежных систем и криптовалют 06.02.2014. Available at: URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-86432/> (дата обращения: 21.11.2020)

⁴⁹ Новосибирская прокуратура не одобрила пиво за криптовалюту 06.08.2017; Фермерский кооператив LavkaLavka вызвали в прокуратуру из-за приема биткоинов // Коммерсантъ. 10.08.2017.

⁵⁰ См. напр.: Прокуратура объявила предостережение директору автосалона, который разместил в Интернете объявление о продаже автомобиля за 55 «биткоинов» // Прокуратура Красноярского края. 13.12.2017.

⁵¹ Прокуратура начала проверку терминалов по продаже криптовалюты в Казани // РБК. 16.11.2017.

⁵² С подачи ЦБ: как в России начали изымать криптоматы // РБК. 01.09.2018.

⁵³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 29.07.2006.

прокуратура потребовала заблокировать более 100 сайтов, разместивших информацию о продаже криптоактивов. Одно из знаковых дел такого рода, дошедшее до Верховного суда — дело сайта «Bitcoininfo»⁵⁴, заблокированного 12 января 2017 года по запросу прокурора Выборгского района Санкт-Петербурга. Суд обосновал свое решение тем, что сайт распространяет информацию о денежном суррогате — криптовалюте «биткойн», децентрализованном виртуальном средстве платежа и накопления, не обеспеченном реальной стоимостью. В случае «Bitcoininfo» владельцы сайта смогли отменить решение, доказав, что к делу не были привлечены заинтересованные лица (администратор доменного имени), однако само отнесение информации о криптовалюте к незаконной не обсуждалось.

Отмена судебного решения по подобным делам — скорее исключение, чем правило. Хотя в период активного обсуждения законодательства о криптовалюте в 2018–2019 годах наблюдалось некоторое снижение количества блокировок и даже отказы прокуратуры от исков⁵⁵, сайты с информацией о криптовалюте продолжают блокироваться⁵⁶.

3. Долгожданная легализация криптовалют

3.1. «Цифровые деньги» в проекте изменений в ГК РФ

С 2018 года на фоне теоретических споров законодатель начал предпринимать усилия, чтобы определить криптовалюты в законодательстве. В Государственную думу был внесен законопроект «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵⁷, предполагающий дополнение кодекса категориями «цифровых прав» и «цифровых денег», по сути, означавшими блокчейн-токен и криптовалюту.

Законопроектом предполагалось ввести в ГК РФ новый тип имущественных прав — «цифровые права». Эти права, по существу, означают «цифро-

⁵⁴ Решение Выборгского районного суда города Санкт-Петербурга от 18.07.2016 по делу № 2-10119/2016 (М-9635/2016); Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 13.02.2017 по делу № 33а-2537/2017.

⁵⁵ См. напр.: Решение Куйбышевского районного суда г. Омска от 24.07.2018 по делу № 2а-2861/2018; заявление прокуратуры г. Омска от 07.05.2019 №8-03-2019/6769.

⁵⁶ См. напр.: Решение Няндомского районного суда Архангельской области от 04.02.2020 по делу № 2а-125/2020; Решение Анапского городского суда Краснодарского края от 28.02.2020 по делу № 2а-637/2020.

⁵⁷ Законопроект № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)». Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 10.11.2020)

вой код», который «удостоверяет права на объекты гражданских прав» и существует «в информационной системе, отвечающей... признакам децентрализованной информационной системы». Обязательным условием наличия цифрового права является возможность «обеспечить лицу, имеющему уникальный доступ к этому цифровому коду... возможность в любой момент ознакомиться с описанием соответствующего объекта гражданских прав». Обладателем цифрового права признается «лицо, имеющее уникальный доступ к... цифровому коду..., позволяющий совершать действия по распоряжению цифровым правом».

Важно, что цифровое право не предполагалось правом в традиционном смысле: это код, удостоверяющий другое, «традиционное» право — вещное, обязательственное, корпоративное и т.п. Поскольку обладателем цифрового права считается лицо, обладающее доступом, то решается и проблема, о которой я писал в разделе 1.1: сохраняется логика информационной системы, в которой «право» действует, пока у владельца есть доступ.

Кроме того, обращаю внимание читателя на такие признаки цифрового права, как существование в распределенной системе, а также публичность доступа к реестру цифровых прав. Эти признаки позволяли ограничить цифровые права открытыми распределенными реестрами, хотя определение и дано в духе технологической нейтральности (реестры не обязательно должны работать на блокчейне).

