

## РОЛЬ КОМПАРАТИВНОГО МЕТОДА ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КРИПТОАКТИВОВ

© 2021 г. Л. В. Санникова<sup>1, \*</sup>, Ю. С. Харитонова<sup>2, \*\*</sup>

<sup>1</sup>Государственный академический университет гуманитарных наук, г. Москва

<sup>2</sup>Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

\*E-mail: 7718609@mail.ru

\*\*E-mail: sovet2009@rambler.ru

Поступила в редакцию 22.12.2020 г.

**Аннотация.** В статье рассмотрена специфика использования сравнительного метода для исследования правового регулирования криптоактивов. Основными практическими целями сравнительно-правовых исследований являются правовая трансплантация и гармонизация законодательства. Поскольку во многих государствах законодатели и эксперты в области права сталкиваются с необходимостью решения глобальных проблем, связанных с регулированием криптоактивов, требуется переосмысления использования сравнительного метода. В целях создания оптимального правового регулирования криптоактивов необходимо достичь общего понимания данной прорывной технологии на международном уровне. При изучении правовых явлений, которые, по существу, являются трансграничными, следует учитывать правовое регулирование, которое формируется как в рамках законодательства наиболее технологически развитых стран, так и в международном экономическом пространстве.

**Ключевые слова:** компаративистика, компаративный метод, криптоактивы, криптовалюты, токены, цифровые финансовые активы, блокчейн-технология, трансплантация правовых институтов, гармонизация законодательства, цифровое право, глобальная экономика.

**Цитирование:** Санникова Л.В., Харитонова Ю.С. Роль компаративного метода при исследовании правового регулирования криптоактивов // Государство и право. 2021. № 5. С. 144–153.

Статья подготовлена по гранту РФФИ № 18-29-16145 мк «Механизм правового регулирования отношений с использованием технологии распределенных реестров».

DOI: 10.31857/S102694520014900-1

## THE ROLE OF THE COMPARATIVE METHOD IN RESEARCH OF LEGAL REGULATION OF CRYPTOASSETS

© 2021 L. V. Sannikova<sup>1, \*</sup>, J. S. Kharitonova<sup>2, \*\*</sup>

<sup>1</sup>State Academic University of Humanities, Moscow

<sup>2</sup>Lomonosov Moscow state University

\*E-mail: 7718609@mail.ru

\*\*E-mail: sovet2009@rambler.ru

Received 22.12.2020 г.

**Abstract.** The paper considers the specifics of using a comparative method to study of legal regulation of cryptoassets. The main practical goals of comparative legal research today are legal transplantation and harmonization of legislation. As lawmakers and legal experts in many states are faced with the need to solve global problems related to the regulation of crypto-assets, a rethinking of the use of the comparative method is required. In order to create optimal legal regulation of cryptoassets, it is useful to reach a common understanding of this proprietary technology at the international level. In the study of legal phenomena, which are essentially transboundary at the present stage, it is necessary to take into account the legal regulation that is formed both in the legislation of the most technologically developed countries and in the international economic space.

**Key words:** comparativistics, comparative method, cryptoassets, cryptocurrencies and tokens, digital financial assets, blockchain technology, transplantation of legal institutions, legislative harmonization, digital law, global economy.

**For citation:** Sannikova, L.V., Kharitonova, J.S. (2021). The role of the comparative method in research of legal regulation of cryptoassets // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, No. 5. pp. 144–153.

This paper was prepared under RFBR grant No. 18-29-16145 mc “The mechanism of legal regulation of relations using the technology of distributed ledger”.

**Введение.** Среди широкого круга способов исследования правовых явлений, к которым прибегают специалисты в области юриспруденции для познания своего предмета, всегда находилось место для компаративного метода (от лат. сравнительный). Большое значение данный метод приобрел в начале прошлого столетия, когда активизировались сравнительно-правовые исследования в частноправовой сфере, а потребности торговой практики определили тенденции унификации и гармонизации национальных законодательств. В результате компаративистские исследования получили новое качественное развитие. В современной цивилистической науке компаративный метод — один из самых распространенных методов познания.

При этом следует признать, что выбор данного метода для проведения юридического исследования во многом предопределен общественно-политическим контекстом. Например, в государствах Восточной Европы в советский период компаративистские исследования не приветствовались и были скорее исключением из общего правила. Интерес к компаративистике резко вырос в конце XX — начале XXI в. в связи с социально-правовыми преобразованиями, происходившими в этих странах. В частности, резкий поворот от социалистической системы хозяйствования к рыночной экономике, потребовал и иных правовых инструментов, которые правоведы искали для заимствования в правовых системах ведущих развитых государств. Особый интерес европейских ученых к компаративному методу обусловлен прежде всего интеграционными процессами, протекающими в рамках ЕС.

В последнее десятилетие актуальность применения компаративного метода была обусловлена процессами глобализации<sup>1</sup>. Несмотря на то что ныне наблюдается явный кризис модели глобализма, мировой рынок продолжает активно развиваться и требует создания все новых универсальных правовых механизмов. С появлением сквозных цифровых технологий транснациональный характер экономики еще более усилился: «Децентрализованная и автономная технология и структура блокчейнов, абсолютная

независимость от любых государственных институтов и органов управления представляют собой скрытые сложности для правительства и международных институтов»<sup>2</sup>. В этих условиях ценность компаративистских исследований существенно возрастает.

