

УДК 346.56

## Динамика законодательных подходов к правовому регулированию обращения криптовалют и цифровых финансовых активов



**Никитин Д.В.**

Аспирант кафедры предпринимательского и энергетического права Казанского (Приволжского) федерального университета

*Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию истории изменения модели правового регулирования обращения криптовалюты и токенов на законодательном уровне. Автором определяются некоторые необходимые законодательные новеллы в сфере правового регулирования обращения криптовалюты и токенов. В ходе исследования выявлены проблемы на пути правового регулирования обращения криптовалюты и токенов, а также предложены варианты их решения.*

*Ключевые слова: криптовалюта, цифровая валюта, цифровой финансовый актив, правовая природа, правовой режим.*

В России 31 июля 2020 г. был официально опубликован и 1 января 2021 г. в основной своей части вступает в силу Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ о ЦФА) [1].

Чем же отличается принятый закон от первоначально внесённого законопроекта и от предлагаемой Президентом РФ концепции? Как изменялся подход к правовому регулированию обращения цифровых валют во время прохождения законопроектом всего законотворческого пути и какие проблемы привели к таким изменениям? Постараемся осветить на эти и некоторые другие проблемные аспекты и, основываясь на этом, позволим себе некоторые гипотезы относительно направлений развития законодательства в сфере оборота цифровых валют.

Принятие закона о цифровых финансовых активах было итогом долгого законотворческого пути, который должен был начаться с исполнения Поручения Президента по итогам совещания по вопросу использования цифровых технологий в финансовой сфере [2]. В соответствии с этим поручением, в рамках реализации программы «Цифровая экономика Российской Федерации» Правительству РФ, совместно с Центральным банком РФ, было поручено обеспечить внесение соответствующего законопроекта.

Закон должен был быть направлен на установление: правового режима новых явлений в сфере цифровых технологий («криптовалюта», «токен», «технология распределённых реестров», «цифровой аккредитив», «смарт-контракт» и другие); правового регулирования и налогообложения «майнинга»; а также правового регулирования ICO (публичное первичное привлечение денежных средств и криптовалют путём размещения токенов).

Но такой законопроект Правительством РФ внесён не был, а вместо этого 20 февраля 2018 г. был внесён Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» [3] (далее – законопроект о ЦФА). Наилучшим образом увидеть проблемные аспекты законопроекта о ЦФА позволяют официальные материалы состоявшихся публичных обсуждений.

Так, уже во время первого слушания в Государственной Думе был поднят вопрос о том, будут ли цифровые финансовые активы являться средством платежа и могут ли они быть законным средством платежа. При этом сам законопроект и его разработчик изначально предусматривали возможность применения цифровых финансовых активов в качестве средства платежа по определённому Банком России перечню сделок.

Возник также вопрос относительно лимита энергопотребления как квалифицирующего при-

знака майнинговой деятельности, а именно, каким образом, когда и каким органом будут приняты эти лимиты. Предложенный вариант порождает больше проблем, чем ясности, и очевидным образом свидетельствовал о неспособности установить как юридически корректные критерии разграничения этого вида деятельности от других, так и правовые характеристики, позволяющие исчерпывающим образом описать и отразить правовую сущность данной деятельности. Такой же позиции придерживалось и Правительство России в официальном отзыве на законопроект о ЦФА [4].

Важно также отметить, что Правительство РФ в этом официальном отзыве вместе с тем указывает на целесообразность рассмотрения цифрового финансового актива в качестве «имущества в электронной форме с учётом принятого в гражданском праве подхода, относящего аналогичные объекты права к категории имущественных прав» [4]. Если опустить очевидно противоречивое косвенное суждение о том, что «имущество ... относится к категории имущественных прав», и определить реальное смысловое значение, то можно сделать вывод о том, что Правительство предлагало рассматривать цифровые финансовые активы как разновидность имущественных прав.

Почти в то же самое время Правительство РФ в официальном отзыве на проект Федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в часть первую, вторую и четвёртую ГК РФ (о цифровых правах)» [5] (далее – закон о цифровых правах) предлагает относить цифровую валюту к «иному имуществу», так как «цифровая валюта имеет имущественную ценность, способна к обособлению, может являться предметом сделок и может быть объектом защиты со стороны норм деликтного права» [6].

В противовес мнению Правительства РФ Комитет Государственной Думы по информационной политике, информационным технологиям и связи в своём Заключении [7] излагает обратную позицию относительно правовой природы цифровых финансовых активов. Комитет-соисполнитель указывает, что приравнивание цифровых финансовых активов к имуществу должно повлечь за собой «все имущественные отношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, переходом права на имущество (управление, дарение, наследование, аренда и т.д.), что требует введения уточняющих положений в гражданское законодательство» [7].