Предложенное определение «цифрового права» распространялось только на тот «цифровой код» (токен), который удостоверяет другое, традиционное право. Поэтому для урегулирования криптовалюты потребовалась отдельная статья, и она была предусмотрена проектом — статья «Цифровые деньги». К таким деньгам относился цифровой код, существующий аналогично цифровым правам в распределенной системе, но, в отличие от них: 1) «не удостоверяющий право на какой-либо объект гражданских прав» и 2) используемый «для осуществления платежей».

Таким образом, криптовалюта определена от противного. Деньги были предъявительской ценной бумагой, пока с отменой золотого стандарта не утратили все права «из бумаги» [Лунц Л., 1948: 162—165], — по этой же логике цифровые деньги были описаны как цифровые права, не удостоверяющие никаких прав. Это определение, обладая определенной парадоксальной элегантностью, имеет ряд недостатков. Во-первых, само наличие определений от противного часто свидетельствует о том, что автор не смог уловить сути того или иного явления⁵⁸. Во-вторых, оно позволяет отнести к криптовалютам

⁵⁸ Вспоминается платоновское определение человека как двуногого существа без перьев, которому Диоген Синопский с блеском противопоставил аргумент в виде ощипанного петуха [Диоген Лаэртский, 1986: 40].

ным любые токены, не предполагавшие понятного права требования — например, токены, дающие право на получение криптовалюты в будущем, по этой логике также являются криптовалютой, если используются в неопределенной деятельности по «осуществлению платежей». При этом под определение цифровых денег не подходят, например, обеспеченные криптовалюты, поскольку они предоставляют своим обладателям определенные права (хотя и весьма условные).

В первой редакции изменений также устанавливалось, что цифровые деньги могут использоваться «в качестве платежного средства» «в случаях и на условиях, установленных законом», — в этом случае к их обороту по аналогии применяются нормы о цифровых правах. Это определение вызвало вопросы: во-первых, из-за использования некорректной категории неденежного платежного средства (см. разд. 2.1). Во-вторых, если цифровые деньги могут использоваться как платежное средство только в отдельных случаях, в каком качестве они используются в остальное время — как имущество, как цифровые права или как объект, ограниченный в обороте?

3.2. «Цифровые права». Итоговая редакция ГК РФ без криптовалют

К сожалению, в принятой редакции из законопроекта были исключены наиболее спорные нормы — в частности, статья о «цифровых деньгах», равно как и ряд других положений. Статья о «цифровых правах» (141.1) сохранилась, но в измененном варианте. В принятой редакции статьи цифровые права — это «названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам». При этом «обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом».

Видно, что формулировка изменилась по сравнению с первоначальным вариантом. После долгих безрезультатных дебатов, касающихся «цифрового кода» и «цифрового обозначения», из определения были исключены все признаки распределенного и публичного реестра. Важно, что цифровое право больше не удостоверяет другие права, а фактически является формой, в которой создаются новые обязательственные и иные права [Санникова Л., 2019: 84]. Отсутствие конкретики в определении этих «иных» прав позволило некоторым ученым сделать вывод даже о том, что в форме цифровых прав может выпускаться криптовалюта [Ефимова Л., 2019: 23] — хотя, как стало понятно с принятием Закона «О цифровых активах», это не так.

В принятой редакции изменений сохранилась первоначальная концепция «цифровое право — это доступ», соответствующая логике информационных

систем и исключая вероятность ситуации «доступа нет, но право есть». При этом норма стала четырехжды бланкетной — ее дополнили двумя ссылками на будущие законы и двумя ссылками на правила информационных систем. Обязательность указания цифровых прав в законе позволяет говорить о легалитете цифровых прав. Первым из принятых в развитие ст. 141.1 законов стал Закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ»⁵⁹, предусмотревший «утилитарные цифровые права».

Вместе с цифровыми правами в ГК РФ были также внесены изменения в ст. 128 об объектах гражданских прав. Ее новая формулировка «иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права)» позволяет сделать вывод, что цифровые права относятся к имущественным правам в составе имущества, однако не относятся к вещам. В таком случае цифровые права могут удостоверить и обязательственные, и корпоративные, и даже исключительные права в зависимости от того, что будет установлено в специальном законодательстве.

3.3. «Цифровая валюта» в Законе «О цифровых финансовых активах»

В июле 2020 года принят законопроект «О цифровых финансовых активах...», разработанный с 2017 года⁶⁰. К предмету Закона, в частности, отнесены «отношения, возникающие при обороте цифровой валюты в Российской Федерации» (ст. 1). 1 января 2021 г. криптовалюта в России наконец получит определенный правовой режим.