Однако в современных исследованиях компаративный метод не всегда применяется корректно. В результате компаративистский подход, предполагающий анализ и сравнение исследуемых объектов, подменяется их описанием, а ссылки на иностранный правовой опыт нередко носят разрозненный, фрагментарный характер. Именно поэтому вопросы, связанные с применением компаративного метода в юридических исследованиях, находятся в центре пристального внимания со стороны правоведов. Однако их подходы существенно разнятся, что может создать дополнительные препятствия при проведении совместных исследований.

**Основные подходы к компаративному праву в зарубежных странах.** Компаративному методу посвящено большое количество исследований в зарубежной юридической литературе. В начале XX в. некоторые европейские ученые предлагали рассматривать компаративистику не как метод исследования, а как самостоятельную правовую науку — компаративное право<sup>3</sup>. По их мнению, сравнение правовых систем позволило бы объяснить «причины, лежащие в основе происхождения, развитие и исчезновения правовых институтов»<sup>4</sup>. Однако такой подход не получил широкой поддержки, в современной юридической науке доминирует взгляд на компаративное право как на метод исследования.

Большинство исследователей полагают, что компаративистика может существовать лишь в образе метода познания правовой действительности, используемого всеми юридическими науками<sup>5</sup>. С точки зрения Дж. Джеймса, А. Тейлор фон

<sup>1</sup> См.: Watt H.M. Globalization and comparative law // *The Oxford handbook of comparative law*. 2006. P. 579–607. DOI:10.1093/oxford-hb/9780199296064.013.0018; Кабалкин А., Санникова Л. Глобализация правового пространства и новеллы российского гражданского законодательства // *Росс. юстиция*. 2007. № 12. С. 42.

<sup>2</sup> Брой У.Ш. Блокчейн и криптовалюты: нужна ли новая законодательная база // *Право и цифровая экономика*. 2018. № 1. С. 19.

<sup>3</sup> См.: Schmitthoff M. The Science of Comparative Law // *The Cambridge Law Journal*. 1939. Vol. 7. No. 1. P. 94–110.

<sup>4</sup> Kamba W.J. Comparative law: A theoretical framework // *International and Comparative Law Quarterly*. 1974. P. 485–519.

<sup>5</sup> См.: Gutteridge H.C. Comparative law: an introduction to the comparative method of legal study and research. CUP Archive, 1974; Grossfeld, Bernhard. The strength and weakness of comparative law. Oxford, 1990.

Мехрен, компаративный метод как элемент методологии предполагает обращение к зарубежному опыту гражданско-правового регулирования конкретного участка общественных отношений. При этом ученые допускают осуществление сравнения в рамках внутригосударственного законодательства<sup>6</sup>.

Вопрос о целях применения данного метода в юридических исследованиях остается дискуссионным. Нельзя не согласиться с теми исследователями, которые подчеркивают, что целью сравнительного правоведения не может быть только получение знаний о другой правовой системе или отдельных ее институтов<sup>7</sup>. Хотя именно такое доктринальное сравнение чаще всего встречается в исследованиях. Наряду с ним широкое распространение и теоретическое обоснование получили другие компаративистские подходы, в частности функциональный и культурно-правовой.

Идеологами функционального компаративистского подхода стали К. Цвайгерт и Х. Кётц. Они исходили из того, что правовые порядки в разных странах сталкиваются с одинаковыми проблемами, которые решаются ими с помощью различных правовых институтов, но при этом данные институты выполняют одну и ту же функцию, а поэтому могут выступать в качестве объекта сравнения. Ими были выделены четыре функции сравнительного правоведения, имеющие особое практическое значение: «результаты сравнительно-правовых исследований как материал для законодательства, как инструмент для толкования законодательства, значение сравнительного правоведения для юридического образования и его роль в унификации права»<sup>8</sup>.

Принципиально иная позиция у сторонников т.н. культурологического подхода, выступающих за сравнение правовых культур. По их мнению, правовой порядок — это нормативные устремления конкретного общества с его особым образом жизни и приоритетами<sup>9</sup>. Интересно, что представители данного подхода по-разному аргументируют необходимость изучения правовых культур. Некоторые считают это необходимым условием для сохранения разнообразия правовых культур: «В нашем подходе к юридическим институтам мы также должны признавать

индивидуальные и коллективные достижения всех человеческих попыток в создании порядка при условии, что ими были созданы ценности, мы должны ценить и стараться сохранить их как таковые»<sup>10</sup>. Другие, напротив, полагают, что изучение правовой культуры разных стран позволит сгладить культурные различия и будет способствовать эффективно-му развитию законодательства в сфере международного экономического права<sup>11</sup>.