Как бы резюмируя сложившуюся ситуацию, Правовое управление Аппарата Государственной Думы в своём Заключении [8] указывает на отсутствие в законопроекте однозначного определения правовой природы цифровых финансовых активов и верно подмечает явную некорректность правовой конструкции «имущество в электронной форме».

Помимо этого, Правовое управление указывает на необходимость предусмотреть основания и виды

ответственности участников оборота цифровых валют, а также учесть специфику правового режима цифровых финансовых активов для внесения соответствующих изменений в таможенное и налоговое законодательство, в законодательство об исполнительном производстве, о несостоятельности (банкротстве) и о бухгалтерском учёте.

Но самое примечательное, что было высказано в ходе обсуждения и первого чтения этого законопроекта, – это вывод, сформулированный в Заключении Комитета Государственной Думы по финансовому рынку [9]. Профильный комитет указывает, что в рассматриваемом законопроекте отсутствуют нормы права! Такой вывод не выглядит абсурдным, так как если посмотреть первоначальный законопроект, то он состоял из пяти статей, был посвящён преимущественно только дефинициям, а структура норм права в данном законопроекте была явно нарушена (невозможно было определить гипотезу, диспозицию и санкцию).

Также важно отметить, что профильный комитет неоднократно указывал на необходимость «синхронизации» норм законопроекта о ЦФА с законом о цифровых правах [5], который в то же самое время параллельно рассматривался в Государственной Думе. Другими словами, профильный комитет признал необходимым принятие закона о цифровых финансовых активах именно в качестве законодательного воплощения в жизнь положений будущего закона о цифровых правах, предложив таким образом установить отношения субординации между нормами указанных законов.

Результатом законодательной деятельности на этапе первого чтения стало закрепление ключевых понятий («криптовалюта», «майнинг», «смарт-контракт», «распределённый реестр»). Вместе с тем правовой режим «криптовалюты» и «токенов», ICO и обращение «криптовалют» не были урегулированы данным законопроектом, а «майнингу» вообще было дано лишь слабое, с юридической точки зрения определение и его правовое регулирование вообще отсутствовало. Предложенные нормы оставляли невыясненным вопрос о правовом режиме цифровых финансовых активов в целом и криптовалюты в частности. Нормы закона о ЦФА должны быть основаны в первую очередь на положениях закона о цифровых правах, о чём должны были свидетельствовать коллизионные нормы, которые в законопроекте о ЦФА отсутствовали.

Закономерным результатом обнаруженных проблем стала фактически приостановка официального публичного обсуждения законопроекта на более чем два года, несмотря на то, что срок для предоставления поправок к законопроекту был установлен в 14 дней (до 4 июня 2018 г.).

Во время действия «противокоронавирусных мер» 20 июля 2020 г. началось рассмотрение зако-

нопроекта во втором чтении. При этом в тексте проекта закона поменялось почти всё, включая его наименование. Не будем подробно рассматривать все положения данного законопроекта, а лишь отметим некоторые наиболее интересные замечания, возникшие в ходе обсуждения, а также обратим внимание на то, каким образом были решены перечисленные выше проблемные аспекты в законопроекте о ЦФА.

В обоих Заключениях на законопроект во втором чтении Правовое управление Аппарата Государственной Думы неоднократно указывает на неоднозначность в определении правовой природы цифровых финансовых активов [10; 11].

С одной стороны, в проекте закона множество раз цифровые финансовые активы выступают в качестве способа фиксации (удостоверения) возможности осуществления права участия в капитале непубличного акционерного общества, прав по эмиссионным ценным бумагам и права требовать передачи эмиссионных ценных бумаг. С другой стороны, в самой дефиниции цифровые финансовые активы называются цифровыми правами, включающими в том числе возможность осуществления вышеуказанных прав, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов. Другими словами, получается, что один и тот же объект (цифровой финансовый актив) одновременно является доказательством наличия права и самим правом.

Представляется, что невозможно разрешить такое противоречие, не изменив коренным образом либо установленный законом правовой режим цифровых финансовых активов, либо содержание 37 норм Закона о ЦФА, упоминающих цифровые финансовые активы как способ фиксации права.

Помимо этого, в первоначальном Заключении Правового управления на проект закона во втором чтении указывалось на недостаточность обоснования необходимости правового закрепления статуса оператора обмена цифровых финансовых активов, так как «не ясно, выступает ли он стороной сделок с цифровыми финансовыми активами или осуществляет только регистрацию и учёт этих сделок, а также каковы юридические основания взаимодействия между оператором системы и оператором обмена» [12]. Правда, без каких-либо изменений текста законопроекта в этой части в повторном Заключении упоминание этого недостатка отсутствует.