В первоначальном законопроекте предлагалось определить криптовалюты через описание технологии их создания и функционирования. Этот подход критиковался учеными и практиками [Санникова Л., 2019: 82], и в результате разработчики от него отказались. Мы не будем исследовать первоначальную версию законопроекта «О цифровых финансовых активах» и перейдем непосредственно к принятой редакции.

Согласно принятой редакции Закона, «цифровой валютой» признается «совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа... и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных...» (ч. 3 ст. 1). Таким образом,

⁵⁹ Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Российская газета. 07.08.2019.

⁶⁰ Цифру ограничили суммой. Минфин расписал правила размещения токенов в России // Коммерсантъ. 27.12.2017.

цифровая валюта обладает следующими признаками — это: 1) совокупность электронных данных, 2) обладатель которой не получает прав требования к третьим лицам и 3) которую можно использовать в качестве средства платежа или для инвестиций. Разберем каждый признак по очереди.

Криптовалюта — это «совокупность электронных данных». Закон намеренно не относит криптовалюту к цифровым правам; очевидно, такое решение позволило не разрешать вопрос гражданско-правовой природы криптовалюты. Таким образом, правовая природа «совокупности электронных данных» остается неопределенной.

В качестве паллиативного решения прямо перечислены сферы законодательства, в которых криптовалюту следует считать имуществом. Это публично-правовые и процессуальные институты: антиотмывочное законодательство (ст. 17 Закона), антикоррупционное законодательство (ст. 22, 24–25), исполнительное производство (ст. 21), а также конкурсная масса (ст. 19). Для остальных случаев природа криптовалюты не определена: она не включена в число объектов гражданских прав согласно ст. 128 ГК РФ, в состав совместно нажитого имущества супругов (ст. 34 СК РФ) или в определение наследственной массы (ст. 1112 ГК РФ). Судам остается лишь толковать закон по аналогии в спорных ситуациях.

Второй признак криптовалюты и ее отличие от цифровых прав (токенов) — обладатель криптовалюты не получает вместе с ней обязательств со стороны третьих лиц. Сделано исключение лишь для «оператора и (или) узлов информационной системы», которые обязаны вносить данные в информационную систему. На мой взгляд, здесь эту оговорку законодатель мог и не вносить — к действиям узлов распределенного реестра вообще неприменим термин «обязательство» хотя бы потому, что функционирование системы осуществляется без волеизъявления отдельных участников, и мы не можем понудить, к примеру, узел реестра записать или, наоборот, не записывать отдельную транзакцию в блок. Говорит об «обязательствах» узлов сети к ее участникам — означает искать относительные права там, где их нет.

Наконец, третий признак криптовалюты — ее можно использовать в качестве «средства платежа» или «инвестиций». Оба этих термина имеют крайне неопределенный характер. О противоречивости понятия «средство платежа», когда речь не идет о законном средстве платежа, я уже писал в разд. 2.1. Что же касается инвестиций, то к ним российское законодательство позволяет отнести практически любые активы: так, Закон «Об инвестиционной деятельности»⁶¹ определяет инвестиции как вложение в объекты

⁶¹ Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Российская газета. 04.03.1999.

предпринимательской и иной деятельности «в целях получения прибыли и (или) достижения иного «полезного эффекта» (ст. 1).

Следовательно, в совокупности под эти признаки — средство платежа и средство инвестиций — попадают многие нематериальные активы. К ним можно отнести, в частности, безналичные деньги; поэтому законодатель отдельно уточнил в ч. 3 ст. 1, что безналичные рубли и иностранная валюта цифровыми деньгами не являются.

Хотя криптовалюта в ст. 1 Закона определена как то, что можно принимать в качестве средства платежа, такое использование далее запрещено. В ст. 14 установлен запрет для российских резидентов (как физических, так и юридических лиц) принимать криптовалюту «в качестве встречного предоставления за... товары... работы... услуги или [в качестве — Р.Я.] иного способа, позволяющего предполагать оплату цифровой валютой товаров (работ, услуг)». Очевидно, этой нормой планируется ограничить использование криптовалюты в коммерческом обороте. При этом обмен одной криптовалюты на другую, равно как и использование криптовалюты для расчетов по иным сделкам (например, оплата криптовалютой лицензионного договора, покупка ценных бумаг или внесение криптовалюты в имущество юридического лица) по букве нового закона не запрещены.