Взвешенной представляется позиция выдающегося французского компаративиста Рене Давида. С одной стороны, он утверждал, что «правовая наука по самой своей природе носит транснациональный характер»<sup>12</sup>, с другой — подчеркивал, что «наука права развивалась самостоятельно в рамках различных правовых систем»<sup>13</sup>.

Заслуживает внимания и критический подход, который основан на идее конкуренции правовых систем<sup>14</sup>. Как справедливо отмечается в литературе, «гармония может быть достигнута не только с помощью “интегративных” сравнительно-правовых исследований, но также с помощью “контрастных” сравнительно-правовых исследований»<sup>15</sup>. Такой подход позволяет учитывать не только позитивный, но и негативный опыт других стран в сфере правотворчества и правоприменения.

С этой точки зрения интерес представляет дискуссия о большей экономической эффективности общего права по сравнению с кодифицированным гражданским правом, развернувшаяся после опубликования доклада Всемирного банка «Развитие бизнеса в 2004: понимание регулирования»<sup>16</sup>. Данный тезис в докладе обосновывался тем, что кодифицированное право жестко регулирует экономические отношения, что порождает неэффективность государственных учреждений, длительные задержки и высокие затраты, большее количество безработных, коррупцию, меньшую производительность и инвестиционную привлекательность,

<sup>6</sup> См.: James G., Taylor von Mehren A. An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials. Cambridge; New York, 2006.

<sup>7</sup> См.: Paris M.L. The comparative method in legal research: the art of justifying choices // Legal Research Methods: Principles and Practicalities (Clarus Press 2016). 2016.

<sup>8</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. М., 1998. Т. 1. С. 29.

<sup>9</sup> См.: Jung H. Should We Compare Laws or Cultures? // Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice. 2017. Vol. 5. No. 1. P. 1–17.

<sup>10</sup> Varga C. Comparative legal cultures: on traditions classified, their rapprochement & transfer, and the anarchy of hyper-rationalism with appendix on legal ethnography. 2012. URL: <https://philpapers.org/archive/VARCLC.pdf>

<sup>11</sup> См.: Picker C.B. Comparative legal cultural analyses of international economic law: a new methodological approach // The Chinese Journal of Comparative Law. 2013. Vol. 1. No. 1. P. 21–48.

<sup>12</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с франц. В.А. Туманова. М., 1990. С. 11.

<sup>13</sup> Там же. С. 17.

<sup>14</sup> См.: Monateri P.G. Methods in comparative law: an intellectual overview (September 25, 2012). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2151819> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2151819>

<sup>15</sup> Örüçü E. Critical Comparative Law. 1999.

<sup>16</sup> URL: <https://www.doingbusiness.org/en/reports/global-reports/doing-business-2004>

но не высокое качество частных или общественных благ. Однако выводы Всемирного банка подверглись резкой критике со стороны французских компаративистов. Они хотя и признали, что «экономическое соперничество теперь затрагивает все системы права во всем мире», но указали на необходимость учитывать «парадигматические ценности правовой системы»<sup>17</sup>.

Таким образом, разнообразие подходов к компаративному методу правовых исследований свидетельствует не только о его чрезвычайной востребованности, но и недостаточной разработанности. Вместе с тем сфера применения данного метода вышла за пределы собственно компаративного права и распространилась на все правовые дисциплины. Поэтому правоведы должны тщательно обосновывать применение компаративного метода в своих исследованиях.

**Цели применения компаративного метода.** Несмотря на различия в компаративистских подходах, большинство ученых едины в определении основных практических целей сравнительно-правовых исследований, в качестве которых выступают правовая трансплантация и гармонизация законодательства.

Изучение различных правовых систем необходимо исследователю для того, чтобы понять правовую сущность исследуемого явления. Сравнение различных страновых подходов к правовому регулированию исследуемого правового явления позволяет выявить их достоинства и недостатки, сформировать оптимальную модель правового регулирования. Однако цель совершенствования правового регулирования не должна подменяться иной задачей, а именно поиском лучшего закона.

Как правило, такую подмену допускают правоведы государств с переходной или развивающейся экономикой, нередко настаивая на рецепции тех или иных правовых институтов, успешно зарекомендовавших себя в развитых странах. В этой связи заслуживает поддержки утверждение М.-Л. Пэрис: «право глубоко укоренилось в его историческом, социальном, культурном и экономическом контексте, и нет такого понятия, как “лучший закон”»<sup>18</sup>. Поиск «лучшего закона» связан с попытками трансплантации того или иного правового института в национальную правовую систему.

Большой резонанс получила статья П. Леграна, в которой он резко выступил против правовой

трансплантации<sup>19</sup>. Безусловно, история знает немало успешных опытов правовой трансплантации, и сторонники культурологического подхода справедливо указывают на них<sup>20</sup>, но, вероятно, что гораздо большее количество неудачных попыток предано забвению. Представляется, что полный отказ от правовой трансплантации невозможен, но и злоупотребление данным приемом вряд ли приведет к желаемому результату.

Не менее важной практической целью признается унификация и гармонизация законодательства. Еще в 1900 г. на Международном конгрессе сравнительного права было предложено разработать через сравнительный анализ национальных правовых систем всеобщее правовое регулирование. Несмотря на всю привлекательность данной идеи, она не получила какого-либо значимого практического воплощения даже в условиях глобализации.