Зато во втором Заключении [11] Правового управления уже содержатся упоминания о необходимости принятия специального закона, регулирующего оборот цифровой валюты.

В этом же Заключении как бы «предвосхищаются» некоторые возможные законодательные новеллы: предполагалось введение ответственности за несоблюдение запрета о принятии цифровой валюты в качестве встречного предоставления по определённому перечню сделок. Но, пожалуй, самым су-

щественным нововведением, по мнению Правового управления Государственной Думы, должно стать включение цифровой валюты в перечень объектов гражданских прав, предусмотренный ст. 128 ГК РФ.

К сожалению, ни одна из проблем, выявленных на стадии второго и третьего чтения, не была разрешена. Это вполне объясняется тем, что третье чтение законопроекта было сразу на следующий день после второго, обсуждения законопроекта фактически не было, а выступление основного докладчика и голосование во втором и в третьем чтении были по две минуты.

Но принятие законопроекта Государственной Думой означало, законопроекту предстояло пройти одобрение Совета Федерации. На этой стадии ожидаемо не произошло ничего, что могло существенно повлиять на содержание проекта закона. Однако, следует отметить некоторые важные аспекты, которые были официально манифестированы.

Например, Комитет Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам в своём Заключении [13] по законопроекту дал примерный перечень сделок, по которым цифровая валюта может быть принята в качестве встречного предоставления. К таковым, по мнению Комитета, должны относиться: купля-продажа, мена одного цифрового финансового актива на другой, а также залог.

Солидаризируясь с вышеприведённым мнением Правового управления Аппарата Государственной Думы, Комитет Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам, а также Правовое управление Аппарата Совета Федерации в соответствующих Заключениях [14] указывают на необходимость в дальнейшем принять федеральный закон, регламентирующий выпуск и обращение цифровой валюты.

Итогом законодательной работы стало то, что законом действительно была установлена система понятий в сфере цифровых технологий, но наименование терминов было существенным образом изменено, став менее понятным и менее доступным для широкого круга лиц, не обладающих высокой юридической квалификацией в данной сфере. Другими словами, законодатель упорно избегает каких-либо упоминаний общераспространённых и международнопринятых терминов «криптовалюта», «смарт-контракт», «токен» и другие.

В отношении криптовалюты, которая в законе называется «цифровая валюта», не возникает особых проблем в правильном восприятии, так как в законодательстве многих стран (Аргентина, Австралия, Колумбия, Ливан, Таиланд) [15] уже используется такой термин. Что нельзя сказать о «токенах», которые в законе названы цифровыми финансовыми активами, которые, в свою очередь, являются разновидностью цифрового права. Дефиниции «смарт-контракт», «цифровая закладная», «майнинг» и «цифровой аккредитив» законом не даны, соответ-

ствующие отношения законом не урегулированы, и, как следствие, правовая основа для налогообложения в этой сфере не создана. *ICO* фактически урегулировано законом, но требуется ещё принятие Центральным Банком РФ многих правовых норм в указанной области.

Таким образом, закон воплотил в жизнь лишь часть концепции, предусмотренной в Поручении Президента РФ, что позволяет сделать вывод о том, что этот закон далеко не последний в ряду нормативно-правовых актов в сфере цифровых финансовых активов и цифровых валют.

Теперь обратим внимание на то, каким образом были решены проблемные аспекты первоначального законопроекта о ЦФА.

Вариант решения проблемы несоответствия законопроекта концепции, предложенной Поручением Президента РФ, мы выше уже изложили: в сущности, всё свелось к замене общеупотребимых понятий на «юридически-корректные», по мнению законодателя. Но следует отметить, что юридически неудачное определение «майнинга» не было доработано и в итоговой версии законопроекта вообще было исключено, равно как отсутствовала какая-либо правовая основа для урегулирования отношений в сфере «майнинга».

Проблема определения правового режима «токенов» и «криптовалют», казалось бы, была решена. Но предложенные законодательные решения породили на свет новые проблемы и их итогом стало то, что сейчас правовой режим цифровых финансовых активов представляет собой логически противоречивую и юридически некорректную конструкцию, которую невозможно логически непротиворечиво и юридически корректно установить, не изменив существенным образом почти весь закон.

Указанная выше почти неразрешимая дилемма стала следствием решения проблемы выстраивания внутренне непротиворечивой системы взаимосвязи и взаимовлияния между данным законом, с одной стороны, и гражданским законодательством в виде закона о цифровых правах – с другой.