Также п. 7 ст. 14 устанавливает запрет на распространение информации об оплате товаров, работ и услуг криптовалютой. Это позволит продолжить кампанию по блокировкам сайтов, содержащих информацию о криптовалюте — сейчас, как я писал в разд. 2.4, такие блокировки осуществляются без законных оснований.

3.4. Ограничение права на судебную защиту

Рассмотрим еще одно беспрецедентное ограничение, установленное новым Законом: криптовалюта и сделки с ней не получают судебной защиты, если обладатель криптовалюты не задекларировал ее должным образом.

Беспрецедентная норма ч. 6 ст. 14 устанавливает, что требования резидентов, «связанные с обладанием цифровой валютой, подлежат судебной защите только при условии информирования ими о фактах обладания цифровой валютой и совершения гражданско-правовых сделок и (или) операций с цифровой валютой в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах». Другими словами, резиденты вправе предъявлять в суд требования, связанные с криптовалютой, только если доказали, что криптовалюта была задекларирована.

Эта норма вызывает целый ряд вопросов, как теоретического, так и практического характера. Во-первых, сомнительна сама конструкция выборочного отказа от права на обращение в суд. Конституция (ст. 19, 46) га-

рантирует равенство прав перед законом и судом, а также право каждого на судебную защиту. Нормы Конституции согласуются со ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966), который обязывает государства-участники обеспечивать любому лицу эффективные меры защиты нарушенных прав без какого бы то ни было различия⁶². В этом отношении установление различных прав на обращение в суд для резидентов и нерезидентов противоречит Конституции России.

Во-вторых, сомнительна конструкция отказа в защите права на имущество по мотивам неисполнения налоговой обязанности, связанной с этим имуществом. Налоговые обязательства возникают и исполняются независимо от гражданских, и даже совершение налогового правонарушения не может лишить нарушителя права на защиту — тем более в ситуации, когда уплата налога не относится к предмету спора. Права на определенные активы могут быть полностью лишены судебной защиты — например, если эти активы исключены или ограничены в обороте. Однако некорректно ставить право на гражданско-правовую защиту в зависимость от исполнения публично-правовых обязанностей, связанных с активом.

Напрашиваются аналогии с другими возможными ограничениями прав и свобод, которые напрямую не связаны с предметом нарушения. И если ограничение выезда за границу для неплательщиков (ст. 67 Закона «Об исполнительном производстве»⁶³) еще можно трактовать как меру обеспечения исполнения решения суда (должник может скрыться от исполнения решения суда за пределами российского правового порядка), то запрет на управление транспортным средством (ст. 67.1 того же Закона) очевидно является мерой косвенного принуждения и по своему характеру напоминает меру ответственности — создание негативных последствий для должника, что должно понудить его самостоятельно исполнить решение суда [Гальперин М., 2018: 16]. Конституционность этих норм уже неоднократно оспаривалась⁶⁴.

Однако отказ в судебной защите по ряду критериев отличается даже от этих мер. Во-первых, ограничение права на судебную защиту, в отличие от ограничения специальных прав, в принципе недопустимо в силу ст. 56 Конституции. Во-вторых, ограничения, предусмотренные Законом «Об исполнительном производстве», накладываются на основании судебного ре-

⁶² Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // United Nations Treaty Series. Vol. 999. P. 225–240.

⁶³ Федеральный закон от 2.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Российская газета. 06.10.2007.

⁶⁴ Определения Конституционного Суда РФ от 03.07.2014 № 1561-О, №1563-О.

шения. Чтобы ограничить права должника, недостаточно невыполнения каких-либо обязательств (например, алиментных); необходимо также решение суда, подтверждающее этот факт, и наличие исполнительного листа. Однако Закон «О цифровых финансовых активах» не требует установления факта налогового правонарушения, чтобы отказать в защите: достаточно лишь отсутствия доказательства, что истец выполнил все свои обязанности. Это совершенно иной подход, который требует от должника подтверждать свое право на обращение в суд. При этом суд фактически обременяется не собственными ему обязанностями налогового контроля.

Можно предположить, что декларирование криптовалюты позволит устанавливать ее владельца и решать таким образом проблему отождествления криптовалютного кошелька и его обладателя, о которой я писал в разд. 1.4. Однако в текущей формулировке ст. 14 Закона «О цифровых финансовых активах» предоставляет различный объем прав на гражданско-правовую защиту в зависимости от статуса налогоплательщика, а также исполнения им публично-правовой обязанности. Это явно противоречит Конституции России, а также обременяет суд не собственными ему функциями.