Тем не менее трудно отрицать интенсификацию процессов гармонизации законодательства, особенно в сфере правового регулирования мирового экономического пространства. Как справедливо отмечают зарубежные исследователи, частное право является оптимальной областью для сравнительно-правового исследования, так как оно в меньшей степени подвержено политическому влиянию. Именно поэтому частное право можно рассматривать в качестве перспективной сферы для гармонизации законодательства, которая в отличие от унификации, предполагающей отказ от национальных особенностей для создания единого правового регулирования, предполагает сближение правовых позиций с учетом имеющихся национальных правовых традиций и особенностей. Оправданность такого подхода подтверждается опытом Европейского Союза, который не пошел по пути создания Единого кодекса частного права, несмотря на многочисленные предложения ученых, а предпочел механизм имплементации директив ЕС в национальное законодательство государств — членов ЕС.

Однако такой путь не только не всегда оправдан, но и не всегда применим. Во многих государствах законодательная власть и правоведы столкнулись с необходимостью решать глобальные проблемы гражданского оборота, что требует переосмысления применения компаративного метода.

Например, российские ученые относятся в большинстве своем к тем правоведам, которые в первую очередь сосредоточены на улучшении

<sup>17</sup> Fauvarque-Cosson B., Kerhuel A.J. Is law an economic context? French reactions to the Doing Business World Bank reports and economic analysis of the law // The American Journal of Comparative Law. 2009. Vol. 57. No. 4. P. 811–829.

<sup>18</sup> Paris M.L. Op. cit.

<sup>19</sup> См.: Legrand P. The impossibility of “legal transplants” // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 1997. Vol. 4. No. 2. P. 111–124.

<sup>20</sup> См.: Watson A. Legal transplants and European private law. Maastricht, 2000. Vol. 4.

национального законодательства путем заимствования подходящих иностранных правовых конструкций. Однако ныне ни у одного государства не оказалось готового рецепта в области правового регулирования отношений с использованием новых цифровых технологий.

**Компаративный метод для исследования правового регулирования криптоактивов.** Развитие цифровых технологий обусловило появление у ведущих технологических государств (в число которых, несомненно, входит и Российская Федерация) проблем, связанных с регулированием отношений с использованием данных технологий, в частности оборот криптоактивов. Несмотря на то что с момента появления первой криптовалюты прошло более 10 лет, ни в одной стране не сформировалось всеобъемлющее регулирование криптоактивов. Для этого имеются объективные причины. Во-первых, транснациональный характер криптоактивов, который не позволяет обеспечить адекватное правовое регулирование исключительно на национальном уровне. Во-вторых, опасения, что регуляторное воздействие может негативно отразиться на развитии в государстве технологии распределенных реестров, в частности блокчейна, и, как следствие — на развитии индустрии, основанной на этой технологии.

Ни одно государство не может утверждать, что в нем сформировано оптимальное правовое регулирование криптоактивов, обладающее прорывным потенциалом. В этих условиях образец для заимствования, по сути, отсутствует.

Некоторые страны пошли по пути создания специальных законов, регламентирующих исключительно отношения, связанные с использованием криптоактивов. Впервые на это решилась Мальта, приняв три взаимосвязанных закона:

Закон Мальты о цифровой инновационной деятельности (the Malta Digital Innovation Authority Act — MDIA);

Закон об инновационных технологиях и услугах (the Innovative Technology Arrangement and Services Act — ITAS);

Закон о виртуальных финансовых активах (Virtual Financial Assets Act — VFAA)<sup>21</sup>.

Законом Мальты о цифровой инновационной деятельности учрежден Мальтийский центр цифровых инноваций для сертификации платформы технологии распределенного реестра (Distributed Ledger Technology — DLT). Закон об инновационных технологиях и услугах регламентирует процедуры регистрации криптобирж и других участников

крипторынка. В Законе о виртуальных финансовых активах определен правовой режим активов DLT, в т.ч. и процедуры ICO.

К активам DLT отнесены (а) виртуальный токен, виртуальный финансовый актив, электронные деньги, или финансовый инструмент.

Под виртуальным токеном понимается цифровая запись, чья полезность, ценность или применимость ограничены исключительно приобретением товаров или услуг либо на той платформе DLT, на которой он был выпущен, либо в пределах ограниченной сети DLT. Исходя из определения виртуального токена, можно сделать вывод, что речь идет об утилитарном токене.

Виртуальные финансовые активов определяют как цифровые записи, используемые в качестве обмена, единицы учета или накопления стоимости. В силу прямого указания закона под это определение не подпадают электронные деньги, финансовые инструменты и виртуальные токены.

Управление Мальты по финансовым услугам (MFSA) разработало специальный тест финансовых инструментов, чтобы определить, распространяются ли положения Закона о виртуальных финансовых активах на тестируемый актив DLT. Если будет установлено, что актив DLT является VFA, то проведения ICO потребуются лицензирование и соблюдение других процедур, предусмотренных Законом.