Помимо этого, для решения третьей проблемы необходимы были коллизионные нормы, которые в этом законе, равно как и в законе о цифровых правах, отсутствуют. Такое положение дел осталось неизменным, несмотря на то, что почти во всех заключениях и отзывах на данный законопроект указывалось на наличие коллизий с теми или иными федеральными законами, регулирующими схожие или даже совершенно иные правоотношения.

Таким образом, коротко подведём окончательный итог:

1. Закон существенным образом был изменён на стадии второго чтения в Государственной Думе. По сути, первоначальный законопроект был «отключён», а вместо него был принят совершенно другой

законопроект, который имел в разы больше различий с первоначальным, чем сходств.

2. Правовой режим цифровых финансовых активов в первоначальном законопроекте был очень противоречив и толковался государственными органами по-разному, а иногда и диаметрально противоположно. Принятая модель установления правового режима цифровых финансовых активов нуждается в существенных изменениях и дополнениях, которые необходимы уже сейчас, до вступления закона в силу.

3. В менее срочном порядке, но всё же требуется также и детальное регламентирование правового статуса участников оборота цифровых валют и установление коллизионных норм, позволяющих разрешить все возможные спорные вопросы на практике.

4. Несмотря на то что в пояснительной записке к данному законопроекту указывается на отсутствие необходимости принятия дополнительных законов, в действительности вслед за данным законом непременно должен быть принят закон о выпуске и обращении цифровых валют, основой для которого должен стать ФЗ о ЦФА.

5. Помимо этого, должны быть приняты также поправки в налоговое и таможенное законодательство, а также в законодательство о бухгалтерском учёте в части правового регулирования соответствующих отношений, непосредственно связанных с оборотом цифровой валюты.

6. Вместе с тем требуется также внесение изменений в гражданское законодательство, в законодательство об административной ответственности и (или) в уголовное законодательство в части установления соответствующей ответственности участников обращения криптовалют и ЦФА за нарушение законодательства о цифровых финансовых активах и цифровой валюте.

#### *Литература:*

1. Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2020. – № 31. – Ч. 1. – Ст. 5018.

2. Поручение Президента Российской Федерации по итогам совещания по вопросу использования цифровых технологий в финансовой сфере (утв. Президентом РФ 21 октября 2017 г. № Пр-2132) // Президент Российской Федерации. – URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/55899> (дата обращения: 20.11.2020).
3. Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 20.11.2020).
4. Официальный Отзыв Правительства Российской Федерации от 19 апреля 2018 г. № 2968п-П10 на проект Федерального закона № 419059-7 (первое чтение) // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 20.11.2020).
5. Проект федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в часть первую, вторую и четвёртую Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)» // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 20.11.2020).
6. Официальный Отзыв Правительства Российской Федерации от 11 апреля 2018 г. на проект Федерального закона № 424632-7 (первое чтение) // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 20.11.2020).
7. Заключение Комитета Государственной Думы по информационной политике, информационным технологиям и связи по проекту Федерального закона № 419059-7 (первое чтение) // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 20.11.2020).
8. Заключение Правового управления Аппарата Государственной Думы (по поручению Совета Государственной Думы от 20 марта 2018 г.) по проекту Федерального закона № 419059-7 (первое чтение) // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 20.11.2020).
9. Заключение Комитета Государственной Думы по финансовому рынку № 81/5 от 16 мая 2018 г. на проект федерального закона № 419059-7 (первое чтение) // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 20.11.2020).
10. Заключение Правового управления Аппарата Государственной Думы на № вн 3.24-6/1473 от 24 октября 2019 года по проекту федерального закона № 419059-7 (второе чтение) // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 20.11.2020).
11. Заключение Правового управления Аппарата Государственной Думы на № вн 3.24-6/803 от 6 июля 2020 г. № вн 3.24-6/820 от 17 июля 2020 г. по проекту Федерального закона № 419059-7 (второе чтение) (повторно) // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 20.11.2020).
12. Заключение Правового управления Аппарата Государственной Думы на № вн 3.24-6/1473 от 24 октября 2019 г. по проекту федерального закона № 419059-7 (второе чтение) // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 20.11.2020).

## **Dynamics of Legislative Approaches to Legal Regulation Circulation of Cryptocurrency and Tokens**

*Nikitin D.V.*  
*Kazan (Volga Region) Federal University*

*The article is devoted to a comparative-legal study of the history of changes in the model of legal regulation of the circulation of cryptocurrency and tokens at the legislative level. The author identifies some of the necessary legislative innovations in the field of legal regulation of the circulation of cryptocurrency and tokens. In the course of the study, problems are identified on the path of legal regulation of the circulation of cryptocurrency and tokens, and options for their solution are proposed.*

*Key words: cryptocurrency, digital currency, digital financial asset, legal nature, legal regime.*