Заключение

С момента первых публикаций в российской юридической прессе криптовалюты из узкой и малоприменимой темы стали практически мейнстримом; в крупных журналах выходили целые номера, посвященные проблематике цифровых активов. Однако важно не только то, какую пищу для ума новый феномен дал ученым; важно и как показало себя государство, т.е. законодатель, в работе. На фоне споров теоретиков и практиков российский законодатель с 2014 по 2020 годы прошел все стадии отношения к криптовалюте по известной модели Элизабет Кюблер-Росс: от отрицания до принятия. Какие выводы можно сделать по итогам этого процесса?

Регулятор и другие ведомства (в первую очередь Минфин) предсказуемо сосредоточились на запретительной повестке. Запретительных законопроектов было написано значительно больше, чем либеральных, и в итоге именно в запретительном русле криптовалюта и была урегулирована. При этом ограничение оборота криптовалюты в России в целом соответствует политики «герметизации» мировой финансовой системы, проводимой ФАТФ.

Поскольку среди органов государственной власти сложился запретительный консенсус по поводу криптовалюты, за время разработки и обсуждения соответствующих нормативных актов полноценный политико-правовой анализ не проводился, рынок (существующий и потенциальный) не оценивался, и альтернативные варианты официально не рассматривались. Каким

целям, с точки зрения политики права, послужит полный запрет целой группы экономических отношений — использования криптовалюты в качестве средства оплаты? Позволит ли этот запрет защитить права граждан, инвесторов, предпринимателей? Как он поможет защитить права кредиторов, обеспечит исполнимость контрактов, в том числе трансграничных?

При этом надо понимать, что с принятием поправок в ГК РФ и в ФЗ «О цифровых финансовых активах» миссия Минфина еще не закончена — на повестке как минимум установление санкций за нарушения нового законодательства. В частности, нас ждут изменения в Налоговый кодекс, Уголовный кодекс и Кодекс об административных правонарушениях⁶⁵. Поэтому, вероятно, нас ждут новые обязанности и запреты в сфере выпуска и оборота криптовалют.

Законодатель показал себя чрезвычайно неповоротливым, когда дело дошло до законотворчества — консолидации разнородных групп интересов и выработки компромиссных позиций, построению гипотез и их проверке на основании эмпирических данных. Сверхактуальные изменения в ГК РФ (итоговым объемом в три страницы) разрабатывались и принимались около года (разработка в начале 2018 г., первая публикация в марте, принятие — март 2019 г.); более подробный Закон «О цифровых финансовых активах» находился в разработке почти три года (Поручение Президента № Пр-2132 — октябрь 2017 г., первая публикация — декабрь 2017 г., принят в июле 2020 г.). Для сравнения: княжество Лихтенштейн разработало образцовый Закон о блокчейне (общий объем которого с сопроводительными материалами приближается к 200 страницам) без малого за два года (ноябрь 2016–август 2018 гг.)⁶⁶. При этом я не касаюсь за пределами низкого уровня законотворческой техники в наших законопроектах: например, изменения в ГК РФ в принятой редакции вносились в «части» (а не пункты) статей ГК РФ.

Суды за редкими исключениями (дело Царькова, дело Bitcoininfo) не проявили активной роли в прояснении правовой природы криптовалюты и смежных вопросов. Вкупе с молчанием законодателя это привело к тому, что так и не были разрешены принципиальные вопросы доктрины — какова правовая природа виртуального имущества в контексте ст. 128 ГК РФ, какой надлежащий способ защиты прав на него и т.п. Квалификацию криптовалюты как «иного имущества» нельзя назвать иначе как паллиативной, и отсутствие четкого решения проблемы приведет нас к новым проблемам в будущем.

⁶⁵ Минфин России разработал пакет законопроектов по цифровой валюте. 11.11.2020. Available at: URL: https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=37278 (дата обращения: 21.11.2020)

⁶⁶ См.: Blockchain Act / Impuls Liechtenstein, 2019. Available at: <https://impuls-liechtenstein.li/en/blockchain-act-liechtenstein/> (дата обращения: 21.11.2020)

Нам же, исследователям, пора, как говорится, сделать глубокий вдох и перейти к обсуждению новых вопросов правового режима криптовалюты и криптоактивов — об использовании цифровой валюты и цифровых активов в отдельных сделках, о порядке обмена и декларирования цифровых активов, о значении записи в распределенном реестре в соотношении с действующим регулированием публичных реестров и о защите прав на цифровые активы. Пожалуй, обсуждение вопросов природы прав на криптовалюту и места криптовалюты в системе гражданских прав можно считать завершившимся.