Таким образом, законодательство Мальты обеспечивает довольно полное регулирование отношений, связанных с созданием и оборотом криптоактивов.

Этот путь был избран и другим европейским государством — Лихтенштейном. 1 января 2020 г. вступил в силу Закон о токенах и поставщиках услуг надежных технологий (Gesetz über Token und VT-Dienstleister — TVTG)<sup>22</sup>. В отличие от мальтийского законодатель Лихтенштейна не стал указывать конкретную технологию, используя понятие «надежные технологии» (VT), хотя из текста закона ясно, что речь идет о технологии распределенных реестров. В связи с этим данный Закон в публикациях зачастую называют Законом о блокчейне Лихтенштейна.

Токен в Законе TVTG определяется «как часть информации в системе VT, которая может представлять права требования или права членства в отношении лица, право собственности или другие абсолютные или относительные права, а также привязанная к одному или нескольким

<sup>21</sup> См.: URL: <https://www.mfsa.mt/fintech/virtual-financial-assets/#overview>

<sup>22</sup> См.: URL: <https://www.fma.li.li/de/fintech-und-tvtg/rechtsgrundlagen-und-formulare.html>

идентификаторам VT»<sup>23</sup>. В основе данного определения лежит концепция модели токена как контейнера (Token Container Model – ТСМ)<sup>24</sup>. Токен как контейнер может содержать в себе право на реальный актив (акции, облигации, золото, недвижимость, биржевой товар и др.). Если токен не обеспечен, то он представляет собой «пустой контейнер», существующий в виде цифрового кода, как, например, биткоин. Утилитарные токены в рамках данной концепции содержат в себе права на использование программного обеспечения (Software Usage Right). Таким образом, токен, будучи новой правовой конструкцией в праве Лихтенштейна, выступает в качестве инструмента для цифрового представления права (right).

Российская Федерация также пошла по пути создания специального законодательства в области криптоактивов. В 2019–2020 гг. был принят ряд законов, которые по замыслу законодателя, должны обеспечить всеобъемлющее регулирование блокчейн-индустрии:

Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>25</sup>;

Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о ЦФА)<sup>26</sup>;

Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ (в ред. от 20.07.2020 г.) «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>27</sup>.

В результате принятых изменений цифровые права были включены в перечень объектов гражданских прав, закрепленный в п. 1 ст. 128 ГК РФ, в качестве разновидности имущественных прав.

Понятие цифровых прав раскрывается в ст. 141<sup>1</sup> ГК РФ, согласно которой «цифровыми правами признаются 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».

<sup>23</sup> Идентификатор VT – открытый ключ в блокчейне.

<sup>24</sup> См.: URL: [http://www.ecri.eu/system/tidf/thomas\\_duenser\\_1.pdf?file=1&type=node&id=155&force=0](http://www.ecri.eu/system/tidf/thomas_duenser_1.pdf?file=1&type=node&id=155&force=0)

<sup>25</sup> См.: СЗ РФ. 2019. № 12, ст. 1224.

<sup>26</sup> См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I), ст. 5018.

<sup>27</sup> См.: СЗ РФ. 2019. № 31, ст. 4418.

Следует отметить, что до закрепления в законе категория «цифровых прав» не использовалась в специальной литературе. Данный термин был введен российским законодателем без какого-либо теоретического обоснования. Нарекания в первую очередь вызывает сам термин «цифровые права», который является калькой с англоязычного термина *digital rights*. В англоязычной юридической литературе под *digital rights* понимается совокупность прав человека на использование компьютера, доступ в Интернет, публикацию контента в цифровой среде, его обработку, передачу и иные права пользователей Интернета<sup>28</sup>. Кроме того, словосочетание *digital rights* используется в термине *Digital rights management*, который используется для обозначения любой системы, контролирующей доступ к защищенному авторским правом материалу с использованием технологических средств<sup>29</sup>. Как видим, российский термин «цифровые права» используется в совершенно ином значении. Представляется, что стремление отечественного законодателя к созданию новой терминологии не способствует гармонизации российского законодательства в области цифровой экономики. А это, несомненно, может негативно отразиться на инвестиционной привлекательности отечественного рынка цифровых активов.

Отдельным видом цифровых прав стали по российскому законодательству цифровые финансовые активы, под которыми признаются цифровые права, включающие в себя: 1) денежные требования; 2) возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам; 3) права участия в капитале непубличного акционерного общества; 4) право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг.

Помимо цифровых финансовых активов в ст. 1 Закона о ЦФА содержится определение цифровой валюты. Следует отметить, что оно носит сугубо технократический характер: «совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе». Возможно, такое определение должно подчеркнуть ограничение оборота цифровой валюты в российском правовом порядке.

Представляется, что юридическое понятие «цифровые финансовые активы» применяется для обозначения инвестиционных токенов. Согласно п. 2 ст. 2 и п. 1 ст. 3 Закона о ЦФА в решении о выпуске цифровых финансовых активов должны содержаться сведения о виде и объеме удостоверяемых прав. Федеральным законом

<sup>28</sup> См., напр.: Marcus G. Human rights and the new (ish) digital paradigm. 2015; Goggin G. et al. Digital rights in Australia // Digital Rights in Australia (2017). P. 978–0.