Библиография

- Алдошкина А.Д. Numerus Clausus имущественных прав // Вестник гражданского права. 2020. №4. С. 45–93.
- Башкатов М.Л. Догматическая конструкция законного средства платежа // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 42–64.
- Башкатов М.Л. Современная теория денег с точки зрения классической германской догматики: генезис и современные вызовы / Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики. М.: Статут, 2018. С. 42–81.
- Гальперин М.Л. Исполнительные действия — меры ответственности? // Lex russica. 2018. № 3. С. 9–22.
- Генкин А.С. Частные деньги: история и современность. М.: Альпина, 2002. 518 с.
- Ениколопов Р., Журавская Е., Гуриев С. Бюджетный федерализм в России: сценарии развития. М.: ЦЭФИР, 2002. 34 с.
- Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М.: НИМП, 2001. 654 с.
- Ефимова Л.Г. Криптовалюты как объект гражданского права // Хозяйство и право. 2019. № 4. С. 17–25.
- Жужжалов М.Б. Блокчейн и международно-правовой режим деятельности в киберпространстве // Правоведение. 2019. № 1. С. 62–96.
- Иванов А.А. Много оттенков серого: Абсолютные и относительные права (цифровая практика и немного теории) // Закон. 2019. № 5. С. 103–109.
- Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 2004. 350 с.
- Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. Ученые труды. Вып. 14. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 215 с.
- Мертвищев А.В. Натуральные обязательства в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2012. 25 с.
- Немова М.И. Криптовалюта как предмет имущественных преступлений // Закон. 2020. № 8. С. 145–154.
- Нерсесов Н.О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права. М.: Университет, 1889. 188 с.
- Новоселова Л.О. О правовой природе биткоина // Хозяйство и право. 2017. № 9. С. 3–16.

О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. Диоген Лаэртский. М.: Мысль, 1986, 572 с.

Рожкова М.А. Имущественные права на новые нематериальные объекты в системе абсолютных прав / Право цифровой экономики-2020: ежегодник-антология. М.: Статут, 2020. С. 5–79.

Рыбалов А. О.*Lura in re: numerus clausus vs numerus apertus*. Вестник гражданского права. 2018. №7. С. 144–162.

Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. 2017. № 8. С. 136–153.

Савельев А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. № 2. С. 36–52.

Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32–59.

Саженов А.В. (а) Криптовалюты и денежные суррогаты: аспекты соприкосновения и разъединения понятий // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 57–60.

Саженов А.В. (b) Криптовалюты: дематериализация категории вещей в гражданском праве // Закон. 2018. № 9. С. 106–121.

Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Цифровые активы. М.: Принт, 2020. 304 с.

Санникова Л.В. Цифровые эксперименты российского законодателя // Имущественные отношения в РФ. 2019. № 12. С. 80–89.

Скловский К.И., Костко В.С. О понятии вещи. Деньги. Недвижимость // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 7. С. 115–143.

Скрябин С. В. Вещь как объект гражданских прав: некоторые теоретические проблемы // Юрист. 2004. № 6. С. 34–39.

Суханов Е.А. Вещное право. М.: Статут, 2017. 560 с.

Толкачев А.Ю., Жужжалов М.Б. Криптовалюта как имущество — анализ текущего правового статуса // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 9. С. 91–135.

Успенский М. Легитимный биткоин. Available at: URL: https://zakon.ru/blog/2017/12/13/legitimnyj_bitkoin (дата обращения: 02.11.2020)

Федоров Д.В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. 2018. № 2. С. 30–74.

Dabrowski M., Janikowski L. Virtual currencies and central banks monetary policy: challenges ahead. Brussels: European Parliament, 2018. 33 p.

DuPont Q. Experiments in Algorithmic Governance / Bitcoin and Beyond: Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance. M. Campbell-Verduyn, ed. L.: Routledge, 2018, pp. 157–177.

The Experience of Free Banking. K. Dowd, ed. L.: Routledge, 2002, pp. 7–47.

Gleeson S. Legal concept of money. Oxford: OUP, 2018. 256 p.

Hayek F. Denationalization of Money. L.: Institute of Economic Affairs, 2018. 144 p.

Lessig L. Code. N.Y.: Basic Books, 2006, 410 p.

Merrill T., Smith H. Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle // Yale Law Journal. 2000, issue 1, pp. 1–70.

Proctor C. Mann on the Legal Aspect of Money. Oxford: OUP, 1035 p.

Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2020. No 4

Cryptovalues in the Russian Law: Surrogates, «Other Property» and Digital Money



Roman Yankovskiy

Associate Professor, Department of Theory and Interdisciplinary Studies, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics. Address: 20 Myasnitckaya Str., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: ryankovskiy@hse.ru



Abstract

The article describes the key issues of legal regulation of cryptocurrency, which emerged in Russian doctrine and jurisprudence in 2015-2020. The article considers nature of “ownership” of cryptocurrency, status of cryptocurrency as an object of property rights, legal ratio of “cryptocurrency”, “money” and “money surrogate” in Russian law. Author describes the chronology of legislative activity concerning cryptocurrency and related issues, marks the main milestones. The author compares the problems arising in practice with the solutions proposed by the Russian law. The structure of the article fits the purpose of the research — to determine the problems of cryptocurrency’ legal regime and to evaluate how Russian Law coped with arising tasks. The first two parts of the article are devoted to civil and financial issues of the legal regime of the cryptocurrency and to the proposed legal options. The third part of the article is devoted to the bills and adopted laws on the legal regime of the cryptocurrency. The work of the legislator has been reviewed and evaluated from various perspectives. As a result, the conclusion was made that the Russian regulator gravitates towards a prohibitive cryptocurrency policy. Such policy is determined both by the traditions of the Russian market regulation and by Russia’s international obligations as a member of FATF. The author states that during the development of Russian laws on cryptocurrency, a full analysis of the consequences of the regulatory ban was not carried out, the volume of the cryptocurrency market was not estimated, and alternative bills were not considered by officials. The courts, which could, to a certain extent, assume the role of filling the legal gap, failed to take on this role and have only noted the legal uncertainties regarding the cryptocurrency. It is expected that soon the Russian legislator will establish sanctions for violations of cryptocurrency laws and define obligations and prohibitions in the area of crypto asset issuance and trading. After that discussion about the nature of cryptocurrency rights and the civil law regime of cryptocurrency will be closed.



Keywords

cryptocurrencies, money, digital currencies, virtual currencies, digital assets, digital coins, virtual assets, virtual property, monetary surrogates.

Acknowledgments: I am very grateful to M.B. Zhuzhalov for his valuable detailed comments and notes during discussion of the manuscript of the paper.

For citation: Yankovskiy R.M. (2020) Cryptovalues in the Russian Law: Surrogates, «Other Property» and Digital Money. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 4, pp. 43–77 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.4.43.77



References

- Aldoshkina A.D. (2020) Numerus Clausus of property rights: genesis and rationale of dogma. *Vestnik grazhdanskogo prava*, no 4, pp. 45–93 (in Russian)
- Bashkatov M.L. (2018) Contemporary theory of money from classical German civil law point. In: *Civil Law. Modern aspects of doctrine, law and jurisprudence*. Moscow: Statute, pp. 42–81 (in Russian)
- Bashkatov M.L. (2006) Dogmatic construction of legal tender. *Vestnik grazhdanskogo prava*, no 2, pp. 42–64 (in Russian)
- Dabrowski M., Janikowski L. (2018) *Virtual currencies and central banks monetary policy: challenges ahead*. Brussels: European Parliament, 33 p.
- DuPont Q. (2018) Experiments in algorithmic governance: A history and ethnography of the DAO. In: *Bitcoin and Beyond: Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance*. M. Campbell-Verduyn, ed. L.: Routledge, pp. 157–177.
- Efimova L.G. (2001) *Banking contracts: law and practice*. Moscow: NIMP, 654 p. (in Russian)
- Efimova L.G. (2019) Cryptocurrencies as an object of civil law. *Hozyaistvo i pravo*, no 4, pp. 17–25 (in Russian)
- Enikolopov R., Zhuravskaya E., Guriev S. (2002) *Budgetary federalism in Russia: Development scenarios*. Moscow: CEFIR press, 34 p. (in Russian)
- Experience of Free Banking (2002) K. Dowd, ed. L.: Routledge, pp. 7–47.
- Fedorov D.V. (2018) Tokens, cryptocurrency and smart contracts in national bills in comparison with foreign experience. *Vestnik grazhdanskogo prava*, no 2, pp. 30–74 (in Russian)
- Galperin M.L. (2018) Enforcement actions as penalties. *Lex russica*, no 3, pp. 9–22 (in Russian)
- Genkin A.S. (2002) *Private money: history and state-of-art*. Moscow: Alpina, 518 p. (in Russian)
- Gleeson S. (2018) *Legal concept of money*. Oxford: OUP, 256 p.
- Hayek F. (1990) *Denationalization of Money*. L.: Institute of Economic Affairs, 144 p.
- Ivanov A.A. (2019) Shades of grey: absolute and relative rights. *Zakon*, no 5, pp. 103–109 (in Russian)
- Lessig L. (2006) *Code*. N.Y.: Basic Books, 410 p.
- Lives of the eminent philosophers (1986). Diogenes Laertius. Moscow: Mysl, 572 p. (in Russian)
- Lunts L.A. (2004) *Money and monetary obligations in civil law*. Moscow: Statut, 350 p. (in Russian)
- Lunts L.A. (1948) Monetary obligation in civil law and conflict law of capitalist countries. *Legal Studies*, vol. 14, pp. 3–215 (in Russian)
- Merrill T., Smith H. (2000) Optimal standardization in the law of property: The numerus clausus principle. *Yale Law Journal*, issue 1, pp. 1–70.
- Mertvishev A.V. (2012) Natural obligation in Russian civil law. Candidate of Juridical Sciences Summary. Ekaterinburg, 25 p. (in Russian)
- Nemova M.I. (2020) Cryptocurrency an object of property crimes. *Zakon*, no 8, pp. 145–154 (in Russian)