<sup>29</sup> См.: URL: <https://computer.howstuffworks.com/drm1.htm>

предусматривается возможность и для генерации гибридных токенов, когда выпускаемые цифровые финансовые активы удостоверяют несколько видов прав.

Оценивая в целом новеллы российского законодательства в области криптоактивов, следует признать, что России не удалось избежать концептуальных просчетов и противоречивости при создании собственной модели правового регулирования, как, впрочем, и другим пионерам в этой сфере — Мальте и Лихтенштейну.

Краткий обзор законодательства о блокчейне и криптоактивах Мальты, Лихтенштейна и Российской Федерации показывает, что они имеют существенные концептуальные различия. Это свидетельствует в первую очередь о том, что еще не сложилось общего представления о правовой сущности криптоактивов, которое позволило бы сформировать цельное и непротиворечивое регулирование данной сферы. Нельзя не отметить и тот факт, что по пути создания нового законодательства идут компактные европейские государства, рассчитывающие на получение от такого законодательства больше выгод в виде привлечения инвесторов, чем проблем, связанных с незаконным оборотом или мошенничеством. И тем труднее дается освоение крипторынка российскому законодателю.

Таким образом, на данном этапе развития правового регулирования криптоактивов можно констатировать, что в международном сообществе отсутствует некое единое понимание правовой сущности криптоактивов как новых правовых явлений, что препятствует процессам гармонизации в этой сфере.

Тем не менее значительной гармонизации на этом фоне удалось добиться государствам, объединенным решением важнейшей прикладной задачи — борьбой с отмыванием денежных средств. Регулирование в данной сфере носит ярко выраженный транснациональный характер благодаря деятельности межправительственной организации ФАТФ (Группа разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег — Financial Action Task Force, FATF). В 2014 г. были издан Отчёт «Виртуальные валюты — ключевые определения и потенциальные риски в сфере ПОД/ФТ». На его основе в 2015 г. ФАТФ разработало Руководство по применению риск-ориентированного подхода к виртуальным валютам, в котором основное внимание было уделено рискам, возникающим при обмене виртуальных валют на фиатные. В 2018 г. были приняты поправки к данному Руководству и к Рекомендациям 15, распространившие сферу их действия на все «виртуальные активы», а не только на криптовалюту. Кроме того, было дано определение «провайдера услуг в сфере виртуальных активов».

По существу, ФАТФ признало существование рисков отмывания доходов и финансирования терроризма при совершении сделок по обмену не только виртуальных валют на фиатные деньги, но и различных криптоактивов между собой.

В принятой ФАТФ в 2019 г. Пояснительной записке к Рекомендациям 15 были детализированы требования к регулированию, надзору и мониторингу провайдеров услуг в сфере виртуальных активов. Деятельность провайдеров подлежит обязательному лицензированию или они должны быть зарегистрированы в той юрисдикции, в которой они создаются, с целью распространения на них законодательства о ПОД/ФТ. Кроме того, они обязываются передавать друг другу информацию о клиентах при совершении ими переводов средств между биржами. Но для этого требуется, чтобы провайдеры следовали принципу «знай своего клиента» (KNC), что противоречит псевдоанонимности криптоактивов.

В Руководстве по применению риск-ориентированного подхода в отношении виртуальных активов и провайдеров услуг в сфере виртуальных активов<sup>30</sup> в 2019 г. прямо указано, что надзор и контроль за деятельностью провайдеров должны осуществлять компетентные государственные органы (национальные финансовые регуляторы), а не саморегулируемые организации.

Несмотря на то что рекомендации ФАТФ не носят обязательный характер, страны, входящие в ФАТФ, стремятся к тому, чтобы обеспечить их имплементацию в свое национальное законодательство в течение последующих 12 месяцев. ФАТФ строго следит за соблюдением государствами принятых рекомендаций. Так, в своем докладе по США<sup>31</sup> от 30 марта 2020 г. ФАТФ указало на имеющиеся «незначительные недостатки» и «технические пробелы», связанные с виртуальными активами, которые могут позволить недобросовестным участникам крипторынка уклоняться от соблюдения требований ПОД/ФТ.

Таким образом, противодействие использованию криптоактивов в целях отмывания незаконных доходов и финансирования терроризма осуществляется преимущественно посредством установления лицензионных требований к криптобиржам и криптообменникам, а также контроля за переводами криптоактивов.

Идя по пути учета рекомендаций ФАТФ, Европейский Союз установил свои правила к обороту криптоактивов (Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018

<sup>30</sup> См.: URL: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html>

<sup>31</sup> См.: URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fur/Follow-Up-Report-United-States-March-2020.pdf>

amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU – MLD5<sup>32</sup>). Криптоактивы в данном акте определяются более узко, чем в актах ФАТФ: виртуальные валюты – «цифровое представление стоимости, которое не выдается или не гарантируется центральным банком или государственным органом, не обязательно привязано к юридически установленной валюте и не имеет юридического статуса валюты или денег, но принимается физическими или юридическими лицами как средство обмена, которое может передаваться, храниться и продаваться в электронном виде». Соответственно, не все виды криптоактивов подпадают под правовое регулирование антиотмывочного законодательства.