- Nersesov N.O. (1889) *On bearer securities: view of civil law*. Moscow: University, 187 p. (in Russian)
- Novoselova L.O. (2017) On the legal nature of bitcoin. *Hozyaistvo i pravo*, no 9, pp. 3–16 (in Russian)
- Proctor C. (2012) *Mann on the Legal Aspect of Money*. Oxford: OUP, 1035 p.
- Roshkova M.A. (2020) Property rights for new intangible assets in the system of absolute rights. Law of Digital Economy-2020: yearbook. Moscow: Statut, pp. 5–79 (in Russian)
- Rubalov A.O. (2018) *Lura in re: numerus clausus vs. numerus apertus*. *Vestnik grazhdanskogo prava*, no 7, pp. 144–162 (in Russian)
- Sannikova L.V. (2019) Digital experiments of Russian legislator. *Imuschestvennyye otnosheniya*, no 12, pp. 80–89 (in Russian)
- Sannikova L.V., Kharitonova Yu. S. (2020) *Digital Assets*. Moscow: Print, 304 p. (in Russian)
- Saveliev A.I. (2016) Contract law 2.0: “Smart” contracts as the beginning of the end of classical contract law. *Vestnik grazhdanskogo prava*, no 3, pp. 32–59 (in Russian)
- Saveliev A.I. (2017) Cryptocurrencies in the system of civil rights objects. *Zakon*, no 8, pp. 136–153 (in Russian)
- Saveliev A.I. (2018) On risks of tokenization and blockchainization of private law. *Zakon*, no 2, pp. 36–52 (in Russian)
- Sazhenov A.V. (2018a) Cryptocurrencies and monetary surrogates: contacts and separation between concepts. *Predprinimatelskoye pravo*, no 1, pp. 57–60 (in Russian)
- Sazhenov A.V. (2018 b) Cryptocurrencies: dematerialization of property category in civil law. *Zakon*, no 9, pp. 106–121 (in Russian)
- Sklovskiy K.I., Kostko V.S. (2018) On the concept of things. Money. Real estate. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudia*, no 7, pp. 115–143 (in Russian)
- Skryabin S.V. (2004) Thing as an object of civil rights: theoretical issues. *Jurist*, 2004, no 6, pp. 34–39 (in Russian)
- Sukhanov E.A. (2017) *The Property Law*. Moscow: Statut, 560 p. (in Russian)
- Tolkachev A.Yu., Zhuzhzhhalov M.B. (2018) Cryptocurrency as property: analysis of status. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudia*, no 9, pp. 91–135 (in Russian)
- Uspenskiy M. (2017) Legitimized Bitcoin. Available at: URL: https://zakon.ru/blog/2017/12/13/legitimnyj_bitkoin (accessed: 12.04.2020)
- Zhuzhzhhalov M.B. (2019) Blockchain and international legal regime of cyberspace activity. *Pravovedenie*, no 1, pp. 62–96 (in Russian)