Согласно MLD5 действие законодательства ПОД/ФТ распространяется на «обязанных лиц». В качестве таковых указаны провайдеры, оказывающие услуги обмена между криптовалютой и фиатными деньгами, и провайдеры – хранители кошельков. В число обязанных лиц не попали те провайдеры, которые оказывают услуги по обмену криптоактивов между собой, хотя часть из них они может подпадать под регулирование в качестве хранителей кошельков.

Правила MLD5 должны были быть имплементированы в национальное законодательство государств – членов ЕС до 10 января 2020 г. Так, имплементация рекомендаций MLD5 в законодательство ФРГ, с одной стороны, создает для компаний, работающих с криптоактивами, дополнительные барьеры и расходы, связанные с их соблюдением, с другой – позволяет банкам, получившим соответствующие лицензии, осуществлять операции с криптоактивами.

Следует отметить, что национальные законодательства в сфере ПОД/ФТ, хотя и развиваются в одном направлении, обладают и определенной спецификой. Поэтому нельзя говорить о формировании единого правового поля для крипторынка, трансграничного по своей сути, что создает как угрозы для государств, связанные с незаконной деятельностью с использованием криптоактивов, так и правовые неопределенности для участников крипторынка. На этом фоне призывы к созданию глобальных стандартов представляются вполне оправданным.

Исследование правил ПОД/ФТ в Европейском Союзе и в иных международных организациях позволяет увидеть, как применение компаративистского метода исследования позволяет обобщить правила для разных юрисдикций. Решаются наиболее общие для различных государств вопросы, хотя сам подход к криптоактивам может сильно отличаться в разных странах.

**Заключение.** Как показало проведенное исследование, цели правовой трансплантации и гармонизации законодательства различных государств могут достигаться путем как объединения подходов и принципов правовой политики для различных территорий, так и соблюдения плюрализма мнения во избежание заимствований неочевидных и рискованных правовых решений до их внедрения и проверки временем.

Представляется, что в условиях глобальной экономики и Интернета изучение правовых явлений, имеющих на современном этапе, по сути, транснациональный характер, должно проводиться с учетом правового регулирования, формирующегося как в рамках законодательства наиболее технологически развитых государств, так и в международном экономическом пространстве. Это позволит изначально гармонизировать национальное законодательство.

Полагаем, в этом и заключается основополагающая способность компаративного метода правового исследования развивать правовую систему отдельного государства и при этом обогащать общеправовые подходы для улучшения правовой среды в отношении цифровых рынков, не имеющих национальности.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Брой У.Ш. Блокчейн и криптовалюты: нужна ли новая законодательная база // Право и цифровая экономика. 2018. № 1. С. 19.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с франц. В.А. Туманова. М., 1990. С. 11, 17.
3. Кабалкин А., Санникова Л. Глобализация правового пространства и новеллы российского гражданского законодательства // Росс. юстиция. 2007. № 12. С. 42.
4. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. М., 1998. Т. 1. С. 29.
5. Fauvarque-Cosson B., Kerhuel A.J. Is law an economic contest? French reactions to the Doing Business World Bank reports and economic analysis of the law // The American Journal of Comparative Law. 2009. Vol. 57. No. 4. P. 811–829.
6. Goggin G. et al. Digital rights in Australia // Digital Rights in Australia (2017). P. 978–0.
7. Grossfeld, Bernhard. The strength and weakness of comparative law. Oxford, 1990.
8. Gutteridge H.C. Comparative law: an introduction to the comparative method of legal study and research. CUP Archive, 1974.

<sup>32</sup> См.: URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2018.156.01.0043.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.156.01.0043.01.ENG)

9. *James G., Taylor von Mehren A.* An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials. Cambridge; New York, 2006.
10. *Jung H.* Should We Compare Laws or Cultures? // *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice*. 2017. Vol. 5. No. 1. P. 1–17.
11. *Kamba W.J.* Comparative law: A theoretical framework // *International and Comparative Law Quarterly*. 1974. P. 485–519.
12. *Legrand P.* The impossibility of “legal transplants” // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1997. Vol. 4. No. 2. P. 111–124.
13. *Marcus G.* Human rights and the new (ish) digital paradigm. 2015.
14. *Monateri P.G.* Methods in comparative law: an intellectual overview (September 25, 2012). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2151819> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2151819>
15. *Örücü E.* Critical Comparative Law. 1999.
16. *Paris M.L.* The comparative method in legal research: the art of justifying choices // *Legal Research Methods: Principles and Practicalities* (Claruss Press 2016). 2016.
17. *Picker C.B.* Comparative legal cultural analyses of international economic law: a new methodological approach // *The Chinese Journal of Comparative Law*. 2013. Vol. 1. No. 1. P. 21–48.
18. *Schmitthoff M.* The Science of Comparative Law // *The Cambridge Law Journal*. 1939. Vol. 7. No. 1. P. 94–110.
19. *Varga C.* Comparative legal cultures: on traditions classified, their rapprochement & transfer, and the anarchy of hyper-rationalism with appendix on legal ethnography. 2012. URL: <https://philpapers.org/archive/VARCLC.pdf>
20. *Watson A.* Legal transplants and European private law. Maastricht, 2000. Vol. 4.
21. *Watt H.M.* Globalization and comparative law // *The Oxford handbook of comparative law*. 2006. P. 579–607. DOI:10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0018.
5. *Fauvarque-Cosson B., Kerhuel A.J.* Is law an economic contest? French reactions to the Doing Business World Bank reports and economic analysis of the law // *The American Journal of Comparative Law*. 2009. Vol. 57. No. 4. P. 811–829.
6. *Goggin G. et al.* Digital rights in Australia // *Digital Rights in Australia* (2017). P. 978–0.
7. *Grossfeld, Bernhard.* The strength and weakness of comparative law. Oxford, 1990.
8. *Gutteridge H.C.* Comparative law: an introduction to the comparative method of legal study and research. CUP Archive, 1974.
9. *James G., Taylor von Mehren A.* An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials. Cambridge; New York, 2006.
10. *Jung H.* Should We Compare Laws or Cultures? // *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice*. 2017. Vol. 5. No. 1. P. 1–17.
11. *Kamba W.J.* Comparative law: A theoretical framework // *International and Comparative Law Quarterly*. 1974. P. 485–519.
12. *Legrand P.* The impossibility of “legal transplants” // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1997. Vol. 4. No. 2. P. 111–124.
13. *Marcus G.* Human rights and the new (ish) digital paradigm. 2015.
14. *Monateri P.G.* Methods in comparative law: an intellectual overview (September 25, 2012). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2151819> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2151819>
15. *Örücü E.* Critical Comparative Law. 1999.
16. *Paris M.L.* The comparative method in legal research: the art of justifying choices // *Legal Research Methods: Principles and Practicalities* (Claruss Press 2016). 2016.
17. *Picker C.B.* Comparative legal cultural analyses of international economic law: a new methodological approach // *The Chinese Journal of Comparative Law*. 2013. Vol. 1. No. 1. P. 21–48.
18. *Schmitthoff M.* The Science of Comparative Law // *The Cambridge Law Journal*. 1939. Vol. 7. No. 1. P. 94–110.
19. *Varga C.* Comparative legal cultures: on traditions classified, their rapprochement & transfer, and the anarchy of hyper-rationalism with appendix on legal ethnography. 2012. URL: <https://philpapers.org/archive/VARCLC.pdf>
20. *Watson A.* Legal transplants and European private law. Maastricht, 2000. Vol. 4.
21. *Watt H.M.* Globalization and comparative law // *The Oxford handbook of comparative law*. 2006. P. 579–607. DOI:10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0018.

## REFERENCES

1. *Broi W.S.* Blockchain and Cryptocurrencies: Is a New Legislative Framework Necessary // *Law and Digital Economy*. 2018. No. 1. P. 19 (in Russ.).
2. *David R., Joffre-Spinozi K.* Main legal systems of modernity / transl. from French V.A. Tumanov. M., 1990. P. 11. (in Russ.).
3. *Kabalkin A., Sannikova L.* Globalization of the legal space and novelties of the Russian civil legislation // *Russ. justice*. 2007. No. 12. P. 42 (in Russ.).
4. *Zweigert K., Kötz X.* Introduction to Comparative Law in Private Law: in 2 vols. / transl. from German. M., 1998. P. 29 (in Russ.).
18. *Schmitthoff M.* The Science of Comparative Law // *The Cambridge Law Journal*. 1939. Vol. 7. No. 1. P. 94–110.
19. *Varga C.* Comparative legal cultures: on traditions classified, their rapprochement & transfer, and the anarchy of hyper-rationalism with appendix on legal ethnography. 2012. URL: <https://philpapers.org/archive/VARCLC.pdf>
20. *Watson A.* Legal transplants and European private law. Maastricht, 2000. Vol. 4.
21. *Watt H.M.* Globalization and comparative law // *The Oxford handbook of comparative law*. 2006. P. 579–607. DOI:10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0018.

**Сведения об авторах****Authors' information**

**САННИКОВА Лариса Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, профессор Российской академии наук, Руководитель Центра правовых исследований цифровых технологий Государственного академического университета гуманитарных наук; 119049 г. Москва, Мароновский пер., д. 26

**ХАРИТОНОВА Юлия Сергеевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова; 119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

**SANNIKOVA Larisa V.** — Doctor of Law, Professor, Professor of the Russian Academy of Sciences, Head of the Center for legal studies of digital technologies of the State Academic University of Humanities; 26 Maronovsky lane, 119049 Moscow, Russia

**KHARITONOVA Julia S.** — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Business Law of the Faculty of Law at Lomonosov Moscow state University; 1, bldg. 13 (4th academic building), Leninskie Gory, 119991 Moscow, Russia